

Sulyok Márton

**Magánszféravédelem a tisztességes eljárásban –
Az alapjogsértő bizonyítás összehasonlító alkotmányjogi
vizsgálata**

PhD értekezés

SZEGED, 2017

**SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR**

DOKTORI ISKOLA

Sulyok Márton

**Magánszféravédelem a tisztességes eljárásban –
Az alapjogsértő bizonyítás összehasonlító alkotmányjogi
vizsgálata**

PhD értekezés

Témavezető:

Prof. Dr. Trócsányi László PhD, egyetemi tanár, SZTE ÁJTK

SZEGED, 2017

Tartalomjegyzék

1. Az értekezés tárgya és aktualitása	7
1.1. Az értekezés hipotézisei és tézisei	12
1.2. Az értekezés módszertana	42
1.3. Az értekezés téziseinek szerkezete.....	49
2. A főbb szakirodalom áttekintése és értékelése	52
3. A magánszféra megnövekedett társadalmi és alkotmányos értéke az információs társadalomban.....	64
3.1. A magánszféra megnövekedett társadalmi és alkotmányos értéke – út a „bizalmasság joga” felé?	67
3.2. A magánszféravédelem hangsúlyainak megváltozása az információs társadalomban	82
3.3. A magánszféra alkotmányjogi minősítésének lehetőségei	93
3.4. A magánszféra alapjogi minősítéseinek rendszertana.....	98
3.4.1. A magánszféra mint jog, szabadság, érdek.....	98
3.4.2. A magánszféra konkuráló alapjogi pozícióinak rendszertana.....	110
3.4.3. A magánszféra elrendelt szabadsága és a tisztességes eljárás	124
4. Jogátvétel és magánszféravédelem – a „bizalmasság jogának” védelme 128	
4.1. Miért jogátvétel és miért a magánszféravédelemben?	136
4.2. Milyen jogátvétel? A transzplantoktól az alkotmányos konvergencia elméletéig	144
4.3. A jogátvétel célja a Transzplant Vita tükrében	151
5. Konkuráló alapjogi pozíciók: magánszféravédelem és tisztességes eljárás.....	155
5.1. Módszertani előhang.....	156
5.2. Konkuráló alapjogi pozíciók és jogsértő bizonyítási eszközök.....	163
5.2.1. A magyar Pp-reform alkotmányjogi és alapjogi vetületei	165
5.2.2. Jogátvétel és bizonyítékkizárás.....	180
5.3. Abszolút és automatikus alkotmányi szintű bizonyítékkizárás: trójai faló vagy olyan görög ajándék, amelytől nem kell félni?.....	202
6. Konkuráló alapjogi pozíciók és bizalmi kapcsolattartás a polgári perbeli bizonyításban (magyar esettanulmány)	206
6.1. A tényállás alkotmányjogilag releváns tényei.....	210
6.2. Az irányadó magyar bírói gyakorlat	223
6.3. Valódi alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának formai és tartalmi szempontjai.....	236

6.4. Valódi alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának részletes tartalmi indokai.....	246
6.4.1. A német alkotmánybírósági gyakorlat vívmányai	257
6.5. A valódi alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának összegző indokai	271
7. Következtetések – a tézisek összefoglalása	277
8. Irodalomjegyzék.....	287
8.1. Felhasznált irodalom	287
8.2. Internetes hivatkozások	305
8.3. Magyar bírói gyakorlat és alkotmánybírósági határozatok	306
8.4. Külföldi bírói gyakorlat és alkotmánybírósági határozatok	307
8.5. Külföldi alkotmányok	309
8.6. Hivatkozott jogszabályok	309
8.7. Hivatkozott EU jogi aktusok.....	309
8.8. Hivatkozott nemzetközi dokumentumok	310

Rövidítésjegyzék

AB = Alkotmánybíróság (a Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága)

BVerfG = Bundesverfassungsgericht (német Szövetségi Alkotmánybíróság)

EJEE = Emberi Jogok Európai Egyezménye

EJEB = Emberi Jogok Európai Bírósága

GG = Grundgesetz (a német Szövetségi Köztársaság Alaptörvénye)

IKT = Információs és Kommunikációs Technológiák

Pp. = polgári perrendtartás

Köszönetnyilvánítás

Doktori értekezésem készítése, és az értekezéshez szükséges kutatói alkat és szemléletmód elsajítása kapcsán – családomon kívül - számos kollégámnak, kolléganőmnek tartozom köszönettel.

Családomból egyedülként édesapámat emelném ki, dr. Sulyok Tamást, akivel véletlenül közel egyidőben kezdtünk bele az alkotmányjog oktatásába és kutatásába Szegeden. Hálával tartozom neki, mert ügyvédi munkája során megadta nekem a lehetőséget, hogy az értekezés témájába vágó szakmai ismereteket szerezzek, valamint azért is, mert sok évvel később atyai aggodalommal vegyes türelemmel, immáron alkotmánybíróként majd az Alkotmánybíróság elnökeként szoros figyelemmel kísérte az írás folyamatát és látott el hasznos tanácsokkal, minden elfoglaltsága ellenére.

Kollégáim közül elsőként témavezetőmnek, Prof. Dr. Trócsányi Lászlónak, akit a szakma változatos utakra vitt az elmúlt évtizedben, s így sokszor távolról irányította kutatásaim, szakmai utamat. Távollétében, a szegedi berkeken belül dr. Tóth Judit docensasszony igyekezett kihozni belőlem a legjobbat az alkotmányjog területén. Sosem múló hálával tartozom neki, hogy megtanított arra, mit is jelent a kritikai szemléletmód, és mit jelent a ténylegesen interdiszciplináris kutatás, olykor nemzetközi kutatócsoportok keretében is működve.

Az összehasonlító jog útjára Prof. Dr. Badó Attila segítségével vetődtem többször, a tisztességes eljáráshoz való jog vizein közös hajóban evezve. Prof. Dr. Karsai Krisztina és Prof. Dr. Görög Márta pedig a büntetőjog és a polgári jog oldaláról támogatták hasznos észrevételekkel, ötletekkel kutatásom, egyéniségükkel pedig emberi és kutatói fejlődésem irányait. A disszertáció témájával kapcsolatban érvelés- és ötletformáló beszélgetőpartnereim közül két embert emelnék ki külön az évek során: Köblös Adélt, egykori szegedi kolléganőnket, és Deli Gergelyt, az Alkotmánybíróság munkatársát, de természetesen még számtalan embernek tartozom örök hálával azért, hogy türelemmel kivárták, amíg az alábbi értekezés végre elkészülhetett.

1. Az értekezés tárgya és aktualitása

*“Egy civilizált világban nem lehet titkot tartani [...] nincs olyan magánszféra, amelyet ne lehetne megsérteni.... A társadalom egy maszkabál, amelyben mindenki elrejtí igaz karakterét és elrejtőzve fedi azt fel.”*¹ – írta Ralph Waldo Emerson, korának egyik legnagyobb politikai gondolkodója az 1860-as évek Amerikájában.

„A magánszféra korának vége.” – hangzott el 250 évvel később, 2010-ben Mark Zuckerberg, a legnagyobb közösségi oldal tulajdonosának szájából, aki szerint a *privacy* (magánszféra) többé már nem a társadalmi norma.²

Ezen gondolatokból kiindulva annak adunk hangot alábbi értekezésünkben, hogy a technológiai fejlődés által megnyitott új utak és újragondolt paradigmák ellenére a magánszféra mint a modern információs társadalmak alkotmányos javainak³ egyik legfontosabb értéke „él és virul”. Sőt, *„[ú]gy tűnik, hogy a magánszféra az, amely civilizálttá tesz bennünket”*,⁴ tehát egy civilizált világban tehát lehet (és kell) is titkot tartani.

Szilárd meggyőződésünk, hogy létezik olyan magánszféra, amelyet nem lehet megsérteni. A *privacy* és a bizalmi kapcsolattartás fokozottabb védelme iránti igény továbbra is a társadalmi norma, dacára a számtalan, információmegosztásra létrejött szociális média és közösségi háló aktív, mindennapos használatának.

Emerson a fenti bevezetőben idézett gondolatában civilizált világról beszélt, így azt is megfogalmazzuk, hogy a mai világban, véleményünk szerint a „civilizált nemzetek” általánosan elismert jogelvei⁵ között jelentős értéket képvisel a magánszféra fokozott védelme. Mitöbb, ezen „civilizált nemzetek” többsége megfelelő alkotmányi és szektorális (alkotmányban megadott felhatalmazáson keresztül elfogadott szakjogági,

¹ EMERSON 2004, 119.

² Huffington Post, 2010. március 18: *Facebook's Zuckerberg Says Privacy No Longer A 'Social Norm'* http://www.huffingtonpost.com/2010/01/11/facebook-zuckerberg-the_n_417969.html

³ Az alkotmányos javak elméletéről bővebben ld. pl. BRUDNER 2009, 1-23.

⁴ ALDERMAN - KENNEDY 1995, xiii.

⁵ A nemzetközi közjog forrásai vonatkozásában ezt a fogalmat a legtöbb joghatóság előtt közös és a tudomány által általában tanított szabályokként leíró magyarázatot ld. GAJA 2013.

törvényi) védelemben részesíti a magánszférát és az egyes magánszférajogokat is. A „civilizált nemzetekben” tehát „civilizált” polgárok alkotnak közösségeket és vesznek részt az állam és egymás életében, „civilizált” bizalmi kapcsolatok megnövekedett és szinte átláthatatlan rendszerében.

Köszönhetően az információs és kommunikációs technológiák (IKT) robbanásszerű fejlődésének, az információs társadalomban és az információs jogokkal összefüggésben e védelem részeként új interdiszciplináris jogterületek is megjelennek, mint pl. az információs technológiai (IT) rendszerekkel összefüggő jogi problémákat szabályozó információs technológiai (IT) jog, vagy az adatvédelmi jog, amelyek többletvédelmet képesek biztosítani.

Az IKT meghatározásában az International ICT Literacy Panel 2007-ben elfogadott nemzetközi definícióját vesszük alapul, illetve ennek Zuppo általi pontosítását. *„Az IKT készségek és képességek kontinuum. [...] Az IKT kifejezést a globális ipar, a nemzetközi média és a tudomány is használja a kommunikációs technológiák és a számítógépek közötti konvergencia leírására.”*⁶

Az IKT által biztosított ún. IKT előnyök révén a társadalom a technológia ún. „felvértező hatásának” (*empowerment effect*) előnyeit élvezi, amelynek köszönhetően hatékonyan képes a mindennapi életvitelbe integrálni az eddig szokatlan és/vagy szabályozatlan technológiai megoldásokat is. D’Udekem-Gevers és Pouillet szerint ez a „felvértezés” kiterjed arra, hogy e technológiák használói élhessenek a technológia adta lehetőségekkel, illetve arra is, hogy tájékoztassák őket az internet lehetőségeiről és veszélyeiről, és utóbbiaktól védelmezzék őket.⁷

A technikai fejlődés azonban magával hozza annak igényét, hogy az alkotmányban és az eljárási törvényekben rögzített szabályokat fejleszteni kell. Az alkotmányjog, illetve az eljárásjogok kódexei nem tudnak olyan gyorsan reagálni a társadalmi változásokra (részint a jogfejlődés, részint a jogalkotás ütemének lassúsága okán), amint az kívánatos lenne a jogalanyok szemszögéből, illetve a bizalmi kapcsolatok

⁶ Zuppo egyébként az IKT fejlesztő hatásait az alábbi társadalmi kontextusokban vizsgálja meg: szocioökonómiai és gazdasági vonatkozások, oktatás és üzleti szféra. (ZUPPO 2012, 16.)

⁷ vö. pl. PIERSON 2012 vagy D’UDEKEM GEVERS – POULLET 2001, kül. 156-158.

horizontjának és vertikumának nagyon gyors tágulását sem képesek lekövetni úgy, ahogy például azt az adatvédelmi vagy az IT-jog teszi.

Az IT-jog kapcsán természetesen beszélnünk kell az IT-rendszerek fogalmáról is, annál is inkább, mivel a későbbiekben a német alkotmánybírósági gyakorlat által „nevesített” ún. „IT-alapjog” jog kapcsán tárgyaljuk az IT-rendszerek integritásához és bizalmasságához fűződő alapjogot.

Az IT rendszer⁸

- (i) jelenti egyrészt emberek és gépek (szoftver, hardver) kapcsolatrendszerét az információk feldolgozásában és értelmezésében, de
- (ii) szűkebb értelemben jelentheti olyan szoftver alkalmazását, amely számítógépes adatfeldolgozást végez, végül pedig
- (iii) akár maga egyetlen számítógép (mint az információ tárolására alkalmas eszköz), illetve ahhoz hasonló technikai eszköz is lehet, amely felhasználókhöz vagy felhasználók egy csoportjához kapcsolódik, részükre szolgáltat információt.

Az információs rendszer (ti. IT rendszer) tulajdonképpen „*hardver, szoftver, és telekommunikációs hálózatok olyan ember építette kombinációja, amely emberi használatra készül adat készítéséhez, gyűjtéséhez és disztribúciójához.* [...] *Az IT rendszerek fogalma magában foglalja a személyi, csoportos, szervezeti, szervezetközi, valamint a globális számítógépes rendszereket is.*”⁹

Az alkotmányi szintű szabályozással és a szektorális, eljárásjogi törvényekkel kapcsolatban megfogalmazott fejlődési, fejlesztési igényből álláspontunk szerint elsődlegesen az következik, hogy a magánszférát – XXI. századi, megváltozott és később részletesen elemzett értéktartalmára tekintettel – az alkotmányba beépített

⁸ vö. Web Dictionary of Cybernetics and Systems (online)
http://pespmc1.vub.ac.be/ASC/INFORM_SYSTE.html

⁹ VALACICH – SCHNEIDER 2010, 12-13.

tisztességes eljárási többletgaranciák érvényesítésével kell védelmezni. Ez az alkotmányi szintű védelem pedig másodsorban tovább kell, hogy hasson a szektorális garanciák rendszerére, és tükröződnie kell az eljárásjogi szabályokban. A német alkotmánybíróság (BVerfG) által megalkotott és fent említett „IT-alapjog” vonatkozásában Küpper¹⁰ úgy nyilatkozik, hogy a német alkotmánybíróság annak megteremtésében a szabályozási környezetet elégtelennek értékelte, mondván, hogy *„a meglévő alapjogok az ember magánszféráját nem védik az információs technika területén.”*¹¹

Fokozatosan fejlesztett védelmet kell tehát nyújtani a magánszférának és a magánszféra „érinthetetlen magterületéhez”¹² tartozó bizalmi kapcsolattartásnak az IT-rendszerek világában. Ezt a védelmet pedig ugyanúgy nyújtani kell az ún. bizalomszegés árán, magánszféra- illetve alapjogsértő módon szerzett bizonyítási eszközök felhasználásával szemben is, különös tekintettel az online és az elektronikus térben létesített és fenntartott bizalmi kapcsolatokra és kommunikációra (összefoglaló néven ezentúl: bizalmi kapcsolattartásra).

E védelemnek számos formája létezhet és létezik a különböző országokban, jogrendszerekben az alkotmány és a szektorális törvények szintjén. Az értekezésben ezen rendszerek ismertetésére, és a polgári eljárásjogi garanciarendszer vonatkozásában megfogalmazott állításaink igazolásában analogikus használatukra is törekszünk, elsődlegesen – és összhangban téziseinkkel – az alkotmányi szinten létező magánszféravédő tisztességes eljárási szabályokra összpontosítva.

Arra teszünk kísérletet, hogy az információs társadalom összefüggésében megvizsgáljuk, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog *„átfogó és korlátozhatatlan minősége”*¹³ hogyan fejleszthető, illetve bővíthető tartalmilag tisztán alkotmányjogi eszközökkel, a bizalmi kapcsolattartást védelmező magánszférához való jog tényleges eljárási védelmének alkotmányi szintű megteremtése által.

¹⁰ vö. KÜPPER 2009

¹¹ KÜPPER 2009, 4. Bővebben pl. HOFFMANN-RIEM 2008

¹² vö. BVerfGE 80, 367 (374) – elemzi ZAKARIÁS 2013, 77-78.

¹³ Ezt a tételt az AB következetes gyakorlata pl. az alábbi határozatokban munkálta ki: vö. pl. 6/1998 (III. 11.) AB határozat, 14/2004 (V. 7.) AB határozat, 11/2007. (III. 7) AB határozat

Elvi alapunk ehhez a vizsgálathoz az információs társadalomban a társadalmi szerződés központi joglemondási elemével kapcsolatban lezajlott paradigmaváltás, amely miatt hangsúlyosabbá válik az, hogy – egyes jogaikról való lemondás helyett – az állampolgárok sokkal inkább többletjogokat követelnek az immáron szolgáltató államtól, és hangsúlyosabban részt vesznek a közérdek azonosításában és védelmében.

Ezt konkretizálva természetesen tárgya ennek a modern információs társadalmi szerződésnek a magánszféra fokozottabb állam általi védelme iránti igény, és a magánszférajogokra vonatkozó többletkövetelés is, mégpedig különösen az információs társadalomban, hiszen a technológiai fejlődés hatására nem csak az államnak kell és lehet többleteszközöket és -jogosítványokat juttatni polgárai fokozottabb ellenőrzésére, és ezzel növelni annak információs hatalmát, hanem a polgárok magánszféráját is egyre szélesebb körű védelemben kell részesíteni.¹⁴

A garanciarendszer kiszélesítése elsődlegesen az alkotmányba épített biztosítékokon, másodlagosan pedig az alkotmányi védelmen alapuló szektorális törvényekben elhelyezett explicit fékeken keresztül kell, hogy megtörténjen, ahogy ezt értekezésünkben is megfogalmazzuk.

¹⁴ Az állami információs hatalom szabadságjogi korlátairól, különös tekintettel e körben a magánszférához való jogra, ld. SZABÓ 2012

1.1. Az értekezés hipotézisei és tézisei

„Mivel az összes tanár közül a tapasztalat a legmegbízhatóbb, és mivel a tapasztalat mindig egy zajló folyamat, ebből következik, hogy egy egykoron az igazság megállapításához szükségesnek gondolt bizonyítási szabálynak van, hogy engednie kell az elkövetkező generációk tapasztalatainak, minden olyan esetben, amikor a tapasztalat tisztán megmutatta a régi szabály helytelenségét és esztelenségét.”

(Sutherland bíró véleményéből: Funk v. United States, 290 U.S. 371, 381 – 1933)

Az alapjogsértő – és különösen a magánszférasértő – bizonyítási eszközök kizárását alapvetően három összetartozó nézőpontból közelítjük meg értekezésünkben a polgári eljárásbeli magánszféravédelem új rendszerét, amelyekhez kapcsolódóan egy-egy, eltérő alkotmányjogi megközelítéseken alapuló megoldási javaslatot elemzünk.

- (i) *Holisztikus szemlélettel* közelítünk a bizalmi kapcsolattartás hathatósabb védelmére javasolt magánszféravédelmi garanciák alkotmányreformon keresztül történő megvalósításához, egy lehetséges alkotmányos pillanat melletti érvek felsorakoztatásával. Az alkotmányreform álláspontunk szerint a tisztességes eljáráshoz való jog (Alaptörvény XXVIII. cikk) tartalmi bővítése által vihető keresztül a polgári eljárásbeli magánszféravédelem garanciáinak fejlesztése érdekében, amely az igazságszolgáltatás rendes működésére, és az ebbe vetett közbizalomra mint alkotmányos értékre hat.
- (ii) *Szektorális szemléletünk* alapján az esetleges alkotmányreform továbbbhatásával a szektorális törvények garanciáit is vizsgálat tárgyává tesszük az alkotmány alatti szint vonatkozásában. E körben kifejezetten üdvözljük a 2016. évi CXXX. törvény (továbbiakban: új Pp.) jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságára vonatkozó rendelkezését, és az azt megalapozó jogalkotási indokokat. Annak tartalmi összefüggéseiben azonban további, konkrét és kellően differenciált alapjogi mércék

szükségességéről értekezünk, kitekintve az e vonatkozásban releváns nemzetközi gyakorlatra is.

- (iii) *Redukcionista szemléleten* keresztül, valamint függetlenül az eljárásjogi magánszféravédelem alapjogi mércéinek létrehozására irányuló alkotmányreformtól illetve az ezt tükröző, vagy ennek hiányában alapjogvédelmi szempontból megerősített szektorális szabályok lététől egy harmadik irányt is azonosítunk kutatásunkban. Az Alkotmánybíróság alkotmányjogi panasz eljárásainak vonatkozásában azzal érvelünk, hogy hogyan lehet az első két megközelítésben azonosított jogfejlesztési irányokat – azokat alátámasztó érveink el nem fogadása esetén – alulról építkezve meghonosítani a magyar jogalkalmazásban. E körben különös figyelemmel vizsgáljuk a magánszférasértő bizonyítási eszközök kizárására vonatkozó univerzális alkotmányos követelmények megfogalmazhatóságának lehetőségét egy konkrét polgári eljárásjogi esettanulmány keretében.

Ezen hármas (holisztikus-szektorális-redukcionista) megközelítés egyes irányai egymástól függetlenek, adott esetekben alternatívák, de az értekezés téziseinek érvrendszerében egymással számos ponton össze is kapcsolódnak.

Alapvetően a rendszerszintű (holisztikus) megközelítéshez kapcsolódva, de a másik két megközelítési irányra is mögöttesen vonatkoztatva megállapításainakat, elvi érveléssel értekezünk a magánszférához való jog keretében egyre erősödő bizalmi kapcsolattartás jelentőségéről, amelynek intenzitása a virtuális, online térben soha nem látott méreteket és számos különböző formát ölt, amely egyben a magánszféra, mint alapvető jog értékváltozását is megalapozza. (A jelenség számos társadalmi és szociológiai aspektusát az ún. HOTK, vagyis humán online társadalmi kommunikáció és a CMC (*computer-mediated communication*), tehát a számítógép-asszisztált kommunikáció oldaláról vonatkozásában is vizsgálják, különösen a közösségi

médiákon keresztüli kapcsolattartás kommunikáció-elméleti szempontú elemzésére koncentrálna).¹⁵

A technológia fejlődése hatására az online bizalmi kapcsolattartás átfogó társadalmi és egyéb, individualizált formáit védelmező alkotmányjogi normarendszer átalakulása lényeges kérdéseket hordoz magában.

Tisztázandó az is, hogy a fenti társadalmi változás és a jogi védelem transzformációjának társadalmi igénye hogyan igazolják az összehasonlító alkotmányjogi megközelítést a felmerülő problémák megoldásában. Az összehasonlító módszer alkalmazása keretében a jogátvétel egyes formáinak alkalmazhatóságát is vizsgáljuk tehát – elvi élel leszögezve a komparatisztika hasznosságát a tárgyalt problémák megoldásában, rendszertani kérdések megválaszolásával, valamint konkrétan egy polgári eljárásjogi esettanulmány bemutatásán keresztül is.

Jon W. Bruce szavait kölcsönözzük első hipotézisünk felvezetéséhez, aki szerint „*a magánszférához való jog alapvető egy szabad társadalomban, és a bíróságoknak mindent meg kell tenniük, hogy megőrizzék ezt a jogot a kizárási szabályok alkalmazásával, legyenek azok alkotmányos standardokra vagy bizonyítási szabályokra alapítva, minden esetben, amely jogellenes (szerzősmódot) érint.*”¹⁶

Ebből az idézetből is következik talán, hogy a magánszférához való jog tisztességes eljárási összefüggéseiben vizsgált bizonyítási kérdéseiben az értekezésben képviselt alapvető megközelítésünk eljárásjogi, amennyiben a tisztességes eljáráshoz való jog hazai szabályozásának magánszféravédelmi szempontokra tekintettel történő finomhangolásának lehetőségeit elemzi.

Ehhez természetesen a polgári perbeli bizonyítás értelmezési tartományában anyagi jogi vizsgálat (bár inkább anyagi jogi értékkutatás) lefolytatása is szükséges, amelynek kimenete a magánszférajogok információs társadalomban bekövetkezett

¹⁵ BOKOR 2012

¹⁶ BRUCE 1967, 204.

jelentős értékváltozását igazolja. Az értekezésben tehát nem egy általunk azonosított anyagi jogi – eljárásjogi szakadék két szélét igyekszünk egy alkotmányjogi híddal összekötni, hanem a magánszférájogok társadalmi és alkotmányos (ezen keresztül pedig anyagi jogi) értékváltozásának igazolásán keresztül fogalmazunk meg eljárásjogilag kötött megállapításokat a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi bővítésének céljával.

A vizsgált alapproblematika aktualitása kapcsán eddig ismertett összefüggések között holisztikus megközelítésünkben adódik **első hipotézisünk**. Álláspontunk szerint ma Magyarországon a magánszférának a technológiai fejlődés által indukált alkotmányos értékváltozása miatt alkotmányreformra van szükség, amelynek magánszférájogok tisztességes eljáráson belüli fokozottabb védelmére kell irányulnia a polgári eljárásjog vonatkozásában, tekintettel a magánszféra és a kapcsolattartás tiszteletben tartásához való, az Alaptörvény által szintén védelt jogokra.

Következzék rögtön egy definíciós megjegyzés, első hipotézisünk margójára. Amikor az alábbiakban a magánélethez, családi élethez, a kapcsolattartás vagy a magánlakás, stb. tiszteletben tartásához való jogok egyikére vagy összességére utalunk, akkor ezt egységesen magánszféraként tesszük.¹⁷ Az értekezésben kifejtett (összehasonlító) alkotmányjogi szempontú vizsgálatban, tudatosan az Alaptörvény szóhasználatával (magánélet) ellentétesen, a *privacy* általunk alkalmazott magyar elnevezése jobban elkülönül attól a személyiségi jogi védőhálótól, amelyre vonatkoztatva azt a polgári anyagi jogban általánosságban magánéletnek nevezik inkább. Ismeretes azonban, hogy a német jogelméletben megjelenő szféra-elmélet szerint a magánszféra magában foglalja a magán- és családi életet, amely különösen a képmáshoz, a névhez és az írott szó védelméhez való jogra terjed ki. Ettől különbözteti meg a német doktrína az egyéni szférát, amelyből az információs önrendelkezési jogot is eredeztetik.¹⁸ Közjogi értekezésében Szabó Máté Dániel egymástól elkülönítve használja a magánszféra és a magánélet fogalmakat, és a magánéletet azonosítja a *privacy* fogalmával.¹⁹

¹⁷ A magánszféra kiterjedésével és az ezekhez kapcsolódó alapjogokkal részletesen foglalkozik a Magyar Köztársaság Alkotmányának kommentárjában pl. JÓRI 2009, 2167-2193.

¹⁸ vö. pl. GÖRÖG 2016, 99-118, kül. 102-103.

¹⁹ SZABÓ 2012, kül. 30-32.

Az első hipotézis keretében vizsgált alkotmányreformnak az eljárás tisztességes minőségének tartalmi bővítésére kell irányulnia az Alaptörvény keretei között megfogalmazott szabályokon keresztül. **Kapcsolódó végkövetkeztetéseink** szerint ezen alkotmánymódosítás szükségessége abban áll, hogy Magyarországon a magánszféra körébe tartozó személyes adatoknak és magának a magánszférának, valamint ennek keretében a bizalmi kapcsolattartásnak nem biztosított olyan szintű alapjogi védelem a bizonyítási eljárásban, amelyet a magánszférajogok értékének XXI. századi, technológia-indukált megváltozása indokolna. Ezt a tételünket egy polgári eljárásra vonatkoztatott példán keresztül vizsgáljuk majd részletesen.

Szintén holisztikus megközelítésünket megalapozó **második hipotézisünk**, hogy a fenti alkotmányreformot olyan változás is motiválja, illetve teszi szükségessé, amely az információs társadalomban új hangsúlyokkal megjelenő, és az értekezésben részletesen elemzett információs társadalmi szerződéshez köthető, amelyből a magánszféra-jogok értékváltozása kapcsán alkotmányos pillanat léte vezethető le. **Kapcsolódó végkövetkeztetéseink** szerint az információs társadalmi szerződés a hagyományos rousseau-i szerződés alávétési és joglemondási eleme helyett a többletjogok fokozottabb, libertariánusan megalapozott követelésére épül, különösen a magánszférajogok vonatkozásában. A XXI. századi technológiai fejlődésnek és a jogrendszerek globális alkotmányos konvergenciájának köszönhetően felértékelődik a magánszféra jogi értéke, megváltozik annak domináns minősége, amelyet ezen új helyzetre tekintettel értékelni kell. (Az értekezés 3. fejezete végzi el a magánszféra XXI. századra megváltozott alapjogi értékének, jogi minőségének, minősítésének jogelméleti, alkotmányjogi szempontú vizsgálatát.)

Holisztikus, rendszerszintű megközelítésünk keretében értekezésünk első két hipotézise egymással összefügg. Amikor első hipotézisünk kapcsán az alkotmányreform szükségességéről beszélünk, felvetődik annak előkérdése, hogy van-e alkotmányozási szükséghelyzet, fennáll-e olyan alkotmányos pillanat (*constitutional moment*), amely magával hozza az alkotmányreform tényleges szükségességét.

Az amerikai alkotmányelmélet egyes szerzői szerint²⁰ amikor alkotmányos pillanatot élünk, akkor az alkotmányban szabályozott eljárásokon kívül is bekövetkezhetnek nagy alkotmányos változások, amikor is egyes alkotmányos kérdéseket illetően a közvélemény figyelme megnő, és ez politikai cselekvésre sarkall. E politikai cselekvés eredményeinek védelme és megőrzése érdekében az (alkotmányos) igazságszolgáltatás pedig aktivizálódik. Az alkotmányos pillanat létevel kapcsolatosan felvetődő előkérdésre az értekezés második hipotéziséhez kapcsolódó végkövetkeztetéseink keretében adjuk meg a választ, a magánszféra XXI. században megváltozott jogi és alkotmányos értékének értékelése körében (ld. bővebben a 3. fejezetet).

Álláspontunk szerint a jelenkor technológiai, jogi és társadalmi környezetében az információs társadalmi szerződés hangsúlyainak alapvető megváltozása a tradicionálisan a szerződés középpontjában álló (az állam felé, az állam javára történő) joglemondás felől a többletjogok, alapjogvédelmi többletgaranciák követelése felé tolja a mérleg nyelvét, amely változás társadalmi súlya önmagában és alapvetően alkotmányos pillanatot hoz létre.

A társadalmi diskurzusban a magánszféra újragondolt, jobban kontextualizált és „testreszabott” védelmének szükségessége alapvető hangsúlyá válik. Jogi és alkotmányos értékének mibenléte, illetve ezen érték változása a jogásztársadalmat globálisan foglalkoztatja, és a jogtudomány keretei között zajló elméleti és gyakorlati vitáknak természetesen hatása van a közvéleményre is. Az e vitákban felvetődő jogi, politikai és társadalmi kérdések az alkotmányos politika (*constitutional politics*)²¹ szintjén exponálódnak, amelyekre így az alkotmányos igazságszolgáltatásnak és a jogalkotónak, alkotmányozónak is reagálnia kell.

²⁰ vö. pl. ACKERMAN 1991.; Az elmélet kiváló összefoglalását és magyarázatát adja pl. SIMON 1992.

²¹ Az alkotmányos politika elmélete szintén az amerikai alkotmányelméletben használatos és az amerikai alkotmányfejlődés történeti összefüggéseiben elemzi a közvélemény mobilizálásával, a politika szerepével és az igazságszolgáltatásnak az első két aktor (a társadalom és a politika) véleményére és tevékenységére adott jogfejlesztő válaszait. Leginkább jeles képviselője szintén Bruce Ackerman. vö pl. ACKERMAN 1989.

Ackerman szerint ²² az alkotmányos pillanatokban nem csak az alkotmány módosítására előírt hivatalos eljárásokon keresztül van lehetőség reakcióra, hanem alkotmányon kívül is. Ezekben az esetekben a közösség és a közvélemény által felértékelt alkotmányos kérdések, prioritások védelme érdekében az igazságszolgáltatás és az alkotmányos igazságszolgáltatás fellép, és megszilárdítja a közösségi értékválasztások eredményeit, tekintettel a politikai diskurzusra is.

Molnár ezzel kapcsolatban úgy vélekedik, hogy az Egyesült Államokban – ahonnan egyébként az alkotmányos pillanatok elmélete származik – a privacy mint magánszférához való jog az 1960-as években vált az alkotmányjog meghatározó fogalmává, „*amikor is bizonyos, nem csekély társadalmi visszhangot kiváltó döntések indokolásá[t] megalapozó érvként jelent meg.*” ²³ Ennek kapcsán nem véletlen, hogy az értekezés 3. fejezetének elemző részében az alkotmányelméleti vizsgálat sokban épít az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának egyes magánszféra-értelmezéseire.

További, amerikai szerzők szerint ²⁴ a privacy mint magánszférához való jog Legfelső Bíróság általi tartalomfejlesztésével kapcsolatos kérdések most is nagyon fontos szerepet játszanak az alkotmányos politikában. Értelmezésünkben azonban ezen megállapítások Európában is megállják a helyüket. Ezt igazolják például a 2015 márciusában 28.000 európai polgár megkérdezésével elvégzett adatvédelmi Eurobarometer felmérés online magánszféravédelemmel kapcsolatos válaszadási statisztikái is, ²⁵ valamint a felmérés legfrissebb, újabb körének eredményei, amelyeket 2016. decemberében hoztak nyilvánosságra, 26.526 európai polgár megkérdezése után. ²⁶

Holisztikus megközelítésünket megalapozó **végkövetkeztetéseinkben** tehát igazoljuk, hogy ma Magyarországon alkotmányos pillanatot élünk, amelyben a közvélemény figyelme egyre nagyobb alkotmányos hangsúlyt ad a magánszférajogok

²² vö. ACKERMAN 1989

²³ MOLNÁR 2011

²⁴ KOMMERS – FINN – JACOBSON 2004, 554.

²⁵ vö. *Data Protection Eurobarometer Factsheet*, June 2015. (online) http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_eurobarometer_240615_en.pdf (Ugyanezen Eurobarometer felmérés 2010-es körének magyar értékelését végzi el SZIKLAY 2010a, 152-153)

²⁶ *Flash Eurobarometer 443, E-privacy*, December 2016. (online) <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eurobarometer-eprivacy>

fokozottabb védelmének, hiszen az egyik oldalról kinyitja, a másik oldalról bezárja azt. Elég, ha csak arra gondolunk, hogy a személyiség egyes elemei kereskedelmi értékének hasznosításával az egyénre nyíló ajtók kitárulnak, a magánszféra fontossága relatívvá válik, ezzel szemben pedig a kapcsolattartás bizalmasságának garanciái egyre erodálódnak az információs technológiák által az állam és az egyének kezébe adott lehetőségek hatására, és megjelenik az igény az egyénre nyíló ajtók bezárására. Ennek kapcsán felvethető az is, hogy ez az emberi méltóság fogalmát is szükséges újraértelmezni ezen technológia-indukált változások hatására, azonban azon az állásponton vagyunk, hogy a méltóságfogalom állandó, annak védelmét úgy kell az új összefüggések között megteremteni, hogy annak egyes részelemeit jobban kontextualizálva erősítjük. Ennek a védelmi erőfeszítésnek az egyik példája az, hogy az eljárásjogi magánszféravédelem erősítésével kizárjuk annak lehetőségét, hogy egy bírósági eljárásban magánszférasértő bizonyítási eszközöket használhassanak fel az egyénnel szemben.

Az ackermani elmélet tanulsága szerint az alkotmányos politika két irányban vezethet változáshoz:

- (i) egyrészt a jogalkotás, alkotmányozás keretei között,
- (ii) másrészt a jogalkalmazás, igazságszolgáltatás, beleértve az alkotmányos igazságszolgáltatást is, keretében.

A jelen értekezésben mindkét aspektusból vizsgáljuk a magánszféravédelem eljárási biztosítékainak kérdését, szűkebben pedig a polgári eljárásjog alkotmányi szintű és szektorális garanciarendszerének kiszélesítése vonatkozásában.

Az alkotmányos politika aktivitása a magánszférával kapcsolatos kérdésekben ma adottnak tekinthető Magyarországon, gondoljunk csak a Pp. éppen lezárult, és a Be. lassan lezáruló rekodifikációja kapcsán a jogsértő bizonyítási eszközök magánszférával és személyiségi jogokkal összefüggő újraszabályozásának – egyébként az értekezés által is vizsgált alapjogi kötöttségű – kérdéseire, vagy a magánélet védelméről, illetve az igazságügyi adatkezelésről szóló szektorális törvények most készülő koncepciójára. Ezek mind kiterjeszthetik a tisztességes

eljáráshoz való jog védelméből következően a magánszférának, a kapcsolattartásnak és a személyiségnek járó többletvédelmet, ahogyan azt az értekezés alátámasztja majd.

A szektorális garanciák azonban **végkövetkeztetéseink** szerint kiüresedhetnek olyan, az alkotmányban rögzített és a tisztességes eljáráshoz való jogból levezetett kizárási szabályok nélkül, amelyek a tisztességes eljárások jelenlegi keretében képesek adekvátan védelmezni a XXI. században, a technológiai forradalom hatására megnövekedett társadalmi, jogi és politikai értékű magánszférát.

Természetesen a technológia fejlődése és a társadalmi szerződés alább bemutatott értékhangsúlyainak megváltozása nem csak a magánszférajok kibővülését és fokozottabb védelmét vetíti előre, hanem hatással van más alapjogok tartalmi fejlesztésére is. **Végkövetkeztetéseink** szerint a technológia fejlődésével természetesen a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi oldala, és az eljárás tisztességes minőségének standardjai, garanciái is folyamatosan fejlődnek.

Közvetetten ugyan, de mindennek köze van a jogállamiság XX. századi fogalmának fejlődéséhez is, amely egyszerre tény (valóság) és célkitűzés (program) is,²⁷ és amelynek a jelenleg uralkodó materiális felfogások szerint²⁸ a bírói eljárások tisztességességére vonatkozó garanciák elválaszthatatlan részét képezik.²⁹

Összegzésképpen tehát:

²⁷ vö. pl. 11/1992. (II. 5.) AB határozat, III. rész, 1. pont, 3. bek. („Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre.”)

²⁸ Ezek összegzéséről és egy nemzetközi standardrendszer felállításáról a jogállamiság tartalmát illetően vö. pl. CDL-AD(2011)003rev-e, *Report on the rule of law* - Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011), kül. 5-15. (online) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) vagy CDL-AD(2016)007 *Rule of Law Checklist* - Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) (online) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)

²⁹ A büntetőeljárások vonatkozásában egy hasonló kiindulási megállapítást ld. GÁCSI 2015, 18-22. Nemzetközi összehasonlításban IONTCHEVA TURNER 2014 arról értekezik, hogy a rendszerváltáskor számos dél- és kelet európai ország fogadott el kizárási szabályokat, hogy a jogállamiságot erősítse ezek által.

A jelen értekezés (kettős) fő hipotézise, hogy a fent vázolt tisztességes eljárási összefüggésekben a jelenlegi, technológia-indukált alkotmányos pillanatban alkotmányreformra van szükség Magyarországon. A magánszférájogok tisztességes eljáráshoz való jog keretein belül érvényesítendő többletbiztosítékainak kérdését azért kell elsődlegesen alkotmányjogi úton és alkotmányi szinten rendezni, alapjogi mércét állítva az eljárási törvények, és különösen a polgári perrendtartás garanciarendszerének, mert a bírói eljárások kontextusában új típusú alapjogi ütközések, ún. konkuráló alapjogi pozíciók³⁰ keletkeznek.

A hipotéziseinkben fentebb körvonalazott hármass megközelítésen belül az értekezésben

- (i) Elsőként az állammal szemben fogalmazunk meg követeléseket a magánszféra és a személyiség objektív intézményvédelmi oldalának fejlesztése tekintetében, amelyek pl. a magánszférához és a tisztességes eljáráshoz való joghoz kapcsolódó, azokba betagozott többletvédelem megjelenítésére vonatkoznak egy specifikus alapjogi mérce, egy bizonyítékkizárási szabály formájában. (Ez kapcsolódik holisztikus megközelítésünkhöz.)
- (ii) Másodsorban szintén az eljárásjogi szabályozás mikéntjével kapcsolatosan folytatunk alkotmányjogi szempontú – ti. a törvényi szabályozás lényeges tartalmára koncentráló – elemzést, konkrétan a bizonyításra vonatkozó polgári eljárásjogi szabályok vonatkozásában. (Ez kapcsolódik szektorális megközelítésünkhöz.)
- (iii) Harmadrészt pedig az egyének számára nyitva álló szubjektív alapjogvédelem új formáinak megjelenése képezi vizsgálatunk tárgyát, különös tekintettel a valódi alkotmányjogi panasz intézményére. Ezen keresztül ugyanis a tisztességes bírói eljárás kontextusában nyílik vagy nyílhat lehetőség tényleges jogvédelem érvényesítésére az eljárásban

³⁰ A fogalmat a 13/2016 (VII. 18.) AB határozat vezeti be a gyülekezési jog és a magánszférához való jog összeütközésével kapcsolatos alapjogi mérlegelés tárgyában.

felvett vagy lefolytatott, szolgáltatott bizonyítás révén megvalósított magánszféra-sérelemekkel, bizalomszegéssel szemben.³¹ (Az értekezés 6. fejezetében egy konkrét magyar polgári eljárásjogi esettanulmány leírásában alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának bizonyításán keresztül szándékozunk bemutatni azon jogvédelmi lehetőségeket, amelyek a magánszféra XXI. században megváltozott alkotmányos és társadalmi értékére épülhetnek a jogsértő bizonyítási eszközök alkalmazásával szemben a polgári eljárásjogra korlátozódva. Ez kapcsolódik redukcionista megközelítésünkhöz.)

Ebben a fenti keretben az állammal szemben megfogalmazott elvárásaink természete kettős. Első és második hipotézisünk nyomvonalán:

- (i) egyrészt kiterjednek az alkotmányozó (és jogalkotó) hatalomra, és az alkotmány (valamint az eljárási törvények) módosítására,
- (ii) másrészt pedig az igazságszolgáltatás rendes működésére, és az ebbe vetett közbizalomra mint alkotmányos értékre, különös tekintettel a bizonyítási eljárásra, illetve az azt meghatározó doktrínákra és alapelvekre is.

Ebből is következik, hogy az értekezés elemző részében, a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi vizsgálata kapcsán kritikai élel elemezzük a jelenlegi magyar polgári eljárásjog új szabályozását. Ezen felül szintén kritikus szemlélettel vizsgáljuk az alkotmányi szinten megjelenő szabályozást is, ahonnan a magánszféra-érzékeny kizárási szabályokat hiányoljuk a tisztességes eljáráshoz való jogra vonatkozó

³¹ Sokan természetesen a szubjektív jogvédelem eszközeinek erősítése kapcsán a magánszféra horizontális hatlyának elismeréséről is beszélnek, amely azért lehet egyébként kiemelkedően fontos, mert a jelenkor megfigyelő társadalmában nem csak az állammal, hanem másokkal szemben is óvni kell az egyéni magánszférát, hiszen a digitális képességek fejlődése odáig vezet, hogy a magánfelek számára is rendelkezésre állnak olyan technikai eszközök, amelyek korábban csak az állami apparátus kezében összpontosultak. *„A magáncselekményekből eredő fenyegetés az alapjogok vonatkozásában egyre nő és magánszemélyekkel szemben is érvényesíthető garanciák szükségesek.”* (KRZEMINSKA-VAMVAKA 2009, 3.)

Az értekezésben nem vitatjuk a fenti álláspontot, azonban a digitális képességek fejlődése által megnövekedett visszaélő magatartásokat hatékony és egzakt alkotmányi szintű és ezekre épített eljárásjogi korlátok felállításával látjuk megoldhatónak, nem pedig a horizontális hatály megengedhetőségének, elismerhetőségének elemzésével.

rendelkezők köréből.³² E két összefüggő szempontból elvégzett vizsgálat alapján végül az eljárásjogok vonatkozásában általános követelményeket fogalmazunk meg az eljárási magánszféravédelem alapjogi mércéinek alkotmányba emelése, és ezek szektorális törvényekben való explicit tükrözése szempontjából.

A magánszféra hathatósabb védelme vonatkozásában, az elemző részben az információs társadalmi szerződés belső dinamikájának leírásán keresztül az abban megjelent új közérdekre összpontosítunk. Álláspontunk szerint ezen új közérdek alapján a magyar alkotmányos szabályozás kapcsán igény mutatkozik arra, hogy az Egyesült Államok bírói gyakorlatából néhány európai ország alkotmányába már átszivárgott alkotmányos eszme, jogi transzplant, vagyis az ún. „mérgezett fa gyümölcse” (*fruit of the poisonous tree*)³³ néven emlegetett bizonyítékkizárási szabály valamiféle „lefordítását” a tisztességes polgári eljáráshoz való jog vonatkozásában is megvizsgáljuk.

A mérgezett fa gyümölcsének elve tulajdonképpen annak az axiomatikus elismerése, hogy alkotmányellenesen szerzett bizonyítékot nem lehet bizonyítékként felhasználni egy bírósági eljárásban. Az elv az amerikai esetjogban elsődlegesen az állami hatóságok rossz, nem alapjog-konform bűnüldözési gyakorlatának visszaszorításában vált hangsúlyossá, és detergens hatásának köszönhetően már számos kontinentális büntetőeljárás kódexbe is átszivárgott.

Különösen fontos ezen bizonyítékkizárási elv alkalmazhatóságának vizsgálata a magyar tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi bővítése vonatkozásában, mert annak – a kutatás során vizsgált amerikai jogirodalom alapján – három alapvető megközelítése van:³⁴

³² A magánszférához való jog bizonyítási eljárással kapcsolatok védelmének egyes kérdései (kivéve a büntetőeljárásokat) egyébként már 1886-ban felmerültek az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának joggyakorlatában, a negyedik alkotmánykiegészítésben foglalt jogellenes házkutatás és lefoglalás elleni tilalomból levezetve a védelmet. (vö. *Boyd v. United States* – 116. U.S. 616 – elemzi: Molnár 2011. Ugyanitt Molnár említ egy 1891-es esetet, amelynek polgári eljárásjogi aspektusai voltak kiemelkedőek, ld. *Union Pacific Railway Co. v. Botsford* – 141. U.S. 250)

³³ E doktrína első említését és hivatkozását (bár még nem ezen a néven) ld. *Silverthorne Lumber, Co. Inc, et al. v. United States* (1920) 251 U.S. 385. Az elv e formában történt első szó szerinti említése csak majd 20 évvel később egy másik ügyben történt meg Frankfurter bíró által. (vö. *Nardone v. United States*, 308 U.S. 341 (1939))

³⁴ ANDREOLI 1983, kül. 1019.

- (i) Létjogosultságát elsődlegesen az egyéni jogérvényesítéshez kapcsolódó alkotmányos alapon definiált privilégiumok közé sorolják, de
- (ii) Számon tartják azt a megfelelő eljárással kapcsolatban a bírói integritás megerősítését szolgáló eszközként, illetve
- (iii) A fentiekben említett alapjogsértő állami gyakorlatok vonatkozásában a hivatali visszaélések visszaszorításában is fontos szerepet tulajdonítanak neki.

Az értekezés elemző részében különösen a büntetőeljárási összefüggésben feltárt fenti három megközelítés közül az első kettő vizsgálatával foglalkozunk részletesen. Ennek oka, hogy első két hipotézisünket alátámasztandó, **harmadik hipotézisünk** abban áll, hogy az általunk támogatott kizárási szabály a polgári eljárásjog vonatkozásában egyszerre egyéni jogérvényesítéshez kapcsolt alkotmányos privilégium, valamint a bírói integritás megerősítését célzó eszköz is. Mint ilyen pedig az alkotmányban, kell hogy rögzítésre kerüljön, ahonnan továbbhat a szektorális szintek szabályozására, illetve az azok fényében történő jogalkalmazásra is.

Ezen, harmadik feltevésünk bizonyítását konkrétan a polgári perbeli bizonyítás magánszféravédelmi összefüggésében végezzük el alkotmányi szintű, és a szektorális szabályok által visszatükrözött explicit kizárási szabályok alkalmazhatósága tekintetében. E vizsgálat keretében nagyban támaszkodunk az amerikai jogrendszer és bírói gyakorlat eredményeire, összehasonlításban más európai és magyar gyakorlattal.

A komparatív megközelítés alkalmazása e körben azért is jelentős, mert a harmadik hipotézisünkhöz kapcsolódó **végkövetkeztetéseink szerint** a magánszféra védelmével kapcsolatos uralkodó irodalmi álláspontok és jogalkotói, jogalkalmazói megközelítések között a kontinentális és common law jogrendszerek szembeállításával láthatóvá válik egy jelentős ellentmondás:

- (i) Az Egyesült Államok alkotmányában nincsenek nevesített privacy-védő rendelkezések, maga a kifejezés sem szerepel abban, ezért kiemelkedő a

bírói jogfejlesztés szerepe a magánszféra határainak szélesítésében, kiindulva a magánszféra védelméhez fűződő ésszerű elvárásokból (*reasonable expectations*). (A 3. fejezetben még részleteiben értekezünk majd a magánszférához kötődő elvárásokról, jogokról, érdekekről, illetve egyéb jogosultságokról egy olyan lehetséges minősítési rendszertan keretei között, amely választ adhat arra, hogy a XXI. században hogyan és miként kell kezelnünk a magánszférát, annak megnövekedett alkotmányos értékére tekintettel.)

Mivel az amerikai alkotmányban tehát nincs magánszféravédelem; így a bírósági eljárások összefüggéseiben azt – alapvetően az állami szereplők által elkövetett visszaélésekkel, jogsérelmekkel szemben – az alkotmányértelmezés alakította ki olyan garanciákon keresztül, mint például a mérgezett fa gyümölcsének doktrínája. Ennek értelmében a judikatúra olyan további, az alábbiakban is elemzett bizonyítási tilalmakat, ún. kizárási szabályokat (*exclusionary rules*) vagy bizonyítási privilégiumokat (*privileges*) hozott létre, amelyek az információ keletkezésének kontextusára és az információ bizalmas mivoltára tekintettel képesek gátolni azok eljárási, bizonyítási felhasználhatóságát az azt megszerző állami szereplők által. Ezen elveket a tagállami bíróságok Legfelső Bíróságai természetesen, összhangban a Legfelső Bíróság esetjogával, a szövetségi alkotmánnyal és saját alkotmányukkal, tovább fejlesztették, olykor a polgári eljárások vonatkozásában is, magánfelek közötti bizonyítási kontextusban alkalmazva azokat.

- (ii) *A contrario*, az értekezésben vizsgált, zömmel európai kontinentális jogrendszerbe tartozó országok alkotmányai szinte egytől egyig tartalmazznak nevesített magánszféravédő rendelkezéseket. Ezzel párhuzamosan az alkotmányértelmezés csak hivatkozásszerűen jeleníti meg az amerikai joggyakorlat által kidolgozott elveket, eszméket ezen alkotmányok vonatkozásában, s ha igen, akkor is legfeljebb komparatív

értelmezés keretei között, példálózó jelleggel.³⁵ Ezen a csoporton belül összesen két ország alkotmánya (Görögország, Portugália) tartalmaz nevesített, a tisztességes eljáráshoz való jog szempontjából releváns magánszféravédő bizonyítékkizárási szabályt, amely gátolja magánszférasértő bizonyítékok felhasználását az egyes eljárásjogokban. Más országok alkotmányaiban pedig olyan bizonyítási tilalmakat találunk, amelyek generálisan alapjogsérelemmel vagy jogellenesen szerzett bizonyítékok perbeli felhasználása ellen hatnak (pl. Horvátország, Olaszország, és Ukrajna alkotmányai).³⁶

A disszonancia e két, fentebb vázolt megközelítés között szembetűnő. Az elemző részben vázolt kutatás egyik előkérdésévé válik tehát az, hogy mivel indokolható az a tény, hogy az európai alkotmányok tételes rendelkezései között (illetve az ezekhez fűződő alkotmányértelmezésben) szűk keresztmetszetet testesít meg a magánszféra nevesített védelme a tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányi szabályozásához kapcsolt kizárási szabályok körében.

Az ezen kutatási előkérdésre adandó válaszunk kettős:

- (i) Egyrészt az alkotmányértelmezés kapcsán az alkotmánybíróságok többségének indítványhoz kötöttsége az irányadó, illetve
- (ii) Másrészt, a legtöbb európai ország a magánszféra többletvédelmét alapvetően anyagi jogilag kötötte, általában az általános személyiségi jogból, mint szubszidiárius alapjogból (vagy ritkábban más alapjogokból) vezeti le.

³⁵ A 3. fejezetben részleteiben értekezünk majd arról, hogy az alkotmányos eszmék migrációja keretében milyen eltérő hatásai lehetnek az adott ország alkotmánybírósági gyakorlatában a külföldi jog összehasonlító jogi szempontú, de eltérő intenzitású hivatkozásának, illetve alkalmazásának.

³⁶ Bár nem a kontinentális jogrendszerbe tartozik, az alkotmányi szabályozás vonatkozásában ebbe a csoportba tartozik Dél-Afrika is. A dél-afrikai alkotmány *expressis verbis* kimondja, hogy a bizonyítékkizárást minden esetben alkalmazni kell, ha az alapjogsérelemmel szerzett bizonyíték befogadása az eljárás tisztességességételenségéhez vezetne.

Ezt a megközelítést az értekezésben kritikusan szemléljük. Amennyiben az alkotmányozó a magánszféravédelem vonatkozásában nem jutna el addig a felismerésig, hogy alkotmányreform szükséges az általunk feltárt problémák megoldására, akkor másodsorban nem anyagi jogilag kötötten kellene rendezni a tisztességes eljáráshoz való joggal kapcsolatos magánszféra-érzékeny bizonyítási kérdéseket, hanem kellően differenciált alapjogi mércéket alkalmazó eljárásjogi szabályozáson keresztül.

Hazánk esetében az Alkotmánybíróság indítványhoz kötöttsége állandó eljárásjogi tényező, míg az általános személyiségi jogi védőháló alkalmazása a mindennapos bírói gyakorlatban pedig anyagi jogi tényező, annak minden általunk a későbbiekben feltárt hibájával együtt. Ez a kettősség adódhat abból is, hogy az Alaptörvény hatálybalépése (2012) előtt a bíróságoknak az Alkotmányt nem kellett alkalmazniuk, a Ptk. személyiségvédelmi rendszere azonban „alkotmányos értéküként” (ti. szubszidiárius alapjogként) tekintett alapelveket, jogokat is tartalmazott, amelyekre építhető volt a bírói gyakorlat. 2012 óta azonban a bíróságok kötelesek alkalmazni az Alaptörvényt (az abban foglalt alapjogi mércékkel együtt), mert ha ezt nem teszik, és ez a mulasztás az Alaptörvényben biztosított jogot sért (ahogy erre majd az értekezés elemző részében ki is térünk), akkor valódi alkotmányjogi panasz alapján az AB megsemmisítheti az alapjogsértő bírói döntést.

Explicit, alkotmányi szintű kizárási szabályok bevezetése eleget tenne azon új közérdek védelmének, amely az információs társadalmi szerződés keretében a magánszféra vonatkozásában még intenzívebb alapjogvédelem biztosítását – az intézményvédelmi kötelezettség megerősítését – várja el az államtól. Ez az elvárás azonban nem csak a technológia eszközeivel a digitális képességek növelésével (az ún. felvértezésen keresztül) valósulhat meg, hanem az alkotmányban és az erre épülő szektorális törvényekben megjelenő alapjogi többletgaranciák megfogalmazásán és kikényszerítésén keresztül is.

Ezen a ponton azt is érdemes tisztán látni, hogy van ugyan egy alapvető különbség az amerikai és európai privacy-megközelítés között, azonban ez nem befolyásolja az értekezésben vizsgált angolszász mintáknak a kontinentális jogrendszer szabályozására történő analogikus alkalmazását. Míg Amerikában a magánszféra-

kultúra teljességgel az állammal szemben megfogalmazott kontextusokra összpontosít (nevesült az állammal szembeni egyéni biztonság és szabadság védelmére), addig Európában a privacy és az azzal összekapcsolt adatvédelem „*a piacra, az államra és a másik emberre koncentrál, és korlátaival a személyközi viszonyokra is kiterjeszti.*”³⁷

Negyedik hipotézisünk szerint az, hogy az amerikai magánszféravédelmi gondolkodás az állammal szemben megfogalmazott követelményekre épít a tisztességes bírói eljárások vonatkozásában, megalapozza az angolszász-amerikai esetjogban gyökerező bizonyítási tilalmak és korlátozások figyelembevételét és alkalmazását a magyar tisztességes eljáráshoz való jog összes magánszféravédelmi összefüggésében.

Ennek oka, hogy egy ilyen megközelítésen keresztül éppen az európai magánszférafelfogásnak az a kritériuma teljesül, hogy a privacy-védelem korlátai ezáltal alkotmányjogi alapon maradva, és ezáltal erősen kötődve az emberi méltósághoz, valamint annak egyenlősítő funkciójához is, kiterjednek a személyközi viszonyokra is, amelyek egy bírósági eljárás keretében egymásnak okozott alapjogsérelmekben kulminálhatnak.

Kapcsolódó végkövetkeztéseink szerint azonban az a tény, hogy az eljárási magánszféravédelem felvet a személyközi viszonyokra is kiterjedő kutatási kérdéseket az igazságszolgáltatás közjogi összefüggései között, nem jelenti annak egyértelmű szükségességét, hogy az így keletkező alapjogi kollíziók megoldására a horizontális hatály alkalmazhatóságának kérdését kellene vizsgálni.

Az általunk elsődlegesen támogatott tisztességes eljárási fókuszú alkotmányreform továbbhatásaként (és nem elsősorban alternatívájaként) javasolt szektorális reformok hatékonyabb védelmet képesek biztosítani a magánszféra számára, mint a hagyományosan magánjogilag kötött személyiségi jogi védelem anyagi jogi alapon történő alkalmazása az eljárásban keletkező alapjogi kollíziók feloldására és a konkuráló alapjogi pozíciók közötti igazságtételre.

³⁷ MEZŐ 2007, 21.

A közjogilag meghatározott és alkotmányosan eleve kötött tisztességes eljárás volt ugyanis eredendően az a közeg, ahol a bizonyítással kapcsolatos alapjogilag meghatározott korlátok – mint az állammal szemben megfogalmazott kötelezettségek – eleve kimondásra kerültek. Ezt a logikát megkerülni és/vagy megfordítani szükségtelennek látszik, még a személyközi viszonyokban keletkező magánszférakonfliktusok kapcsán is, amelyek nyilvánvalóan sokkal markánsabban érvényesülhetnek egy polgári perbeli bizonyítási keretben, a technológia fejlődése által hozott lehetőségek kiaknázása révén.

A „mérgezett fa gyümölcse” által ihletett és a kontinentális alkotmányokban, különösen Magyarországon kifejezetten magánszféravédő jelleggel a tisztességes eljárást szabályozó rendelkezések között mindenre (s így a bíróságokra is) kötelező kizárási szabályok léte polgári eljárások kontextusában kicsit enyhíthetné a szabad bizonyításnak (az új Pp. jelen értekezésben vizsgált jogsértő bizonyítási eszközökre vonatkozó normaszövege, és perfelvételre vonatkozó szabályok által egyébként már valamelyest racionalizált) rendszerében rejlő buktatókat.

Erre főként azért van szükség, mert ezek a buktatók adott esetben a józan ész diktátuma ellenére engedhetnek utat jogsértő bizonyítási eszközök alkalmazásának úgy, hogy azok felhasználhatóságát bírói mérlegeléséhez kötik, nem kellően differenciált, és alapjogi mércéket nem tükröző eljárásjogi keretek között. Ilyen jogsértő bizonyítási eszközök torzíthatják a bíró mérlegelését, sőt pártatlanságát is befolyásolhatják, és így az eljárás tisztességességét (mint annak „átfogó és korlátozhatatlan minőségét”³⁸) *ab ovo* tartalmi értelemben véve megkérdőjelezhetik, illetve az előzőek eredőjeként csökkenthetik az igazságszolgáltatásba, és annak rendes működésébe vetett közbizalmat.

Értekezésünk **elemző részében** a mérgezett fa gyümölcsének alkotmányos eszméje, és elsődlegesen a büntetőeljárásjogban kidolgozott bizonyítási doktrínája által megihletve büntető eljárásjogi analógiákon keresztül vizsgáljuk a jogátvitel (másol: jogimport, jogtranszfer) lehetőségeit és mutatjuk be a tengerentúli (elsődlegesen amerikai) *common law* gyakorlatot. Ahol lehetséges ott természetesen már létező

³⁸ vö. pl. 6/1998 (III. 11.) AB határozat, 14/2004 (V. 7.) AB határozat, 11/2007. (III. 7) AB határozat

polgári eljárásjogi mintákra is építünk. Ezen felül megvizsgáljuk olyan európai alkotmányok és ezekre épülő szektorális szabályok rendelkezéseit, amelyek hasonlítanak az amerikai szabályozásra, tkp. tehát olyan almák között is válogatunk, amelyek nem estek messze a mérgezett fától. A fentebb hivatkozott pár országban már jogátvételen keresztül és a külföldi jog alkalmazhatóságának beható elemzésével elismerték a jogsértő bizonyítási eszközök kizárását az igazságszolgáltatás egészére (más esetekben pedig csak a büntetőeljárásokra) kiterjedő hatállyal az alkotmány szintjén is, és megteremtették ezen kizárásnak az alkotmányjogi alapokon nyugvó eljárásjogi előfeltételeit és keretrendszerét.

Véggövetkeztetésünk szerint elsősorban csak az ilyen szempontokra tekintettel megfontolt és megalkotott kizárási szabályok felelnek meg a magánszféra XXI. században betöltött társadalmi értékének és libertariánus megközelítésű alkotmányjogi besorolásának, amelyet az információs társadalmi szerződés elmélete keretében bővebben részletezünk az értekezés elemző részében. Az információs társadalmi szerződés elméletében a tradicionális joglemondási elem helyébe fokozott és aktív jogkövetelési igény lép, amely az állammal szemben már kötelezettségként fogalmazza meg a magánszféra védelmében többletjogok (megerősített intézményvédelem) biztosítását. Fenti állításainkat ez a tétel is megalapozza.

Miként arra rávilágítunk majd **az elemző részben**, hazánkban a polgári eljárásjog jelenlegi reformja keretében már tetten érhető egyfajta jogátvétel: érvényesülnek többek között olyan angolszász vagy angolszász ihletésű európai minták is (pl. kettős pervezetés, osztott perszerkezet, jogsértő bizonyítási eszközök szabályozására vonatkozó tételes rendelkezések), amelyek a kontinentális alkotmánybíróági gyakorlatokból vagy az amerikai Legfelső Bírósági gyakorlatból átvett más példákkal egyetemben eleve megalapozzák annak vizsgálhatóságát, hogy jogátvételen keresztül hogyan pontosítható a tisztességes eljáráshoz való jog szabályozása a magánszférához való jogra tekintettel.

A magánszférához és a tisztességes eljáráshoz való jog vonatkozásában megfogalmazott hipotéziseink bizonyítására más jogrendszerekben már léteznek alapelvek, törvényi és jogi analógiák. Ezeket az értekezésben kizárólag analogikusan alkalmazzuk, az alkotmányjogi összefüggések alátámasztására és kézzelfoghatóbb

szemléltetésére, hiszen értekezésünk igyekszik tisztán alkotmányjogi és összehasonlító alkotmányjogi szempontból elemezni az eljárási magánszféravédelem alapjogkorlátozási kérdéseit.

A vizsgált példák között természetesen vannak olyan analógiák is, amelyek indokolhatják – egyfajta jogátvételen keresztül – az alkotmányos eszmék migrációja felőli alkotmányelméleti megközelítést, de megalapozhatják a problémák (alkotmány)jogi transzplantokon (ti. más jogrendszerekből hasonló problémák kezelésére átvett szabályozási megoldásokon) keresztüli orvoslását is. (A jogátvétellel kapcsolatos rendszertani kérdések és főbb megállapítások vonatkozásában ld. a 4. fejezetet.)

A fenti hipotézisekre és a végkövetkeztésekre is tekintettel az értekezésben vizsgált magánszféra-problémát egyértelműen az Alaptörvény XXVIII. cikkében foglalt tisztességes eljáráshoz való jog – az Alaptörvény VI. cikkére tekintettel véghezvitt – tartalmi bővítésével javasoljuk elsődlegesen megoldani, mert ez tudja a leghatékonyabb megoldást nyújtani a feltárt és feltárandó problémákra. Ez önmagában indokolja az első hipotézis szerinti alkotmányreform szükségességét, azzal, hogy az alkotmányi szinten megfogalmazott tisztességes eljárási garanciákkal természetesen összhangba kell hozni a szektorális, eljárásjogi törvények garanciáit is.

Természetes, hogy ezen szektorális garanciák mélységi vizsgálata azonban, ezen normák szigorú eljárásjogi kötöttsége miatt nem képezheti ezen (összehasonlító) alkotmányjogi értekezésünk szűken értelmezett tárgyát, amely hiányérzetet kelthet az olvasóban. Mindazonáltal, ahol az a vázolt álláspontok megértéséhez elengedhetetlenül szükséges, természetesen részletesen foglalkozunk majd eljárásjogi kérdések vizsgálatával is, különös tekintettel egy polgári eljárásjogi esettanulmány keretében.

Fenti álláspontunk igazolásában az (összehasonlító) alkotmányjogi megközelítés indoka az, hogy **végkövetkeztetéseink** szerint a magánszféravédelem eljárásjogokban érvényesítendő aspektusai olyan alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdéseket hordoznak magukban, illetve olyan bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességhez is vezethetnek a magyar kontextusban, amelynek köszönhetően az

alkotmányjogi panasz 2012 utáni új rendszerében számos bírói döntés megsemmisítésére adhatnának okot.³⁹ Komparatív megközelítésben vizsgálva ezen kérdést az alkotmányjogi panasz jogfejlesztő hatása vonatkozásában, az értekezés elemző része ezen a ponton nem az amerikai bírósági esetjogra épít, hanem a magyar AB gyakorlatát sokban orientáló BVerfG személyiség- és a magánszféravédelmi gyakorlatára, a polgári eljárásjogra vonatkoztatott büntetőeljárásjogi példákon keresztül is.

A valódi alkotmányjogi panasz új magyar rendszeréhez kapcsolódóan a legfontosabb alapjogkorlátozási problémákat az értekezés elemző részében egy polgári eljárásjogi esettanulmány keretében mutatjuk be (6. fejezet). Az esettanulmányban egy valódi alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának vizsgálatán keresztül érvelünk amellett, hogy a polgári eljárás bizonyítási kontextusában fennálló konkuráló alapjogi pozíciókat hogyan kell védelmezni a tisztességes eljáráshoz való jog és a magánszférához való jog ütközéséből fakadóan, s milyen alkotmányjogi tényezők mérlegelése szükséges a kettő közötti megfelelő egyensúly megteremtéséhez.

Összegzésképpen tehát:

Értekezésünkben a polgári igazságszolgáltatás tisztességes minőségének magánszféra-érzékeny tartalmi oldalával, az ezzel összefüggő tisztességes eljáráshoz való joggal, valamint az igazságszolgáltatás és a bíróságok rendes működésével, mint alkotmányos értékkel összefüggésben folytatunk alkotmányjogilag kötött vizsgálatot.

Álláspontunk szerint a vizsgált alkotmányjogi probléma megoldásaként felvetett alkotmányreform időszerű és szükséges is, azonban emellett az alkotmányreformmal szorosan összefüggő eljárásjogi reformra is szükség van. A reform szükségességének oka, hogy az eljárásjogi normák közjogi természetére figyelemmel hatékonyabb védelem biztosítható egy ilyen jellegű kettős szabályozással a magánszféra számára, mint a hagyományosan magánjogilag kötött, és a bírói gyakorlatban legalábbis az eddigiekben általában favorizált (és anyagi jogilag kötött) személyiségi jogi védelmi rendszer keretében. Magyarországon ez a reform a közelmúltban lezajlott a

³⁹ vö. 2011. évi CLI. tv. az Alkotmánybíróságról, 27, 29. §§.

szektorális törvény szintjén, tehát alkotmányjogi vizsgálati szempontjainkat már van milyen normaszövegre alapozva érvényesíteni a polgári eljárásjogban.

Természetesen a határterületi kérdésekben felmerülő számos anyagi jogi kérdés mellett, pl. a személyiségi jog, mint szubszidiárius alapjog kapcsán, nem mehetünk el válaszok nélkül. Ahogy azt már azonban fentebb is megfogalmaztuk, véleményünk szerint az általunk részletesebben vizsgált polgári perbeli bizonyítás összefüggésében az anyagi jogi megközelítés és az anyagi jogértelmezés megterheli a fennálló alapjogi kollíziók feloldására és a bizonyítás során keletkező konkuráló alapjogi pozíciók közötti tisztességes, megfelelő egyensúly (*fair balance*)⁴⁰ megteremtésére tehető alkotmányjogi és alkotmányos eljárásjogi kísérleteket.

Egy oldalról kritikusan szemléljük a magyar személyiségi jogvédelem 1990-es évek óta fennálló tételét annak szubszidiárius alapjogi jellegével kapcsolatban, 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.⁴¹ Pozitív példaként említjük e gyakorlat továbbfejlesztésében az Alaptörvény hatálybalépése óta e tárgyban alkotott, és alább részletesen elemzett alkotmánybírósági gyakorlatot a magánszféra részterületeinek kibontásával és nevesítésével kapcsolatban, amely fokozatosan elrelativizálja a szubszidiárius személyiségvédelem felhívásának szükségességét, újabb és újabb konkrét összefüggésekben definiálva specifikus védelmet a magánszféra számára.

Álláspontunk szerint a magánszféra leghatékonyabb védelme – a fogalom meghatározásának hiányában is – leginkább mindig az adott kontextushoz igazítottan alakítható ki a leginkább, pl. egyes, különböző élethelyzetekre „nevesített alapjogok” kiolvasztásán keresztül, ahogy majd a BVerfG gyakorlatának elemzése során ezzel kapcsolatban érvelünk. Következésképpen, a polgári perbeli bizonyítás szűkebb összefüggéseiben konkrét, jól körülhatárolható és a tisztességes eljáráshoz való jog keretében kontextualizált magánszféravédelmi rendszer szükségességét támogatjuk.

⁴⁰ vö. pl. 13/2016. (VII. 18.) AB határozat, Indokolás [55]

⁴¹ vö. pl. 8/1990 (IV. 23.) AB határozat

Amennyiben ez a „nevesített” alapjogi többletvédelem alkotmányjogilag meghatározott eljárásjogi eszközökön keresztül terjed majd ki a magánszféra védelmére a tisztességes eljáráshoz való joggal összefüggésben, úgy az anyagi jogilag kötött szubszidiárius alapjogi védelem létjogosultsága tovább relativizálódik. Fontos megjegyeznünk egyébként, hogy ennek a relativizálódásnak a megindításáért részben egyébként az Alkotmánybíróság újabb gyakorlata is felelős. Ezen túl, az alkotmányi alapra helyezett kizárási szabályokban foglalt alapjogi mércék, és ezek megfelelő visszatükrözése az eljárásjogokban - Mező István szavait idézve – a jogsérelem hatékony orvoslását segíti elő, mert ez a fajta magánszféra-felfogás nem tesz különbséget a jogsérelem közjogi és/vagy magánjogi jellege között.

Mező gondolatai egyúttal az értekezésben alkalmazott jogösszehasonlító módszer használatát is legitimálják, hiszen – ahogy fogalmaz: *„Önmagában az angolszász jogrendszerekben elterjedt privacy elmélet alapján történő jogvédelem alátámasztja azt, hogy a kontinentális jogrendszernek is hasonló választ kell adnia.”*⁴² A komparatív módszertan elméleti alapjainak vizsgálatában ezen megállapításhoz kapcsolódóan még részletesen értekezünk például az alkotmányos konvergencia amerikai elméletéről is.

Az általunk alkalmazott hármas (holisztikus-szektorális-redukcionista) nézőponton keresztül felvetett alkotmányjogi problémák vonatkozásában egy ún. „alternatív háromutas megoldás” keretében érvelünk:

- (i) A rendszerszintű, holisztikus megközelítéshez kapcsolódóan a tisztességes eljáráshoz való jogot védő alkotmányi rendelkezéseket kívánjuk felhívni a magánszférajogok eljárásjogi védelmének erősítésére. (Emellett szóló konkrét érveinket a polgári perbeli bizonyítás vonatkozásában fogalmazzuk meg, de sokban támaszkodunk büntetőeljárásjogi analógiákra is.)

Ezzel a megoldással elsődlegesen relativizálni kívánjuk a szubszidiárius személyiségvédelem jelentőségét. Másodsorban új, „nevesített”

⁴² MEZŐ 2007, 24.

magánszféravédelmi garanciákat fogalmazunk meg az Alaptörvény XXVIII. cikkének kiegészítésére magánszféravédelmi minimum-standardok (konkrét alapjogi mércék) által vezérelt automatikus kizárási szabályok bevezetésén keresztül, amelyek az eljárás tisztességes minőségének tartalmi bővítését célozzák. [Ebben az esetben automatikus kizárási szabályon azt értjük, hogy a főszabály a kizárás, amely ilyen értelemben abszolút orientálja a bírói jogalkalmazást, és a magánszférasértő bizonyítási eszköz felhasználására így csak kivételesen (más alkotmányos érték védelme érdekében) lenne lehetőség.]

Ezen alkotmányi szintű kizárási szabályhoz természetesen – összhangban a fentebb írtakkal – kívánatos a polgári perrendtartást is hozzá igazítani, de mivel az új Pp. Országgyűlés által elfogadott szövege még nem lépett hatályba, és elfogadása óta is sok kritika éri, így az alkotmányos polgári eljárásjog jövőbeli „kiigazításainak” szükségességéről korai még nyilatkozni, szükség esetén azok módosítására még lehetőség van. (Ugyanebből kifolyólag – ti. mivel a kodifikáció még folyamatban van – így a hazai büntetőeljárásjogi szabályozás vonatkozásában sem teszünk megállapításokat, csak a témához kapcsolódó alkotmányjogi érveinket összegezzük, a közigazgatási eljárásjog átfogó bizonyítási kérdéseivel pedig azok specialitása okán nem foglalkozunk.)

A polgári perrendtartás lezárult reformja kapcsán mindenképpen üdvözlendő tény, hogy a jogalkotó detektálta a magánszférajogok és a tisztességes eljáráshoz való jog alapjogi kollízióit (illetve az e két alapjog összeütközése kapcsán létrejövő konkuráló alapjogi pozíciókat) és azokra a jogsértő bizonyítási eszközök törvényi szabályozásának megjelenítésével maga is reflektálni kíván. Ez nagyon fontos jogi innováció a magyar polgári eljárásjogban. Ehhez kapcsolódóan az elemző részben alkotmányjogi szempontú kritikai megjegyzéseinket közöljük csupán a polgári perbeli bizonyításban kialakuló konkuráló alapjogi pozíciók vonatkozásában, a magánszféravédelem szempontjait figyelembe véve.

Amennyiben az általunk javasolt holisztikus úton megvalósított automatikus kizárást lehetővé tévő magánszféravédő kizárási szabályt tartalmazó tisztességes eljárási

alkotmányreform nem éri el az alkotmányozó hatalom „ingerküszöbét” a polgári eljárásjog vonatkozásában (az értekezésben kifejtett komparatív indokok, és a reformot megalapozó alkotmányos pillanat léte dacára), erre az esetre egy kétféle ágazó megoldási javaslatot teszünk.

Álláspontunk szerint a polgári perbeli bizonyítás magánszféra-deficitjének orvoslására, a rendszerszintű megközelítés el nem fogadhatósága esetén – az Alkotmánybíróság Abtv. 46. § szerinti hatásköreinek figyelembevételével van lehetőség.⁴³

- (ii) Szektorális megközelítésünkéből adódik az alábbi alkotmánybírói hatáskör gyakorlásának vizsgálata (ti. második út): *„Ha az Alkotmánybíróság hatáskörei gyakorlása során folytatott eljárásban a jogalkotó általi mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség fennállását állapítja meg, a mulasztást elkövető szervet – határidő megjelölésével – felhívja feladatának teljesítésére. [...] A jogalkotói feladat elmulasztásának minősül, ha [...] a jogi szabályozás Alaptörvényből levezethető lényeges tartalma hiányos.”*⁴⁴

A mulasztással előidézett alaptörvényellenesség kérdésének vizsgálata során az AB kitérhet annak vizsgálatára, hogy az új Pp. jelenlegi szabályozásának hatálybalépése esetén a jogsértő bizonyítási eszközök vonatkozásában miért lenne, maradna hiányos a jogi szabályozás Alaptörvényből levezethető lényeges tartalma.

A polgári perbeli bizonyítás szűkebb kontextusában a magánszférához és a tisztességes eljáráshoz való jog szembenállása kapcsán kialakuló

⁴³ Lehetséges megoldás természetesen a magánszféra nevesített, szektorális törvényen keresztüli védelme is, de az értekezés ennek vizsgálatától eltekint, lévén, hogy a szektorális jogalkotás esetleges hibáit is végső soron az AB jogköreinek gyakorlásával lehetne kiigazítani és a hatósági, bírósági gyakorlatot magánszféra-konformmá tenni. (Megjegyzés: a kézirat lezárásának időpontjában egyébként folyamatban van a magánéletvédelmi törvény kodifikációja az Igazságügyi Minisztérium gondozásában, de pontos normaszöveg a mai napig nem ismert, így annak tartalmi elemzésével érdemben – különös tekintettel az értekezés hipotéziseire és megoldási javaslataira – jelenleg nem is szükséges foglalkozni.)

⁴⁴ Id. 2011. évi CLI. tv. (Abtv.) 46. (1)-(2) bek. c) pont alapján.

konkuráló alapjogi pozíciók vonatkozásában az alapjogkorlátozás törvényi feltételei az eljárásjogban – különösen az új Pp. normaszövege alapján – nem eléggé differenciáltak, illetve hiányosak, lévén, hogy a törvény véleményünk szerint túl tág teret hagy a jogalkalmazó mérlegelésének a kérdésben, amelyet nem orientál az alkotmányban megfogalmazott alapjogi mérce sem. Az értekezés elemző részének 5. fejezetében ezen problematika részletes alkotmányjogi és alapjogkorlátozási szempontú vizsgálatával foglalkozunk.

- (iii) Redukcionista megközelítésünkéből adódik az Alkotmánybíróság egy másik hatáskörének vizsgálata, amennyiben a tisztességes eljáráshoz kapcsolódó magánszféravédelem vonatkozásában, egyes valódi alkotmányjogi panaszeljárásokban felvetődik az alkotmányos követelmények megállapításának lehetősége (ti. harmadik út): „Az Alkotmánybíróság hatáskörei gyakorlása során folytatott eljárásában határozattal megállapíthatja azokat az Alaptörvény szabályozásából eredő, és az Alaptörvény rendelkezéseit érvényre juttató alkotmányos követelményeket, amelyeknek a vizsgált, illetve a bírósági eljárásban alkalmazandó jogszabály alkalmazásának meg kell felelnie.”⁴⁵

Az alkotmányos követelmények megfogalmazása a jelenlegi polgári eljárásjogi szabályozás alapján kialakult irányadó bírói gyakorlat értekezésben is részletezett hibáit lehet képes orvosolni (az új Pp. hatálybalépése előtt mindenképpen, úgymond átmeneti jelleggel), de ezen lehetőség szerepe a későbbiekre nézve sem elhanyagolható, különös tekintettel arra az esetre, ha nem születik az Alaptörvényben rögzített alapjogi mérce a polgári eljárásbeli bizonyítás magánszféravédelmi vonatkozásaiban. Az alkotmányos követelmények szerepe nem elhanyagolható a jogalkalmazás „alkotmányjogi útra terelésében”, amiatt sem, mert például a büntetőeljárásokhoz kapcsolódó bizonyítási kontextusokban az AB működésének kezdete óta már számos ilyen követelményt állapított meg, a polgári eljárás ezen vonatkozásai kapcsán

⁴⁵ Id. Abtv. 46. § (3) bek.

azonban, a hibás és divergens bírói gyakorlat ellenére továbbra is hallgat.⁴⁶ Az értekezés elemző részének 6. fejezetében az esettanulmány keretében ezen problematika részletes vizsgálatával foglalkozunk.

Ezzel a megoldással szintén kikerülhetők az alapvetően anyagi jogi alapon nyugvó szubszidiárius személyiségvédelem visszafogottságából adódó hiányosságok és problémák. Az alkotmányos követelmények alkalmazása a magánszférájogok garanciadeficitjének megoldására a tisztességes eljáráshoz való jog kontextusában azért is alkalmas, mert az Alkotmánybíróság sok éves gyakorlata ebben a tekintetben bebizonyította, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog garanciái ezen követelmények által sikerrel fejleszthetők. Számos ilyen követelmény analogikusan bizonyítja ezt, például az alkotmányos büntető eljárásjog vonatkozásában.⁴⁷

A fent bemutatott háromutas megoldás mellett természetesen létezik természetesen egy negyedik út, egy kifejezetten szakjogági megoldás, amelynek mélységi elemzése és részletes tárgyalása nem képezhette ezen (összehasonlító) alkotmányjogi értekezés szűken értelmezett tárgyát, pusztán a logikai, tartalmi és terjedelmi korlátokra tekintettel sem.⁴⁸

Ahogy már erre utaltunk, az mindenképpen a jelenlegi helyzetben is dicséretes, hogy a jogalkotó alkotmányjogi szemlélete megváltozott a jogsértő bizonyítási eszközök alkalmazásával kapcsolatos főbb jogkérdésekben, és ez tükröződni látszik a polgári perrendtartás új normaszövege (2016. évi CXXX. törvény) alapján is, amely 2018. január 1. napjával lép majd hatályba.

Ez az előbb említett alkotmányjogi szemléletváltás azonban egyelőre látensként értékelhető. Állítjuk ezt azért, mert a szemléletváltás egyelőre ugyan az Alaptörvény szintjén nem jelenik meg, de mindenképpen az alkotmányi szint irányba hat, azaz

⁴⁶ Az eddig megállapított alkotmányos követelmények listáját 2015. októberi állapot szerint ld. a testület honlapján:

http://alkotmanybirosag.hu/letoltesek/alkotmanyos_kovetelmeny_2015_oktober_1_honlapra.pdf

⁴⁷ Legutóbb a védő távollétében tett terhelti terhelő vallomás bizonyítékkénti értékelésének tilalmával kapcsolatban született ilyen alkotmányos követelmény. ld. 8/2013 (III. 1.) AB határozat.

⁴⁸ A szakjogági megoldások részletes elemzésével legutóbb PAPP 2011a foglalkozott.

ilyen útra tereli a reformok lehetőségeit és szükségességét. Alkotmányos eljárásjog nem létezik azt meghatározó explicit alkotmányi szabályozás, és abban megjelenített alapjogi mércék nélkül. A jelenlegi – értekezésünkben vizsgált – bírói gyakorlat és a jogalkalmazás alapjogi nézőpontot néhol teljesen negligáló hibáinak feltárása is igazolja ezt az alaptételt, illetve a javasolt megoldások megfontolását.

Ahogy fentebb már jeleztük, annak bizonyítására, hogy miért is tartjuk hibásnak a mai magyar bírói gyakorlatot, egy anonimizált magyar polgári eljárásjogi esettanulmányt is ismertetünk (a 6. fejezetben), egy házasság felbontása (és egyéb járulékos kérdései) iránt indított polgári eljárás iratanyagán keresztül. Az esettanulmányban az ellenérdekű felek alapjogainak, a magánszférához való és a bizonyításhoz való jognak, és az ezekből eredő konkuráló alapjogi pozícióknak a szembenállásával, ütközésével is foglalkozunk – kizárólag alkotmányjogi és alapjogkorlátozási szempontok alapján értékelve a polgári eljárásjog bizonyítási kérdéseit.

A bizonyításhoz való jog alapjogi pozícióinak vizsgálata keretében az esettanulmány kitér majd arra is, hogy a bizonyítás érdeke és az eljárás átfogó, abszolút, tisztességes minősége megengedheti-e a magánszférasértő bizonyítási eszközök felhasználását, tehát a magánszférához való jog tisztességes eljáráshoz való jogra tekintettel történő korlátozását, a polgári perbeli bizonyításban.

Az esettanulmány keretében levezetett alapjogi és eljárásjogi érvelés önmagában exponálja a magyar bírói gyakorlat azon hibáját, hogy a fentiekben körülírt alkotmányos eljárásjogi kérdéshez anyagi jogi alapon közelít. Ezt nevezzük az egyszerűség okán csak „magántitok problémának”, amelynek megoldására, más nevesített alapjogok híján általában a személyiségi jogok szubszidiárius védelme ad választ, kevés magánszférára való – azonban téves – hivatkozás ellenére.

A magántitok – magánjogilag kötött és meghatározott – fogalmának tartalmi értelmezése és az ezzel kapcsolatban létező, meglehetősen divergens bírói gyakorlat az eddigiekben többségében elvetette eljárásjogi biztosítékok, korlátok és tilalmak alkalmazását a peres felek magánszférájogainak védelmére, anyagi jogi alapon megközelítve a magántitok fogalmát, eltekintve a sokkal tágabb (eljárásjogi) védelmet is élvező (és arra szoruló) magánszféra védelmének kérdésétől.

E megközelítés lényege, hogy a jelenlegi magyar, uralkodó bírói gyakorlat elsődlegesen az anyagi jog által meghatározott fogalmaknak a bírói gyakorlatban rögzült tartalma és értelmezése felől közelítve igyekszik megoldani a technológiai fejlődés okozta újabb és újabb problémákat, amely alapvetően ellehetetleníti a védelmi rendszer hatékony fejlesztését.

A fő probléma ennek kapcsán abban rejlik, hogy az anyagi jogban rögzült fogalmak (különösen a magántitok) tartalma és az ezek megsértésére az anyagi jogban rögzített magatartások tartalma és körülményeik (pl. magántitoksértés esetén) a technológia fejlődése okán olyan gyorsan változnak, hogy anyagi jogi megoldásokkal, dogmatikai eszközökkel nehezen adható válasz a mindig újonnan és újonnan felmerülő kihívásokra. Ezen új típusú kihívásokat sokkal hatékonyabban lehetne megoldani jobban kontextualizált magánszféravédő jogalkalmazói és jogalkotói hozzáállás segítségével, például a tisztességes eljáráshoz való jogot szabályozó alaptörvényi rendelkezésekben megfogalmazott kizárási szabályok és az ezekre épülő, explicit eljárásjogi (bizonyítási) tilalmak együttes alkalmazásával.

A „magántitok problémán” felül az értekezésben egy ún. „jogsértés problémával” is foglalkozunk, nevezetesen azzal, hogy miként minősül jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatósága akkor, ha pozitív jogi értelemben vett (ti. már bekövetkezett vagy közvetlenül fenyegető) tényleges jogsértés – a bírói jogérvényesítés megindításának időpontjában – már nem áll fenn. Fontos ez a tény azért, mert már bekövetkezett vagy közvetlenül fenyegető (tényleges) jogsértés bizonyítására egyébként az irányadó bírói gyakorlat megengedné adott esetben a magántitkot is tartalmazó tehát magánszférasértő bizonyítási eszközök felhasználását.

Végső következtetésünk tehát az, hogy a polgári peres eljárások keretében exponált, alapvetően magánjogi jellegű alapjogi konfliktusok megoldása az ún. konkuráló alapjogi pozíciók kialakulása miatt nem anyagi jogi (és ilyen módon nem elsődlegesen az alapjogok magánfelek közötti horizontális hatályához kötött), hanem a bírói eljárások közjogi jellegéhez hagyományosan, alkotmányjogi alapon kapcsolódó eljárásjogi szabályokon (elsődlegesen pedig a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi bővítésén) keresztül lesz tényleges megoldása a magánszférajogok

garanciadeficitjének. Analogikusan pedig ezen végkövetkeztetés minden eljárásjog vonatkozásában megállhatja a helyét, de ezen kérdésekben való igazságtétel nem ezen értekezés feladata.

1.2. Az értekezés módszertana

Az értekezésünkben kifejtett kutatás módszertanára általánosságban jellemző, hogy az összehasonlító jog és az összehasonlító alkotmányjog eszköztárával dolgozik a hipotézisek bizonyításában. Ezen keretek között alkalmazza a rendszertani, logikai és nyelvtani értelmezés eszközeit, és főként a jogátvétel (jogimport, jogtranszfer) kapcsán sokszor épít analógiákra és a kevesebbről a többre, a többről a kevesebbre való következtetésre.

A magánszféragaranciák megnövekedett alkotmányos értéke és társadalmi-jogi szükségessége kapcsán az információs társadalmi szerződés vonatkozásában a társadalomtudományi (ezen belül pl. jogelméleti és történeti) megközelítések interdiszciplináris eszközeivel is operálunk. Ettől eltekintve a teljeskörű jogtörténeti feltáró vizsgálattól pusztán azért tekintünk el, mert (i) a kutatási téma aktualitását a technológia rohamos, közelmúltbéli fejlődése adja, valamint mert (ii) pl. a történeti alkotmány vívmányai körében aligha találnánk olyan „transzplantot” a magyar közjogi hagyományban, amely a mai közjogi viszonyok kontextusába átültethető lenne az értekezés téziseinek alátámasztására.

Az értekezés abból a megközelítésből indul ki, hogy az információs társadalomban az emberi méltósághoz való jogon túl – de mégis azon belül, annak értékét hangsúlyozva az információs önrendelkezés fontosságán keresztül – a *privacy* (és az e köré épülő, valamint ebből fakadó „jogcsokor”), mint magánszféra már *sui generis* anyajogi tulajdonságokkal rendelkezik az információs jogok tekintetében. Ebből kifolyólag a magánszféra fokozottabb – nem csak anyagi jogi, hanem eljárásjogi és természetesen alapjogi – védelme is indokolt. Ennek a védelemnek pedig a tisztességes eljáráshoz való joggal összefüggésben ki kell terjednie a bizalmi kapcsolattartásból származó információk jogsértő bizonyítási eszközként való felhasználásának tiltására. Ebből következően a magánszféra alkotmányi szintű védelmében nevesített többlétszabályok (jelesül: explicit kizárási szabályok) bevezetése is az Alaptörvény XXVIII. cikkének „élő keretében” kell, hogy megtörténjen, de tekintettel az Alaptörvény VI. cikkében megfogalmazott kötelezettségekre is.

Az értekezésben a fenti megközelítés alátámasztására az amerikai *common law* jogrendszer magánszféra-értelmezésének útjait közelítjük a kontinentális jogrendszerekben megszokotthoz (összehasonlító jelleggel és módszerrel), olykor a minősítő ismérvek ütköztetése által. E körben azonban – tekintettel az első hipotézisünk kapcsán megfogalmazott terminológiai megjegyzésünkre is – nem célunk, hogy a fogalom tartalmát egységesítsük, vagy meghatározzuk. Kutatásunk során a magánszférát a tisztességes eljáráshoz való jog alapjogi környezetében kívánjuk alkotmányjogilag pozicionálni, és többletgaranciáinak szükségességét indokolni (egy konkrét polgári eljárásjogi példán keresztül).

Számos szerző hangsúlyozta eddig is, hogy a fogalmi egységesítés nem lehetséges, mert a magánszféra rendezetlen fogalom (*concept in disarray*),⁴⁹ ezért alább is csak atekintetben teszünk kísérletet fogalmi, tartalmi közelítésre, hogy

- (i) a *common law* és a kontinentális jogrendszerek milyen jogi tulajdonságai mentén minősítik a magánszférát védendő jogként és értékként, illetve
- (ii) ezek alapján annak védelméhez milyen tulajdonságai mentén viszonyulnak, s
- (iii) ezen tulajdonságokra milyen garanciákat építenek.

Az értekezésben szándékosan eltekintünk tehát a magánszféra-fogalom definíciószerű tisztázásától, illetve a kutatási problematika aktualitásának bemutatásakor alkalmazott definícióval dolgozunk. Vizsgálatunkban inkább a magánszféravédelem kommunikációs vonatkozásaira és a bizalmi kapcsolattartás fokozott védelmének jelentőségére összpontosítunk.

Ebben a keretben annak lehetőségét elemezzük, hogy

⁴⁹ Ezt a kifejezést használja SOLOVE 2008, 1.

- (i) a privacy különböző jogrendszerekben és különböző kontextusokban alkalmazott eltérő értelmezéseit és védelmét a fogalom lehetséges jogi- és értékminősítései hogyan orientálják, valamint
- (ii) az ezen eltérő értelmezésekből és védelmi megoldásokból keletkező vagy kiszűrhető alkotmányos eszméket, illetve konkrét doktrínákat hogyan lehet adott esetben jogátvétekként kezelni.

Ezen keretben megvizsgáljuk, hogy melyek lehetnek azok a jogi transzplantok vagy alkotmányos eszmék – akár az alkotmányértelmezésben, bírói gyakorlatban, akár a jogalkotásban-alkotmányozásban –, amelyek a magyar kontextusban is megállnák a helyüket. A kontextusfüggően változó magánszféravédelem többletgaranciáiról az amerikai irodalomban számos álláspont került megfogalmazásra már az eddigiekben is, amelyek részletes feldolgozására is az elemző részben sor kerül.⁵⁰

A komparatív megközelítés alkalmazása kapcsán nem mehetünk el azon negatív felhangok mellett, amelyek a jogi transzplantok vonatkozásában alapvető módszertani problémákat vetnek fel azok tényleges hasznosságával kapcsolatban. Értekezésünkben a jogátvételezés és a transzplantok alkalmazhatóságáról módszertani szempontból mégis azt az érvet tartjuk hangsúlyosnak, hogy a transzplantáció ténye nem okolható teljes egészében azért, ha egy alkotmányjogi transzplant, vagy maga a „jogátvételezés” ténye, kudarcot vall. Lisa Toohey – Watson-ra utalással⁵¹ – jegyzi meg,⁵² hogy egy törvény létezése gyakran sokkal fontosabb, mint az a tény, hogy azon társadalom kulturális feltételeihez formálták, amelyben való működésre magát a szabályt ténylegesen szánták.

Ennek analógiáján, a jogsértő bizonyítási eszközök alkalmazását eleve tiltó alkotmányi szintű kizárási szabályok pusztá léte a közérdekű magánszféravédelem

⁵⁰ A témában Daniel J. Solove 2000-es évekbeli munkásságának nyomán számos szerző foglalkozik a kontextualizált magánszféravédelem különböző aspektusaival. Közülük a legismertebb Helen Nissenbaum munkássága, aki a megfigyelőrendszerek alkalmazása kapcsán ír a kontextuális magánszféravédelem fontosságáról, ld. pl. NISSENBAUM 2004, könyv változatban, bővítve: NISSENBAUM 2009

⁵¹ Alan Watsont sokan a transzplant-elmélet atyjának tekintik, fő műve WATSON 1974.

⁵² TOOHEY 2005

megvalósításában olyan kérdés, amelynek önmagában létjogosultsága van a jogátvétel elméletek alapján. Az ilyen célra irányuló jogátvétel-törekvések eredményességét előre azonban semmiképpen sem lehet megítélni, és annak esetleges kudarcáért pedig nem okolhatóak a *common law* és kontinentális jogrendszerek közötti hagyományosan emlegetett különbségek. E jogrendszerközi eltérések pont a jogátvétel, ti. az alkotmányos eszmék migrációja és a jogi transzplantok áramlása (ti. a jogrendszerek alkotmányos konvergenciája) folytán éppen hogy megkopni látszanak.

Breda és Vricella a jogsértő bizonyítási eszközök eljárási felhasználhatóságának általunk is vizsgált kérdésével kapcsolatban az angol és az olasz polgári eljárás összehasonlításában úgy fogalmaznak, hogy az alkalmazott szabályrendszerek különbözőségének nem oka az, hogy a két ország eltérő jogcsaládba tartozik.⁵³ Ebből számunkra az következik, hogy az egyes rezsimek közötti alkotmányos vagy eljárásjogi konvergenciát mint kutatási alapot és vizsgálati tendenciát nem szabad eleve elvetnünk. E megközelítés tagadása ugyanis azzal lenne egyenértékű, mintha annak a triviális igazságnak a létét tagadnánk a közjog és magánjog éles elhatárolhatóságának lassú eróziója, megszűnése kapcsán, hogy a közjog magánjogiasodik és a magánjog pedig közjogiasodik.

Az idézett olasz szerzők Jane Stapletonra utalással azt is megállapítják, hogy a bírói gyakorlatokra és érvelésekre összpontosító összehasonlító vizsgálat, mint módszertani kiindulópont – helyesen alkalmazva – abban lehet segítségünkre, hogy a nyelvi és terminológiai hibákból eredő különbségeket és az összehasonlítás során elkerülhetetlen szubjektív elvárások miatti módszertani hibákat csökkentse.⁵⁴ Az értekezésben azt vizsgáljuk hasonló módszertannal, hogy lehet-e jogátvétel révén orvosolni a polgári perbeli bizonyítás szabályainak a magánszféra alapjogi értékével nem megfelelő mértékben számoló garancia-deficitjét az alkotmány szintjén, a tisztességes eljáráshoz való jogot szabályozó rendelkezések között.

A jogátvétel (ti. az alkotmányos eszmék migrációja, alkotmányjogi kölcsönzés vagy a jogi transzplantok alkalmazásának lehetősége) természetesen magával hozza annak

⁵³ BREDA – VRICELLA 2014, 429.

⁵⁴ BREDA – VRICELLA 2014, 430. (STAPLETON 2007-et idézik)

módszertani problémáját is, hogy a különböző jogrendszerek dogmatikája közötti különbségeket adott esetben szükséges lehet feloldani. További feladat olyan megközelítések, módszerek és eszközök alkalmazása a transzplantok alkalmazhatósága vonatkozásában, amelyek a dogmatikai különbségek okozta problémák kikerülését lehetővé tehetik. Ilyen módszer például az ún. „alkotmánymérnökösködés” (*constitutional engineering*);⁵⁵ ti. egy adott alkotmányos eszme „beépítése” a nemzeti alkotmányba az alkotmányozónak adott jogi vagy éppen politikai iránymutatásokon keresztül.

Természetesen ebben a dimenzióban azt is vizsgálni kell, hogy hogyan lehet az alkotmányértelmező hatalom „kezét vezetni” az így beültetett transzplantok nemzeti alkotmányjog szerinti értelmezésében úgy, hogy komparatív példákon keresztül megjelöljük az értelmezés lehetséges irányait és az alkotmánybíróági gyakorlatban megjelenítünk korábban esetleg nem vagy nem általánosságban alkalmazott értelmezési doktrínákat is, amelyek e transzplantok eredeti, származási jogrendszerében alakultak ki. Mint fentebb írtuk azonban, e módszertani probléma kikerülésére az alábbiakban nem foglalkozunk a magánszféra fogalmához kapcsolódó alapvető dogmatikai kérdésekkel, pusztán olyan eljárásjogi összefüggésekre koncentrálunk, amelyek ebben az adott kontextusban képesek többletvédelmet generálni.

Kutatásmódszertanunk alapvetése, hogy hipotéziseink bizonyítására kizárólag az alkotmányos polgári eljárásjog területén vizsgálunk bizonyítási kérdéseket, mivel a bírósági eljárás közjogilag meghatározott kontextusában az értekezés szűken értelmezett témája szempontjából itt a leggyakoribbak olyan egyéni alapjogi jogosultságok, amelyek nyilvánvaló összeütközésben állhatnak egymással és nyilvánvaló alapjogsérelmekhez vezethetnek. Ilyenek a már fent említett magánszférához való jog, illetve az ezzel szemben érvényesíteni kívánt bizonyításhoz való jog (tágabb értelemben a szemben álló felek igazsághoz való hozzájutásának a joga).

⁵⁵ A kifejezést pl. SARTORI 1997 használja.

Ezzel természetesen nem azt mondjuk, hogy a büntetőeljárásjogban ilyen alapjogi kollíziók (konkuráló alapjogi pozíciók) nem állhatnak fenn, de az ott alkalmazott bizonyítási tilalmak és bizonyítékkizárás talán már nagyobb mértékben építenek olyan alkotmányos eszmékre, vagy jogátvételre, amelyek hatékonyabban képesek védelmezni az egyének alapjogait, ebben a kontextusban elsődlegesen az állammal szemben. Ezen felül a jogállami büntetőeljárások még inkább közjogi jellege és állam által domináltsága természetesen már jóval korábban magával hozta annak igényét, hogy ilyen kizárási és korlátozó megoldások megjelenjenek. Gácsi a jogellenesen szerzett bizonyítékok büntetőeljárási felhasználásáról írt nagyívű értekezésében a bizonyítási módok e vonatkozásaiban Belingre utalva megjegyzi, hogy szerinte csak *„az eljárás eltérő érdekű résztvevőinek érdekeire és az erkölcsi elvárásokra tekintettel”* lévő jogállami büntetőeljárás lehet megfelelő.⁵⁶

Értekezésünk tézisei és a fentiekben körülírt vizsgálati módszertan kapcsán sokakban felvetődhet, hogy a probléma megoldásához nem szükséges-e vizsgálni a *Drittwirkung*, azaz az alapjogok közvetlen vagy közvetett horizontális hatályának elsősorban a német alkotmánybírósági gyakorlatban kidolgozott tételeit, amelyek vonatkozásában világszerte megoszlanak a vélemények.⁵⁷ Mivel azonban az értekezés – a fenti elméleti megalapozás keretében, és a hipotézisek kapcsán kifejtettekre is tekintettel – polgári eljárásokra koncentrál és nem anyagi jogi megfontolások alapján kívánja megoldani a felvázolt alapjogi ütközéseket, így az értekezésben azt elvetjük. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy nem ismernénk az alapjogok horizontális hatályára vonatkozó elméleteket és nem merítünk azokból, de azok részletezése ténylegesen nem járul hozzá értekezésünk téziseinek bizonyításához, ahogy ezt a 3. fejezethez tartozó módszertani előhang majd bővebben részletezi is.

Az értekezés téziseinek elemző részében a kontinentális és az amerikai *common law* jogrendszer alkotmánybírósági gyakorlatát hasonlítjuk össze a magánszférához (és ehhez kapcsolódóan az információs önrendelkezéshez) való jog tisztességes

⁵⁶ GÁCSI 2015, 22.

⁵⁷ A magyar alkotmánybíróság eddig mindössze négy határozatában foglalkozott a horizontális hatály kérdésével, főként devizahiteles ügyekben (legújabbán ld. pl. 3121/2015 (VII.9.) AB határozat, vagy 34/2014 (XI. 14.) AB határozat) Mivel a kérdés megítélése hazánkban is igen kétséges kimenetelű, így kutatási módszertanunkban nem erre alapoztunk.

eljáráshoz való jogon belül, vagy ahhoz kapcsolódóan érvényesülő eljárási garanciáinak tekintetében, kiegészítve ezt az összehasonlítást eljárásjogi és egyéb analógiákkal, amelyek például szolgálhatnak a magyar szabályozás átalakításában.

E körben alapvetően az amerikai és a német alkotmányértelmezés hozadékát vizsgáljuk meg, együtt olyan (főként európai, kontinentális) alkotmányok szabályozásának elemzésével, ahol már korábban megjelentek eljárásjogi vonzatú transzplantok a magánszféra fokozottabb védelme érdekében az alkotmány szintjén is. (pl. Görögország, Portugália).

Az alapjogvédelmi aspektus eljárási oldalának vizsgálata kapcsán azt is fontos vizsgálnunk, hogy a magánszférajogok alapjogi értéke változott meg a XXI. században, amely változás az angol-amerikai jogirodalom számos szerzőjét mélységében foglalkoztatja.⁵⁸ Nem véletlen tehát, hogy az értekezésben a magánszférajogok megváltozott értékével és a számukra biztosított alkotmányi védelem kiszélesítése körében megfontolandó jogi transzplantokkal kapcsolatosan elsődlegesen és főként az angol-amerikai jogirodalomra alapozzuk megállapításainkat.

⁵⁸ vö. pl. KEATS CITRON – MELTZER HENRY 2010; SOLOVE – RICHARDS 2007; RENGEL 2013; LIND – RANKIN 2015; BENNETT 2011.

1.3. Az értekezés téziseinek szerkezete

Hipotéziseink és a kutatás módszertanának bemutatása után az alábbiakban röviden vázoljuk az értekezés téziseinek, érdemi elemző részének szerkezetét, amelyek a következő (második) fejezetben bemutatott szakirodalmi alapra építve fejtik ki a hipotézisek kapcsán előrevetített végkövetkeztetéseinket.

A harmadik fejezetben bővebben elemezzük a magánszféra és a bizalmi kapcsolatok, valamint kapcsolattartás megnövekedett társadalmi (és ezáltal alkotmányos) értékére vonatkozó nézőpontokat és mérlegelendő szempontokat. Ezt az értékelemzést az információs társadalom új, megváltozott társadalmi szerződésének keretében helyezzük el, és annak részeként értelmezzük az információs társadalmi szerződés belső dinamikájának átalakulását, azaz a magánszféravédelem iránti igény fokozódásával együttjáró hangsúlyeltolódást.

Ezen értelmezési keretből kiindulva, a magánszféra alkotmányos értékváltozását alátámasztandó, megvizsgáljuk alkotmányjogi minősítésének lehetőségeit, lehetséges jogi minősítéseinek rendszertanát. A magánszférát, mint vizsgálatunk tárgyát fogalmi attribútumok hármasságában helyezük el, s így elemezzük azt jogként, szabadságként és érdekként is.

Ezt követően egy eredetileg a magánjogi jogviszonyok erőhangsúlyainak leírására megalkotott amerikai fogalmi rendszertan keretében értelmezzük a magánszféra helyét és tulajdonságait, különös tekintettel arra, hogy a magánszféra tradicionális amerikai magánjogi jellegű védelmi rendszerei a kontinentális jogi gondolkodásban közjogi jellegű védelemként kell elsődlegesen tükröződjenek, kiterjedve azonban a személyközi viszonyokra, ahogy ezt fentebb már igazoltuk.

A negyedik fejezetben a magánszféra megnövekedett társadalmi és alkotmányos (alapjogi) értékére megfelelően reagáló és alkalmazható külföldi minták azonosítása előtt áttekintjük a jogátvétel egyes fajtáinak megfontolása szempontjából jelentős

külföldi szabályozási minták elméleti és fogalmi rendszertanát, valamint leírjuk az ún. „Transzplant Vita” lényegét.

Az ötödik fejezetben, az elméleti alapok lefektetése után elsőként a jogsértő bizonyítási eszközök alkalmazására vonatkozó alkotmányjogi alapvetéseket vázoljuk fel, a polgári perbeli bizonyítás során kialakult konkuráló alapjogi pozíciók vizsgálatához tartozó külön módszertani megjegyzéseinkkel. Ezt követően, a jogsértő bizonyítási eszközökre irányadó magyar szabályozás vizsgálatában az új Pp. erre a területre vonatkozó új normaszövegét vizsgáljuk alkotmányjogi szempontból (tekintettel az AB egyes hatáskörei gyakorlásának lehetőségére), illetve a jogátvétel egyes lehetőségeinek létjogosultságával a polgári perbeli bizonyítás összefüggéseiben először általánosságban, majd konkrét amerikai és európai példákon keresztül.

A hatodik fejezetben egy 2010-2015 között zajlott polgári eljárásról készített anonimizált esettanulmány keretében értekezünk bővebben a magyar polgári perbeli bizonyítás kapcsán általunk azonosított konkuráló alapjogi pozíciók bíróság általi értékeléséről. E körben kritikusan elemezzük a bíróság által alkalmazott jogértelmezési szempontokat egy házasság felbontása, valamint az ezen eljárással párhuzamosan egy az alapügyben jogsértő bizonyítással megvalósított személyiségi jogsérelem (ti. magánszférasérelem) miatt indított személyiségi jogsértés megállapítása iránt indított eljárás peranyagának alkotmányjogilag releváns ismertetésével.

Az esettanulmányban elemzett bírói döntés kapcsán érvelésünk szerint megalapozottan juthatunk arra az álláspontra, hogy azzal szemben valódi alkotmányjogi panaszindítvány benyújtásának lenne helye. A továbbiakban ezen valódi panaszindítvány kapcsán a magánszférához való jog tisztességes eljáráshoz való jogra tekintettel történt korlátozásának szükségességi és arányossági szempontú vizsgálatára összpontosítunk. Ebben a keretben – reflektálva az ügy alkotmánybírósági vizsgálata során alkalmazható esetleges jogátvétel-lehetőségekre is – a magyar mellett a német bírói gyakorlat tárgybeli megállapításait is bemutatjuk.

A hetedik fejezetben végül ismételten összegezzük az értekezés hipotézisei kapcsán már előrevetített, és téziseinken keresztül alátámasztott végkövetkeztetéseinket a

polgári eljárásbeli bizonyítás magánszféradeficitjének alaptörvényi szinten történő fejlesztésével kapcsolatban.

Az értekezés ötödik és hatodik fejezeteiben vizsgált szűkebb polgári eljárásjogi összefüggések pusztán alkotmányjogi érvelésünk szorosabb alátámasztásához nyújtottak segítséget. Terjedelmi, logikai és szerkezeti korlátaink miatt a büntető- és közigazgatási eljárásjogban alkalmazott bizonyítással kapcsolatos tilalmak és jogsértő bizonyítás vonatkozásában nem állt módunkban részletes vizsgálatot folytatni, s így következtetéseinket sem terjesztjük ki univerzális jelleggel ezen jogterületekre. Az eljárásjogi magánszféravédelem alaptörvényi megalapozása vonatkozásában csak a polgári eljárásjog vonatkozásában fogalmazzuk meg végkövetkeztetéseinket, amelyek az alábbiakban foglalhatóak össze röviden:

A tisztességes eljárás abszolút és korlátozhatatlan (tartalmi) minősége nem létezhet alkotmányi szinten rögzített, s ezáltal az egyes eljárásokban közvetlenül érvényesített, és érvényesülő, valamint az eljárásjogokban visszatükrözött specifikus alapjogi mércék nélkül. A polgári eljárásbeli garanciarendszer fejlesztése tekintetében ezen mércék leghatékonyabb formája véleményünk szerint az olyan automatikus magánszféravédő kizárási szabály, amely szigorú és kifejezett korlátok közé szorítja a bíróság mérlegelési lehetőségeit a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságával kapcsolatban, csak kivételes szélesítő esetekben mérlegelhetővé téve a felhasználás lehetőségét.

2. A főbb szakirodalom áttekintése és értékelése

Az értekezés témaválasztása és problematikája által adott tematikus kötöttségre tekintettel a hazai és külföldi irodalomban alapvetően az elmúlt hat évben született határterületi értekezések, főbb gyűjteményes szakirodalmak megállapításaira építettünk. Értekezésünkkel a már ismert és alább ismertetett kutatási eredményekhez kívántunk tudományos hozzáadott értéket (*novumot*) adni.

A magánszféra-kutatás kortárs szakirodalmainak sorában – nem számítva Székely Iván, Sólyom László és Majtényi László, valamint Jóri András mértékadó és meghatározó korábbi munkásságát (1990-2010) – nem mehetünk el szó nélkül két értekezés mellett.

Időrendben elsőként Sziklay Júlia értekezett 2011-ben *„Az információs jogok kialakulása, fejlődése és társadalmi hatása”* címmel, amelyben – értekezésünk elméleti pozicionálásához képest – együtt vizsgálta az „érem két oldalát”, vagyis az adatvédelem, mint a magánszféravédelem eszköze, valamint az információszabadság, mint „a közélet ellenőrzésének sajátos jogi szabályozási eszköze”⁵⁹ közötti kapcsolatot, és annak történeti és filozófiai hátterét.

Ahogy azt Sziklay értekezésében írja: *„Az információszabadság tehát az államhatalom átláthatóságának követelményét, az adatvédelem pedig a polgárok magánéletének az állammal és másokkal szembeni (mások alatt a közhatalom és intézményei, a piac, a szervezetek, de a másik polgár is értendő) védelmének biztosítását szolgálja. Ma már mindkét érték egyaránt építőköve a modern alkotmányos állami berendezkedésnek.”*⁶⁰

Sziklay gondolataira építve értekezésünkben azonban előtérbe helyezzük az egyéni magánszféra védelmét az igazságszolgáltatás szűkebb összefüggései között, és annak vonatkozásában elsődlegesen az igazságszolgáltatásba, és annak rendes működésébe vetett közbizalom alkotmányos értékének vizsgálatát végezzük el. E körben pedig

⁵⁹ SZIKLAY 2010b vagy SZIKLAY 2010a

⁶⁰ SZIKLAY 2011, 6.

abban a tekintetben foglalunk állást, hogy azt – mármint az igazságszolgáltatás rendes működésébe vetett közbizalom alkotmányos értékét – mennyiben képesek árnyalni a bizonyítékszolgáltatással valamint az eljárási magánszféravédelemmel kapcsolatban azonosított és priorizált közérdekű korlátozások.

A második mértékadó irodalom, amely orientálta kutatásunkat, Szabó Máté Dániel doktori kutatása alapján íródott, *„Az információs hatalom alkotmányos korlátai”* címmel, 2012-ben. Szabó értekezése – a Sziklay által elemzett kétoldalú viszonyrendszerhez kapcsolódva, de mégis azon kívül – alapvetően az állam és egyén között kialakult információ-aszimmetrikus helyzeteket vizsgálja, és ebben a keretben helyezkedik az egyéneket szabadságjogokon keresztül védelmező álláspontra az állam információs túlhatalmával szemben.

Információs hatalom alatt Szabó azt a viszonyrendszert érti, *„amelyben a hatalmi helyzetben lévőknek mások az ismereteknek az aszimmetrikus elosztása miatt kiszolgáltatottak”*.⁶¹ Értekezésében a megfigyelő társadalmak sajátos belső dinamikájára, magára a megfigyelésre és az állam információs monopóliumára összpontosít, és nem érinti azon információ-aszimmetrikus helyzeteket, amikor egyének egymással szemben kerülnek ilyen módon konkuráló alapjogi pozíciókba, például egy tisztességes bírósági eljárás keretében.

Szabó a teljesség igényével igyekszik összegezni a magánszféra-definíciókról alkotott elméleteket, valamint maga is azonosítja a definíció nehézségeit, és a '60-as évek nemzetközi irodalmától kezdve áttekinti mindazok munkásságát (pl. Konvitz, Westin, Gavison, Solove, Nissenbaum), akik a *privacy* meghatározásával kapcsolatban fogalmaztak meg elvi tételeket.⁶²

A Szabó által feldolgozott kutatások megállapításaira is építve, az általa vizsgált időszakot meghaladva elemezzük a mértékadó, alapvetően amerikai szakirodalmat a magánszféra különböző kontextusokban (meghatározott élethelyzetekben) megvalósuló védelme kapcsán. Ezzel a megközelítéssel egyébként Szabó értekezése

⁶¹ SZABÓ 2012, 13.

⁶² SZABÓ 2012, 30-35.

is operál, annak nyomait a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában is azonosítva.⁶³ Megállapításai között, bár más – alapvetően információs hatalomelméleti – megközelítésből, de szintén épít az általunk is vizsgált, és a német alkotmánybírósági gyakorlatban kidolgozott „IT-alapjogra” is,⁶⁴ amely alapvetően megváltoztatja az elektronikus térben a magánszférával kapcsolatos felfogást, becsomagolva az IT-rendszerek bizalomasságába és integritásába (de az általános személyiségi jogból eredeztetve azt).

Szabó összegző munkájának külön hozzáadott értéke, hogy azonosítja az információs önrendelkezési jog „szelvényeit”, azt pozitív és negatív oldalra bontja, és ebben a keretben értekezik az információs magánszféravédelem lehetőségeiről, illetve a magántitok- és személyiségvédelemről.⁶⁵

Mivel a jelen értekezésben a magánszférajok vonatkozásában természetesen szó esik az emberi személyiség lényegéről, valamint az általános személyiségi jogról, mint szubszidiárius alapjogról is, ezért elengedhetetlen megemlítenünk a Menyhárd Attila és Gárdos-Orosz Fruzsina szerkesztésében megjelent „*Személy és személyiség a jogban*” című kötetet, amely a személy és személyiség eltérő jogterületi felfogásait sorakoztatja fel egymás mellett.

Sárközy Tamás e kötetben jegyzi meg azt, hogy A Ptk. 2. könyvének generálklauzulái az emberi méltósághoz kötött alapon a tulajdonjoghoz hasonló, abszolút szerkezetű jogviszonyokat hoznak létre a személy és a személyiség védelmében.⁶⁶ Az amerikai irodalomból idézett szerzők éppen a tulajdonhoz való jog abszolút, több részjogosultságból összetevődő joghoz hasonlítják a magánszférához való jogot is.⁶⁷

Szintén ebből a kötetből érdemes kiemelni Hegyi Szabolcs azon írását, amely a személy alkotmányjogi fogalmának kétféle megközelítésével (magánszemély és honpolgár) kíván reflektálni arra, hogy az egyének hogyan és milyen

⁶³ SZABÓ 2012, 71-75.

⁶⁴ SZABÓ 2012, 76-77.

⁶⁵ SZABÓ 2012, 40-76.

⁶⁶ SÁRKÖZY 2016, 53.

⁶⁷ Id. fent és lent, pl. Solove idézett műveiben

viszonyrendszerben kapcsolódnak össze és válnak el az államtól, a közszférától, meddig tart a magánszféra, ki tulajdonképpen a magánszemély? Ezen túlmenően pedig a mik a politikai közösség határai, kik e közösség tagjai, a honpolgárok, akik érdekeltek az állam életében való részvételben?⁶⁸

Az értekezésben a magánszemély-fogalom határait a bizalmi kommunikációban és kapcsolatokban való kiteljesedésben ragadjuk meg, amely rezonál Hegyi azon megállapításával, hogy „*magánszemély az ember azon viszonyaiban, melyekben maga, esetleg másokkal együtt magánjellegű célok megvalósítására tör*”,⁶⁹ és ebben a körben számos alapon ún. partikuláris közösségeket hozhat létre.

Ilyen partikuláris közösség lehet természetesen – a bizalmi kapcsolattartásra szerveződött közösségi hálózatokon vagy személyközi kapcsolatokon felül – a honpolgárok olyan közössége, amelyben – legalábbis Hegyi szerint – nem a magánemberkénti körülmények lesznek relevánsak, mert ezekben az esetekben a személyre már mint a politikai közösség alanyára kell tekintenünk.⁷⁰

Értekezésünkben a magánszférajogok többletvédelme irányába ható alkotmányos pillanat létehez kötött alkotmányos politika társadalmi folyamatai kapcsán, valamint az információs társadalmi szerződés politikai közössége és közösségképe és a társadalmi szerződés megváltozása vonatkozásában az értekezésben is vizsgálunk hasonló kérdéseket. Az általunk vizsgált problematika azt állítja középpontjába, hogy az IKT által felvértezett és partikuláris közösségekbe szerveződött polgárság hogyan vesz részt az állam életében és ezen részvételért cserébe miként és milyen tartalommal vár el többletjogokat. Ez a megközelítésünk, az információs társadalmi szerződés belső hangsúlyainak elemzésébe ágyazva, alapvető **novumot** jelent a témában eddig végzett alkotmányjogi kutatás területén.

Az emberi személy(iség) alkotmányjogi felfogásának Hegyi által is felvetett kettős megközelítése természetesen alátámasztja azon megállapításunkat, hogy a

⁶⁸ HEGYI 2016, 119-137, kül. 121-128.

⁶⁹ HEGYI 2016, 123.

⁷⁰ HEGYI 2016, 123.

magánszféra egyszerre védelmi és részvételi jog, és ez különösen igaz a XXI. század információs társadalmi szerződése keretében.

Mivel a magánfelek közötti jogviták magánszféra-vonatkozásai és a bizalmi kapcsolattartással kapcsolatban elkövetett bizalomszegés következtében elszenvedett jogsértések felvethetik az alapjogok, és különösen a magánszféra horizontális hatályának kérdését, így nem mehetünk el reflexió nélkül Gárdos-Orosz Fruzsina doktori értekezése mellett sem, amely *„Alkotmányos polgári jog? Alapvető jogok alkalmazása polgári jogi jogvitákban”* címmel jelent meg 2011-ben.⁷¹

Gárdos-Orosz a magánszférához való jog magánfelek közötti alkalmazhatósága vonatkozásában nem foglal állást bizonyítási kérdésekben, azonban ez nem is kifejezett célja kutatásának. Alapvetően az alapjogok horizontális alkalmazhatóságának dogmatikai és tágabb értelemben vett alkotmányjogi, rendszertani kérdéseit elemzi mélyreható, tudományos igénnyel és széleskörű nemzetközi kitekintésre alapozva, a magánjogi jogviták vonatkozásában. A magánszféravédelem eljárásjogi összefüggéseinek összehasonlító alkotmányjogi vizsgálata – különös tekintettel az alapjog-korlátozási kérdések vizsgálatára – mindenképpen **novumként** értékelhető az alapjogok polgári jogi jogvitákban való érvényesülése vonatkozásában. A polgári perbeli bizonyítás lesz ugyanis az a szűkebb értelmezési tartomány, amelyben az értekezésben tett állításainkat igazoló részletes (összehasonlító) alkotmányjogi vizsgálatot elvégezzük majd.

A tisztességes eljárásbeli bizonyítás vonatkozásában leírt magánszféra-deficit orvoslására összehasonlító jogi eszközökkel, példákkal, illetve az összehasonlító alkotmányjog egyes elméleteire utalással teszünk – többek között – javaslatot. E körben főként a jogátvétel lehetőségeit vizsgáljuk meg, amelynek elméleti megalapozását hiánypótló jelleggel lefektette számunkra Halmai Gábor *„Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció – Az alkotmányos eszmék migrációja”*⁷² c. műve a jogrendszerek közötti átültetés (transzplantáció lehetősége), az alkotmányos eszmék migrációja, valamint az alkotmányos kölcsönzés lehetőségei vonatkozásában.

⁷¹ GÁRDOS-OROSZ 2011.

⁷² HALMAI 2013.

(Az ezen elméletekre vonatkozó részletes álláspontok és rendszertan ismertetését ld. a jogátvétel létjogosultságának megalapozottságát tárgyaló 4. és 5. fejezetben.)

Értekezésünk szűken értelmezett tárgyával – a magánszféravédő kizárási szabályokkal – összefüggésben egy kiemelkedő jelentőségű, nemzetközi, összehasonlító jogi művet és két nagyon fontos hazai értekezést kell még megemlítenünk a közelmúltból, amelyek számos esetben szolgáltak az általunk alkalmazott analógiák forrásaként és gondolatébresztőként a hipotézisek és a megoldási javaslatok vonatkozásában.

Stephen C. Thaman szerkesztésében 2013-ban jelent meg az „*Exclusionary Rules in Comparative Law*”⁷³ amely 15 ország jogában és Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában összegzi a kizárási szabályok különböző módozatait, érintve többek között az értekezésben is említett görög modellt is. Bár a kötet a büntetőeljárások vonatkozásában vizsgálódik, megállapításai sokszor analogikusan alkalmazhatóak az értekezésünkben megfogalmazott tézisek, állítások igazolására is, ahogy ezt igazolni fogjuk.

Thaman szerint például az alapjogsérelemmel szerzett jogsértő bizonyítékok kizárásának nem lehet érdekek egymáshoz viszonyított mérlegelésén alapulnia, mert akkor a mérlegeléssel emberi jogokat veszítünk el.⁷⁴ Az értekezésben is ezt az álláspontot képviseljük a polgári eljárásban magánszférasérelem útján szerzett és felhasználni kívánt jogsértő bizonyítási eszközök vonatkozásában, amelyet a 6. fejezetben elemzünk részletesen.

Thaman persze finomítja előbbi érvelését azzal, hogy mérlegelési alapon a nem alapjog sérelmével megszerzett bizonyítási eszközöknek helye lehet az eljárásban,⁷⁵ azonban a bizalmi kapcsolattartással vagy a kommunikáció bizalmasságával összefüggő személyiségi jogok megsértésével szerzett bizonyítási eszköz természeténél fogva minden esetben magánszférasértő bizonyítási eszköz lesz, így azt

⁷³ THAMAN 2013

⁷⁴ THAMAN 2013a, 409.

⁷⁵ THAMAN 2013a, 409.

– Thaman eljárásjogi analógiájával – mérlegelésre engedni nem szabad, ha a tárgybeli emberi jogot, a magánszférát hatékonyan védelmezni akarjuk.

A személyiségi jogok (s így a magánszféra) sérelmével szerzett jogsértő bizonyítási eszközök alkalmazhatóságával, megengedhetőségével kapcsolatban az új Pp. normaszövege alapvetően a „mérlegeléses kizárás” rendszerét alkalmazza a jogsértő bizonyítási eszközök vonatkozásában, kivéve az élet, testi épség sérelmével szerettek esetében.⁷⁶ E rendszer vonatkozásában határozott álláspontunk az, hogy a kapcsolattartás bizalmasságának megtörésére irányuló személyiségi jogsérelemmel szerzett bizonyítási eszköz minden esetben magánszférasértés (tehát alapjogsérelem) árán kerül az azzal bizonyítási érdekét érvényesíteni szándékozó fél birtokába, így azt minden esetben eleve, kategorikusan ki kell zárni az eljárásból, kivéve természetesen az új Pp. által szintén szabályozott, kirívóan információ-asszimmetrikus, ún. bizonyítási szükséghelyzeteket.

A hazai jogirodalomban Papp Zsuzsanna és Gácsi Anett Erzsébet a polgári és a büntető eljárásjogok szemszögéből egyaránt vizsgálták a felhasználásukkal személyiségsértő⁷⁷ illetve a jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelésének kérdéseit⁷⁸ az eljárásjogokban, ugyan egyik szerző sem közelít szigorú értelemben véve (összehasonlító) alkotmányjogi alapon a problematikához.

Papp Zsuzsanna „eljárásjogi munkának” minősíti értekezését, melynek *„nem feladata, hogy akárcsak minimálisan is foglalkozzon az alkotmányos (alap) jogok és a személyiségi jogok kérdésével”*.⁷⁹ Papp a Szabó Máté Dániel által nem vizsgált, és a technológia fejlődése által elősegített egyén-egyen (peres fél-peres fél) viszonylatban kialakult információ-asszimmetrikus helyzetekre összpontosít, *„Az illegális úton szerzett és a felhasználásukkal eredetüktől függetlenül személyiségi jogsértéssel járó információk bizonyítékként történő felhasználhatóságának problémája a polgári eljárásbeli bizonyítási eljárásban”* c. értekezésében.

⁷⁶ vö. 2016. évi CXXX. tv., 269. § (1) bekezdés, a) pont

⁷⁷ PAPP 2011a

⁷⁸ GÁCSI 2015

⁷⁹ PAPP 2011a, 215.

A technológia fejlődése által hozott problémák újdonságát a polgári perbeli bizonyítás területén Papp találóan foglalja össze nyolc pontban, amelyek ismertetése értekezésünk tárgya szempontjából itt szükségesnek mutatkozik, azzal, hogy ezek a problémák minden eljárásjogban adottak és alapjogvédelmi kérdéseket vetnek fel. Papp szerint tehát:⁸⁰

- (i) az információrögzítés, tárolás a digitális technika előnyeivel fogva elérhetőbb, egyszerűbb, olcsóbb lett
- (ii) a számítástechnika mindenhol jelenlévő jellege miatt a digitális információrögzítés eszközei jelen vannak a magánéletben és az igazságszolgáltatásban is
- (iii) az érintettek tudta nélkül akár magánszemélyek is rögzíthetnek digitális adatokat magánjellegű információkról
- (iv) a digitális technika lehetőségeinek fejlődése okán a rögzített adatok nem erodálnak
- (v) a „hagyományos levelezés” szerepét átvevő aszinkron elektronikus kommunikáció alapvetően titkosítás nélkül történik, és a magánszemélyek által is kifürkészhető, megismerhető (az állami szféra oldaláról pedig megnő az ún. adathalászat lehetősége
- (vi) az ún. *ubiquitous computing* előnyeinek kiaknázásával magánszemélyek és gazdasági szereplők adataikat online (az ún. felhőben) tárolják, amely azok számtalan összekapcsolt mobil eszközről való hozzáférhetősége szempontjából vet fel aggályokat
- (vii) a közösségi médiák és internetes vitafórumokon az elrejtőzés lehetőségei adottak

⁸⁰ PAPP 2011a, 44-49.

- (viii) a digitális technika előnyei okán a digitális adatokat, információkat tartalmazó bizonyítási eszközök tartalma jóval egyszerűbben és jóval nagyobb látenciával manipulálható.

Papp szerint – a fenti keretben – *„az információgyűjtés szabadságának jogi korlátozása, (mely a demokratikus jogállamokban értelemszerűleg az államra és szervezeteire – így az igazságszolgáltatás szerveire is – kiterjed) [...] a jogállam gyakorlati működése során mégsem ily egyszerű. Az illegálisan szerzett információ megszerzése módjának ellenére oly módon érintheti a kérdéses ügyet, hogy figyelmen kívül hagyása sértheti az érintett intézmény vagy személy stb. jogait, érdekeit, és általában a jogállami igazságszolgáltatást. Ugyanakkor az illegális módon szerzett információ figyelmen kívül hagyásának jogi szempontból kétségen kívül helyes, sőt megkövetelendő tételének merev alkalmazása adott esetekben súlyos érdeksérelmet és károkat okozhat, és az igazságszolgáltatást diszfunkcionálissá téve a jogállam rendjét veszélyeztetheti.”*⁸¹

Ezen általunk is támogatott álláspont szerint a magánszférajogok megsértésével keletkezett, megszerzett vagy felhasznált bizonyítási eszközök ezen tényekre tekintet nélkül nem csak, hogy súlyos érdeksérelmet okozhatnak, hanem eleve alapjogsértőek is. Ezek eljárásbeli felhasználhatóságát tehát az alkotmányban rögzített szigorú alapjogi mércéhez igazítva szabad csak a bírói ítélezésbe engedni, azzal, hogy az alapjogi standardoknak vezetniük kell a jogalkalmazói mérlegelést, mindig a kizárás felé orientálva azt.

Gácsi a büntetőeljárások vonatkozásában alapvetően a felelősség – törvényesség mezsgyéjén mozog megállapításai körében, amelyet az alábbiak szerint alapoz meg: *„A jogellenesen megszerzett bizonyítékok esetén [...] kettős érdek ütközik egymással. Amíg a mérleg egyik serpenyőjében a terhelt büntetőjogi felelősségre vonásának követelménye áll – amely érdek azt diktálja, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítására alkalmas (adott esetben perdöntő jelentőségű) bizonyítékok ne kerüljenek kizárásra csupán azért, mert valamely előírás megszegésével szerezték meg azokat, – addig a mérleg másik oldalán álló érdek a büntetőeljárásbeli*

⁸¹ PAPP 2011a, 9-10.

törvényesség betartásához, a büntetőeljárásban résztvevők jogainak biztosításához kapcsolódik.”⁸²

Értekezésünkrol általánosságban elmondható, ahogy azt a módszertan ismertetésénél részletesen leírtuk, hogy minden esetben analogikusan épít büntetőeljárás példákra a jogállami igazságszolgáltatásba vetett közbizalom erősítésének (és így az eljárásban részt vevők alapjogai biztosításának) szándékával. Kutatásunk során azonban alapvetően teljesen más, tisztán alkotmányjogi és összehasonlító alkotmányjogi megközelítésből vizsgáljuk a jogsértő bizonyítási eszközök kérdéskörét, mint ahogy azt Papp vagy éppen Gácsi értekezései teszik, szigorú eljárásjogi kötöttségek között. Saját munkánkat tehát Papp és Gácsi munkáival ellentétben semmiképp sem minősítenénk eljárásjogi munkának.

Az értekezésünk hatodik fejezetében bemutatott magyar esettanulmányhoz kapcsolódóan (különös tekintettel annak rendes bírósági vonzataira) nem tekinthetünk el a Somody Bernadette által szerkesztett 2013-ban, *„Alapjogi bíraskodás – alapjogok az ítékezésben”* címmel megjelent kötet alapulvételéről sem.⁸³ Ahogy a kötet egyes szerzői meg is jegyzik, kiindulópontjuk az, hogy *„a bíraskodás számára az alapjogok jogi úton érvényesíthető jogosultságokként értelmezhetők. Az így felfogott alapjogok viszont feltételezik a bíróság előtti kikényszeríthetőséget. [...] Az ítékezés azokban a szegmenseiben [...], amelyek valóban alapjogok gyakorlását érintik, a bíróságoknak feltétlen érvényre kell juttatniuk az egyének ilyen, legalapvetőbb jogait.*”⁸⁴

Ez természetesen az alkotmány, mint jogi dokumentum bírói ítékezésben történő alkalmazásának problémáját is felveti, hiszen az alapjogok az alkotmányhoz kötöttek, az által meghatározottak. A tisztességes eljáráshoz való jog kapcsán a bizonyításban kialakuló konkuráló alapjogi pozíciók vizsgálata mindenképpen alkotmányjogi **novumnak** tekinthető, és ezek vonatkozásában különösen fontos – ahogy azt az Alkotmánybíróság legfrissebb, a fogalmat bevezető gyakorlata is megerősítette – hogy a *„bírói jogalkalmazásnak az alapvető jogok egymás közötti kapcsolatának,*

⁸² GÁCSI 2015, 10.

⁸³ SOMODY 2013.

⁸⁴ SOMODY et al. 2013, 13-14.

összeütközésének a konkrét helyzetben való vizsgálatát, összemérését és értékelését is meg kell valósítania.”⁸⁵

Különösen fontossá válik ez a feladat akkor, ha az alkotmány tisztességes eljáráshoz való jogot szabályozó rendelkezései közé bizonyítékkizárási szabályokat építünk, melyek adott esetben explicit tiltást tartalmaznak a bíróságok számára a magánszférához kötött perbeli alapjogi pozíció minősített védelmében.

A bíró kizárólag az alkotmánynak és a törvénynek, valamint saját belső meggyőződésének van alárendelve, tehát ebből az következik, hogy – legalábbis elviekben – az alkotmányban explicit megfogalmazott abszolút és automatikus bizonyítékkizárási szabályt alkalmaznia kell a bizonyítási eljárás kontextusában keletkezett konkuráló alapjogi pozíciók közötti feszültség feloldására. Összeegyeztethető-e ez vajon az AB által a fentiekben meghatározott feladattal? Ahogy ebből a kérdésből is adódik, az értekezésben többek között vizsgált alkotmányi szintű abszolút és automatikus bizonyítékkizárási megítélése Európában közel sem mondható egységesnek, ahogy ezt jogösszehasonlító elemzésünkben majd bemutatjuk, ezzel orientálva végkövetkeztéseink irányát is. (Ezen indokok által vezérelve is javaslunk inkább kizárólag automatikus kizárási szabályt, amely szigorú korlátok között teret hagy a jogalkalmazó mérlegelésének az automatikus kizárási szabály keretében megfogalmazott konkrét alapjogi mércéken keresztül.)

Mivel konkuráló alapjogi pozíciók egymásnak feszülése esetén szintisza alapjogkorlátozási helyzetről beszélünk a bizonyítás vonatkozásában, így a normatív és közvetlenül alkalmazható alkotmány rendelkezéseinek Somodyék által is vizsgált kérdése,⁸⁶ főként a valódi alkotmányjogi panasz benyújtásának lehetőségére figyelemmel, igen csak felértékelődik. *„Alkalmazásról pedig akkor beszélhetünk, ha az alkotmányi norma meghatározza vagy érdemben befolyásolja a döntést, a jogi helyzet feltárásába a bíró bevonja az alkotmány szabályát, vagyis az alkotmánynak érdemi következménye van a döntés érdemi tartalmára.* (Így végső soron pedig csökken a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvényellenesség valódi

⁸⁵ Id. 13/2016 (VII. 18.) AB határozat. Indokolás [38]

⁸⁶ Fontos megjegyezni, hogy ez nem egyezik az alapjogok közvetlen alkalmazhatóságának kérdésével, amelytől – mint már jeleztük – a jelen értekezésben eltekintünk. (vö. pl. SOMODY et al 2013, 24-25.)

alkotmányjogi panasz benyújtását megalapozó esélye, amely erősíti az igazságszolgáltatásba vetett közbizalmat.) *Sőt, a bíróságoknak nemcsak lehetősége, hanem – amennyiben az ügyben releváns az alkotmányban található alkotmányi rendelkezés – kötelezettsége is az alkotmány közvetlen alkalmazása.*”⁸⁷

A 6. fejezetben bemutatott esettanulmány pont a fentiek igazolására szolgál egy személyiségi jogi jogvita öt éves peranyagának ismertetésével. Az esettanulmány **novumként** azt elemzi, hogy milyen releváns alkotmányjogi indokolás mellett lehetne megalapozott az egyedi ügyben hozott döntés valódi alkotmányjogi panaszon keresztüli alkotmányossági felülvizsgálata, amely akár alkotmányos követelmények megállapításával (vagy anélkül) rendezhetné a magánszférasértő bizonyítási eszközök kizárására vonatkozó alkotmányjogi és eljárásjogi problémák egy részét Magyarországon.

Ezen vizsgálat létjogosultságát az Alkotmánybíróság 16/2016. (X. 20.) határozatában megfogalmazottak is alátámasztják:

*„Amennyiben a bíróság jogerős ítéletében nem tartja tiszteletben az Alaptörvény autentikus értelmezését, úgy az Alkotmánybíróság feladata – alkotmányos jogállásával összhangban, erre irányuló indítvány esetén – az ilyen ítéletek alkotmányjogi panasz keretében történő felülvizsgálata és szükség esetén megsemmisítése. Az ugyanis már nem tartozik a bíróság a mérlegelési körébe, hogy érvényt szerez-e az Alaptörvény 24. cikke (1) bekezdésében foglaltaknak, amely szerint „[a]z Alkotmánybíróság az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve”. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozza: az Alaptörvény e cikke mérlegelést nem tűrően az Alkotmánybíróság kötelezettségévé teszi, hogy az Alaptörvénybe ütköző bírósági döntést megsemmisítse és ezáltal is érvényt szerezzen az Alaptörvény normahierarchiában betöltött legfőbb szerepének. Ezt az alkotmányos rendben betöltött kiemelkedő szerepet bontja ki az Abtv. mint sarkalatos törvény 39. § (1) bekezdése, amely az alkotmánybírósági határozat mindenkire nézve kötelező erejét állapítja meg.”*⁸⁸

⁸⁷ SOMODY et al 2013, 23., 25-26.

⁸⁸ 16/2016. (X. 20.) AB határozat. Indokolás [25]

3. A magánszféra megnövekedett társadalmi és alkotmányos értéke az információs társadalomban

Az alkotmányjogi diskurzusban, főként a poszt-kommunista államokban (de természetesen az angolszász országok jogirodalmában is) számos olyan alkotmányos érték – némely később konkrét alapjogok formájában többlettartalmat is nyerve – jelenik meg, amelyeken keresztül az igazságszolgáltatás rendes működése, és az abba vetett közbizalom erősítésének jogi lehetőségei vizsgálat tárgyává tehetőek.

Az eljárások nyilvánossága, a döntéshozatal társadalmi kontrollja (az igazságszolgáltatás közérdekű adataihoz való hozzáférés) és az igazságszolgáltatás felelősségrevonhatósága talán a legtöbbet elemzett és leginkább kritikusan szemlélt jogi és társadalmi értékek ezek közül a jogirodalomban,⁸⁹ valamint a jogállamiság elvéből levezetett számos nemzetközi „*checklist*” részeként.⁹⁰

A nyilvánosságot és az információk hozzáférhetőségének igényét azonban számos esetben korlátozhatják magánszféra-érdekek is, pl. a peres felek magántitkainak, vagy személyiségi jogainak védelme, üzleti titok védelme, etc. és ezek között az egyensúly megteremtése sok esetben egyáltalán nem egyértelmű.

Az amerikai esetjogban, ahonnan értekezésünk során a legtöbbet merítünk az összehasonlító alkotmányjogi vizsgálatban, 2001-ben került elő először annak az „újszerű és szűken vett” (*narrow and novel*) kérdésnek a vizsgálata, hogy mely érdek magasabb rendű: az információhoz való hozzáférés, amely a közvéleményt alakíthatja az első alkotmánykiegészítésben foglalt véleményszabadságon keresztül, vagy az egyéni magánszféra, amely az ún. magánbeszédet védelmezi?

A fenti kérdést vizsgáló Bartnicki⁹¹ ügy eldöntésében az Egyesült Államok Legfelső Bírósága egy iskola és egy szakszervezet képviselői között kollektív szerződés

⁸⁹ McLACHLIN 2003; CHATTERJEE 2014; VOERMANS 2007

⁹⁰ vö. pl. CDL-AD(2016)007 Rule of Law Checklist (Study 711/2013), A Velencei Bizottság által 2016. március 12-13-án a 106. plenáris ülésen, Velencében elfogadott dokumentum. (online) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)

⁹¹ Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514 (2001), kül. 517-518.

megtárgyalásával kapcsolatban folyt telefonbeszélgetés jogellenesen felvett hanganyagának (ti. jogsértő bizonyítási eszköznek) egy közéleti talk show-ban történt nyilvános lejátszása vonatkozásában ítélezett. Az ügyben eljáró Kerületi Bíróság (*District Court*) ellenében a Legfelső Bíróság úgy döntött, hogy ebben az esetben nem az egyéni magánszférát védelmezi, hanem – mint magasabb rendű érdeket (*interest of higher order*) – a szabad véleménynyilvánítást, amely hozzájárul az információk megismeréséhez.

A fentebb említett példán túl a mérlegelési helyzet általában hasonló az igazságszolgáltatás közérdekű adatainak hozzáférhetősége vonatkozásában is, vagyis melyik a magasabb rendű érdek: a nyilvánosság és az adatokhoz való hozzáféréshez való jog vagy az egyéni magánszféra védelme. Bepko ennek kapcsán pont azzal érvel, hogy „[e]z az ellentét – vagyis, hogy mit érzékelünk „magánjellegűnek” és mi az, aminek magánjellegűnek kell lennie – jelenleg államról államra megjelenik olyan érvrendszerekben, amelyek a bírósági adatok interneten történő nyílt hozzáféréssel kapcsolatosak.” Ezt nevezi a tágabb szakirodalom a *practical obscurity*⁹² (kb. „hasznos elfedettség”) dilemmájának.

A fogalmat először az Egyesült Államok Legfelső Bírósága használta 1989-ben a DOJ v. Reporters Comm. for Free Press⁹³ döntésben, melyben azt vizsgálta, hogy az állampolgároknak milyen különös méltánylást érdemlő magánszféra-érdeke és ésszerű elvárása fűződik ahhoz, hogy a Szövetségi Nyomozó Iroda (FBI) által az ő büntetett előéletükre vonatkozóan nyilvántartott adataik mentesek legyenek az információszabadsági törvény értelmében életbe lépő közzétételi kötelezettség alól, azon az alapon, hogy ezen adatok közlése magánszférájuk indokolatlan sérelmét valósítaná meg. Ebben az ügyben a bíróság az egyéni magánszféra védelmének oldalára helyezkedett, és megtiltotta az FBI által nyilvántartott adatok közlését harmadik személyek részére.

Véleményünk szerint a fenti példák alapján is adja magát az, hogy a jelen értekezés keretei között egy eddig – legalábbis Magyarországon – kevésbé vizsgált

⁹² BEPKO 2005

⁹³ 489 U.S. 749

magánszféra-dilemma kérdéskörében folytassunk alkotmányjogi vizsgálatot, elválasztva azt a *privacy vs. transparency* (magánszféra kontra átláthatóság) dilemmától és a *practical obscurity* fenti kérdéskörétől. Ez a kérdéskör pedig az eljárási magánszféravédelem deficitjének kérdésköre lesz, különös tekintettel az ezen a területen a közelmúltban elért jelentős jogalkotási eredményekre, ti. az új Pp. jogsértő bizonyítási eszközökre vonatkozó rendelkezéseire.

Eljárásjogi szempontból ugyanis, véleményünk szerint az egyes eljárásjogok magánszféravédelmi vonatkozásai lesznek azok, amelyek a leginkább rávilágítanak az egyéni alapjogok védelmének deficitjére a bizonyítékok értékelésének, illetve felhasználhatóságának vizsgálata körében.

Ezen deficit feltárása pedig az értekezés kifejezett célja, különös tekintettel a magánszféra társadalmi (bizalmi), valamint alkotmányos értékében a technológia rohamos fejlődése hatására bekövetkezett XXI. századi változásra az információs társadalomban. Az alábbiakban ezen az értékváltozás mögötti jogelméleti és alkotmányelméleti, alkotmányjogi indokokat tárjuk fel.

3.1. A magánszféra megnövekedett társadalmi és alkotmányos értéke – út a „bizalmasság joga” felé?

Mára evidencia, hogy az információs társadalomban kiemelkedően fontos az egyén magánszférájának, mint alkotmányos javakat és értékeket körülvevő jogcsokornak (a köré épülő jogok körének) a védelme. Az információs és kommunikációs technológiának (IKT) köszönhetően a magánszemélyek számos közösségi, de ezeknél bizalmasabb, interperszonális fórumon is megosztják egymással gondolataikat, érzéseiket: nyitják meg egyéni titokszférájukat egymás felé.

Az IKT új csatornái alapvetően formálják át az intim és bizalmi kapcsolatok és a bizalmi kommunikáció (továbbiakban együtt: bizalmi kapcsolattartás) rendszerét. Természetesen ez alatt nem csak a szociális médiák vagy az okostelefonokon keresztül egy gombnyomásra elérhető hangrögzítő applikációk, okosdiktafonok, illetve az üzenetküldésre is alkalmas személyhívók nyújtotta előnyöket, hanem például az aszinkron (ti. az üzenet címzettjének válaszdőt adó) elektronikus levelezés (e-mail) változatos formáinak használatát is.⁹⁴ A szakirodalmi áttekintést adó fejezetben bemutatunk már számos olyan példát, amely az elektronikus adatok hozzáférhetősége kapcsán magánszféra-specifikus alkotmányjogi kérdéseket vet fel.

Válaszul ezekre a változásokra olyan új vívmányok is megjelennek, mint az alapjogvédelemben mindig is élenjáró BVerfG által 2008-ban deklarált „bizalmassághoz való alapjog” az IT rendszerek vonatkozásában (*Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*).⁹⁵ Németországban ezt az új alapjogot a magyar Alkotmánybíróság által is előszeretettel hivatkozott általános személyiségi jogból (a németeknél: *allgemeine Persönlichkeitsrecht*) vezették le. Megfogalmazását az online magánszféra hatékonyabb védelmének igénye tette szükségessé, és azt az interneten, online folytatott külső beavatkozástól mentes távolsági kommunikáció védelmére hozták létre a közösségi médiák védelmére az online fedett nyomozásokkal szemben.

⁹⁴ SZÜTS 2012

⁹⁵ BVerfGE, 1 BvR 370/07

Küpper szerint a BVerfG gyakorlatában az ehhez hasonló kiterjesztő értelmezéssel „nem valódi új alapjogok” jelennek meg, amely trend főleg a technikai fejlődéssel függ össze. E körben említi a német Alaptörvény (*Grundgesetz, GG*) 10. cikkét, amely a levél-, posta- és hírközlési titkot védelmezi, említést nem téve az új technológiákról (pl. e-mail, fax). Mivel azonban a 10. cikk minden kommunikációs formának azonos védelmet nyújt, így az egyes technológiai megoldások által generált dogmatikai problémák nem jelentősek, és az ezekre vonatkozó védelmet a bírói gyakorlat a meglévő alapjogok kiterjesztő vagy analóg értelmezése által teszi „speciális alapjogokká.”⁹⁶ (Ez leginkább az alapjogok, és különösen a magánszféra eltérő élethelyzetekben, különböző kontextusokban történő más és más jogi eszközökkel való védelmét jelenti, amelyre az előző fejezetben már számos helyen utaltunk.)

Ezen túl az angolszász jogirodalom azon irányzataira is gondolhatunk, amelyek a privacy-t a magánszférajogok esernyőjéhez képest már, mint a „bizalmasság jogát” (*law of confidentiality*) értelmezik és vizsgálják. Ebben az új megközelítésben a magántitok és a bizalmi kapcsolattartás védelméhez fűződő ésszerű elvárás válik központi kérdéssé. Ezzel a Warren és Brandeis által megfogalmazott 1890-es privacy archetípus – ti. a hagyományos, kézzel írott magánlevelek nyilvánosságra hozatalából eredő bizalomszegéssel (*breach of confidence*)⁹⁷ is kapcsolatba hozott „egyedüllét joga” (*right to be let alone*)⁹⁸ – e kontextusban kicsit átalakul. Az átalakulásnak pedig épp itt az ideje, hiszen az egyedüllét joga, eredeti formájában, a technológia rohamos fejlődésére (akkor a fényképezőgépek elterjedésére) válaszul született meg.

A technológia jelenlegi fejlődési üzemével párhuzamosan kérdőjeleződnek meg a létező alapjogi garanciák és keretek, létrejön tehát az az alkotmányos pillanat, amelyben reagálni kell a változással kapcsolatban megfogalmazott társadalmi igényekre.

⁹⁶ KÜPPER 2009, 3.

⁹⁷ A bizalomszegéssel kapcsolatban az angol Hildebrand szabályokat, valamint azoknak az Imerman-ítélettel történt 2010-es felülvizsgálatát elemezzük majd részletesen a későbbiekben.

⁹⁸ BRANDEIS – WARREN 1890. Fontos megjegyeznünk, hogy ez a jog nem egészében azonos a Prosser és mások által is definiált elhúzódáshoz, magányhoz való joggal (*right to seclusion*).

Álláspontunk szerint vitathatlan tény, hogy a magánszféra (és az ennek alapját képező emberi méltóság) társadalmi és alkotmányos értékének megváltozása kapcsán a közvélemény figyelme exponenciálisan megnőtt és nem csak Magyarországon, de mindenhol a világon.

Az egyik oldalról az emberi személyiség és annak jogi szabályozása nyit, míg a másik oldalról bezár. Görög ezt úgy fogalmazza meg, hogy „[a] személyiség azt az életminőséget feltételezi, hogy az ember szabadon rendelkezik önmaga fölől, szabadon dönti el, hogy személyiségének melyek azok a tulajdonságai, összetevői, amelyeket meg kíván, vagy meg nem kíván jeleníteni mások számára. Ehmann megfogalmazása szerint az (általános) személyiségi jog az emberi 'belső' védi, nem a külsőleg tapasztalható vagyoni vonatkozásait – mint tulajdon, vagyon –, s nem is a külső megjelenését – mint élet, test, egészség –, hanem a belső, 'szellemi' személyiségét, amelynek különböző vonatkozásai, aspektusai teremthetnek, s ezáltal különböző módokon sérthető meg.”⁹⁹

A fentieket egy példával illusztrálva: a „bizalmasság jogának” és a bizalmi kapcsolattartás egyre fokozottabb (Görög szerinti 'belső') védelmének (ti. a magánszféravédelem újabb és újabb összefüggéseinek) deklarálásával szemben az emberi személyiség egyes más alkotórészeinél már (a Görög szerinti 'külső') kereskedelmi értékről és hasznosításról beszélhetünk, amelyek merőben új olyan fogalmakat és szabályozást, sőt jogi és társadalmi látásmódot is igényelnek, valamint bevezetnek, mint a *personal brand*, vagyis a személyes márka.

A magánszféravédelem tárgyában készült számos film, illetve könyv mellett az olyan mozgalmak is híven példázzák ezt a megnövekedett társadalmi figyelmet, amelyek keretében például az európai piacon jelen lévő nagy IT cégek az Európai Bizottsággal összefogva olyan magatartási kódexet fogadtak el, amelynek segítségével társadalmi

⁹⁹ GÖRÖG 2016b, 51.

felelősségvállalásuk keretében az online platformjaikon elérhető (és adott esetben magánszféra- és méltóságsértő) gyűlöletkeltő tartalmakat 24 órán belül eltávolítják.¹⁰⁰

A tisztességes eljárás követelményrendszere vonatkozásában példaértékű lehet az is, hogy a bíróságnak a tárgyalás nyilvánosságát esetleg a Twitter vonatkozásában kell korlátoznia az érintett felek pl. magánszféra érdekeire tekintettel.¹⁰¹

A fentiek pusztán példaként szolgálnak olyan az információs társadalommal és az online közösségek keretében ápoltságokkal összefüggő magánszférajogi kérdésekre, amelyekre az alábbiakban keressük majd a választ. A technológiai fejlődés által élénk állított kihívás azonban nem csak jogi, hanem technológiai és szociológiai is, amely az információs társadalomban felnövekvő generációk sajátosságaiból is ered. A hagyományos intim és bizalmi kapcsolatok alkotmányos javainak (pl. házasság, szoros családi kötelék, szülő-gyermek kapcsolat) helyét pontosan meg kell határozni ebben a közegben: egy olyan virtuálisan hálózatos társadalomban, amely gyakran nem érti meg e kapcsolatok lényegét és nem neveli arra a jövő generációit, hogy mit is jelent a bizalom és az intimitás az elektronikus térben, az elektronikus magánszféra vonatkozásában.¹⁰²

A *privacy*-vel szembeállítva ezt akár *deprivacy* jelenségnek is nevezhetnénk, mivel az angol '*deprive*' kifejezés valamitől való megfosztást jelent. Ha magyarul kellene visszaadnunk mindezt, akkor leginkább a magánszféra fokozatos „elpárolgásáról” kell beszélnünk. Erre utalhatott Mark Zuckerberg is akkor, amikor azt állította, hogy a technológiai fejlődés hatására a magánszféra korának vége, mert az többé már nem a társadalmi norma. A társadalmi norma lehet, hogy szép lassan valóban a bizalmasság és az ésszerű *privacy* elvárások önkéntes feladásához vezet bizonyos élethelyzetekben,¹⁰³ de ezzel szemben mégis van egy nem is jelentéktelen egyéni

¹⁰⁰ vö. Code of Conduct of Countering Hate Speech Online. http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf (A Facebook, a Microsoft, a Twitter és a Youtube összefogása az Európai Bizottsággal)

¹⁰¹ ld. pl. PAVÉR 2013

¹⁰² A virtualizálódó egyénnel kapcsolatos alapjogi problémákról az információs társadalomban ld. SZABÓ 2012, 30-32.

¹⁰³ Erről bővebben ld. pl. KOOPS – LEENES 2005

igény a felhasználók részéről a bizalmasság, a visszaélésmentes adatkezelés iránt. Ezt a kettőt kell egymással kibékíteni.

Eklatáns példa többek között a fenti problémára a *cyberbullying* (internetes vagy kibermegfélemlítés) témaköre, amikor pl. egy bizalmasnak szánt interperszonális kommunikáció (mondjuk szexuális tartalmú fénykép) tartalmát a közlő félnek a kapcsolattartás intimitásába és a bizalmasságába vetett ésszerű elvárása sérelmével tesz közzé egy közösségi portálon. Ez helyrehozhatatlan károkat okozhat a kommunikáció során annak, aki azt bizalmi kapcsolataiban – mint saját magára vonatkozó ismeretet, információt – mások irányába közzéteszi, illetve azt másokkal megosztja. Adott esetben egy ilyen *deprivacy* cselekmény az adott információt megosztó fél halálához is vezethet.¹⁰⁴ E példával nem kívánjuk a legnagyobb szociális médiákat, közösségi hálózatokat bűnbakként beállítani, pusztán az elektronikus magánszféra és az információs önrendelkezési jog lehetséges sérelmeivel kapcsolatban szolgáltatnak a fentiek kiváló tanulságot a bizalmi kapcsolatok megsértése, az ún. bizalomszegések kapcsán.

Olyan trend is megfigyelhető az intim és bizalmi kapcsolattartás terén, hogy amíg a közösségi médiában inkább az adatok ellenőrizetlen (tkp. önkontroll nélküli) megosztása és a bizalmasság igényének fokozatos feladása jellemző, addig a még mindig jelentős szerepet betöltő aszinkron kommunikáció (pl. hagyományos e-mail) eszközeit használók körében nő a magánszféra és a bizalmasság fokozottabb védelme iránti ésszerű (és jogos) elvárás. Ennek oka feltehetően az, hogy egyre inkább az aszinkron elektronikus kommunikáció tölti be a hagyományos, postai levél útján történő kapcsolattartás szerepét, amelyre a levéltitok vagy a kapcsolattartás nevesített alkotmányjogi védelme is vonatkozik a legtöbb általunk is vizsgált jogrendszerben.

„Egy ilyen levelet ugyanis írója nyilván nem azért küld el a címzettnek, hogy azt később a címzett [...] (vagy bármely más személy, akinek a birtokába a levél jogszerűen kerül) egy későbbi polgári vagy büntetőeljárásban a levélíró engedélye nélkül a levélíró ellen (vagy más olyan személy ellen, akinek esetében ezt a levélíró

¹⁰⁴ vö. pl. HINDUJA – PATCHIN 2015, 95-100.

nem tartja kívánatosnak) bizonyítási eszközként használja fel.”¹⁰⁵ Az ilyen ésszerű elvárásokat az angolszász jogirodalom *reasonable expectation*-nek nevezi.

Értelemszerű tehát, hogy az elektronikus kommunikáció, abból is elsődlegesen az aszinkron típusú kommunikáció (ti. pl. hagyományos e-mail, sms) védelme iránti fokozottabb védelem igényéből kiindulva az értekezésben főbb megállapításainkat az elektronikus magánszféra védelmében fogalmazzuk meg, úgy, hogy azt elsődlegesen, mint „bizalmasság jogát”, ekként is, mint egyéni alapjogot szemléli.

Egy házastársi kötelék természetesen intim és bizalmi kapcsolat, míg egy ügyvéd-ügyfél viszony is – jó esetben – bizalmi és nem csak üzleti reláció, és a felek között elhangzottak, leírtak védelmére számos jogrendszer alkalmaz titok-szabályokat, bizonyítási tilalmakat, korlátozásokat, kivételeket, privilegizált eseteket az e relációkhoz kapcsolódó egyéni érdekek (egyéni jogok formájában deklarált) védelmén túl is. Ilyenek pl. a *spousal, marital privilege*, vagyis a házastársak közötti kommunikációra vonatkozó privilegizált eset, valamint az *attorney-client privilege*, vagyis az ügyvédi titoktartásra és ügyvéd-ügyfél kommunikációra vonatkozó privilegizált eset az angol-amerikai jogban.

Az ilyen esetekre irányadó szabályok kialakításakor vagy fenntartásakor a jogalkotó azzal érvel, hogy létezik egy olyan közérdek (*social policy*) – pl. a privacy védelme, a (házastársi) bizalomvédelem, a bírói integritás védelme, vagy az igazságszolgáltatás rendszere iránti tisztelet növelése – amelyet az ilyen védelem erősíthet, s ezzel együtt felül is írja azokat az előnyöket, amelyekhez a privilegizált információk teljes feltárása adhatna az igazságszolgáltatásban.¹⁰⁶

Hanscom a bírói integritás védelméhez fűződő közérdek kapcsán írja, hogy az ugyanolyan fontos polgári és büntető ügyekben is. Szerinte amikor egy polgári perben megengedik jogsértő bizonyítási eszköz felhasználását, akkor a bíróság mérlegelő tevékenységet végez, amelynek eredménye a kizárás irányába mozdul, ellentétben az

¹⁰⁵ PAPP 2011a, 13.

¹⁰⁶ REUTLINGER 1973, kül. 1360

éppen érintett jogterülettel, pl. házassági bontóperekkel, kapcsolatban fennálló közérdekkel.¹⁰⁷

E logika mentén azzal érvelünk tehát, hogy az információs társadalomban pont az igazságszolgáltatás rendszere iránti tisztelet növelése, az igazságszolgáltatás rendes működésébe vetett közbizalom, mint alkotmányos érték védelme lesz az a közérdek, amely miatt az alkotmányos polgári eljárásjog összefüggéseiben a magánszférajogok erősebb védelmét biztosítani kell. Mindezt úgy kell tenni, hogy élünk az alkotmányos pillanat adta lehetőségekkel a magánszféra értékváltozásai nyomán és az eljárás tisztességességének tartalmi bővítéséhez a jogsértő bizonyítási eszközök kizárása által járulunk hozzá. Mindezen értékek védelme ténylegesen is kapcsolódik például a fentebb az amerikai kontextusban említett bírói integritás (s ezáltal a bírói függetlenség és pártatlanság) védelméhez fűződő közérdekhez is, a tisztességes eljáráshoz való jog szabályain keresztül.

Mi a helyzet azonban az olyan, fentebbi példákon keresztül nem nevesített bizalmi kapcsolattartással, amelyek

- (i) egy „alacsonyabb bizalmi szintet” képviselnek (értsd: nem érik el a jogalkotói – alkotmányozói – akarat szintjét), és
- (ii) a bizalmi kapcsolat két oldalán álló felek a bizonyítás során ellenérdekűvé válnak, tehát ún. konkuráló alapjogi pozícióba kerülnek egymással.

Ilyenkor az ellenérdekű felek, a közöttük korábban kialakult bizalmi kapcsolat keretében megosztott adatokkal, illetve a bizalmi kapcsolatban kialakult kölcsönös bizalom megszegésével kívánnak érvényt szerezni igazuknak. Gondoljunk csak a házasság felbontása és járulécai iránti induló perekre, amelyekben a felek előszeretettel nyújtanak be bizonyítási indítványokat és csatolnak a másik fél tudta nélkül megszerzett elektronikus levelezést, vagy ilyen sms-üzenetek leiratát,

¹⁰⁷ HANSCOM 1982, kül. 804-805. Hanscom idézi egyébként az Emslie v. State Bar (11 Cal.3d 210, 1974) ítéletet is, amelyben a közérdek kapcsán a bíróság megállapította, hogy a kizárási szabályok társadalmi hatásait és azok hatását a bírósági eljárás egészére mindig együttesen kell mérlegelni, eseti jelleggel. (ld. HANSCOM 1982, 809)

jogosulatlanul készített hangfelvételeket, azaz jogsértő bizonyítási eszközöket, vélt igazuk bizonyítására. A brit bírósági gyakorlatban 1990 és 2010 között alkalmazott, később részletesen elemzett ún. Hildebrand szabályok kifejezetten „bízatták a feleket” ilyen adatok bizonyítékként történő szolgáltatására.

Az amerikai esetjog szerint ilyen esetekben a bizalmi kapcsolat keretében az egymás között megosztott információ nem védelmezett, tehát a házastársi mentességre (*spousal privilege*) ilyen esetekben nem lehet hivatkozni. A Szövetségi Bizonyítási Szabályok (*Federal Rules of Evidence*) V. cikke átfogó jelleggel szabályozza a privilegizált kommunikációk körét, és azok közül csak az ügyvéd-ügyfél kapcsolattartást (*attorney-client communication*) nevesíti (Rule 501-502). A kizárási szabályokat egyébként a tagállami jogok és bírói gyakorlat fejlesztik és töltik meg tartalommal, így számos példát találunk a házastársak közötti kommunikáció védelmére, de ezen védelem csak a közöttük elhangzottakra terjed ki elsődlegesen, és a védelem a családi jogi perekben, pl. válóperekben, megszűnik.

Birzon megfogalmazása szerint – különös tekintettel a családi jogi kontextusra – a bizonyítási privilégiumok (tkp. korlátozások) a bizonyítékkizárás kuriózumai. Ellentétben azokkal a kizárási szabályokkal, amelyek az igazságszolgáltatást védik azon bizonyítékokkal szemben, amelyek alkalmasak lennének a félrevezetésre, zavarkeltésre vagy egy támadható eredményre vezetnének, a privilégiumok célja, hogy társadalmi értékeink megőrzéséhez elengedhetetlen érdekeket és kapcsolatokat védelmezzenek.¹⁰⁸ Mindebből következik, hogy a magánszférasértés által szerzett bizonyítékok tisztességes eljárási felhasználhatóságával kapcsolatban nem véletlenül foglalkozunk a bizonyítékkizárás oldaláról is az alábbiakban.

Egy absztrakciós szintet feljebb lépve:

Mi lehet vajon a jogi sorsa azon információknak, amelyek a bizalmi kapcsolaton belül keletkeztek (és a bizalmi partnerrel kapcsolatos lényegi információkat – magántitkot, személyes adatot – tartalmazzak), de azok nem kerültek megosztásra a bizalmi

¹⁰⁸ BIRZON 1997

partnerrel, hanem egyéb jogsértő (adott esetben alapjogsértő vagy magánszférasértő) módon kerültek megismerésre?

Az ezen tevékenységekkel szembeni védelemhez nyújthat eszközt az európai alkotmányjogban és alkotmányokban – a jogátvétel, pl. átültetett transzplant formájában. „A mérgezett fa gyümölcse” angolszász doktrínából levezetett explicit bizonyítékkizárás vagy annak logikája alapján kialakított egyéb bizonyítási tilalom az bevezetése az egyéni magánszféra védelmében, az alkotmány tisztességes eljáráshoz való jogot deklaráló rendelkezéseibe ágyazva, megfelel a jogátvétel egy lehetséges alkalmazásának.

Az angol és amerikai *common law*-ban számos megoldás mutatkozik a bizalomszegés vagy éppen a magánjellegű információk nyilvánosságra hozatala által okozott károk megtérítésére a *tortok*, vagyis a szerződésen kívüli károkozás, jogában, a nem vagyoni kártérítés eszközeivel jogorvoslatot szerezve.¹⁰⁹

A kontinentális gyakorlatban azonban a választ a mindennapok tapasztalatai – legalábbis a magyar alkotmányos polgári eljárásjog szűkebben vizsgált kontextusában – nem adják meg megnyugtatóan. Ha egy bizalmi kapcsolatban (pl. házasság) történt bizalomszegéssel az egyik fél megsérti a másik bizalmi kapcsolattartását és magánszféráját, például elolvassa vagy megszerzi annak elektronikus levelezését (vagy éppen sms-eit), akkor tulajdonképpen az elektronikus levél készítőjének elméjébe lát be egy ablakon keresztül (a levélben pedig a felhasználó által megörökített, széles körben terjesztett és rögzített gondolatait találhatja).¹¹⁰ Ezzel természetesen sértheti az adott személy információs önrendelkezési jogának magját, s áttételesen természetesen emberi méltósághoz való jogát is.

Ezen a vonulaton haladva főként Daniel J. Solove és a hozzá hasonlóan vélekedő amerikai jogtudósok munkásságára építünk, akik a közelmúltban a fentebb írtak szerint megfordították a „privacy vitát”, és a hangsúlyokat az elveszettnek hitt,

¹⁰⁹ A magánszférasérelem *tortok* általi orvoslásának „atyja” és első élharcosa a munkásságában sokat kritizált és gyakran félreértett William Prosser. vö. pl. PROSSER 1960; Prosser munkásságának kortárs elemzését adja: RICHARDS – SOLOVE 2010

¹¹⁰ Arról, hogy az e-mail ablakot nyit a felhasználó elméjébe, ld. SHERMAN 2007, 1.

common law-ból levezetett „bizalmasság jogának” irányába (*law of confidentiality*) tolták. Mindezt egy olyan megközelítés alapján tették, és teszi Solove, amely rávilágít a *privacy*-fogalom meghatározására tett erőfeszítések hiábavalóságára, és kontextus-függően (akárcsak Szabó, egyes élethelyzetekben) próbálja értelmezni a fogalmat az amerikai, illetve az angolszász *common law* kultúrkörében.

Egy adott kontextus sajátosságait figyelembe véve, Solove érvelése szerint, sokkal flexibilisebb védelmi rendszert lehet kialakítani, de persze egy ilyen megközelítés szükségessége már magából abból a fentebb azonosított tényből is következik, hogy az amerikai alkotmány nem ismeri el a *privacy* általános védelmét, azzal kapcsolatban nem tartalmaz rendelkezéseket, így lényegében csak a szektorális törvényekben kialakított, és az egyes különböző kontextusban nevesített biztosítékok maradnak.

Keats Citron és Meltzer Henry Solove kontextuális magánszféravédelmi megközelítését „látnoki pragmatizmusnak” nevezik, amely valóban azért hasznos és szükséges, mert ha kontextus-függően értelmezünk egy jelenséget, akkor pl. az azt meghatározó szuperstruktúrák (ld. később, pl. információs technológiák változása, kultúra, értékszemplélet) változását is figyelembe kell vennünk a jelenség körülményeinek vizsgálatában. Ha tehát a magánszférát ilyen megközelítésben kívánjuk értékelni, akkor azt is vizsgálnunk kell, hogy az információs társadalomban miként változik a „magán”-szféra tartalma, illetve a közérdek-fogalom tartalma.¹¹¹ Ehhez ad majd segítséget az alábbiakban az információs társadalmi szerződés értelmezési keretének vizsgálata.

Tekintettel az eddig leírtakra is, a közérdek mibenlétével kapcsolatos problémát Papp több írásában is azonosította a polgári eljárásjog szűkebb kontextusában bizonyítékszerzési és bizonyítékmérlegelési tilalmak között különbséget téve, főként német példák alapján. Szerinte „*egyik oldalról az általános jogrend és ennek részeként a személyiségi jogok védelmezésének, másik oldalról a polgári peres eljárásban résztvevő felek joghoz jutásának, és ennek részeként a bizonyításhoz való jogának konfliktusa a polgári eljárás tekintetében is fennáll*”,¹¹² illetve a mérlegelési

¹¹¹ KEATS CITRON – MELTZER HENRY 2010

¹¹² PAPP 2011b, 16-17.

tilalom esetében „csak magánérdekek állnak szemben a polgári bíróságok funkciójuknak megfelelő működésével kapcsolatos közérdekkel”.¹¹³

Az (összehasonlító) alkotmányjog szemüvegén keresztül azonban árnyaltabb képet kapunk. A személyiségi jogok védelme a közérdekű (eljárási) magánszféravédelem keretében nagyobb súlyú, mint a joghoz jutás keretében a bizonyításhoz való jog. A „polgári bíróságok funkciójuknak megfelelő működését” (amely a joghoz jutást érvényesíti), mint közérdeket, és az ebbe a működésbe vetett közbizalmat, mint alkotmányos értéket az igazságszolgáltatás tisztességességéhez és annak rendes működéséhez fűződő közérdek magában foglalja, egyúttal megjelenítve azon érdekek védelmét is, amelyek Papp szerint a „csak magánérdek” kategóriáját fedik le.

Egyúttal azonban azért is nagyobb súlyú a közérdekből megvalósítandó eljárási magánszféravédelem jelentősége, mert – szemben a büntetőeljárással – a polgári eljárásban az eljárás kockázatát maga a peres fél viseli. Az igazság kiderítéséhez fűződő érdek alapvetően egyéni érdek (ti. méltányolható magánérdek, amely a bizonyításhoz való joggal kapcsolatban is fennáll), amelynek keretét azonban a tisztességes eljáráshoz való jog adja meg, s ebben ez a magánérdek így válik alapjogi pozícióvá, amelynek fokozott védelme egyértelműen közérdekű kötelezettség. A közjogi, alapjogi szabályoknak tehát közérdekből az egyéni érdekek védelmében kell hatniuk, amellyel szemben egy igazságot abszolutizáló felfogás és bírói gyakorlat a polgári eljárás tekintetében eleve jogsértő.

Ezen kijelentés megtételekor le kell szögezni, hogy mindezt arra tekintettel állapítjuk meg, hogy tisztában vagyunk a polgári eljárásban lezajlott elvi paradigmaváltással, amely az anyagi igazság kiderítésében bekövetkezett a jogszabály és a kommentár-irodalom szintjén is, azonban ez a bírói gyakorlatból koherensen és konzekvensen mégsem látható vagy következtethető ki.

Az igazságot abszolutizáló gyakorlatnak van természetesen a közérdek viszonylatában egy módszertani problémája is, nevezetesen: ha és amennyiben a szabad bizonyítás (jelenleg átalakuló) magyar rendszerében a mérlegelés tárgyává

¹¹³ PAPP 2011a, 111.

tehető bizonyítékok körében adott esetben személyiség- és így magánszférasértő bizonyítékok is helyet kaphatnak, akkor ezek esetleges figyelembevételével a bíróság az eljárás kockázatát viselő peres fél kárára korlátoz egy tisztességes eljárásban is érvényesítendő alapjogot, nevezetesen a magánszférához való jogot.

Ilyen esetekben az alapjog-korlátozás:

- (i) nem felel meg az Alaptörvény jogkorlátozási klauzulájában [ld. Alaptörvény I. cikk (3) bek.] foglaltaknak, és
- (ii) nem tartja tiszteletben az eljárás tisztességességéhez (annak átfogó és korlátozhatatlan minőségéhez) fűződő közérdeket sem, valamint
- (iii) ellene hat annak az alkotmányos értéknek, amelyet az igazságszolgáltatás rendes működésébe vetett közbizalom képvisel.

Ennek nyomán az is igaz természetesen, hogy ha a törvényi szabályozás nem kellő differenciáltsággal rendezi a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságának konkrét részletszabályait, és túl nagy szabadságot ad a jogalkalmazónak az alapjogsérelem (ti. jogsértő szerzősmód) mérgelésére, akkor azzal szintén sérti az alapjogkorlátozásra irányadó alaptörvényi szabályokat. Ezzel kapcsolatos kritikai álláspontunkat az új Pp. (2016. évi CXXX. törvény) kézirat lezárásakor ismert normaszövege alapján az 5. fejezetben fejtjük ki részletesebben.

A korábban tisztán magánérdekként felfogott érdekek azáltal válnak közérdekké, hogy az alkotmányos polgári eljárásjog rendszerében ténylegesen érvényesülve erősítik az igazságszolgáltatásba vetett közbizalmat és az eljárások tartalmi tisztességességét. Amennyiben pedig e magánérdekek alkotmányi szinten megfogalmazott automatikus kizárási szabály révén válnak érvényesíthetővé a tisztességes eljáráshoz való jogot védő rendelkezések között, így valójában önmaguk is nem csak magánérdekek lesznek, hanem a közérdek eseti megjelenési formái is.

Tulajdonképpen tehát itt már arról van szó, hogy a magánérdek érvényesítése a bírói eljárás tisztességes minősége oldaláról nézve elveszíti eredeti jellegét, a tisztességesség közérdekű követelménye miatt. (Ezzel az alkotmány szintjén megfogalmazott explicit bizonyítási tilalmak megjelenítik az információs társadalmi szerződés elméletének ismertetésében azonosított új közérdeket is, hiszen új és hathatósabb garanciákkal bátyázzák körbe az egyéni magánszférát a bírósági eljárás nevesített kontextusában.)

Egyik előrebozsátott végkövetkeztetésünk az, hogy az alkotmányjog és az eljárásjogok kontextusaiban, főként Solove és Richards¹¹⁴ munkásságára építve, a privacy védelmét minősítő bizalmi kapcsolatok, valamint a bizalmi kapcsolattartás jellege és intenzitása megváltozott. Ennek következtében az ezek ellen irányuló bizalomszegés káros hatásainak minimalizálása a kontinentális jogrendszerekben jellemző magánszféravédelem keretei között csak és kizárólag *explicit, alkotmányban rögzített automatikus kizárási szabályok (exclusionary rules)* alapján biztosítható megfelelően. Mindemellett pedig ki kell terjeszteni az egyes eljárásjogokban eddig is megfogalmazott magánszféravédő rendelkezéseket az alkotmányi szintről közvetlenül felhívható *erga omnes* kizárási szabályokon keresztül, amelyek a tisztességes eljáráshoz való jog garanciáit erősítik a szektorális szinten.

Alkotmányi szintű szabályozásra e téren azért lenne elsősorban szükség hazánkban, mert az alkotmány *erga omnes* hatállyal bír.¹¹⁵ A „tudás hatalom” paradigma alapján az IKT előnyökből táplálkozó állami szereplők mellett most már a magánszektor, az egyes magánfelek, magánemberek is rendelkeznek olyan lehetőségekkel,¹¹⁶ amelyekkel a minél több információért folytatott harcban letérhetnek arról az útról, amelyet jogaik társadalmi rendeltetésükkel összhangban lévő gyakorlásának nevezünk. Ezzel nem csak a rendeltetésszerű joggyakorlás alapelvében rejlő közérdeket sértik, hanem bizalomszegéssel, különböző *deprivacy*-gyakorlatokkal jelentős érdek- és alapjogsérelmeket okoznak embertársaiknak, pl. elektronikus

¹¹⁴ pl. SOLOVE – RICHARDS 2007

¹¹⁵ Id. Alaptörvény, R) cikk (2) bekezdés. Általánosan kötelező magatartási szabályt az Alaptörvény is megállapíthat. (Id. Alaptörvény, T) cikk, (1) bek.)

¹¹⁶ Ezt később az információs társadalmi szerződés elméletének polgár kontra polgár dimenziója keretében bővebben értelmezzük.

leveleik jogosulatlan és jogellenes megszerzése és az alapvető alkotmányos értékű magánszféra megengedhetetlen megsértése révén.¹¹⁷ Ennek következtében a vizsgált polgári eljárás kontextusában konkuráló alapjogi pozíciók alakulnak ki, melyek azonban nem az alapjogok horizontális hatályának elismerésével kell megfelelő egyensúlyba kerüljenek, hanem a tisztességes eljáráshoz való jogra vonatkozó rendelkezések alapjogvédelmi szempontú tartalmi bővítése, különösen magánszféra-konformmá tétele által, amely alkotmányi védelemet aztán az eljárásjogoknak is vissza kell tükröznie.

Solove munkássága szolgáltatta az *á propos*-t annak vizsgálatában, hogy vajon a jelenlegi körülmények között a bizalmi és intim kapcsolattartást – amelyek részben vagy egészen az online világba integráltak – szükséges-e egy másfajta megközelítésből vizsgálni a privacy szempontjából, annak fókuszában a „bizalmasság jogával”.

Kontinentális, európai jogi fogalmakkal dolgozva az értekezés alkotmányjogi és alkotmányos polgári eljárásjogi kontextusaiba ezt leginkább az amerikai szakirodalomban megjelenő „bizalmasság joga” kifejezéssel lehetne átültetni, kiegészítve vele a kapcsolattartás védelmére eddig megfogalmazott alaptörvényi, illetve anyagi és eljárásjogi rendelkezéseket, pl. magántitok, levéltitok védelme, kapcsolattartás védelme, jogsértő bizonyítási eszközökre alkalmazott bizonyítási korlátozások és/vagy tilalmak.

Hasonló alapokon nyugvó és az általános személyiségi jogból levezetett ún. „bizalmassághoz való jog” a német BVerfG gyakorlatában már megjelent Európában, mégpedig éppen az IT rendszerek bizalmasságához kapcsolódóan.¹¹⁸ Az értekezésben ezért tehát nem az anyagi jogi, hanem az eljárási garanciák erősítésére

¹¹⁷ Számos kimentési ok létezik ezen magatartások igazolására, pl. ha valaki jogellenes cselekedetet kíván így szerzett adatokkal bizonyítani, és alább nem is ezen *exculpato* lehetőségét és létjogosultságát vitatjuk, hanem azokat az eseteket, amikor a peres felek jogellenes cselekmény hiányában is olyan bizonyítási eszközökkel kívánják a jogellenes cselekmény létéről meggyőzni a bíróságot, amelyeket jogellenesen vagy jogosulatlanul szereztek. A szabad bizonyítás jelenlegi rendszerében az így felvett bizonyításban az ilyen információk bizonyító erejének mérlegelésére a bíróságnak lehetősége van, amely az értekezésből kiejtendő álláspont szerint közérdeket sért.

¹¹⁸ Id. BVerfG, 1 BvR 370/07

összpontosítunk, az eljárás átfogó, tisztességes minőségének a magánszféra fokozott védelmén keresztüli tartalmi szélesítése által.

Fontos kérdés továbbá annak vizsgálata is, hogy egy ilyen megközelítésben – ti. egyfajta bizalmassághoz való jogként – értelmezett *privacy* milyen hatással lehet a létező védelmi rendszerek átalakítására.

Az amerikai minták nyomán azt is vizsgáljuk, hogy a bizalmi kapcsolattartás különböző rétegei valóban érdemelnek-e alkotmányi szintű kizárási szabályokon keresztül megvalósított nevesített védelmet az európai alkotmányos kultúrkörben; ott, ahol néhány jelentős kivételtől eltekintve az alkotmányos szabályozás textuális szintje alapvetően elutasító maradt a magánszféra (vagy az elektronikus magánszféra) ilyen jellegű explicit védelmével kapcsolatban.

A vizsgálatunkhoz irányadó amerikai minták kapcsán újfent megjegyezzük, hogy az Egyesült Államok alkotmánya szövegszerűen hallgat a magánszféráról, viszont annak védelmében fontos – eltérő élethelyzetekre szabott, kontextuális - doktrínákat épített ki a bírói gyakorlat, az ésszerűtlen házkutatást és lefoglalást (*unreasonable search and seizure*) tiltó 4. Alkotmánykiegészítés tartalmából.

Mivel a modern bizalmi kapcsolattartás gyakran – pl. családjogi vagy örökösödési perekben – jogviták tárgyává és azok kulcsbizonyítékává válhatnak, ezért elengedhetetlen e határterületnek a bővebb feltérképezése is. E kérdéskör az alkotmányos polgári eljárásjog vonatkozásában a magánszférához és a tisztességes eljáráshoz való jog mezsgyéjén mozog, és természetesen kiterjed az eljárásjogokban alkalmazott bizonyítási korlátozások és tilalmak, valamint a magántitok-védelem és a személyiségvédelem egyéb formáinak körére is, de ugyanúgy az alkotmányos szabályozás vizsgálatára is, hiszen a magánszféra és a tisztességes eljárás legfőbb szintű védelme itt kerül megfogalmazásra.

3.2. A magánszféravédelem hangsúlyainak megváltozása az információs társadalomban

Az előző alfejezetben a bizalmi kapcsolattartás megváltozott társadalmi „bizalmi értékének” és ezen megváltozott érték alkotmányjogi védelmének nézőpontjából vizsgáltuk a magánszféravédelem tisztességes eljáráshoz való jog keretében történő fejlesztésének lehetőségeit az információs társadalomban. Most a magánszféra értékváltozásának kérdésére az információs társadalmi szerződés megváltozott tartalma vonatkozásában közlünk elemzést, amely az előző alfejezetben tett megállapítások elméleti kiindulópontja és megalapozása is egyben.

A társadalmi szerződés elmélet átalakulásának az információs társadalomban (továbbiakban: információs társadalmi szerződés) számos etikai, filozófiai és technológiai aspektusa van,¹¹⁹ amely az információ mint hatalmi tényező súlyára épülve definiálja újra a társadalmi szerződést. A jelen értekezés ezek közül az alapjogok területén nyújtott többletgaranciák (és az ezekkel kapcsolatos követelés) fontosságát emeli csak ki, és mutatja be röviden annak indítékait, a magánszférajogok vonatkozásában.

Kutatásunk céljából az értekezésben kifejtett hipotéziseink elméleti megalapozását a legjobban az információs társadalmi szerződés elmélete tudja megvilágítani ateinketben, hogy mi is a mélyebb indítéka annak, hogy az államok oldalán a többletjogok biztosítására nyitva álló pozitív kötelezettségek köre szélesedik az egyéni alapjogok – így különösen a magánszféravédelem – vonatkozásában,¹²⁰ amely a magánszféravédelem garanciáinak a perbeli bizonyítás vonatkozásában megvalósuló kiszélesedése felé kell, hogy hasson a tisztességes eljáráshoz való jog keretein belül. Ez tulajdonképpen a Szabó által is vizsgált állami információs hatalom (ön)korlátozásának egy másik szempontból való vizsgálata.¹²¹

¹¹⁹ vö. pl. VAN AUDENHOVE – CAMMAERTS 2000., kül. 21-23.; SKOVIRA 2003, 165-186.; HILDEBRANDT – DE VRIES 2013; illetve Massimo Durante, Yves Pouillet és Antoinette Rouvroy ebben a témában írt írásai. (Az Egyesült Államokban, már 1980-ban felvetődött az információs társadalom társadalmi szerződésének redefiniálása a növekvő privacy-igények és érdekek vonatkozásában. Ld. MASON 1980, 69-74.

¹²⁰ Ennek részletes kifejtését ld. pl. SULYOK 2012b, 47-59.; SULYOK 2012c, 35-43.

¹²¹ Szabó 2012

Ebben a fejezetben a *privacy* jogi minősítésének megváltozása (és ezen minősítés lehetséges irányainak vizsgálata) képezi a vizsgálat tárgyát. A magánszférának nem csak a bizalmi értéke, de ehhez kapcsolódóan annak jogi és alkotmányos értéktartalma is megváltozik az információs társadalomban, és annak társadalmi szerződése vonatkozásában is.

Fokozatosan egyre inkább a magánszféra-biztosítékok léte (és az ezekre vonatkozó jogkövetelés) határozza meg az egyének bizalmát az IT-rendszerekben, és így az ezeket működtető állam és gazdasági szereplőkben. Áttételesen a részvételi demokrácia információs társadalomban való kiteljesedésének meghatározójává is ez a „technologizált bizalom” válik az információs önrendelkezési jogon túl.

E jogi és értékminősítés megváltozását az alapvető jogokról és kötelezettségekről általában alkotott jogelméleti osztályozási rendszerek és értékítéletek (Hohfeld, O’Rourke, Husik, Cespedes, Lazarev, Crocker), illetve a *privacy* mibenlétével kapcsolatban megfogalmazott értékítéletek (Emerson, Warren, Brandeis, Prosser, Bostwick, Schoeman, Westin, Poulet, Solove, Zuckerberg) alapján vezetjük le az értekezésben, ezzel nyújtva **novumot** a magyar magánszféra-kutatásban.

Olyan társadalomban élünk, ahol elektronikus információk keletkezése és hálózatokba szerveződött áramlása határozza meg életünket úgy a reális, mind a virtuális térben is. Ezek az információk tőlünk vagy rólunk, velünk kapcsolatban másoktól származnak, de ezektől függetlenül a „tudás hatalom” paradigma értelmében az információ a legkeresettebb árucikk. Az információs hatalom (legyen az magán vagy állami) pedig az igazi hatalom: az elektronikus információkat birtokló és azokkal rendelkező köz- és magánhatalom, beleértve ebbe az egyes embereket is, a legerősebb.

Az IKT forradalmi léptékű fejlődése és elterjedése alapozza meg azt az igényt, hogy az információhoz való hozzáférés, annak megszerzése és megtartása, illetve az azzal kapcsolatos műveletek, tranzakciók kapcsán új keletű korlátozásokat, új alapjogi korlátokat határozzunk meg az állam és a magánszektor számára is. Mi ezen korlátozásokat a jelen értekezésben a tisztességes eljáráshoz való jog vonatkozásában, a perbeli bizonyítás összefüggéseire értelmezzük.

Az információs társadalomban mégis hogyan, milyen formában kellene hatékonyan bevezetni ezeket a korlátozásokat a „jó államnak”, milyen többletjogokat kellene biztosítani a magánszféra védelmében?

Természetesen alapvető igény mutatkozik a civil szféra és az állami szektor kapcsolódási pontjainak megnövekedett együttműködésére, amely az önszabályozás térnyerése felé is mutat. Ebből az következik, hogy egy nap a mindennapi információs tranzakciók feletti állami kontroll talán csökkenni képes, és visszavonul az önszabályozás javára.¹²²

Annyi bizonyos, hogy az önszabályozás jelentősége és annak megengedése elengedhetetlen egy a társadalom és technológia változásait adaptívan követni törekvő jogi szabályozásban, amely az információs társadalomban online – esetenként az online képmás álarca mögül – kialakított és ápolt intim és bizalmi kapcsolatok létre és fennmaradására pozitív hatással is lehet, az egyéni (elektronikus) magánszféra fokozottabb biztosítékainak kialakításán keresztül. Értekezésünk azonban nem az önszabályozás jelentőségére, hanem az (elektronikus) magánszféra alkotmányi szinten vagy az alkotmányos gyakorlatban rögzült kézzelfogható biztosítékainak körülírására koncentrál az információs társadalomban, amely felelősség – a magyar vonatkozásban – az alkotmányozó/jogalkotó és alkotmányértelmező hatalmat, illetve a jogalkalmazót is terheli.

Elemzésünkben ésszerű okokból nem kritizáljuk a magánszféra feletti kényszerítő, közrendvédelmi okokból alkalmazott hagyományos állami kontrollt, amely egy demokratikus társadalomban szükségessé válhat például a terrorizmus elleni harc okán egész Európában.¹²³ Mindazonáltal ezen a területen is vannak olyan országok, amelyek élenjárnak az elektronikus magánszféra védelmében, és ezek mindenképpen olyan kivételek, amelyek erősítik a szabályt.

¹²² Ezen aspektus bővebb kifejtését ld. pl. SULYOK 2012a, 357-363.

¹²³ BVerfG, 1 BvR 370/07 (1 - 267), ld. fent. vagy az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének 2015. év végi jelentése az alapjog- és magánszféra-sérelemmel járó tagállami megfigyelési gyakorlatokról *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the European Union* címmel. (online) http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-surveillance-intelligence-services_en.pdf

A fentebb már említett BVerfG egy fontos alaphatározatával járult hozzá 2008-ban az elméleti vitához, amikor az általános személyiségi jogból levezette az IT-rendszerek integritása és bizalmassága vonatkozásában fennálló bizalmassághoz való, ún. IT-alapjogot. Azon túl, hogy ebben az ügyben kifejtett német álláspont szerint is – összhangban az értekezésben megfogalmazott álláspontunkkal – az alapjogi megközelítés felé tolódik el a tradicionális személyiségi jogi (s így szubszidiárius) védelem hangsúlya, az adott ügyben a bíróság az online házkutatást (tkp. fedett nyomozást), bizonyítékszerzést tiltotta meg – bizonyos feltételek mellett – a hatóságok számára zárt online közösségek kommunikációs csatornáinak monitoringja keretében, tehát egy új közérdekre – az IT rendszerekbe vetett közbizalomra – alapozta a védelmet.

A BVerfG álláspontja szerint e többletvédelemre azért volt szükség, mert *„a létező alapjogvédelmi rendszer nem nyújt ezekkel szemben védelmet, és nemcsak azért, mert a távközlési adatok és a magánlakás védelmével kapcsolatos alkotmányos jogok egyszerűen nem alkalmazhatóak ezekre az esetekre, hanem azért is, mert az információs önrendelkezési jognak az általános személyiségi jogból a népszámlálási határozatban levezetett tartalma sem univerzális, az nincs tekintettel az információtechnológiai rendszerek sajátosságaira és hatásukra a mai ember mindennapi életére.”*¹²⁴

Ez az új közérdek alapozott meg a német értelmezésben egy elektronikus magánszféra védelem felismerésére épülő bizonyítási korlátozást, igaz, a bírósági eljárást megelőző fázis vonatkozásában és az állami hatóságokat kötelező hatállyal.

A döntés és az abba kreált alapjog analogikus jelentősége a polgári eljárások bizonyítási összefüggései vonatkozásában azonban tagadhatatlan. Annak hatása cseppet sem elhanyagolható a magánszféra védelem kiterjesztésében az igazságszolgáltatás, különösen a bizonyítás vonatkozásában, az alkotmányokban rögzített tisztességes eljáráshoz való jogot védelmező rendelkezések között.

¹²⁴ SZABÓ 2012, 76. (A Szabó által említett *Volkszählungsurteil*, vagyis népszámlálási határozat 1983-ból származik. BVerfG 65, 1 (69. f.)

Collins a privacy példáján keresztül szemlélteti az alapjogok penetrációját (saját szavaival: transzplantációját) a magánjogba, így természetesen felvetődik a magánszféravédelem bizonyítási összefüggései kapcsán a horizontális hatály problémája is. Collins szerint míg az polgár kontra állam dimenzióban a privacy vita alapvetően térbeli korlátozásokra épül (pl. közterületek megfigyelése jogos, de a magánlakás sérthetetlen), addig a polgár kontra polgár viszonyban ezek viszonylagosak, és a hangsúly a személyes információk bizalmasságának védelmén (*protection of the confidentiality of personal information*) van.¹²⁵ Mivel azonban értekezésünkben az igazságszolgáltatás tisztességes minőségének magánszférakonformizálásával operálunk Collins érveire is alapozva, így továbbra is eltekintünk a magánszféra horizontális hatályának tárgyában megfogalmazott megállapítások részletes elemzésétől és alkalmazásától.

Értekezésünkben a polgár kontra állam dimenzió értékelése az elsődleges a modern információs társadalmi szerződés hangsúlyainak vizsgálatában. Ennek magánszféravédelmi vonatkozásai a tisztességes eljáráshoz való jog összefüggései között közvetlenül kiterjednek a személyközi viszonyokra is. Tehát, ha az információs társadalom technológiai viszonyaira adaptált társadalmi szerződést az értekezésünkben felvázolt elméleti háttér kapcsán kiindulópontként tekintjük, akkor ennek vizsgálata elengedhetetlen. Ezzel arra kívánunk rávilágítani, hogy az elektronikus környezetben az elektronikus információ szerepének és kommunikációjának, valamint az azt kommunikáló egyénnek és bizalmi kapcsolattartásának a védelme milyen elemekre kell, hogy kiterjedjen, és milyen szabályozási szinten kell, hogy hatékonyan megvalósuljon.

Rousseau társadalmi szerződésének középpontjában „a szerződés tárgya” (a közjó, a közérdek) abban állt, hogy a közösség lemondjon egyes jogairól azért, hogy az uralkodó hatalmát gyakorolhassa, s ennek ellenpontosítására az egyes „polgári jogok” és a közvetlen demokratikus eszköztár biztosítása szolgált a közösség és tagjai részére.

¹²⁵ COLLINS 2012

Az elméletnek az információs társadalom kontextusára való átértelmezése azonban már más képet fest. Az információs társadalmi szerződés esetében a joglemondási elem – a felvilágosult e-polgárság és a civil szféra aktivitásának megnövekedése (az ún. felvérteződés vagy *empowerment* – okán – egyre inkább jogköveteléssé (*claim*) változik, és az állam csak ennek eleget téve képes biztosítani a társadalmi szerződés, s így az információs társadalom, megfelelő működését.

Természetesen, ahogy Rousseau-nál is, itt is létezik egyfajta alávetés. A modern információs társadalomban azonban az öntudatra ébredt és a technológia által felvértezett polgárság nem létezhet az állam (információs hatalmának) működésébe vetett bizalom nélkül, így az információs társadalomban a polgár kontra állam dimenzióban az állam feladata a közösség bizalmának erősítése úgy, hogy a fokozódó jogkövetelésnek (mint új közérdeknek) eleget tesz az e közérdeket megjelenítő jogi/alkotmányi szabályozáson keresztül. Ezzel gyakorlatilag a szerződés alávetési eleme passzív engedelmességből aktív tevélegességbe megy át, motivációja megváltozik.

Az új információs társadalmi szerződés értelmében az állam az információs önrendelkezés és a személyiség szabad kibontakoztatásának a fokozottabb alkotmányos védelmével tudja csak erősíteni a közösség bizalmát. Ennek természetesen ki kell hatnia a magánszféra védelmére is. Ez az egyetlen logikus válaszlépés, reakcióként arra a megnövekedett szabályozási igényre (jogkövetelésre), amely a közösség részéről az egyének magánszféra-védelmében teremtendő plusz garanciák kialakítása iránt mutatkozik. Ez a követelés fogja jelenteni azt az új közérdeket, amely az információs társadalmi szerződés „tárgyát” fogja képezni.

Dixon és Posner a 5. fejezetben a jogátvétel és a komparatív szemlélet hasznossága kapcsán is részletesen elemezett ún. szuperstruktúra elméletük kapcsán megállapítják, hogy az uralkodó elit a polgárok közösségének megnövekedett igényeire ún. állandó alkotmányos engedményekkel (*permanent constitutional concessions*) reagálhat. Ebből kiindulva megfogalmazzák, hogy az alkotmányos rendszerek egymáshoz való közeledése, konvergenciája (ti. pl. jogi transzplantok elterjedésén keresztül) olyan globális és általános faktorok függvénye lesz, mint pl. a technológia államokon

átívelő konvergenciája.¹²⁶ Ezek a megállapítások egybehangzanak hipotéziseinket alátámasztó érveinkkel is.

Solove szerint a magánszférát úgy és olyan eszközökkel kell védeni, amelyek a társadalom (és a közösség) számára a legjobb végeredményt biztosítják, és szerinte minden olyan megközelítés, amely szigorú értelemben egyéni alapjogként próbálja meghatározni a magánszférát, nem veszi figyelembe a magánszféravédelemhez fűződő társadalmi érdekek fontosságát.¹²⁷ A társadalmi, közösségi igények figyelembevételére a védelmi rendszer fejlesztésében tehát igazoltan kiemelkedő fontosságú.

A közösség bizalmának a társadalmi igényekre reflektáló újraépítése tehát közérdek, s így ez kerül az információs társadalmi szerződés vizsgálatának középpontjába (önmagában és az igazságszolgáltatás vonatkozásában is). A rousseau-i koncepció középpontjában álló közérdeket az szolgálta leginkább, hogy a közösség egyes jogairól lemondott, hogy az uralkodó képes legyen a közhatalom érdekeiknek megfelelő gyakorlására. A közhatalom gyakorlásának ára tehát egy passzív joglemondás volt, ellenszolgáltatásként pedig a közhatalom gyakorlását az uralkodó „polgári jogok” biztosításával bátyázta körbe. A joglemondásért cserébe a polgárság megkapta a jogot, hogy jogokat követelhesen, és jogokat kaphasson, illetve ezekkel a jogokkal élhessen is. Ebből a keretből viszont egyértelmű az elmozdulás iránya, mégpedig a fokozódó jogkövetelés (és az aktív, tevőleges alávetés) irányába.

Az információs társadalmi szerződésben a paradigmaváltás tehát abban áll, hogy az alávetéses-megegyezései szerződés súlypontjai megfordultak. Az IKT felvértező hatásának (*empowerment effect*) köszönhetően a közösség ténylegesen ráébredt, hogy a közérdek szolgálatára és azonosítására ráhatása van, és többletjogokat követelhetnek maguknak. Passzív joglemondás helyett tehát fokozott és aktív jogkövetelés lesz tehát az információs társadalmi szerződés fő attribútuma, amely olyan változásokat kell, hogy magával hozzon, amelyek erősítik az állammal szembeni közösségi bizalmat.

¹²⁶ vö. DIXON – POSNER 2011, kül. 8-9.

¹²⁷ vö. pl. SOLOVE 2008, kül. 84-88.; KEATS CITRON – MELTZER HENRY 2010, 1112.

A társadalom egyre több olyan jogot követel magának, amelyek révén biztonságban és aktívan részt vehet az információs államok irányításában, és ezért cserébe az államnak viszont a magánszféra fokozott védelmét kell biztosítania. Ennek logikája az, hogy a rousseau-i értelemben vett passzív alávetés az állam hatalmának még mindig a szerződés központi eleme marad, az ezért az alávetésért járó ellenszolgáltatás nyújtásának állami kötelezettsége azonban felértékelődik, különösen egy adott alkotmányos jogcsoport, a magánszférajogok vonatkozásában.

Az angolszász szerződési jogból is levezethető ezen felfogás „megegyezős” logikája, ahol az *offer* (ajánlat) - *counteroffer* (ellenajánlat) - *acceptance* (elfogadás) - *closing* (lezárás) rendszerén keresztül valóban – a civiljogi rendszerekben alkalmazott eljárásokhoz képest – fokozottabb szerződéskötési kommunikációs technikák jelennek meg a szerződés tartalmának kialakításában.¹²⁸

A polgár és az állam közötti kommunikáció, és az erre való állami figyelem vonatkozásában e ponton visszautalok az alkotmányos pillanatok ackerman-i elméletére,¹²⁹ illetve az alkotmányos konvergencia-elmélet keretében tárgyalt szuperstruktúrák változása nyomán kialakuló olyan párbeszédre a polgárok és az állam között, amely „állandó alkotmányos engedményekhez”,¹³⁰ tehát fokozatosan állandósuló többletjogokhoz vezet.

Az egyén és állam viszonyára vetített és alkalmazott szerződési jogi megközelítés (*contract law approach*) adott alapot a *contractual governance* elméletének megjelenésére is, amelynek első tulajdonképpeni manifesztációja a XVII-XVIII. századra tehető (vö. Locke, Rousseau). A fogalom tárgyalási és alkudozási, szerződéskötési technikák integrálását jelenti a társadalom és az állam

¹²⁸ Meg kell jegyeznünk e ponton, hogy az angolszász szerződési terminológia központi eleme, hogy a szerződés tárgya tekintetében kölcsönös megegyezésnek, azaz „*mutual assent*”-nek kell fennállnia. A modern értelemben vett információs társadalmi szerződés tárgya pedig az az új közérdek, amellyel kapcsolatban ezt a „*mutual assent*”-et ki kell alakítani. Amennyiben ez megvalósul, akkor a szerződés tárgyához kapcsolódó *consideration* (tkp. ellenszolgáltatás) keretében a társadalom követelheti jogai biztosítását a *consideration* lényegi magja értelmében, amely nem más, mint „ha valaki vállal valamit, akkor azért cserébe követelhet is valamit.” Amennyiben a követelés pedig nem teljesül, akkor továbbra is fennáll a korai szerződéses elméletekben megjelenő „ellenállási jog” gyakorlása, amely modern kontextusban is pl. a politikai véleménynyilvánítás keretei között vagy és a közvetlen demokratikus eszközök gyakorlásán keresztül jelenhet meg.

¹²⁹ Ld. fentebb, ACKERMAN 1991

¹³⁰ vö. DIXON – POSNER 2011

kommunikációjába, ahogy a fentiekben már utaltam erre. Krawiec pl. *negotiated governance*-nek nevezi a fogalmat, pont ennek okán.¹³¹

Így hát éppen a „tárgyalási technikák” alkalmazása fent leírt folyamatban teszi szükségessé a szerződéskötés folyamata során megszokott párbeszédet, illetve erősíti a közvélemény figyelmét és aktivitását a szerződés keretében változó érdekek és értékek – esetünkben pl. a magánszféra – vonatkozásában.¹³²

Természetesen a közösség a (társadalmi) szerződés keretein belül köteles kötelezettségeit teljesíteni, az egyéni jogok gyakorlására nyitva álló tér korlátain belül, tehát az alávetés keretében – a polgár és állam közti bizalom mellett – kell, hogy létezzen egy szabálykövetési hajlandóság. Ez azonban már a polgár kontra polgár dimenzióknak a magánszféra horizontális hatályának kérdésével együttálló vizsgálata felé fordíthatja a figyelmet, amely nem tárgya értekezésünknek.

A modern államok polgárságának, a polgárok közösségének nem csak technológiával, de az ahhoz párosuló jogi többletvédelemmel való felvértezése azt célozza, hogy az információs társadalmak belső egyensúlyát a polgár kontra állam és a polgár kontra polgár dimenziókon belül is megteremtse és szinten tartsa. Ezt az egyensúlyt őrzi az információs társadalmi szerződés.

E gondolat magja az angolszász szerződési jogon túl, illetve azon keresztül az amerikai alkotmányból is levezethető, amely taxatíve tartalmazza az „Egyes jogokat” (*Enumerated Rights*) a „Kongresszus hatáskörei - adóztatás” (*Powers of Congress - Taxation*) címszavak alatt. Mindez természetesen kormányzók és kormányzottak egyetértését, a *mutual assent*-et (a szerződési jogban a szerződés tárgyában fennálló kölcsönös egyetértést) feltételezi. Erre tökéletesen rezonál az, hogy az amerikai alkotmány nevesíti a nép által visszatartott jogokat (*rights retained by the people*)¹³³,

¹³¹ KRAWIEC 2003

¹³² Erre utaltunk az angolszász szerződéskötési folyamat rövid vázolásával, ld. fent.

¹³³ vö. MOLNÁR 2011. Ugyanitt, Molnár utal Goldberg bíró különvéleményére is a *Griswold v. Connecticut* ügyben (1965, 318. U.S. 479), amelyben a bíró kifejti, hogy „a magánszférához való ősi jog el nem ismerése a kilencedik alkotmánykiegészítésbe ütközne. Végül leszögezi, hogy az alapvető személyes szabadságjogok korlátozását nem legitimálja önmagában az, hogy az állam kimutatja a szabályozás és az elérni kívánt cél bizonyos fokú racionális kapcsolatát.”

valamint az államok és a nép számára fenntartott jogokat (*powers preserved to states and people*) – a 9. és 10. Alkotmánykiegészítésekben.

Molnár ezzel kapcsolatban úgy érvel, „a magánszférához való jog alkalmazási körén belül kiemelt figyelemben részesített alkotmányos rendelkezés”¹³⁴ több is következik az amerikai alkotmányból. Egyrésztől ilyenként nevesíti az egyenlő törvényi védelmet (*equal protection of the laws*), a megfelelő (ti. tisztességes) eljárást (*due process of law*) – amelyen a 14. Alkotmánykiegészítésből következnek, valamint a 9. Alkotmánykiegészítésből következően a nép által visszatartott jogokat (*rights retained by the people*) szintén ebbe a körbe sorolja.

Ez a szerződéses megközelítés az amerikai alkotmányjogi gondolkodásnak és magának az alkotmánynak szerves részét képezi, ezért is indul ki értekezésünk a privacy-védelem tisztességes eljárási többletgaranciái kialakításának vonatkozásában az információs társadalmi szerződés elméletéből.

A magyar vonatkozásban az alkotmány oldaláról történő megközelítés abból az „élő keretből” adódik, amelyet az új magyar Alaptörvény az alkotmány „négy sarka között”¹³⁵ (tehát a tételes szövegben) megjelenít, amely „kifejezi azt a formát”, amelyben a vizsgálatot folytatni szükséges.¹³⁶

A magánszféra hatékonyabb védelme egy modern demokráciában a közérdek hatékonyabb védelméhez, szolgáltatáshoz vezet, amely az információs társadalmi szerződés elméletében mint ellenszolgáltatás (*consideration*) jelenik meg, amely tulajdonképpen a vizsgálat tárgya szempontjából azonosítható a magánszférajogok (mint alapjogok) fokozottabb és hatékonyabb többletvédelmének kialakításával.

¹³⁴ MOLNÁR 2011, uo.

¹³⁵ Angolszász szerződési jogi elv, amely szerint egy szerződés tartalmát, annak „négy sarka között” (*within the four corners*) kell keresnünk. Alkotmányjogi összefüggésekben újabban főként az amerikai alkotmányos identitás-irodalomban hivatkoznak az elvre az alkotmány tartalmi értékeinek vizsgálata körében, vö pl. JACOBSON 2010.

¹³⁶ vö. Magyarország Alaptörvénye, Nemzeti Hitvallás. Jacobson e tekintetben arról ír, hogy az alkotmány négy sarka közötti területre irányuló vizsgálat felfedheti az alkotmányos identitás prioritásait. ld. JACOBSON 2011, 129-142, kül. 129-131. A jelen értekezés szempontjából a magánszféra fokozott védelme mindenképpen ebbe a körbe tartozik, és azt az alkotmány „négy sarka között” meg kell jeleníteni.

Az online környezetben ez természetesen az elektronikus magánszféra létjogosultságának elismerésével és ennek, valamint az információs önrendelkezésnek a fokozottabb védelmével kell kiegészíteni, mivel a felhasználói bizalom a rendelkezésre álló IT-rendszerekben azért áll fenn, mert a felhasználók bíznak abban, hogy az így közzétett információt bizalmasan kezelik, illetve, hogy ahhoz illetéktelen harmadik személyek nem férhetnek hozzá. (Lényegében ennek garanciát teremti meg a német kontextusban feltárt IT alapjog is.)

Ezen túl, a magánszféra védelme az elektronikus környezetben azért is kiemelkedően fontos, mert online bizalmi kommunikációnk és kapcsolattartásunk túlnyomó részében a kutatások szerint ugyanazokkal a barátainkkal, rokonaikkal, ismerőseinkkel érintkezünk, akikkel a való életben is kapcsolatban állunk.¹³⁷ Ebben a környezetben az aszinkron kapcsolattartás, tehát például a „hagyományos” elektronikus levelezés jelentősége is nagy, az értekezés szempontjából pedig azért, mert az elektronikus levelezés magánszféra-tartalmának és az ehhez fűződő jogos elvárásoknak a jogi védelme, a fent bemutatott információs társadalmi szerződés kontextusában, jelentős hiányosságokkal bír.

¹³⁷ Ebben a vonatkozásban a jelenség szociológiai aspektusairól ld. pl. CSÜLLÖG 2012

3.3. A magánszféra alkotmányjogi minősítésének lehetőségei

Azt, hogy a jogos (ésszerű) privacy elvárások (*expectations*) és a magánszférajogok többetvédelmével kapcsolatban fennálló jogkövetelés (*claim*) az információs társadalom kontextusában hogyan indokolják a magánszférajogok mint alapjogok alkotmányjogi minősítését, azt olyan jogi értékvizsgálattal lehet kimutatni, amely a magánszféra vizsgálatára irányul. Ebben mi alapvetően amerikai szerzők álláspontjára támaszkodunk az alábbiakban.

A magánszféra információs társadalomban megnövekedett és megváltozott értékével (és az ehhez kapcsolódó új közérdek megjelenésével) kapcsolatos megállapításainkat egy az Egyesült Államok Legfelső Bírósága által a Greenwood ügyben, 1988-ban megfogalmazott elvi tételre is alapítjuk. E szerint a magánszféra sérelme csak akkor állapítható meg, ha a sérelmet szenvedetteknek létezik olyan szubjektív privacy elvárása, amelyet a társadalom objektívként fogad el. Ráadásul a Bíróság még ennél is tovább megy annyiban, hogy megjegyzi, az ilyen magánszféra elvárás csak akkor alapozza meg a magánszféra sérelmét, amennyiben a társadalom kész azt objektíve ésszerű elvárásként elfogadni.¹³⁸

Véleményünk szerint az információs társadalomban, főként az elektronikus környezetben zajló bizalmi kapcsolattartás vonatkozásában nem ésszerűtlen azt állítani, hogy a bizalmi kapcsolatokban végbemenő kommunikáció bizalmasságához nem csak szubjektív egyéni érdekek, hanem objektív társadalmi érdekek is kötődnek. Ebből az is következik, hogy a társadalom objektíve ésszerűként ismeri el az ilyen irányú egyéni elvárásokat, és az ehhez kapcsolódó olyan alapjogokat is, mint az amerikai bizalmasság joga vagy a német példában azonosított bizalmassághoz való jog (IT alapjog).

¹³⁸ 486 U.S. 35, 39, 40 (1988) A döntés idézi még az alábbi ügyeket: O'Connor v. Ortega, 480 U. S. 709 (1987); California v. Ciraolo, 476 U. S. 207 (1986); Oliver v. United States, 466 U. S. 170 (1984); Katz v. United States, 389 U. S. 347 (1967)

Éppen ez a fentiekben elemzett információs társadalmi szerződés mozgatórugója is, nevezetesen, hogy a társadalom objektíve ésszerű privacy elvárásait jogkövetelés formájában fogalmazza meg az állammal szemben, amelynek hatására a magánszférát övező alapjogi védőháló fokozatosan fejlődik, újabb és újabb részterületekre kiterjesztve azt.

A fenti keretben, a magánszféra jogi minősítését és értékét érintő interdiszciplináris vizsgálatnak együtt kell állnia a fogalom filozófiai gyökereire kiható kérdésekkel és válaszokkal is. A hálózatos társadalmak korában ez különösen igaz, mert az információs alapjogoknak egy új rétege jön létre, amelyek meghatározzák az egyének részvételét az információs társadalomban vagy elhúzódnak annak egészétől.¹³⁹

E két jog gyakorlása az egyének harmadik felekkel (akár állammal, akár más magánfelekkel) szemben fennálló jogos (ésszerű) privacy elvárásait és érdekeit leíró kettős erőter (bináris kódként a magánszférához kötődő jogok és kötelezettségek) mentén váltakozhat, és hathat ki arra, hogy az egyének bizalmi kapcsolataikban egymással megosztott adataik védelmét milyen körre terjesztik ki. (ld. a BVerfG által kifejlesztett bizalmassághoz való jogot az IT-rendszerek vonatkozásában vagy a Solove által promotált bizalmassághoz való jogot, mint a privacy újraértelmezését.)¹⁴⁰

Jogelméleti vizsgálatunk alapkérdése tehát, hogy miben is áll valójában a közösség által megfogalmazott objektív privacy-elvárások (értékválasztások) lényege, azaz a modern információs társadalomban a közösség miként értelmez(het)i a magánszférát: mint jogot, követelést, érdeket, állapotot vagy szabadságot?

Ahhoz azonban, hogy ezt a kérdést megválaszolhassuk a magánszféra jelentőségével kapcsolatban, meg kell állapítanunk, hogy milyen indokok támaszthatják alá ezen értékválasztásokat.

¹³⁹ vö. pl. POULLET 1998

¹⁴⁰ Mindehhez elsődlegesen az amerikai, alkotmányos privacy-fogalom (*constitutional privacy*) hiányát pótló, Legfelső Bírósági jogértelmezés vizsgálata ad segítséget, illetve a privacy védelem tagállami alkotmányokban megjelenő, már nevesített megfogalmazása és ennek bírói értelmezése, ahol érvelésünk céljait szolgálja mindez.

Az egyik megközelítés szerint a *tort privacy* a magánszférába szerződésen kívüli károkozással történt beavatkozás (*tortious interference*) ellen véd magánjellegű információk jogosulatlan gyűjtése, használata és nyilvánosságra hozatala körében.

Ennek alkalmazásától számos európai alkotmányos rendszer indokolatlanul eltekint, illetve arról megfélekedzik például abban a kontextusban, amikor valaki ellen bizalmas adatokat próbál meg az ellenérdekű fél peres eljárás keretében jogsértő bizonyítási eszközként felhasználni. Ezért a *privacy* amerikai alkotmányjogban „honos” értelmezéseit tekintjük át röviden az alábbiakban, amelyeken keresztül – amennyiben indokolt – bizonyos alkotmányos eszmék migrációjának, illetve jogátvételen keresztül bizonyos transzplantok átültetésének is helye lehet a magyar kontextusban.

Mivel a kontinentális jogcsaládba tartozó jogrendszerek többségében Európában nem ismeri a *tort* intézményét önálló jogterületként, és más jogkövetkezményeket alkalmaznak – ha egyáltalán igen – a magánszférasértés orvoslására, így számos amerikai elméleti és gyakorlati következtetés átültetésére vagy azokkal párhuzamok felállítására irányuló jogátvétel sokak számára erőltetettnek tűnhet a kontinentális alkotmányjogtudomány gondolkodásában.¹⁴¹

A jogátvétel létjogosultságának vizsgálata körében viszont a magánszférajogok kiváló példák annak bizonyítására, hogy a köz- és magánjogot élesen nem elválasztó common law milyen hatással lehet és van azon európai kontinentális jogrendszerekre, ahol a közjog egyre elmagánjogiasodik, és a magánjog is fokozatosan elközjogiasodik, és az alapjogoknak a német BVerfG által felismert és megfogalmazott kisugárzó hatása (*Ausstrahlungswirkung*) mindenhol érvényesül.¹⁴² Egy másik megfogalmazásban ez egyúttal az alkotmány rendszerek közötti konvergencia biztos jele is, amelyet a technológia, mint szuperstruktúra fejlődése csak megerősít.

¹⁴¹ Az alkotmányos konvergencia elmélettel kapcsolatos vizsgálatunk körében a 3. fejezetben elemzett szuperstruktúra és tanulási elméletek alapján azonban e módszertani megkülönböztetés már cseppet sem tűnik erőltetettnek, sőt nagyon is indokolt.

¹⁴² Az ún. Lüth ítéletben kimondott doktrína, ld. BVerfGE 7, 198. Bővebben pl. KUMM 2006

Az európai információs társadalmak megatrendje is arra felé mutat, hogy nincs már minden esetben feltétlenül szükség a köz- és a magánjog éles elválasztására. Éppen ezért fontos következtetések vonhatóak le a bizonyítási tilalmak vonatkozásában a személyiségsérelmek kapcsán az olyan vegyes megközelítésű jogterületekből, mint a *tort privacy* (szerződésen kívüli károkozással megvalósított magánszférasértés), azok teljes átültetése nélkül.

A másik megközelítés természetesen az ún. alkotmányos magánszféra (*constitutional privacy*) oldaláról történik, amely az amerikai jogirodalomban az alkotmány rendelkezéseinek értelmezésével, közjogi alapon kialakított védelmi rendszert takar. Vizsgálatunk szempontjából ez pusztán annyit jelent, hogy az alkotmányban megjelenő vagy megjelenítendő magánszféravédő rendelkezéseket vizsgáljuk. Fontos tudni azonban, hogy az amerikai *constitutional privacy* megközelítés természetesen az alkotmányban megjelenített magánszféra-védelmet nem képes „az alkotmány négy sarka között”, a textuális szinten vizsgálni, hiszen az alkotmány hallgat ezen alapjogról. A védelem amerikai modelljét a Legfelső Bírósági gyakorlat (valamint néhány tagállami bírósági gyakorlat) a negyedik alkotmány-kiegészítésből levezetve, alkotmányértelmezéssel dolgozta ki, ahogy ezt már jeleztük, így elemzésünk is ezen ügyekre irányul.

E második megközelítésben az értekezés elemző részében azt vizsgáljuk, hogy az alkotmányos rendelkezések között a magánszférát milyen tulajdonságára vagy tulajdonságaira tekintettel szükséges többletvédelemben részesíteni, mely lényegi attribútumai határozzák meg annak alkotmányos értékét, jogi minősítését.

Az alább részletesen elemzett mértékadó irodalmi álláspontok a privacy-t alábbi minőségeiben vizsgálják és értelmezik:

- (i) mint jogot,
- (ii) mint követelést,
- (iii) mint szabadságjogot,
- (iv) mint állapotot,
- (v) mint önellenőrzést,

- (vi) mint hatalmat,
- (vii) mint szabadságot, és
- (viii) mint mentességet.

Ezen minőségek közül kellene tehát egyet vagy többet kiválasztani, amely alapján az alkotmányi szintű védelem további irányai megállapíthatóak az információs társadalomban, különös tekintettel a magánszféra tisztességes eljáráshoz való jog keretében megvalósítandó többletvédelmére.

Értekezésünkben a privacy fogalmának egy lehetséges libertáriánus-kommunitarianista megközelítését vezetjük elő, amely tekintettel a fentebb az információs társadalmi szerződés keretében azonosított új közérdekekre egyszerre jeleníti azt meg védelmi és részvételi jogként.

Az ilyen módon tipizált és felfogott magánszféra révén megélt és megélhető egyéni szabadság az információs társadalom (zömmel online, az elektronikus, digitális térben folytatott) közösségi életének és részvételi demokráciájának mozgatórugója. Egy ilyen értelmezés az alkotmányozó és jogalkotó számára is fontos következtetéseket rejt, amelyeken keresztül a magánszféra alkotmányi szintű és eljárásjogokban megjelenő szektorális védelme is erősíthető.

3.4. A magánszféra alapjogi minősítéseinek rendszertana

3.4.1. A magánszféra mint jog, szabadság, érdek

A következő fejezetben, ahhoz, hogy teljes egészében feltérképezhessük egy libertáriánus-kommunitarianista magánszféra-megközelítés lehetséges alapjait, irányait és előnyeit, olyan különböző kontextusokba helyezve kell a privacy fogalmat megvizsgálnunk, amelyek különböző kvalitásokkal ruházzák fel azt, egészen a jogtól a szabadságig terjedő skálán.

Ezen megközelítés alkalmazásában elsőként a magánszféra egyes olyan elemeit kell azonosítani, amelyek megengedik azt, hogy ezen fogalmat jogként, kötelezettségként, szabadságként, hatalomként, teherként, korlátozásként, tilalomként, mentességként vagy másként értelmezhessük egy olyan korban, amelyben – Mark Zuckerbergnek a bevezetőben idézett szavaival élve – „a magánszféra korának vége.”

Szociológiai szempontból főként az információs társadalom vonatkozásában érthető ez a nézet, miszerint privacy már nem létezik. Számos esetben interperszonális kapcsolatok laza láncolata határozza meg a hálózatos társadalmat, beszéltünk a bevezetőben a HOTK, vagyis a humán online társadalmi kommunikáció jelenségéről is. Ebben a fluid hálózatos társadalomban gyakorta hamis bizalomra épülhet az információért, mint tudásért folytatott küzdelem, amely minden ténykedésünk mozgatórugója. Felvetettük már a magánszféra folyamatos elpárolágásának, eróziójának, az ún. *deprivacy*-nek a jelentőségét is.

Jogi értelemben azonban ellent kell mondani ezen felfogásnak, hiszen az érintettek számára a magánszférához kapcsolódó információs önrendelkezéshez való jog tényleges biztosítása lesz például az, amely az egyének pozícióját az információért folytatott harcban meghatározza majd.

Yves Poullet ezzel kapcsolatban olyan attribútum-rendszert állít fel, amely segíthet a privacy-fogalom újraértelmezésében.¹⁴³ Ezzel kapcsolatban Leonard téziseire utal,¹⁴⁴ amikor kijelenti, hogy a jogrendszereket három fogalmi kör váltakozó vagy párhuzamos jelenléte határozza meg: szubjektív (egyéni) jogok, szabadságok, és jogos érdekek.

A magánszférát elsődlegesen leíró jellemzőket tehát e három csoport (jog, szabadság, érdek) mentén kell először megvizsgálnunk, mint:

- (i) *szubjektív jogosultságot* az egyén szemszögéből (ti. mint *védelmi jogot*), illetve
- (ii) *szabadságot*, a hálózatos társadalmak bizalmi kapcsolataiban való részvállalás, és annak biztonsága szempontjából (ti. *mint részvételi jogot*), tekintettel az ehhez fűződő egyéni és társadalmi igényre is, valamint
- (iii) *jogos érdeket*, amely az első két attribútummal kapcsolatban kiterjed pl. az alábbiakra is: az ún. „védett zóna biztonságára” (amely a magánszféra jogi szabályozásán keresztül tilalmakat állít fel), és „az intim döntések meghozatalának szabadságára” (amely vonatkozásban pedig klasszikus szabadságjogként lehet azt értelmezni).¹⁴⁵

Mivel a jog, szabadság és érdek a magánszféra olyan konkurrens minőségei, amelyek meghatározzák a modern információs társadalomban betöltött szerepét és értékét, így az elvégzendő elemzés még nehezebb. Szerencsénkre azonban e három konkuráló (alap)jogi minőség egyazon alapjog más-más oldalait írja le, bár azok számos ponton képesek egymással kapcsolatba kerülni, vagy éppen metszéspontokban találkozni.

Ilyen metszéspont lehet például a jogos érdek, hiszen a magánszférához kötődő jogok és szabadságok biztosítása is lehet jogos érdeke az érintetteknek. Az európai

¹⁴³ vö. POULLET 2007, 133-150.

¹⁴⁴ LEONARD 2005

¹⁴⁵ Erről bővebben ld. pl. BOSTWICK 1976

adatvédelmi szabályozás jelenlegi rendszerével kapcsolatban Brownsword 2009-ben azt a megállapítást teszi az abban található metszéspontok kapcsán, hogy az tulajdonképpen három elkülöníthető információs érdeket (és ezeket kísérő jogokat) kapcsol össze egy tulajdonképpeni „trikolór” formájában.¹⁴⁶ Szerinte a magánszféra szűken a személyes információk viszonylag tág spektrumú védelmére összpontosít (gyűjtés, jogellenes felhasználás), a tisztességes adatkezelés szabályai az adatok széles körére, de egy nagyon specifikus kontextusban vonatkoznak, a bizalmasság – mint harmadik elem – pedig meghatározott kapcsolatokban kommunikált, vagy ekként – ti. bizalmasként megjelölt – információkat véd meghatározott módon, minden esetben a továbbadással, továbbítással, jogellenes előnyszerzéssel szemben.

Bármennyire is szűknek vagy éppen tágának bizonyul a fogalom maga – annak hatókörét tekintve, azok a korlátozások, amelyeket a külvilággal kapcsolatban emel, nagyon világosak kell, hogy legyenek. E világosság függ természetesen az adott helyzet összes körülményének kontextuális értelmezésétől is. Éppen ezért, ahogy erre már utaltunk, a magánszféravédelem erősítésének kontextus-függő (egyes élethelyzetekre specializált) módozatait tartjuk követendőnek.

A jelen alfejezetben az igazságszolgáltatás és a tisztességes eljárás tágabb kontextusa helyett a bizalmi kapcsolatok szűkebb összefüggéseire helyezük azonban a hangsúlyt. Ez a megközelítés vezet el majd annak megalapozásához, hogy milyen szempontokra figyelemmel kell a magánszférát a tisztességes eljáráshoz való jog összefüggéseiben alkotmányi szintű tilalmakkal körülbástyázni.

Az általunk végzett vizsgálathoz talán a legjobb szemléltető eszköz az online létesített és gondozott társas (bizalmi) kapcsolatok rendszere, amelyben az információs önrendelkezés alapján megosztott minél több információ határozza meg az adott ember kapcsolatainak számát és intenzitását, illetve popularitását is, például közösségi médiákon keresztül. Ezt a megközelítést leszűkítve, egy a világ minden pontjára szétszóródott család szűkebb kapcsolattartásának formája és tartalma is jó példa lehet. Ezen a kapcsolatrendszeren belül a bizalmi kapcsolatok intim jellegét az elektronikus kommunikáció hordozhatja és segítheti, védelmezve a család és a családtagok

¹⁴⁶ BROWNSWORD 2009, 103-104.

magánszféráját. Ezen kívül azonban jogviták esetén például visszaélésekre, bizalomsegregésre is okot adhat, ezért veszélyes is. Online megosztott vagy közölt információk tömege képezi napjainkban perbeli bizonyítás tárgyát, illetve eszközét pl. elektronikus dokumentumok, sms-ek, közösségi média profilok vagy posztok formájában. Az ezek által életre hívott kihívásokra az eljárásjogoknak az alkotmányban gyökerező alapjogi mércék alapján, azokat visszatükrözve kell választ adniuk.

Amíg az első kontextusban (online közösségi hálózatok) a magánszféra feladása (*deprivacy*) nyomán keletkezett hamis szabadságérzet az, amely hozzájárul adataink „barátainkkal” való megosztásához, addig a második összefüggésben (családi bizalmi kapcsolattartás) a kapcsolat szorossága miatti intim információk megosztása, és ezek messzemenő védelme (tehát a magánszféra erősítése) kell, hogy a vizsgálat tárgyává váljék.

A család tagjai nem kívánják magánszférájuk védelmét feladni, mert lehetnek olyan adataik, amelyeket a családon belül sem kívánnak másokkal megosztani. Ettől függetlenül élnek tehát az IKT általi felvértetés lehetőségével, viszont ésszerű és jogos elvárással (*reasonable expectation*, fentebb: jogos érdekekkel) építenek arra, hogy az IKT-rendszerek bizalmassága adott, mert ahhoz – ha Magyarországon még nem is kimondottan, de – speciális magánszférajog, egyfajta IT-alapjog fűződik.¹⁴⁷

A továbbiakban nem foglalkozunk a szociális hálók szándékos „*deprivacy*” vezérelte, vagyis „magánszféra-elpárologtató” létével és működésével, mert az nem tartozik az értekezés szűken értelmezett tárgyához, és a magánszféra libertáriánus megközelítésének a tézisek szempontjából irreleváns szálát képezi. Az Európai Unióban aktuálisan például a – az EU hivatalos szóhasználatával – feledtetéshez való jog garanciáinak kialakítása fontos sarokköve a 2016. áprilisában elfogadott, 2018-ban hatályba lépő ún. általános adatvédelmi rendeletnek,¹⁴⁸ és ennek célja többek

¹⁴⁷ Id. később a BVerfG vonatkozó döntésének ismertetését az IT-rendszerek bizalmasságához fűzőző, az általános személyiségi jogból levezetett alapjog vonatkozásában.

¹⁴⁸ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet, GDPR)

között, hogy visszaadják az érintettek jogát az adataik feletti rendelkezéshez („elfeledtetéshez való jog”).¹⁴⁹

A szociális hálókön az érintettek nem adták fel ésszerű elvárásaikat, létezik tehát olyan jogos érdekük, amelyet a magánszféra védelmében biztosítani kell. Ha pl. egy perben a Facebook-on közzétett fotók vagy bejegyzések kerülnek felhasználásra bizonyítási eljárásban, akkor a szolgáltató jogi kötelezettséget teljesít ezek védelmében, egészen addig, amíg azok szolgáltatásának a bíróság kérésére nem tesz eleget.¹⁵⁰ Magánszemélyek pedig csak saját magukra, illetve az általuk vagy mások által nyilvánosként közölt bejegyzésekre támaszkodhatnak a bíróság előtt, tehát közvetlenül nem sérthetik mások magánszféra-elvárásait és érdekeit.¹⁵¹

A családi bizalmi kontextus, a családi privacy esetleges (bár sokak által helyesen vitatott) létjogosultsága,¹⁵² valamint a családon belüli bizalmi kapcsolatok privacy-láncolatának belső dinamikája még jobban megbonyolítja ezt a képletet. E kérdések többségének tisztázása éppen ezért nem is képezi az értekezés tárgyát, csak szemléltető jellegű.¹⁵³ Az ilyen, ún. entitás privacy (*entity privacy*) keretében a bizalmi kapcsolatok privacy-összefüggenek de bizalmi voltak miatt, az ezekkel kapcsolatos privacy-elvárások nem csak a külvilággal szemben állnak fenn és kell, hogy érvényesüljenek, hanem adott esetben az a családi entitáson belüli kapcsolatokra is kiterjed.

Például: az egyik szülő a másikkal szemben titokban tartja, hogy milyen ajándékot vesz neki a házassági évfordulójukra, azonban levelezhet erről elektronikusan több

¹⁴⁹ Ezen jog egyik érdekes megközelítését ld. SZÉKELY 2013.

¹⁵⁰ Az American Bar Association 2013-as éves közgyűlésén közreadott jelentés éppen a közösségi médiáról beszerezhető bizonyítékokkal kapcsolatos bizonyítási kérdésekkel foglalkozik az amerikai kontextusban. ld. BEAVER et al. 2013.

¹⁵¹ A BVerfG ezt a kötelezettséget az általános személyiségi jogból levezetett IT-alapjogon keresztül kiterjeszti az állami hatóságokra is, tehát megtiltja a nem nyilvános kommunikációs csatornák megfigyelését.

¹⁵² Erről bővebben ld. pl. BRIDGES 2011; FINEMAN 1995; FINEMAN 1999.

¹⁵³ Ebben az összefüggésben természetesen a családon belüli bizalomszegésnek nem csak az egyes bizalomszegő és magánszférasértő felek lehetnek áldozatai, hanem pl. a gyermekelhelyezés vagy a nevelési alkalmasság megállapítására irányuló keresetekben maga a gyermek is. Ebből az következik, hogy a gyermek legfőbb érdekeinek közérdekű védelmi kötelezettsége a bíróságok részéről tisztán megalapozza azt, hogy a peres felek magánszférájának védelmét többlet-garanciákkal bástyázzák körbe a bírósági eljárásokban alkalmazott tisztességes eljárási garanciarendszer keretében.

barátjával is. Ezeket az információkat a fennálló bizalmi kapcsolat magánszféráegységének megsértése ellen a bizalmi kapcsolat egyik részese általi támadás, jogsérelem (bizalomszegés) ellen is védelmezni kell. Solove és Richards ezt nevezik a „bizalmasság jogának” (*the law of confidentiality*, ti. a bizalmas adatkezeléshez való jog).¹⁵⁴ Ehhez természetesen a bizalmi kapcsolat részeseinek egyéni érdekei is fűződnek, amelyeket Flaherty többek között olyan jogok formájában fogalmaz meg, mint a titoktartás elvárásához való jog és a titkossághoz való jog.¹⁵⁵

Egy a világ minden táján élő család elektronikus levélben történő folyamatos, bizalmi kapcsolattartására vonatkoztatva tehát, ha valamely harmadik személy (akár a családi entitáson belülről, érdekellentét miatt, akár a külvilág részéről) magánszférasértés útján kívánja megszerezni vagy felhasználni az ilyen bizalmi kapcsolattartás tartalmát, akkor a feleket és a kapcsolattartást magát is egyértelmű – a magánszféravédő rendelkezésekből folyó – alkotmányi szintű védelem illeti a tisztességes eljáráshoz való joggal összefüggésben, amelyet természetesen az eljárásjogok további védelemmel egészíthetnek ki.

Ennek a védelemnek pedig olyannak kell lennie, amely megalapozza, hogy a magánszférasértéssel megszerzett bizalmi kommunikációt pl. bírósági eljárásban ne lehessen felhasználni, és akkor is érvényesülnie kell, ha a bizalmi kapcsolat egyik tagja, bizalomszegés révén, jogtalan előnyhöz kíván jutni úgy, hogy bizalmi kapcsolatból származó információt tár a bíróság elé. A *spousal vagy marital privilege* – vagyis a házasfelek közötti kommunikáció bizonyítási védelme az amerikai eljárásjogokban pl. a büntetőperek kontextusában él, de polgári perekben azonban nem alkalmazott.¹⁵⁶

Mindezekről eltekintve, míg az értekezésben megjelenített álláspontunk szerint a fenti magánszférabiztosítékok fontosságát fel kell értékelnünk, addig a fenti értelmezés

¹⁵⁴ BROWNSWORD (2009, 42.) a privacy és a bizalmasság közelmúltbéli angol történelmével kapcsolatban ezzel szemben azt írja, hogy az egy szomorú történet, mert magát a bizalmasságot eredendően arra a célra szánták, hogy kereskedelmi titkokat védelmezzon, addig mára az teljesen a felismerhetetlenségig torzult, azért, hogy önálló magánszférasértést megalapozó követelések jogalapja lehessen.

¹⁵⁵ FLAHERTY 1989 Maga Flaherty idézi saját írását: MAJTÉNYI 2001, 67.

¹⁵⁶ vö. pl. STANDLER 2012; ALDRIDGE 2010; CASSIDY n.d.; ELMORE 2014

kizárólagosságának hatékonysága ellen is szólnak érvek. Ezért a későbbiekben áttérünk például a magánszféra igazságszolgáltatásban megvalósuló védelmének vizsgálatára is.

Mivel a magánszféra fent megkülönböztetett fő kvalitásai (jog, szabadság, érdek) a privacy-fogalom bizonyos markereiben egyidejűleg is megjelenhetnek, így most következze az az vizsgálatunk, amely e három kvalitás mentén részletesen elemzi a magánszféra értéktartalmát és jogi minősítésének lehetőségeit az információs társadalom tágabb rendszerében.

Egyes álláspontok a magánszférát kizárólag szubjektív (egyéni) jogként értelmezik és írják le, az egyén oldaláról védelmezve azt. Valójában azonban szubjektív jogok egy jogcsokráról (*bundle of rights*) van szó, amelyet a magánszférához való jogként kodifikálnak az egyes alkotmányok, vagy jelenítik meg azt az alkotmányértelmezésben. A magánszféra ezen elemeire Cardozo „elrendelt szabadságként” (*ordered liberty*) utal a Palko ügyben,¹⁵⁷ amely fogalmat a későbbiekben még részletesebben elemzünk.

A magánszféra szabadság-központú, libertariánus megközelítésének alapja pont annak jogcsokor-szerű felépítésében gyökerezik, hiszen egyéni jogok, és az ún. „elrendelt szabadság” biztosításán keresztül teszi lehetővé az egyének számára, hogy legintimebb szférájukat a legteljesebb fokú autonómiával és önrendelkezéssel szabadon védelmezhesék azokkal a harmadik személyekkel (és akár az állammal szemben is), akikkel egy közösséget hoznak létre, vagy egy közösségben léteznek. E közösség egy speciális szeletét képezik az egyén bizalmi kapcsolatai, azok különböző rétegei (család, barátok, ismerősök), ahol a magánszféra védelme a kapcsolati háló tagjai között fennálló bizalom okán még hangsúlyosabb. Ezek a kapcsolatok a legérzékenyebbek a bizalomszegéssel okozott károkra. Az „egyedüllét jogának” (*right to be let alone*) ez az értelmezése később Lawrence ügyben elfoglalt álláspontban csúcsosodott ki.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Palko v. Connecticut, 302 US 319 (1937)

¹⁵⁸ Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003). Az ügy egyébként azért is jelentős, mert a jogátvitel, illetve a külföldi jog alkalmazását teljességgel tagadó Legfelső Bíróság mind a többségi véleményben

A Lawrence ügyben a Kennedy főbíró nevével fémjelzett többségi határozat értekezésünk szempontjából is nagyon fontos lényege az alábbiakban ragadható meg:

- (i) a szabadságjog (*freedom*) térbeli korlátokon túl is érvényesül, és
- (ii) szabadságként (*liberty*) az egyén olyan autonómiáját feltételezi, amely kiterjed a gondolat, kifejezés, valamint egyes intim magatartások gyakorlására is.

(Szemantikai megjegyzés: a nemzetközi dokumentumok gyakran alkalmazzák az alapvető szabadság (civil liberty, fundamental freedom) kifejezést annak leírására, hogy az egyes jogok számára definiált védelmet lehetséges szélesebb körben is értelmezni, ezzel is jelezve, hogy a szabadságok felsőbbrendűek és védelmezik, magukban foglalják a szubjektív jogok gyakorlását is.)

Ezen gondolatokból kiindulva tehát akárcsak egy négy fal között, két fél bizalmi kapcsolatán alapuló szexuális együttlét (amely homoszexuális mivolta miatt a Lawrence ügy tárgyát képezte), úgy egy online térben kibontakozó vagy fenntartott bizalmi kapcsolat (annak esetleges szexuális tartalmára vagy indíttatására tekintet nélkül is) ugyanezt a védelmet kell, hogy élvezze érvelésünk szerint.

Tanulmányában Thomas P. Crocker a Lawrence döntést elemezve az interperszonális kapcsolatok létező védelmét vizsgálja, azokkal szembeállítva, akik azért sebezhetőek, mert arra hajlamosak, hogy megosztják életüket másokkal.¹⁵⁹

Egy közösségen – legyen az akár virtuális vagy sem – belüli interperszonális kapcsolatokban a szabadság-központú, libertariánus megközelítés az alapja az egyéni autonómia gyakorlásának. Számos tanulmány foglalkozik az Egyesült Államokban a magánszféra szabadságközpontú megközelítésével a két fentebb idézett Legfelső Bírósági döntés (Palko, 1937 és Lawrence, 2003) kapcsán. Van azonban egy kevésbe

(Kennedy), mind pedig a különvéleményben (Scalia) pont a magánszféravédeleme határainak szélesítésében hivatkoztak az EJEB gyakorlatára.

¹⁵⁹ CROCKER 2009

ismert – de nem elhanyagolható – harmadik eset is, jóval a két utóbbit megelőzően (1905), amely ugyan a tagállami szinten, de szintén a privacy szabadságként való megközelítéséből vezet le fontos következtetéseket, személyiségi jogsérelmek és azok orvoslása vonatkozásában.

A Pavesich ügyben (1905)¹⁶⁰ meghozott georgia-i Legfelső Bírósági ítélet¹⁶¹ egy a már korábban említett *tort privacy* körébe tartozó jogsérelem (képmás jogellenes használata reklámcélra, hozzájárulás nélkül) kapcsán született.

Az ügyben érintett jogvita két fotós és egy biztosítási alkusz között robbant ki, amiért az alkusz egy biztosítási termék promóciója kapcsán a felperes képmását használta fel, amelyet a másodrendű alperes fotós készített. Az amerikai jogirodalomban Prosser által csak az 1960-as években rendszerezett *tort privacy* jogsérelmek közül az ügyben a más nevével és külsejével való visszaélés tényállását (*misappropriation of one's name and likeness*) valósította meg, és ahogy a bíróság megállapította: a kép hozzájárulás nélküli nyilvánosságra hozatala megsértette felperes magánszférához való jogát; ezt az alperesbe vezetett bizalom megszegése okozta, és nem szükséges a tényleges kár elszenvedésének bizonyítása. A magánszféra ilyen módon történő megsértését a georgiai bíróság nem sorolta a magánszféra alkotmányos keretek közötti korlátozására képes vélemény- és sajtószabadság keretei közé.

A Pavesich döntésben a georgiai bíróság Cobb főbíró vezetésével továbbá megállapította, hogy „minden embernek a természetjogból eredően adott a magánszféra szabadsága (*liberty of privacy*) és ezt az alkotmány tisztességes eljárási klauzulája védelmezi, (illetve azt is kimondta, hogy) a magánszférához való jog alapjait a természet ösztöneiben találjuk; azt ösztönösen elismerjük, és lelkiismeretünk, meggyőződésünk hívható fel tanúként annak megalapozására”.¹⁶²

A georgia-i bíróság ítéletének érvelése értelmében pusztán annak ténye, hogy a magánszféra szabadságának határait és ehhez képest mások jogainak kezdetét nehézkes meghatározni, nem adhat okot ezen szabadság el nem ismerésére.

¹⁶⁰ Pavesich v. New England Life Insurance Co. et al., Supreme Court of Georgia, 122 Ga. 190 (1905)

¹⁶¹ Az ítélettel kapcsolatban ld. pl. GARROW n.d.; SHAMAN 2006, kül. 991-993

¹⁶² Pavesich döntés, 122. Ga.193, paras. 69-71

Ezen felül a bíróság megállapította, hogy „minden embernek adott a magánszféra szabadsága, és velük szemben mindenki másnak is adott e szabadság más ügyekben, és azon vonalat, ahol ezek a szabadságok fedik egymást egy adott esetben nagyon nehéz lehet meghatározni. Az a tény azonban, hogy ilyen esetek felmerülhetnek, nem adhatnak több okot arra, hogy valakitől megtagadjuk a magánszféra neki járó szabadságát, mint ahogy arra sem, hogy másoktól az őket illető szabadságokat megtagadjuk, bármelyek legyenek is azok. [...] A magánszféra szabadsága létezik, azt a jog már elismerte, és további folyamatos elismerésre érdemes.”¹⁶³

A magánszféra Palko ügyben kimondott (elrendelt) szabadsága keretében biztosított védelmi jogok ugyanakkor természetesen egyéni jogos érdekeket is megtestesítenek, amelyek szubjektív jogokon és szabadságon alapszanak. A közösség részeként az egyének számára szükséges egy olyan „védelmi zóna”, amelyben személyiségüket szabadon kibontakoztathatják.¹⁶⁴ Ez a megközelítés természetesen a bizalmi kapcsolattartás szempontjából is kiemelkedően fontos és hangsúlyos.

A különböző interperszonális bizalmi kapcsolatok hálózatos erősödése a globális információs társadalomban közérdek, hiszen egy ilyen hálózat formálja és meghatározza a közvéleményt. A magánszféra mint részvételi jog fokozottabb védelme jogos közérdek, ahogyan ezt az információs társadalmi szerződés elméletének elemzésében már bemutattuk. Az ahhoz kapcsolódó egyéni jogos érdekek okán a magánszférát elsődlegesen szabadságként kell elismerni, amelyből egyre több szubjektív jogot kell eredeztetni és levezetni, amelyek között tilalmi rendelkezések (kizárási szabályokat is) meg kell fogalmazni. A magánszféra három irányból történő megközelítése Pouillet és Leonard fent hivatkozott értelmezésében tehát kölcsönösen erősítik egymást és a magánszféra egyre fokozódó általános védelme felé hatnak.

Ezért, természetesen, különösen nehéz a magánszféra egy preeminens kvalitását definiálni, s így a fogalmat inkább kontextuális – más körülményektől függő, adott

¹⁶³ Pavesich döntés, 122 Ga. 200-202, paras. 22-25.

¹⁶⁴ vö. BOSTWICK 1976 és WESTIN 1957.

élethelyzetekre specializált – védelemben kell részesíteni. Minél több különböző élethelyzetben és összefüggésben biztosítunk nevesített védelmet a magánszféra számára, annél inkább tud érvényesülni a magánszféra védelméhez fűződő egyéni és közérdek és a három fő kvalitás (szubjektív jog, szabadság, jogos érdek) egymást erősítő hatása.

Ezek után persze továbbra is kérdés marad, hogy csak e három kvalitás mentén írható le a magánszféra vagy vannak más olyan minőségek is, amelyek a magánszféra alkotmányjogi minősítését befolyásolhatják? Visszatérve Poullet már fentebb tárgyalt alapkérdéséhez, nevezetesen, hogy a magánszféra (*privacy*) vajon jog vagy szabadság, álláspontunk szerint a magánszféra leginkább szabadságként védelmezhető helyesen, mert e megközelítés egyéni és közösségi érdekek védelmében is felhívható, hiszen az egyént nem csak, mint egyént és annak autonómiáját, hanem az egyént, mint a közösség részét is védelmezi, interperszonális (bizalmi) kapcsolatai vonatkozásában.

Álláspontunk szerint:

- (i) Az egyéni szabadság fokozottabb elismerése az önrendelkezési jog oldalán a magánszférához való jog gyakorlását teszi lehetővé – ez a kvalitás az ún. „felvértező hatás” (*empowerment effect*), valamint
- (ii) A magánszférajogok gyakorlásán keresztül, az egyéni szabadság olyan új kontextusokat teremt, amelyekben további jogos érdekeket és szubjektív jogokat lehet létrehozni és értelmezni.

Amennyiben a magánszféra szabadság-központú megközelítését kommunitarianista és nem individualista összefüggésben vizsgáljuk, akkor az abszolút védelem természetesen nem minden esetben lehet adott. Ennek oka, hogy a közösség (az állam) túlnyomó jogos érdeke¹⁶⁵ bizonyos esetekben felülírhatja a magánszféra közösségi érdekekre épülő védelmi igényét. (Ez az álláspont a személyiség szabad

¹⁶⁵ A mai napig egyébként ez az érvelés határozza meg az amerikai Legfelső Bíróság *privacy*-gyakorlatának alakulását a negyedik alkotmány-kiegészítéssel kapcsolatban.

kibontakoztatásának kontextusában több helyen tükröződik egyébként a BVerfG gyakorlatában is, ahogy ezt majd a 6. fejezetben látni fogjuk.)

A szubjektív jogokra és az egyéni jogos érdekekre épülő közérdekű védelem természetesen akkor hatékonyabb, ha az specifikus kontextusokhoz kötve lesz nevesített az alkotmányban.

3.4.2. A magánszféra konkuráló alapjogi pozícióinak rendszertana

A következőkben alapvetően a Yale Egyetemen kutató és oktató Wesley Newcomb Hohfeld¹⁶⁶ megállapításaira építve vizsgáljuk a magánszféra természetét, az abban testet ölteni képes konkuráló alapjogi pozíciók vonatkozásában is. Hohfeld a jogviszonyokat egy nyelvtani szempontok szerinti rendszertan alapján osztályozta, abból kiindulva, hogy eltérő kontextusokban az egyes jogok és kötelezettségek mást jelentenek, és emiatt más és más jellemzőik, karakterük van.¹⁶⁷ Hohfeld megállapításait a 2000-es évek elején Nikolai Lazarev egészítette ki. Hohfeld és Lazarev megállapításait az alábbiakban tovább pontosítjuk Ferdinand Schoeman a magánszféra és a magánszférajogok vonatkozásában tett észrevételeivel is.

Hohfeld előbb említett nyelvtani szempontokra épülő keretrendszerét alapvetően a magánjogi jogviszonyokra alkotta meg, nyolc alapvető fogalommal leírva azokat.¹⁶⁸ Állítása szerint ezen nyolc alapfogalmat minden létező (jog)viszonyhoz hozzá lehet rendelni, azok pontos leírása végett.¹⁶⁹ A hohfeldi nomenklátúra közjogi vonatkozásban való alkalmazása nem általunk történt meg először, mert azt O'Rourke még 2009-ben adaptálta az amerikai alkotmányjogra.¹⁷⁰

Mi ezt kívánjuk a magyar magánszféra-kutatásban egyelőre viszont mindenképpen **novumként** tovább szélesíteni a magánszféra alkotmányos aspektusaira a bizalmi kapcsolatok védelme vonatkozásában. Megállapításainkat e körben a fentiekben vázolt hármas koordinátarendszer (jog, szabadság, érdek) kiegészítéseként, finomításaként fogalmazzuk meg. A jog, szabadság, érdek hármassághoz képest Hohfeld rendszertana annyival ad többet, hogy a magánszférához való jog körében létrejövő alapjogi pozíciókat (és azok „tartalmát”) is leírja.

¹⁶⁶ Wesley Newcomb Hohfeld (1879-1918), híres bár korán elhalálozott amerikai jogász és jogi gondolkodó, a Yale Law School professzora volt.

¹⁶⁷ CESPEDDES 2013.

¹⁶⁸ HOHFELD 1917

¹⁶⁹ Ezen felfogás kritikáját ld. HUSIK 1923-24.

¹⁷⁰ O'ROURKE 2009. Ezen elmélet kiegészítése és további alátámasztása bővebben ld. LAZAREV 2005.

Abból a megállapításból kiindulva, hogy a közjogi szempontból az interperszonális kapcsolatok ugyanolyan karakterisztikus jegyeket hordoznak a magánszféravédelem vonatkozásában mint az abban releváns magánjogi jogviszonyok, a hohfeldi elmélet alkalmazása a magánszférajogok hatókörébe tartozó bizalmi kapcsolattartás vonatkozásában megalapozottnak látszik.

A hohfeldi elmélet két fő kategóriája a jogviszonyok osztályozásában:

- (i) jogosultságok (*entitlements*), és
- (ii) terhek (*burdens*).

Alábbiakban erre a dichotómiára építve, de azt számos ponton kiegészítve alkotunk saját rendszertant a magánszférához való jog természetének elemzésében.

Hohfeld szerint tehát a jogosultságok a következők:

- (i) jog (*right*)
- (ii) szabadság (*liberty*)
- (iii) hatalom (*power*)
- (iv) mentesség (*immunity*);

A fenti jogosultságokkal korreláló, azokkal szembenálló terhek sorrendben a következők:

- (i) kötelezettség (*duty*),
- (ii) „nem-jog”¹⁷¹ (*no-right*),
- (iii) felelősség (*liability*)
- (iv) képtelenség (*disability*)

Az egyértelműség kedvéért a következő párok adódnak tehát:

- (i) jog – kötelezettség

¹⁷¹ Értsd: az a tényhelyzet, hogy valakinek nincs joga valamire

- (ii) szabadság – „nem-jog”
- (iii) hatalom – felelősség
- (iv) mentesség – képtelenség

Ezen a ponton röviden utalnunk kell Schoeman 1984-es privacy-antológiájának megállapításaira is,¹⁷² amelyben azt a következtetést vonja le, hogy a magánszféra természetét a következő nézőpontokból lehet és kell megvizsgálni:

- (i) követelés (*claim*),
- (ii) jogosultság (*entitlement*),
- (iii) jog (*right*),
- (iv) ellenőrzés (*control*),
- (v) állapot (*state*)¹⁷³
- (vi) feltétel (*condition*).

Schoeman azt a kérdést is feltette, hogy vajon a magánszféra egy ténylegesen kívánatos, kívánt állapot-e, amennyiben megtaláljuk azokat a tulajdonságokat, amelyek arra a leginkább jellemzőek? Alábbiakban mi is erre a kérdésre keressük a választ. Ahogy láthatjuk, Schoeman és Hohfeld véleménye sok ponton fedi egymást, amelyek Poulet már ismertetett álláspontjával kiegészülve azonban sokban át is alakítják a hohfeldi elméletet a „követelés” (*claim*), „ellenőrzés” (*control*), „állapot” (*state*) és „feltétel” (*condition*) mérlegelési szempontjainak hozzáadásával.¹⁷⁴

Azt is látni kell, hogy Schoeman a magánszféra mint jog (*right*) tartalmának kérdését is feszegette, mégpedig atekintetben, hogy az túlnyomórészt morális vagy anyagi jog-e (*moral or legal right*). A hohfeldi és schoemani elméletet több különböző nézőpontból szemlélve arra a következtetésre jutunk, hogy a privacy inkább morális jog, mint anyagi jogosultság. Hogy ezt az elkülönítést még tisztábbá tegyük, nem árt megjegyeznünk, hogy a magánszférával kapcsolatban valóban fennállnak morális

¹⁷² SCHOEMAN, 1984

¹⁷³ Ehhez kapcsolódóan érdekes, hogy Westin „állapotként” négyféleképpen írja le a magánszférát: (i) *egyedüllét (solitude)*, (ii) *bensőségeség (intimacy)*, (iii) *névtelenség (anonymity)*, (iv) *tartózkodás (reserve)* (vö. WESTIN 1957. 31-32)

¹⁷⁴ vö. SCHOEMAN 1984, 2-5.

jogok (és kötelezettségek) de vannak olyan anyagi jogosultságok is, amelyek e morális (jogi és kötelezettségi) elemek védelmét biztosítják.

E jogi védelmet az alapjogsértő bizonyítás összefüggései között a leghatékonyabban alkotmányi szintű – a tisztességes eljáráshoz való jogot tartalmilag bővítő – kizárási szabályok testesíthetik meg. Ennek oka, hogy ezek a szabályok az alpnorma szintjén képesek lesznek ellene hatni az immoralis és számos esetben jogellenes (sőt alkotmányellenes), alapjogsértő magatartással (konkrét esetben bizalomszegéssel) szemben, beágyazva mindezt természetesen az eljárások tisztességességét védelmező alkotmányi rendelkezések közé.

Álláspontunk szerint – Hohfeld, Schoeman és Poulet gondolatai alapján – a magánszféra egyidőben egyéni jogosultság (*entitlement*) és mások terhe (*burden*). A bizalmi kapcsolatok részeseit a magánszférajogok egymással szemben is mindenképpen (nem klasszikus jogi, hanem elsődlegesen morális) teherként kötelezik.

Ebből kiindulva a magánszférát mint egyéni jogosultságot (*entitlement*) felhő-szerű konglomerátumként (jogcsokorként) kell értelmezni – ahogy teszi ezt az amerikai alkotmányjog is. E jogcsokorba azonban ténylegesen nem csak jogok (*rights*), érdekek (*interests*) és szabadságok (*liberties*) tartoznak bele, hanem hatalmak (*powers*) és mentességek (*immunities*) is. A fogalom tehát a Hohfeld által alkotott rendszertan jogosultsági ágának valamennyi kategóriáját képes kimeríteni.

Ha a magánszférát úgy értelmeznénk, mint az egyént saját magánszférája keretében kötelező jogosultságot, akkor ezzel azt mondanánk, hogy az emberek bizalmi kapcsolataik kialakításában is korlátozottak. Ez azonban nem ésszerű. A magánszféra azonban – sztrikten libertáriánus megközelítés alapján – az egyént saját magánszférája körében nem szükségszerűen terheli kötelezettségekkel (*duties*), nem-jogokkal (*no-rights*), felelősséggel (*liability*) vagy valamire való képtelenséggel (*disability*). Hiszen nem lenne valós az abból eredő önrendelkezési jog, ha a magánszféra a fent említett körökben megkötné az ember kezét és akadályozná a személyiség szabad és teljes kibontakoztatását. Mindezek tehát valójában az egyén mentességét (*immunity*) és mások képtelenségét (*disability*) jelentik: a

magánszférából eredően másokkal szemben külső korlátként állnak fenn. E mások természetesen lehetnek harmadik személyek vagy éppen gazdasági szereplők vagy állami hatóságok is.

Ebből is következik, hogy ha bármilyen definíciós kísérletet is teszünk a magánszféra meghatározására, akkor azt mindig negatív megközelítésből kell tennünk, hiszen az ember köré érinthetetlen, de konkrét határokat von.

- (i) Ezek lesznek egyrészt mások terhei (*burdens*), és
- (ii) Ezek adják egyesek mentességének (*immunity*) alapját.

A bizonyítás és különösen az alapjogsértő bizonyítás alkotmányjogi kontextusában persze felmerül annak kérdése, hogy a mentesség képes-e olyan jogi lehetőségek formáját ölteni, amelyek a külső behatással szemben védik a magánszférát?

Nem véletlen, hogy a bizonyítási jog angolszász és különösen amerikai gyakorlatában a bizalmi kapcsolattartás keretében átadott információk általában mentesek, immunisak attól, illetve azzal szemben, hogy azokat feltárják. A védelem ilyenén megvalósítására pedig az amerikai gyakorlatban privilégiumokat (*privileges*) hoztak létre a Solove által is vizsgált „bizalmasság joga” érvényesítésében.

Ez az értelmezés természetesen az egyént jogosultságokkal (*entitlements*) ruházza fel arra, hogy terheket (*burdens*) állapítson meg a hohfeldi rendszertan mind a négy értelmében, amelyek joghatásai a külvilágot (egyént, államot is) kötelezik, beleértve ebbe a bizalmi kapcsolatok részeseit is, a személyközi viszonyokban.

Az így értelmezett magánszféra-fogalom néhány elemét a jogalkotó és alkotmányozó szubjektív jogok keretében kodifikálhatja, a védelem körét egyes nevesített esetekre bővítheti is, vagy e jogok fejlesztését az alkotmány- és jogértelmezésre hagyhatja. Ebben a választás az övé. A jogalkotó és alkotmányozó természetesen az egyéni jogosultságok védelmében megállapíthat terheket vagy éppen mentességeket is, erre lehet példa az alkotmányban rögzített kizárási szabály és/vagy az erre az alkotmányi szabályra épülő, de az eljárási jogok által visszatükrözött konkrét alapjogi mérce is.

Közismert példák a fentiekre egyes nemzeti alkotmányokban vagy nemzetközi dokumentumokban megjelenő olyan jogok (illetve az ezek körében megfogalmazott tilalmak és terhek), mint pl. a magán- és családi élet védelme, a lakás sérthetlensége, a kapcsolattartás védelme, valamint a személyes adatok védelme és az információs önrendelkezés kimondása. Ezt a sort egészen az IT-rendszerek bizalmasságához való jogig folytathatnánk, amely már a fejlődés újabb útját jelzi az európai alkotmányjogi gondolkodásban, hiszen nem alkotmány vagy nemzetközi dokumentum, hanem a német alkotmánybírósági gyakorlat rögzítette annak létét, az emberi méltósághoz köthető általános személyiségi jogra vonatkoztatott alkotmányértelmezésen keresztül.

Más hasonló jogokat (vagy az ezek keretében megfogalmazható korlátozásokat és/vagy tilalmakat, kötelezettségeket, terheket) természetesen az alkotmányozó és/vagy jogalkotó elvethet, mondván, azok feláldozhatóak. Ebbe a körbe tartoznak pl. a tisztességes eljáráshoz való jogra vonatkozó szabályok keretében az alkotmány szintjén nevesített kizárási szabályok, amelyek hatékonyan erősíthetnék az alkotmányi szintű magánszféravédelmet az alapjogsértő bizonyítással szemben. Az értekezésben általunk a 5. és 6. fejezetben elemzett példákból is látható, hogy a világ alkotmányai között számszerű kisebbségben vannak azok, amelyek tartalmazznak ilyen szabályokat. A kérdés az, hogy ez így helyes-e? Erre a kérdésre az említett későbbi fejezetben adunk részletes, alkotmányjogi szempontokat mérlegelő választ.

A fent említett szubjektív jogok gyakorlásán keresztül az egyének a magánszféra által részükre biztosított szabadságból kiindulva képessé válnak érdekeik másokkal vagy az állammal szembeni védelmére. Képessé válnak erre a védelemre még akkor is, ha mások cselekményeit az adott egyén magánszférájával szemben jogok (*rights*) és kötelezettségek (*duties*) indokolnák. (Az egyéni jogosultságokkal – *entitlements* – ezen esetekben szemben ható terhek – *burdens* – lehetnek kötelezettségek – *duties* – vagy nem-jogok – *no-rights* – vagy valamire való képtelenség – *disability* – is, amelyek vagy a magánszférába való behatolástól való tartózkodás kötelezettségét írják elő vagy az esetleges behatolást szankcionálják.)

Ilyen esetekben fontos, hogy a magánszféra egyes, adott kontextusait külön nevesített (alapjogi) védelemben részesítsük, és hogy mindkét alanyi oldal összes körülményét

megfelelően mérlegelés tárgyává tegyük a szabályozás kialakításában. Ilyen konkrét nevesített védelmet javaslunk a tisztességes eljáráshoz való jog keretében létrehozni a perbeli bizonyítás során aktiválódó konkuráló alapjogi pozíciók közül annak védelmében, amely a joghoz való hozzáférése érdekében a magánszférát kívánja védelmezni a „bizonyításhoz való” joggal szemben.

Az alkotmányban szabályozott szubjektív jogok, s így a magánszférajogok is a jogosultat védik, valamint a jogosultak jogát a saját szabadságuk gyakorlására. Amennyiben csak a jogosultat védelmeznék, akkor az alkotmányozó által adott esetben szubjektív jogok megfogalmazásával kialakított nevesített védelem csupán egy mögöttes védvonal lesz: annál a szabadságnál (*liberty*) alacsonyabb szintű, amely hatalmat (*power*) és felhatalmazást ad az egyénnek arra, hogy a szubjektív jogok által védelmezett cselekményeit megtegye, személyiségét kibontakoztassa.

A legátfogóbb védelmet a magánszféra számára az egyes kontextuális védelmi szintektől függetlenül is meg lehet adni, pusztán azon az alapon, hogy a magánszféra maga egy jogosultság (*entitlement*), akként pedig elsődlegesen szabadság (*liberty*). Erre épülven, a védelem második vonala pedig az egyéni személyiség szabad kibontakoztatását, az önmegvalósítást védelmező szubjektív jogok (*rights*) lennének.

Mivel azonban a fentiekben a magánszférát egyszerre egyéni és közérdek tárgyaként is definiáltuk, így nem biztos, hogy egy ilyen sztrikten libertariánus megközelítés szerencsés, mert a közérdek szempontjai szerint más dimenziók is a vizsgálat tárgyává kell, hogy váljanak.

Amennyiben tehát a magánszféra egyéni cselekményeket védelmez, és a cselekmények előfeltétele a szabadság, valamint azon belül a cselekvésre való hatalom (a *liberty* és a *power*), akkor a magánszféra predomináns jogi kvalitása végső soron végül is a szabadság (*liberty*), amelyet azonban mindig kontextualizáltan, adott élethelyzetekre specializáltan, egyéni jogok formájában kell védelemben részesíteni.

Miért van erre szükség? Mivel a magánszféra szabadsága magában foglalja a magánszférajogokat.

A magánszféra mint szabadság (*liberty*),¹⁷⁵ olyan veleszületett és elidegeníthetetlen egyéni attribútum, amely idővel formálisan alapvető, szubjektív, egyéni jogokon keresztül válik pozitív jogi normává. (Ezzel párhuzamosan persze léteznek a magánszféra szabadságából fakadó morális jogok és kötelezettségek is, de ezek bővebb elemzése a jelen értekezésünknek nem tárgya.) Az említett egyéni, szubjektív jogok a társadalmi szerződés alkufolyamatai (joglemondás-jogkövetelés-jogok biztosítása-jogérvényesítés) során jönnek létre, és ez a folyamat ugyanúgy lejátszódik az információs társadalmi szerződés keretében is.

O'Rourke Hohfeld jogának (*right*) helyettesítésére az állammal szemben a magánszféra többletvédelmére vonatkozó egyéni követelés (*claim*) létjogosultságát vezeti elő.¹⁷⁶ Nála ez egy kötelezettség (*duty*) végrehajtására irányul egy szabadság (*liberty*) biztosításában, és csak akkor tud megvalósulni, ha a végrehajtandó kötelezettség (*duty*) ténylegesen kikényszeríthető.

E kötelezettség (*duty*) az információs társadalmi szerződés részeként válik kikényszeríthetővé, ha annak célja, hogy aktívan támogassa a szabadság (*liberty*) gyakorlását és az abból fakadó egyéni, szubjektív alkotmányos jogok jogosultjait. Konkrétan: az alkotmány szintjén rögzített többletgaranciák a magánszféra védelmében ténylegesen kikényszeríthetővé válnak, ha azok számára konkrét kontextusokat határozzuk meg. Értekezésünkben ez maga a tisztességes eljárás, ezen belül is a polgári perbeli bizonyítás szűkebb környezete.

Az információs társadalomban való részvétel joga természetesen a magánszférához való joghoz az információs önrendelkezésen keresztül kapcsolódik, tekintettel a személyiség szabad kibontakoztatására. McKenna szerint „*azoknak, akiknek látható vagy láthatatlan hatalma van áll leginkább módjában számukra jótékony változásért szót emelni.*”¹⁷⁷ A hatalom (*power*) ilyen értelmezése a magánszférával kapcsolatban megkérdőjelezhetetlen a fent leírt felvértező hatás (*empowerment effect*) okán, ha tekintettel vagyunk az információs társadalmi szerződés már elemzett erőhangsúlyaira is.

¹⁷⁵ Az erről szóló vitához ld. pl. ALLEN 2013; GAEBLER 1992; KENT JR. 2009

¹⁷⁶ vö. O'ROURKE 2009

¹⁷⁷ McKENNA 2011, 18.

Véleményünk szerint a magánszféra szabadságából (*liberty*) fakadóan létrejövő hatalom (*power*) – függetlenül attól, hogy az látható vagy láthatatlan természetű, (értsd: testet ölt-e szubjektív jogokban, egyéb jogosultságokban vagy egyéb követelésekben) alapjaiban meghatározza az egyéni (szubjektív) jogvédelmet, egyúttal viszont a közösség szempontjából is megalapozza az egyre hatékonyabb és széleskörűbb, közérdekű jogvédelem igényét.

A felvértező hatásnak köszönhetően a polgárság ugyanis felismeri saját hatalmát szabadságának és erre vonatkozóan többletjogoknak a követelésére. A látható formában – szubjektív jogokként – deklarált védelem fontossága természetesen továbbra is elsődleges. Az amerikai alkotmány preambuluma szöveghasználatával: „a szabadság áldásaiból” következő magánszféravédelemben való közbizalom lesz a politikai közösség részvételének motorja az információs társadalomban.

A technológia felvértező hatása a hohfeldi elmélet szerinti hatalmat (*power*) elsődlegessé teszi e tekintetben, hiszen az egyéni cselekvésre feljogosító hatalomból következhetnek mások terhei. Egy valaki számára a szabadságból (*liberty*) eredendően deklarált hatalomból (*power*) az következik, hogy e hatalom védelmezi az egyén jogosultságait (jogait, követeléseit és immunitását), illetve azokat, akiket saját hatalmánál fogva ilyen jogosultságokkal (*entitlements*) ruház fel. Másokra viszont az egyéni hatalomból (*power*) folyó cselekvés terheket (*burdens*) hárít, amelyek kötelezettségek (*duties*), illetve ebből következően pedig nem-jogok (*no-rights*), felelősség (*liability*) és képtelenség (*disability*) formájában ölthetnek testet.

A jogcsokor természetű magánszféra védelmében deklarált szubjektív jogok nem csak e jogok jogosultjait, hanem a jogosultak státuszát is védelmezik. Ez a magánszféra állapotkénti (*state*) értelmezésével kapcsolható össze áttételesen, amelyről Schoeman is értekezett a fentiek szerint. Ezt az állapotot természetesen a magánszféra, mint szabadság (*liberty*) szélesebb körében képes védelmezni, hiszen a szabadságból folynak a magánszférát, mint állapotot védelmező szubjektív jogok.

Ezen elképzelés gyökerei az angolszász jogi gondolkodásban erednek, amelyben a magánszféra első elméletei a személyes tulajdonhoz (egy másik jogcsokorhoz)

szorosan kötődve egyéni védelmi jogként alakultak ki. Az önvédelemhez való szubjektív jog *common law* gyökerei is a személyes tulajdon feletti hatalomból fakadtak, illetve a tulajdonnak a másokkal, akár az állammal szembeni védelméből, ahogyan például mindez a 4. Alkotmánykiegészítésben is olvasható. Az egyén magánszférája magánlakásában, illetve személyes tárgyaiban gyökerezik, és mindenkinek jogos érdekei fűződnek ezek védelméhez. (Locke és Hobbes tézisei alapján az amerikai alkotmány e kiegészítése a jogellenes házkutatás és lefoglalás ellen véd, és a Legfelső Bíróság ebből vezette le a privacy védelmét több különböző kontextusban is. A *Lawrence v. Texas* döntés például nagyban befolyásolta a privacy esetjog fejlődését, ahogyan ezt a későbbiekben még részletezzük majd.)

Ha az információs társadalomban a fenti megállapítást virtuális térbe helyezzük, akkor a „virtuális személyes tárgyak” védelme is természetesen látókörbe kerül: az információ (személyes adat) – amellet, hogy az információs társadalmak egyik legértékesebb árucikke – személyes tulajdon, tehát a magánszféra legmesszemenőbb védelmének ki kell terjednie arra minden élethelyzetben és körülmények között.

A magánszféra így maga válik eszközzé arra, hogy információt hozzunk létre kognitív folyamatokon keresztül, amelyek nyers adatot szintetizálnak, és hogy egyúttal ezt az információt „áruba is bocsássuk”. Természetesen ez az „áruba bocsátás” annyit jelent, hogy információs önrendelkezésünkön fogva létrejött interakcióinkban, bizalmi kapcsolatainkban azokat felhasználjuk, hogy kapcsolatot tarthassunk másokkal. Az információs társadalom hálózatos kapcsolatrendszerének fejlődése, az online bizalmi kommunikáció hozzáadott értéke és egy részvételi e-demokrácia létrejöttének igénye mint közérdek alapján egyéni érdekek néha természetesen megkívánhatják, hogy addig elérhetetlen személyes adatok harmadik személyek számára is hozzáférhetőek legyenek. Ez a hálózatos társadalmak és a HOTK fenntartható fejlődését alapozza meg.

Visszacsatolva a hohfeldi nomenklátúra további elemzéséhez, szólnunk kell pár szót az egyéni kötelességekről is. Az egyén kötelessége, hogy saját érdekeit, jogait és kötelezettségeit mérlegelve (morális értelemben) megfelelően járjon el. Az egyéni jogtudatosságot a jognak nem minden esetben kell helyettesítenie, azonban védelmet kell nyújtania az információs önrendelkezésből származó magánszféra-feladáson

(*deprivacy-n*) túl keletkezett sérelmekre. Ez az a terület, amelyre a fentebb említett mentesség (*immunity*) és szabadság (*liberty*) nem vonatkoznak, hanem azzal szemben a képtelenség (*disability*) és nem-jogok (*no-right*) túlsúlya jellemző.

Információs önrendelkezési jogunk gyakorlása keretében a magánszféra egy adott szeletének feladására meghozott egyéni döntéseink csak az önrendelkezési döntéssel érintett területre terjednek ki. E feladással szemben a magánszféra, mint állapot (*state*) és szabadság (*liberty*) továbbra is teljes körű védelemben kell, hogy részesüljön. E védelemnek az origója és eredője pedig az alkotmány.

A magánszféra a szabadság egy meghatározott köre, egy „belső állapot”, amely az egyéntől függ, azt a legerősebb béklyók sem képesek megváltoztatni.¹⁷⁸ Az Ember és Polgár Jogainak Nyilatkozata 1789-ben úgy fogalmaz: a szabadság abban áll, hogy bárki bármit szabadon megtehessen, amely másoknak nem árt, másszóval a szabadság (*liberty*) magában foglalja a szabadságjogokat (*freedoms*), ti. a cselekvést lehetővé tévő egyéni hatalmat (*power*), de ugyanakkor másokkal szemben korlátokat is felállít, az egyénre terheket (*burdens*) is ró, ahogyan az a hohfeldi klasszifikációból leszűrhető.

A magánszféra horizontális hatályának elismerhetősége ezen „kapcsolati alapú” érvelésből szintén kitűnik, azt azonban az alapjogsértő bizonyítással összefüggő alkotmányjogi vizsgálatunkban felülírják a tisztességes eljáráshoz kapcsolódó közérdekek, illetve az igazságszolgáltatás működésébe vetett közbizalom alkotmányos értékének védelme, mint közérdek. Ezek alapján továbbra sem a horizontális hatály oldaláról támasztjuk alá a magánszféra többletvédelmét megalapozó és téziseinkben vizsgált alkotmánymódosítás szükségességét, hanem eljárásjogi megközelítésben a tisztességes eljárásokra vonatkozó alkotmányi normák magánszféra-specifikussá tételével.¹⁷⁹

¹⁷⁸ NAWROT 2002

¹⁷⁹ vö. COLLINS 2012, 12. megjegyzi, hogy első látásra elképzelhetetlennek tűnik, hogy például a tisztességes eljáráshoz való jognak horizontális hatály legyen tulajdonítható, azonban az mégis lehetséges, ha a jog tartalmának átformálását fontolóra vesszük. (Minket ilyen szándék nem vezérel.)

Csekély igazságtartalma talán van Mark Zuckerberg bevezetőben idézett állításának, miszerint a magánszféra korának vége, és hogy „*a társadalmi norma megváltozik, az emberek már nem akarnak és nem is várnak el olyan széles körű magánszférát, mint a múltban.*”¹⁸⁰

Ez azonban nem kell, hogy azt jelentse, hogy a magánszféra libertariánus és kommunitarianista védelmi rendszerét (vagy akármelyiket) erodálni kellene,¹⁸¹ hiszen azzal egyúttal szembemennénk az információs társadalmi szerződés fentebb ismertetett logikájával.

Álláspontunk szerint Zuckerberg rosszul értelmezi a társadalmi norma megváltozását a társadalmi szerződés változása tükrében. Tény, hogy a közösségi hálózatok világában a magánszféra feladása, néhol tudatos elpárologatása (az ún. *deprivacy*) általánossá válik.¹⁸² A polgárok, a felhasználók, a közösség tagjai részéről azonban alapvető igény, hogy magánszférájukat egyes különösen szenzitív, bizalmi kontextusokban (pl. közösségi médiákon vagy éppen egy bírósági eljárás bizonyítási eljárásának folyamatában) igen is széleskörű védelemben részesítsék, többletjogokon keresztül. E védelem szélesítésének lehetőségei között említjük pl. a BVerfG által alkotott és már sokat idézett IT-alapjogot is.

Az egyes alkotmányok szintjén eddig megállapításra került szubjektív jogok a magánszféra szabadságának egyes kontextusait, egyes részterületeit védelmezik, és ezeken keresztül terheket, kötelezettségeket rónak a külvilágra. Az „egyedüllét joga” (mint a magánszféra szabadsága, az egyén természetes – belső és külső – állapota)

¹⁸⁰ Zuckerberg kijelentését GAUDIN 2010 idézi.

¹⁸¹ Fontos, hogy a legfőbb ok arra, hogy Európában a Facebook-ot adatvédelmi kérdések miatt vizsgálják, Zuckerberg álláspontja a magánszféra jellegéről.

¹⁸² Egyes felmérések szerint (pl. Velocity Digital) a Facebook felhasználóinak 25%-a nem is törődik a privacy beállításokkal (ld. <http://www.velocitydigital.co.uk/infographic-social-media-statistics-for-2013/>) A leginkább érintett korcsoport, a fiatalok körében végzett felmérésekről ld. pl. a Pew Research Center 2013-as felmérését. <http://www.pewinternet.org/2013/05/21/teens-social-media-and-privacy/> Ugyanakkor olyan statisztikák is léteznek, amely értelmében a fiatalok éppen azért mondanak le egyes közösségi médiák használatáról, mert magánszférájuk keretében nem tudnak már olyan szabadon megnyilvánulni, mint korábban, hiszen ugyanannak a hálózatnak közvetlen családtagjaik is tagjai lettek. (ld. LANG 2015) További adatokért ld. pl. *Special Eurobarometer 359 (2010-2011) - Attitudes on Data Protection and Electronic Identity in the European Union* (online) http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_359_en.pdf vagy *Special Eurobarometer 431 – Data Protection Report* (online) http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_431_en.pdf

ezek közül csupán a legalapvetőbb védelmet biztosítja. Számos egyéb a nemzetközi alkotmányos gyakorlatban megjelenő jogot lehetne itt említeni, mint pl. az információs önrendelkezést is, de egy kérdés még mindig marad: honnan erednek e szubjektív jogok?

Nikolai Lazarev a hohfeldi elmélet fenntartása és alkalmazása mellett érvel,¹⁸³ e körben pedig a hohfeldi rendszertanra rávezető analógiákat alkalmaz. A hohfeldi joggal (*right*) kapcsolatban úgy fogalmaz, hogy ha valaki egyéni joggal rendelkezik valaminek a megtételére, akkor ez a tényhelyzet ugyanezen személyt egyúttal a jogi védelem lehetőségével és tényével is felruházza. Ez tkp. tehát a hohfeldi *power* és *immunity* vonalakra vezet vissza, illetve ebből következően a másokra rótt kötelezettségekben (terhekben, *burdens*) – tehát nyilván felelősségben (*liability*) és képtelenségben (*disability*) is manifesztálódik.

Lazarev a hohfeldi szabadsággal (*liberty*) kapcsolatban az általunk is megfogalmazott álláspontot képviseli, nevezetesen, hogy a szabadság (*liberty*) magában foglalja a hatalmat (*power*). Lazarev szerint e hatalomból ered az egyén azon képessége (*ability*) és jogosultsága (*right*), hogy jogi, erkölcsi, társadalmi – valamint bizalmi – kapcsolatait megváltoztathassa. Természetesen ez igaz a részvételi demokrácia kontextusában is, tehát a libertáriánus megközelítéssel konkurrens kommunitarianista szemlélet melletti érvek is kiszűrhetőek Lazarev érvrendszeréből, amelyek az információs társadalmak közbizalom-deficitjének csökkentésével kapcsolatban megfogalmazzák a magánszféra fokozott védelmére irányuló pozitív állami kötelezettségeket. Ezeket egyébként az értekezésben is támogatjuk.

A szabadság (*liberty*) után Lazarev további hangsúlyt fektet a mentesség (*immunity*) hohfeldi kategóriájára is, így most a magánszférát a mentesség jogi kategóriájához is hozzá kell mérjük. Kettős értelemben mentesség a magánszféra a bizalmi kapcsolattartás összefüggései között:

- (i) Egyrészt az adott egyén saját magánszféráját és azon belüli „tevékenységét”, illetve hatalmát (önrendelkezését) védelmezi, illetve

¹⁸³ LAZAREV 2005

- (ii) Mindenkit, akik számára az egyén saját magánszféráját megnyitotta, akik számára az adott információkat elérhetővé tette bizalmi kapcsolatain keresztül.

Ez a mentesség azonban azt is jelenti, ad (i), hogy másnak az immunitással rendelkező felett nincs semmilyen hatalma (*power*), sőt a hohfeldi értelemben vett terhek (*burdens*), ti. nem-jogok (*no-rights*), felelősség (*liability*) és képtelenség (*disability*) kötik.

Ezeket a fent említett kötelezettségeket – ezt az immunitást – természetesen az alkotmányozónak kell megfogalmaznia, mégpedig olyan nevesített terheken (pl. nem-jogokon, kötelezettségeken, képtelenségeken) keresztül, amelyek ténylegesen meghatározzák az immunitás kereteit a magánszféra adott kontextusaiban, így az alapjogsértő bizonyítás egyes eseteire levetítve is.

A mentesség ezen tulajdonságai pedig, ad (ii), alapozzák meg véleményünk szerint például a házastársak közötti kommunikációval kapcsolatos bizonyítási korlátozásokat és tilalmakat az angolszász, de különösen az amerikai jogban, s így analogikusan a 6. fejezetben bemutatott magyar esettanulmányra is alkalmazhatóak.

3.4.3. A magánszféra elrendelt szabadsága és a tisztességes eljárás

A magánszféra jogi minősítésének vizsgálata körében már említettük, hogy Cardozo vezeti be az ún. elrendelt szabadság (*ordered liberty*) fogalmát az amerikai alkotmányjogba.¹⁸⁴ Ez magában foglal egy olyan mentességet (*immunity*), amely az állammal szembeni védelmet biztosítja. Mitöbb, Cardozo ezt a hivatkozást a megfelelő eljárás (*due process*) összefüggésében, ti. a tisztességes eljárás összefüggéseire is alkalmazhatóan használja.

A fentiekben beláttuk, hogy a szabadság (*liberty*) magában foglalja a hatalmat (*power*), és így a mentességet (*immunity*) is. Hohfeld tehát helyesen járt el négyféle jogosultság (jog, szabadság, hatalom és mentesség) megkülönböztetésével a jogviszonyok tartalmi leírására alkotott nomenklatúrájával. Azt is beláthattuk fentebb, hogy ha e négy ismérvet a magánszférára alkalmazzuk, akkor közöttük a határok elmosódnak ugyanúgy, ahogy a magánszféra előző fejezetekben tárgyalt konkurrens alapjogi minőségei (jog, szabadság és érdek) között is.

Az alábbiakban az „elrendelt szabadság” fogalmában rejlő határokat igyekszünk feltérképezni. Értelmezésünkben a Cardozo-féle elrendelt szabadság nem más, mint egy kontextualizált, kodifikált – jogilag tehát ténylegesen elrendelt – szabadság, amely szubjektív jogok sorában érhető tetten. A kontinentális, európai alkotmányokban legalábbbbis, lévén, hogy az amerikai alkotmány maga nem tartalmazza a magánszféra kifejezést, és az ebből folyó jogokat a bírói gyakorlat fejlesztette ki.¹⁸⁵

Cardozo „elrendelt szabadságán” keresztül a Schoeman-féle privacy-állapot (*state*) válik védelmezetté azáltal, hogy – szintén Schoeman rendszertanából véve – hozzáférési feltételeket (*conditions*) határozzunk meg az egyénhez és magánszférájához, valamint ellenőrzést (*control*) – illetve tulajdonképpen hatalmat (*power*) – adunk az egyén kezébe saját magánszférája felett. A hozzáférési feltételek

¹⁸⁴ Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319 (1937)

¹⁸⁵ vö. LEONG 2014

megfogalmazásának eklatáns példái lehetnek a magánszféra horizontális hivatkozhatóságát megteremtő alkotmányos tilalmak is, ezekről azonban a továbbiakban tematikus érintettség hiánya okán azonban nem értekezünk.

A magánszféra szabadsága (*liberty*), amely egy egyéni állapot (*state*), magában foglalja – Cardozo szavaival – az elme és a cselekvés szabadságát (*liberty of mind and liberty of action*), és ezen szabadságok „a szabadság egy nagyobb mezsgyéjén” (*in a greater domain of liberty*) számos szabadságjogon, jogokon (*rights*) és feltételeken (*conditions*) alapulnak, melyek közül a legfontosabb az egyéni szempontból a gondolat szabadsága, amely a valóság egyéni felfogását, feldolgozását jelenti.

Az itt foglaltak szerinti „szabadság nagyobb mezsgyéjét” nevezi Isaiah Berlin pl. a beavatkozással szembeni védelem szabadságaként (*liberty from absence of interference*).¹⁸⁶ Az információs társadalmakban a virtualitás felülírja a valóságot, ezért az egyéni feldolgozó mechanizmusok (pl. elektronikus kommunikáció) beavatkozással szembeni védelmének megteremtése alapvető ebben az összefüggésben is.

A Wolf ügyben¹⁸⁷ Frankfurter főbíró Cardozo-nak a Palko ügyben kifejtett álláspontjára utal az általa elvégzett tisztességes eljárási (*due process*) értelmezéssel kapcsolatban. Frankfurter szerint az alapvető jogok nem egy adott pillanatban követnek meg, bár az emberi tapasztalat azt mutatja, hogy számos jogot – nem túl költőien – örök igazságnak (*eternal verities*) neveznek. Frankfurter szerint a szabad társadalmak alapvető karaktere, hogy az emberi tapasztalat fejlődése nyomán standardjaikat is fejlesztik.

Ezek az érvek a magánszféra kontextualizált idővel egyre több különböző élethelyzetre kiterjesztett védelmével kapcsolatban is megállják a helyüket, természetesen. A technológia globálisan konvergáló szuperstruktúrái – ahogy erre

¹⁸⁶ BERLIN 1969. 5.

¹⁸⁷ Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949)

Dixon és Posner¹⁸⁸ is utalnak – előre vetítik a magánszféravédelem fejlesztését, hiszen az emberi tapasztalat már elegendő a magánszféra megsértésének változatos fajaival kapcsolatban.

*„Mivel az összes tanár közül a tapasztalat a legmegbízhatóbb, és mivel a tapasztalat mindig egy zajló folyamat, ebből következik, hogy egy egykoron az igazság megállapításához szükségesnek gondolt bizonyítási szabálynak van, hogy engednie kell az elkövetkező generációk tapasztalatainak, minden olyan esetben, amikor a tapasztalat tisztán megmutatta a régi szabály helytelenségét és esztelenségét.”*¹⁸⁹ Nem véletlenül ezt a mottót választottuk értekezésünk hipotéziseihez.

Frankfurter szavait kölcsönözve a tisztességes eljárás vonatkozásában, és azokat a magánszféra védelmére parafrázálva az információs társadalomban az alábbi következtetésünk adódik. Az információs társadalmak élő alapelve, hogy azokat a jogállamiság (*rule of law*) kell irányítsa, tehát nem szabad azokat a szubjektív jogok egy véges katalógusára szorítani.

Európában e tekintetben az alkotmányozó és az alkotmányértelmező hatalom felelőssége is igen nagy. Jól példázza ezt a BVerfG már említett és még elemzendő tevékenysége is. A bizalmi kapcsolattartás védelmével kapcsolatos magánszférakonfliktusok tekintetében jogosultságok, jogok, követelések, nem-jogok, mentességek, stb. folyamatos ütközéséről, tehát konkuráló alapjogi pozíciókról beszélhetünk, amelyek az egyénhez való korlátozott hozzáférés feltételei (*conditions*) is egyben a schoemani rendszertan szerint.

E vonatkozásban Thomas Crocker – a szabadság-magánszféra együttállást elemezve a már idézett Lawrence döntés kapcsán – azon az állásponton van, hogy a 4., 5. és 14. Alkotmánykiegészítések tisztességes (megfelelő) eljárási klauzulái is általánosságban védelmezik a magánszférát, tekintet nélkül annak szabadság jellegére. Crocker szerint a kiegészítések védelmezik a személyek szabadságát, de – ahogy ő fogalmaz – *„az átfogó célok hasonlósága ellenére [...] a Lawrence v. Texas eltér a negyedik*

¹⁸⁸ DIXON – POSNER 2011

¹⁸⁹ Szintén Frankfurter bírótól, ld. Funk v. United States, 290 U.S. 371, 381 (1933)

kiegészítésre épülő doktrínától tekintetben, ahogy az interperszonális információmegosztást [interpersonal sharing] tekinti.”¹⁹⁰

Crocker végül azt is megállapítja, hogy amikor a szabadságról van szó, akkor annak mindkét aspektusa (ti. jog és szabadság) a magánszféra értelmezéséhez kapcsolódik, de tisztességes (megfelelő) eljárás pusztán „*az egyéni szabadság körleteit védelmezi, míg a negyedik kiegészítés egy magánszférához való jogot [a right to privacy].*”¹⁹¹

Ennek alapján aztán arra a végkövetkeztetésre jut, hogy a Lawrence döntés szabadság-irányú hangsúlya a magánszféra vonatkozásában megalapozhatja ezen alapjog bírói értelmezésének változását, különösen bizonyos érzékeny interperszonális (ti. bizalmi) kapcsolatok vonatkozásában.

Ez a megállapítás természetesen véleményünk szerint az európai, szabadság (és biztonság) helyett az emberi méltósághoz kötött magánszféravédelem tágabb összefüggéseiben is megállja a helyét, a fentebb elemzett tisztességes eljárási és különösen a bizonyítási kontextusban.

A következő fejezetben a jogátvétel egyes fajtáinak indokolása kapcsán az ezen magánszféra-megközelítésekből adódó különbségekkel, hasonlóságokkal, és egy esetleges harmadik nézőpont lehetőségével is foglalkozunk állításaink igazolásában.

¹⁹⁰ CROCKER 2009, 2-3.

¹⁹¹ CROCKER 2009, 3.

4. Jogátvétel és magánszféravédelem – a „bizalmasság jogának” védelme

A fenti elméleti megállapításokra alapozva, a következő fejezetben azt vizsgáljuk, hogy a magánszféra XXI. századra megváltozott társadalmi és alkotmányos értékére tekintettel milyen többletbiztosítékokat kell teremteni. Ezen többletbiztosítékok alapjaként az információs társadalmi szerződésnek az egyes jogok garanciáinak erősítése felé eltolódott hangsúlyát alapján határozzuk meg, és ez ezekhez vezető jogi lehetőségeket elemezzük.

Talán általánosan is ismert az a vita, amely a magyar Alaptörvénnyel – és különösen annak értéktartalmával – kapcsolatban szinte az egész euro-amerikai jogi és politikai kultúra alkotmányjogászait foglalkoztatja. Sokak számára szokatlan, hogy egy modern európai alkotmányban egyszerre vannak jelen konzervatív és liberális értékek, illetve az egyszerre tükröz hagyományos, közösségi értékeket, és hangsúlyozza az egyéni alapjogvédelem fontosságát. Ezt a kérdéskört bővebben sokan vizsgálják az alkotmányos identitás¹⁹² fogalma körében, azon belül is konkrétan azon alkotmányos értékek és javak (pl. házasság, család, vallás, vagy a magánszféra, közösség, méltóság – utóbbiak értekezésünkben is vizsgált) meghatározásával, amelyek lényeges tartalmát (kemény magját – *noyveau dur*) képezhetik egy adott ország alkotmányos identitásának. Ezen a vonalon azonban nem kívánunk eltérni értekezésünk tárgyától.

Ma Magyarországon az alkotmányjogi diskurzus fősodra az Alaptörvényben foglalt és védelmezett azon alkotmányos javak körével foglalkozik, amelynek védelme sokak szerint prioritást képezett az alkotmányozó számára. Az alkotmányjogi védelem sarokpontjainak kialakítása körében akár az alkotmányos transzplantok „meghonosítása” is megfontolandó, mint ahogy az alkotmányjogi kölcsönzés egyes példáira már az Alaptörvény előkészítésének folyamatában is láthattunk példákat.

¹⁹² Az alkotmányos identitás kérdésköréről bővebben ld. pl. TRÓCSÁNYI 2014, vagy pár példa a mértékadó nemzetközi irodalomból: JACOBSON 2010; BESSELINK 2010; TUSHNET 2010; BURGOGNE-LARSEN 2011; MILLET 2013

A magánszférajok kapcsán, politikai színezettől mentesen, gondolhatunk itt például a gyülekezési jog rekodifikációjával kapcsolatos erőfeszítésekre, amelyek úgy kívánják helyretenni az 1990-es évekből visszamaradt jogi szabályozást, hogy abban – nemzetközi minták alapján – a megfelelő helyiértéken figyelembe veszik például a magánszférához való jogot, illetve annak tiszteletben tartására a gyülekezési jog visszaélészerű gyakorlásának megfékezésére.

Egy alkotmányozás folyamatában – és az alkotmány mindennapi gyakorlatában egyaránt – az alkotmányos eszmék migrációja kapcsán egy transzplant alkalmazása akár identitásformáló is lehet. Különösen igaz ez azon „új” demokráciák esetében, akiknek a nemzetközi közösség tagjaként más „rögzült és állandósult” nemzetközi mintákat (*best vagy promising practice*-eket, azaz jó vagy ígéretes gyakorlatokat) is figyelembe kell venniük, és döntést hozniuk az adott szabályozási modell inkorporációjával kapcsolatban a nemzeti jogrendjük tekintetében.

Az alkotmányos eszmék migrációja¹⁹³ a mai többszintű alkotmányosság rendszerében általános és mindennapi, egyesek szerint – mint az IKT és a számítástechnika – mindenütt jelenlévő (*ubiquitous*).¹⁹⁴ Az információs társadalom és az online közösség megváltozott igényeihez, és az így megjelenő új közérdek(ek)hez csak így tud megfelelően adaptálódni a közjogi berendezkedés vagy éppen az alapjogok szabályozása, védelme. Az Alaptörvény elfogadását megelőzően, illetve annak folyamatában is megfogalmazta pl. a Velencei Bizottság, hogy az új magyar alkotmány elfogadásához és a megfelelő alapjogi garanciák megteremtéséhez az Európai Unió Alapjogi Chartájának szövege „inspirációs forrásként” használható. Így történt ez a magánszférajok esetében is (vertikális transzplant), amelyek alaptörvényi védelme szinte szövegszerűen tükrözi az Alapjogi Charta megfogalmazását.

¹⁹³ Az alkotmányos eszmék migrációjáról ld. pl. HALMAI 2013 vagy TSAI – TEBBE 2009; LAW 2008; SCHAUER 2005; CHOUDRY 2006, 2-35.

¹⁹⁴ Az ún. 'ubiquity' egyébként nem csak az alkotmányos transzplantok és az az alkotmányos eszmék migrációjának állandó jelzője ma, hanem a technológia és a számítógépes rendszerek jelenlétét is ilyen jelzővel illetik, amely az IKT-t és az IT-rendszereket a technológia fejlődése okán ún. szuperstruktúrává teszi.

Az alábbiakban a jogátvétel egyes fajtáinak szűkebb összefüggéseit vizsgáljuk meg a magánszféravédelem alkotmányban megfogalmazott tisztességes eljáráshoz kapcsolódó garanciáinak, és arra épülő – de az alkotmány alapjogi mércéit konkrétan visszatükröző – eljárásjogi védelem eszköztárának fejlesztésében.

A fentiekben a magánszférát mint a modern információs társadalmak alkotmányos javainak kulcselemét vizsgáltuk meg, annak domináns jogi tulajdonságaira tekintettel. Most arra tekintettel vizsgáljuk a magánszférát és magánszférajogokat, hogy léteznek-e olyan ahhoz kapcsolódóan alkotmányos eszmék az amerikai *common law* jogrendszerében, amelyek „migráltathatóak” (átvihetőek) például a magyar jogba, és így fejleszthetik annak védelmi szintjét transzplantokon vagy alkotmányjogi kölcsönzésen keresztül.

A közelmúltbeli nemzetközi események (Snowden-féle „szivárogtatási” botrány, TTIP-tárgyalások, celebek magánjellegű képeinek online közzététele, etc.) hatására a magánszféravédelem egyes jogi kérdései kapcsán egyre nyilvánvalóbbá válik az angolszász és kontinentális szabályozás közötti nyitás és konvergencia, bár ugyanúgy felszínre kerülnek a két megközelítés közötti különbségek is.

Mindebből kiindulva röviden fontosnak tartjuk, hogy általánosságban összegezzük a magánszféra egyes nagyobb jogrendszerekben létező, eltérő megközelítéseit, és a különbségekre is építve bemutassuk azokat az érveket, amelyek a két megközelítés konvergenciáját vetítik előre. Ebből a konvergenciából, a technológiai fejlődés által szükségszerűvé tett rendszerszintű (holisztikus) megközelítésen keresztül szép lassan kirajzolódik egy harmadik lehetséges út, amely egyszerre védelmi és részvételi jogként rendeli védelmezni a magánszférát, tekintettel a közösség tagjai által ápolta bizalmi kapcsolatok védelmére, és az ezen bizalomhoz kapcsolódó ésszerű társadalmi elvárásokra.

A két alapvetően eltérő magánszférajogi felfogás egymáshoz való közeledése és a harmadik lehetséges értelmezés felvillantása azokat a részben már hivatkozott érveinket alapozza meg a későbbiekre, amelyeket annak tekintetében fogalmazunk meg, hogy a kontinentális magánszféravédelem eszköztárát angolszász példák

merítve szükséges erősíteni, egyúttal kiterjesztve ezzel a hagyományos (kizárólag és alapvetően individualista) védelmi jogkénti értelmezést és szabályozást.

Ebből a szempontból természetesen építünk a magánszféra jogi minősítésével és a minősítés rendszertanával kapcsolatban az 3. fejezetben megfogalmazott elméleti tételekre is. Ezen elemzés keretében ugyanis rávilágítottunk az egyes amerikai és európai elméleti rendszertanok kapcsolódási pontjaira, amelyből azonban gyakorlati kapcsolódási pontok is következnek természetesen. Ezen kívül alább közölt állításaink megalapozzák azt a korábban levont következtetésünket is, miszerint az angolszász magánszféravédelem elméleti rendszere önmagában indokolja, hogy a kontinentális jogrendszernek hasonló választ kell adnia a konvergencia és a globalizáció hatására a kontinentális jogrendszerekbe átgyűrűző problémákra is.¹⁹⁵

Az természetes, hogy történetileg és alkotmányosan is van egy alapvető különbség az amerikai (angolszász) és európai (kontinentális) privacy-megközelítés között. (Ennek egyik eklatáns példája, hogy amíg az amerikai alkotmány egy szóval sem tartalmazza a kifejezést, még annak kiegészítései között sem, addig Európában a nemzeti alkotmányok többsége nevesítve tartalmazza annak védelmét. Erről a problémáról azonban az értekezésben máshol már bővebben írtunk.)

Ahogy az alkotmányos konvergencia hatására azonban szépen lassan leomlani látszanak a jogrendszerek (és jogágak) közötti falak és korlátok, úgy a magánszféra határokon átvívelő, „áttechnologizált” megközelítésében és összefüggéseiben is ezek a különbségek szépen lassan törvényszerű, hogy csökkenjenek, tekintettel az információs társadalomban a hálózatosan összekapcsolt közösség érdekeire, elvárásaira is.

Amerikában a magánszféravédelem elméleti, történeti és társadalmi, kulturális beágyazottsága hagyományosan az egyéni autonómia védelméből kiindulva teljességgel az állammal szemben megfogalmazott követelésekre összpontosít – különösképp pedig az állammal szembeni egyéni biztonság és szabadság védelmére.

¹⁹⁵ vö. MEZŐ 2007, 24. és kk.

Ez természetesen szigorúan egy hagyományosan liberális, individualista alapon követelt és megfogalmazott védelem.

Ezzel szemben Európában a magánszféra és a magánszféra jogi védelmét biztosító személyes adatvédelem tradicionálisan az egyéni autonómiát és a személyiség szabad kibontakoztatását biztosító garanciákra összpontosít – különös tekintettel az emberi méltóság és az abból levezethető információs önrendelkezési jog védelmére. Ez is természetesen egy sztrikten individualista védelem, azonban a két megközelítés közötti látszólagos különbségben fontos hasonlóságok is rejlenek. Elég, ha ennek kapcsán arra gondolunk, hogy végső soron mindkét védelmi rendszer az egyéni autonómiát és a személyiség szabad kibontakoztatásának lehetőségét, tehát végső soron a szabadságot védelmezi.

Mások szerint a különböző védelmi rendszerek közötti kapcsolat alapját az teremti meg, hogy az amerikai, állami aktorokra összpontosító és velük szemben védelmező modellel szemben az európai magánszférafelfogás „*a piacra, az államra és a másik emberre koncentrál, és korlátaikat a személyközi viszonyokra is kiterjeszti.*”¹⁹⁶ Ezen különbségben azonban egy nagyon fontos hasonlóság is rejlik, hiszen az államot az angolszász rendszerben korlátozó szabályok idővel kiterjednek a gazdasági szereplők magatartásának korlátozására (pl. *state action doctrine*), illetve egyes államok – bár szűk számban – de addig is elmennek, hogy a magánszféra személyközi viszonyokban való érvényesülését is szabályozzák, teret adva a horizontális hatály elvének. A hatások tehát visszafelé is igazolhatóak. (Ezen a vonalon értekezésünkben haladva a fentebb és alább ismertetett indokokra tekintettel nem folytatunk további vizsgálatot.)

Hipotéziseink vonatkozásában a magánszféravédelem tisztességes eljárási kereteit azért vizsgáljuk angolszász-kontinentális összehasonlításban, mert az amerikai magánszféravédelmi gondolkodás az állammal szemben megfogalmazott követelményekre épít a tisztességes bírói eljárások vonatkozásában. E körben elsősorban a magyar tisztességes eljáráshoz való jog magánszféravédelmi összefüggéseiben vizsgáljuk az állami hatóságok eljárását korlátozandó, az esetjogban

¹⁹⁶ MEZŐ 2007, 21.

gyökerező kizárási szabályokból levezethető, és az államra (illetve az igazságszolgáltatás állami alrendszerére) alkalmazható, háruló kötelezettségeket.

Ezen a megközelítésen keresztül éppen a hagyományos európai magánszférafelfogásnak az a korábban említett kritériuma teljesül, hogy a védelem korlátai alkotmányjogi alapon maradván, de az egyéni szabadság védelmében az emberi méltósághoz és különösen pl. annak egyenlősítő funkciójához kötötten terjednek ki áttételesen a személyközi viszonyokra is.

A tisztességes eljáráshoz való jog kontextusában azonban a személyközi viszonyokat – pl. a bizonyítást – egy alkotmányjogi-eljárásjogi (közjogilag kötött) keretrendszer határozza meg. Ebben, a bizonyítással összefüggésben keletkezett konkuráló alapjogi pozíciók között vizsgált alapjogsérelem, különösen a magánszférasérelem orvoslására álláspontunk szerint ezért nem közvetlenül a személyközi viszonyokban, tehát pl. a magánszféra horizontális hatályán keresztül kell a megoldást keresni.

Természetesen a jogrendszerközi különbségekből fakadóan érthető az a tendencia, amely Európában megfigyelhető: nevezetesen, hogy néhány jelentős kivételtől eltekintve az alkotmányos szabályozás textuális szintje alapvetően elutasító maradt a magánszféra (vagy az elektronikus magánszféra) ilyen jellegű explicit, kontextualizált védelmével kapcsolatban. Vannak olyan országok azonban, ahol az alkotmánybíróági gyakorlatban már tetten érhetőek ennek az igénynek a nyomai, illetve az arra adott válaszok. Példaként gondolhatunk a BVerfG által létrehozott „bizalmassághoz való jogra” az IT rendszerek integritása vonatkozásában, amelyet az értekezésben már több helyen említettünk.

A „bizalmasság joga” (*law of confidentiality*) azonban az amerikai alkotmányjogi és magánszféravédelmi gondolkodásban is megjelenik. Ennek elvi alapja pedig egy olyan visszatérés az amerikai *common law* európai (angol) gyökereihez, amely önmagában megint csak igazolja a magánszféravédelem eljárásilag kötött vonatkozásainak euro-amerikai komparatív vizsgálatát. Ennek a nézőpontnak a jogalapját Solove és Richards azonban nem a tradicionálisan individualista alapon deklarált védelemben látják, hanem abban, hogy a közösség szempontjait helyezzük

előtérbe, és az információs társadalomban részvételi jogként közelítsük meg a fogalmat a közösség és a közösség érdekei (tehát végső soron a közérdek) oldaláról.

Ahogy megfogalmazzák: „*A történelem általunk elvégzett vizsgálata alapján feltűnik, hogy a nyugati magánszférajogi szabályozás jóval komplexebb mint a szabadság és méltóság közötti dichotómia. A bizalmasság a magánszféra egy harmadik értelmezését jelenti, amely mind az angol, mint az amerikai esetjogban szilárd alapokkal rendelkezik. Minden különbségük ellenére, a szabadságon és a méltóságon alapuló magánszféra-felfogások gyakran nagyon egyén-központúak voltak. Ezzel ellentétben, a bizalmasság a magánszféra ezektől jelentősen eltérő felfogása – amely a kapcsolatok védelmén nyugszik.*”¹⁹⁷

A kapcsolat-alapú megközelítést, amelyet értekezésünkben képviselünk nem csak az információs társadalom hálózatos kapcsolatainak fokozottabb védelmi igénye támasztja alá, és azon érvelésünk, hogy védelmi jogkénti értelmezés mellett a fentiek okán részvételi jogként is védelmeznünk kell a magánszférát.

Az értekezés szűkebb tárgyaként választott polgári eljárások bizonyítási összefüggésében gyakran a peres felek között kialakult bizalmi kapcsolat során fellépő jogvita képezi az eljárások és az ezek keretében folytatott bizonyítás tárgyát. Így a bizalmi kapcsolattartásban érintett felek természetesen a perben szembenálló, konkuráló alapjogi pozíciókba kerülnek, amely kihat a magánszféravédelemre is.

Természetesen, ahogy a perbeli bizonyításhoz, úgy a bizonyításbeli magánszféravédelemhez is különböző közérdekek fűződhetnek, amelyek adott esetben természetesen egymást minősíthetik. Ez azonban nem jelenti azt, hogy e harmadik, a bizalmasság oldaláról történő megközelítés hibás, hiszen a két tradicionális nézőpont összekötésével, de egyben azok túlhaladásával is adhat új válaszokat az újonnan azonosított problémákra.

A bizalmi kapcsolattartás számára meghatározandó alkotmányi szintű védelem kapcsán azt vizsgáljuk tehát amerikai jogirodalmi és esetjogi minták alapján, hogy e

¹⁹⁷ SOLOVE – RICHARDS 2007, 127.

bizalmi kapcsolattartás különböző rétegei érdemelnek-e – hipotéziseinkkel és téziseinkkel összhangban – alkotmányi szintű kizárási szabályokon keresztül megvalósított, nevesített, közérdekű védelmet az európai alkotmányos kultúrkörben. (Ezt a védelmet természetesen a már létező és alkalmazandó szektorális védelemmel együtt tekintjük megfelelő és komplex védelmi rendszernek, tehát nem az egyes eljárási törvények szabályozását kívánjuk elrelativizálni, pusztán azok fejlesztésének lehetőségeit vizsgáljuk, egy alkotmányi szintű nevesített többletvédelem bevezetésére tekintettel.)

Az alkotmányi szintű nevesített védelem kérdését arra tekintettel (annak ellenére) is megvizsgáljuk komparatív kitekintéssel keresztül, hogy az eddigiekben az európai országok zöme eltekintett a kizárási, sőt a magánszféra-specifikus kizárási szabályok alkalmazásától.

Ennek oka egy részről érthető, hiszen a magánszférát ezen alkotmányok védik, s ezen az alapon az eddigiekben nem tartották szükségesnek a bizalmi kapcsolattartás nevesített védelmét a jogsértő bizonyítási eszközökkel szemben.

Ez a kiindulási helyzet, a *status quo* azonban alapvetően megváltozik a technológia fejlődése és a technológia általi felvértezés hatására, amelynek okán sokkal kifinomultabb és sokkal specifikusabb védelmet kell nyújtani az egyéni magánszféra számára az alkotmány szintjén is Európában, különösen pedig Magyarországon a magánszférasértő bizonyítási eszközzel történő bizonyítással szemben, a tisztességes eljáráshoz való jog összefüggései között.

4.1. Miért jogátvétel és miért a magánszféravédelemben?

Ahogy az előzőekben ez megállapítást nyert, értekezésünkben a privacy fogalmának libertariánus-kommunitarianista megközelítéséből indulunk ki, amely védelmi és részvételi jogként egyszerre definiálja a magánszférát. Ekkénti védelmével kapcsolatban nagyon fontos következtetések vonhatóak le az amerikai jogirodalom és bírósági gyakorlat elemzéséből, amelyek az európai és különösen a magyar jogalkotó, alkotmányozó és jogalkalmazó számára nagyon fontos követelményeket fogalmazhatnak meg.

Következzék két állítás a fentiek igazolására:

- (i) Számos kontinentális eljárási jogi törvény nem képes a bizonyítási korlátozások és/vagy tilalmak megfelelő alkalmazására az elektronikus magánszféra kontextusában, mivel pl. az elektronikus levél (vagy általánosságban az aszinkron elektronikus kommunikáció) pontos fogalma számos helyen konceptuálisan nem volt képes beépülni az anyagi jogba vagy eljárási jog alkotmányosan vezérelt bizonyítási eszköz-rendszerébe, nem is beszélve az azok felhasználhatóságával kapcsolatos alkotmányjogi kérdésekről, leszámítva persze az elektronikus bizonyítékok hitelesítésének egyes technikai kérdéseit. *„Talán nem túlzunk, ha e tekintetben úgy fogalmazunk, hogy az információrögzítő, információtároló, információfeldolgozó és információközvetítő eszközök által felvetett jogi problémák jogelméleti feldolgozása, azok jogszabályi és jogalkalmazói kezelése – Székely László szavaival, azok lefordítása a jogintézmények nyelvére – folyamatos lemaradásban van a technikai fejlődéshez képest.”*¹⁹⁸
- (ii) A fent említett eljárásjogi elégtelenségek számos ország, de különösen Magyarország esetében a bírói gyakorlat jelentős széttartása mellett az alkotmány szintjén létező olyan kizárási szabályok hiányának tudhatóak be,

¹⁹⁸ PAPP 2011a, 11.

amelyek a magánszférát a tisztességes eljáráshoz való jogot biztosító, védelmező rendelkezések között vagy adott esetben azoktól függetlenül védelmezik.

A büntető eljárási törvények az egyének állammal szembeni védelmének esernyője alatt sokszor alkalmaznak bizonyítási korlátozásokat és tilalmakat, de számos esetben látható, hogy azok a büntető anyagi jogi szabályok is, amelyek például a magántitok megsértését szankcionálják, elnehezülnek az olyan kontextusokban, ahol az elektronikus magánszféra vagy az elektronikus levelek válnak érintetté. Értekezésünkben ezért is választottunk eljárásjogi megközelítést, és tekintettünk el a személyiségvédelem anyagi jogi kérdéseinek mélyreható elemzésétől a témában.

Álláspontunk szerint a kapcsolattartás, és különösen az elektronikus kapcsolattartás védelmének megfelelő alapjogi garanciái a perbeli bizonyításban általában nem érvényesülnek megfelelően, mert a bíró mérlegelési jogkörébe telepítik annak eldöntését, hogy

- (i) alkotmányos jog megsértésével megszerzett bizonyítási eszközt beenged-e a bizonyítási eljárásba? Illetve, ha igen, akkor
- (ii) annak mérlegelése során tulajdonít-e bármilyen bizonyító erőt a jogsértő bizonyítási eszköznek, vagyis az befolyásolja-e a bírót ítélete meghozatalában?¹⁹⁹

Mivel a kontinentális igazságszolgáltatási rendszerek többségében nincs tipikus amerikai alapjogi bíráskodás, a bíró nem értelmezheti és alkalmazhatja az alkotmány magánszféravédő rendelkezéseit úgy, hogy érvényt szerezzen egy esetleges kizárásnak ilyen eljárásjogi rendelkezés híján. Így egyetlen válasz marad, mégpedig az alkotmányi szintű – s így a bírát is kötelező – kizárási szabály, amely a tisztességes eljáráshoz való jog keretében egy specifikus kontextuális védelmet nyújt a magánszférának. A bírói függetlenség elve értelmében a bíró csak a törvénynek és az

¹⁹⁹ A büntetőeljárások vonatkozásában a bizonyítást vezérlő elvek vizsgálatát adja pl. BENCZE 2011

alkotmánynak alárendelt, így a megfelelő tiltásokat és korlátozásokat elsősorban az alkotmány szintjén, és annak felhatalmazása alapján másodlagosan pedig a szektorális eljárási törvényekben kell megfelelően meghatározni.

Mark Tushnet amerikai alkotmányjogász szerint a centralizált (tehát nem amerikai típusú) alkotmánybíróságokkal rendelkező országok könnyebben és hamarabb elfogadják a horizontális hatály alkalmazását, mint a decentralizált modellbe tartozó alkotmánybíróságok.²⁰⁰ Mindazonáltal, a decentralizált modellben az alapjogi bíraskodás ténye nyújtotta szabadság miatt – különös tekintettel az amerikai példára – sokszor találkozhatunk olyan ítéletekkel és alkotmányos felfogásokkal (a tagállamok szintjén), amelyek a horizontális hatály fényében – azt libertariánusan szemlélve – foglalnak állást a magánszféra védelmében.

Számunkra ezen érv csak azért jelentős, a horizontális hatály összefüggéseit leszámítva, mert rámutat arra, hogy bár a kontinentális jogrendszerek számos centralizált alkotmánybírósága az alkotmány autentikus *erga omnes* értelmezésére ugyan kizárólagos jelleggel jogosult, az alsóbb fokú bíróságok e rendszerben azonban nem támaszkodhatnak az alkotmány és így az alapjogok – így a magánszférajogok – tartalmának saját értelmezésére.

További probléma, hogy a magánszféra megnövekedett védendő értékével és ennek jogi következményeivel kapcsolatban az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések szintjén az alkotmánybírósági gyakorlatban valóságos diskurzus eddig nem volt képes kialakulni a magánszféra eljárási összefüggéseivel és az abból eredő konkuráló alapjogi pozíciókkal kapcsolatban – de nem csak Magyarországon. Ennek oka, hogy ilyen tárgyú indítványokban szenved hiányt az európai alkotmánybíróságok túlnyomó többsége, néhány jelentős kivételtől – pl. a későbbiekben elemzett némettől – eltekintve.

Az indítvány-hiány miatt természetesen lehetőség sincs igazából Magyarországon arra, hogy a magánszféra megsértésével megszerzett elektronikus levelek bizonyítási eszközként való felhasználhatóságának alkotmányos aspektusai érdemi

²⁰⁰ vö. TUSHNET 2003

alkotmánybírósági vizsgálat tárgyai lehessenek, mulasztással előidézett alaptörvényellenesség megállapításához, vagy alkotmányos követelmények megfogalmazásához vezessék az alkotmánybíróságokat valódi alkotmányjogi panaszeljárások keretében. Ezen problémák részletes megvilágítása és elemzése a 6. fejezetben közölt magyar polgári eljárásjogi esettanulmány feladata.

A fenti megállapítás természetesen ismételten a magánszféravédő kizárási szabályok alkotmányi szintű rögzítésének szükségességét támasztja alá, hiszen az alkotmánybíróságok – amennyiben *ex officio* értelmezhetik az alkotmány rendelkezéseit valamely eljárásukban – alkotmányértelmezés keretében többlettartalmat is képesek ezek alapján adni a magánszféra védelmének a tisztességes eljáráshoz való jog egyes elemeinek értelmezésén keresztül, ilyen tárgyú indítványok híján is.

Amennyiben egy alkotmány a magánszféra védelmében a tisztességes eljáráshoz való jog védelmi rendszerébe kizárási szabályt épít, az alapjogsértő bizonyítással szemben nyújt védelmet. Az alapjogsértő bizonyítás legnagyobb veszélye pedig, különösen a magánszférajogok kapcsán, hogy ilyen szabályok nélkül károsan hathat az egyének közötti bizalmi kapcsolatok tartalmi és formai alakulására és az információs önrendelkezésre, ahogy ezt a fentiekben már jeleztük.

Furcsának tűnhet a bizalmi kapcsolatokat formai és tartalmi szempontok szerint is megkülönböztetni, azonban ez a distinkció a jelen helyzetben mindenképpen szükséges. Formai szempontból a bizalmi kapcsolat fenntartásának és ápolásának módszertanára érdemes összpontosítani (milyen gyakorisággal, milyen eszközökkel, milyen technológiákkal), míg tartalmi szempontok figyelembevételével arra kapunk választ, hogy a személyes adatoknak és magántitkoknak, illetve egyéb információknak milyen köre cserél gazdát, válik ismertté az adott bizalmi kapcsolat keretében.

A másik megoldás – amelyet már számos az alábbiakban vizsgált ország alkotmánya alkalmaz is – hogy általános hatályú kizárási szabályokon, bizonyítási tilalmakon keresztül csak alapjogvédelmi szempontokat érvényesítünk az alapjogsértő

bizonyítási eszközök vonatkozásában a tisztességes eljáráshoz való jogot szabályozó rendelkezések között, nem szűkítve e kizárást és tilalmakat a magánszféra védelmére.

Ezen szabályok híján fennáll annak a veszélye, hogy a jogi szabályozás elégtelensége miatt a polgárok bizalma – a közbizalom – elveszik az igazságszolgáltatás rendes működésében. E szabályok hiánya ugyanakkor akadályozhatja az igazsághoz való hozzáférést (*access to justice*), különösen azon alapjogi pozíció oldalán, amely a magánszférát védelmezi, és amellyel szemben a bíróság az alapjogsérelem ellenére adott esetben megengedi az alapjogsértő bizonyítási eszköz felhasználását. Ennek ténylegesen az igazságszolgáltatás rendes működésére, és az abba vetett közbizalomra, mint alkotmányos értékre lesz veszélyeztető hatása,²⁰¹ illetve adott esetben az igazság kiderülésének, illetve érvényesülésének érdekét is veszélyeztetni, különösen a polgári peres eljárások alább vizsgált vonatkozásai között.

Álláspontunk szerint egyetlen bíró számára sem megengedhető, hogy az alkotmány rendelkezéseinek tartalma fényében eldöntendő bizonyítási (tehát eljárási) kérdésekben anyagi jogi alapon foglaljon állást, hacsak nincsenek az alkotmányba beépített olyan racionalizáló korlátozások, amelyek a magánszféravédelem garanciális szempontjait a tisztességes eljáráshoz való jogot szabályozó – és így a bíróságokat is kötelező – rendelkezések között érvényesíthetik. Nem véletlen, hogy a kizárási szabályokat vizsgáló amerikai irodalom szerint azért van szükség azokra, hogy a bírói integritást, függetlenséget erősítsék.²⁰²

Az olyan alapjog- és magánszféravédő bizonyítási korlátozások, mint az amerikai bírósági gyakorlatban gyökerező mérgezett fa gyümölcsének doktrínája (*fruit of the poisonous tree doctrine*) nem csak a jogállami büntető eljárásjogokban kellene, hogy teret nyerjenek Európában, hanem szélesebb körben, valamilyen „lefordításukon keresztül” az alkotmányos polgári eljárásokban is. Ezen felül alkotmányi szinten való leképeződésük is indokolt lenne. Mindezt egyértelműen alátámasztja a fentiek szerint a magánszférajogokhoz kapcsolódó információs önrendelkezés és a tisztességes

²⁰¹ A privacy és a tisztességes eljáráshoz való jog összekapcsolásával kapcsolatban ld. COLLINS 2012.

²⁰² vö. pl. ANDREOLI 1983, HANSCOM 1982 vagy MACKEY 1979

eljáráshoz való jog egymásra vonatkoztatott értelmezése, az ebben a bizonyítási helyzetben kialakult és később elemzett konkuráló alapjogi pozíciók vonatkozásában.

Tekintettel arra, hogy napjainkra a bizalmi kapcsolattartás jelentős része az elektronikus térbe helyeződött, a családon belüli bizalomszegések (*breach of confidence*) és magánszférasértések (*breach of privacy*), különösen pl. a szülők közötti érdekellentét esetében problémás forgatókönyvekhez vezethetnek. Adott esetben pl. az egyik szülő a másik ellen a köztük zajló aszinkron vagy egyéb elektronikus bizalmi kapcsolattartás, vagy az egyik fél által a külvilággal folytatott ilyen kommunikáció alapjogsérelem révén megszerzett részeit is felhasználhatja például egy házasság felbontására és gyermekelhelyezésre irányuló per során. Hasonló esetet elemzünk részletesen 6. fejezetben.

További kiváló példa lehetne ilyen problémás forgatókönyvre a brit bíróságok által családjogi ügyekben az 1990-es évektől egészen 2010. augusztusáig követett és korábban már röviden említett ún. Hildebrand szabályok,²⁰³ amelyek értelmében házasság felbontása iránti perekben jogsértő – de megengedhető – bizonyítási eszközként felhasználni engedték a házasfelek által saját kapcsolattartásukról, vagy egymás személyes dokumentumairól, pl. különvagyonukat részletező iratokról, titokban készült másolatokat.

Az amerikai bírósági esetjogból a Hageman ügy²⁰⁴ említhető példaként, amely bontóperben a gyermekek elhelyezésének kérdése kapcsán került szóba a bizalomszegés kérdése. A feleség ügyvédje nem vitatottan jogszerűen szerezte meg a férj elmeállapotára vonatkozó egészségügyi dokumentációt, azonban időközben a férj bántalmazta az asszonyt, amelynek kapcsán egy párhuzamos büntetőeljárás indult testi sértés miatt. Ezt követően a feleség ügyvédje átadta az ügyésznek a férj egészségügyi adatait tartalmazó pszichiátriai szakvéleményt, amely azt eredményezte, hogy a férj bizalomszegésért beperelte felesége ügyvédjét. Ebben az esetben a bizalmassághoz fűződő érdek nyílt konfliktusba került az igazságszolgáltatás alapvető érdekével, vagyis annak adverzariális struktúrájával, amelyben a feleknek saját

²⁰³ A gyakorlat az 1992-es Hildebrand v Hildebrand ([1992] 1 FLR 244) ügyről kapta elnevezését.

²⁰⁴ Hageman v. v. Southwest General Health Center, 893 N.E.2d 153 (Ohio 2008)

bizonyítási érdekeiket kell alakítaniuk egymással szemben tett jogi lépések által. Az ügyben az eljáró bíróság egyébként elismerte azt is, hogy a bírósági eljárás alapvető tulajdonságaival összeütközésbe kerülő bizalmi érdekek esetében hogyan lehet jogszerű tényeket jogellenes célra felhasználni.

A helyzet ezen túli bonyolultságát egy házastársi, családi kontextusban az még tovább súlyosbítja, ha azzal érvelünk, hogy a privacy közvetlen horizontális hatályát kellene elismernünk, hiszen akkor a két házastárs/szülő akár egymás ellen is hivatkozhatna magánszférasértésre vagy bizalomszegésre. Ezt a helyzetet csak a hivatkozás jogosságának vizsgálata tudja tisztázni, hiszen jogellenes magatartás (megtörtént vagy közvetlenül fenyegető, tehát tényleges jogsértés) bizonyítására jogellenesen szerzett bizonyíték például a német és magyar bírói gyakorlat szerint is felhasználható. Ez azonban ismét nem anyagi jogi, hanem eljárásjogi mederbe tereli a vitát, ezért mi is ezen a nyomvonalon haladunk tovább érveink megfogalmazásában.

Ha nem korlátozzuk az alapjogsértő bizonyítási eszközök eljárási felhasználhatóságát az alkotmány szintjén, akkor azzal mind nagyobb teret engedünk a bírói mérlegelésnek. Ezzel a mulasztással pedig az esetleges bírói önkénynek, illetve a bírói integritás nagyobb fokú sérelmének is, amely a magánszféra itt és alább kifejtett libertáriánus-kommunitarianista felfogásával szembemegy.

Arról nem is beszélve, hogy mindez a tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányi garanciáit is erodálni tudja, és ilyen esetekben a bírói önkény, illetve bírói döntés egyedüli gátja a valódi alkotmányjogi panasz útján megszólított alkotmánybíróság lehet. (Ezért a magyar esettanulmány az értekezés 6. fejezetében.)

Olyan tételes alkotmányi rendelkezés nélkül azonban, amely a fenti tisztességes eljárási keretben védelmezné a magánszférát, az AB is csak értelmezés útján lehet képes a magánszféra ebben a vonatkozásban megfogalmazandó megfelelő védelmére, amely természetesen kisebb fokú védelem, mint a tételes alkotmányi szintű szabályozásból eredő.

Az információs társadalomban, különös tekintettel az elektronikus magánszférára és az ennek keretében folytatott bizalmi kapcsolattartásra, meg kell teremteni a

tisztességes eljáráshoz való jog olyan magánszférabiztosítékait, amelyek az igazságszolgáltatás rendes és hatékony működését erősíthetik, valamint növelhetik az abba vetett közbizalmat.

Ezen alkotmányozási és jogalkotási folyamatot nagyban segítheti a következő alfejezetben vizsgált jogátvétel-lehetőségek megfontolása, és az összehasonlító alkotmányjogi vizsgálat, valamint a jogösszehasonlító szemléletmód.

4.2. Milyen jogátvétel? A transzplantoktól az alkotmányos konvergencia elméletéig

A módszertani fejezet megállapításaival összhangban a jogátvétel egyes lehetőségeinek vizsgálata vonatkozásában Halmai Gábornak az alkotmányos eszmék migrációjáról 2013-ban kialakított elméleti rendszertanából indulunk ki. Az általa vizsgált külföldi szerzők munkássága alapján – rendszerezésében – az „alkotmányos kereszteződésnek” (*constitutional cross-fertilization*), ti. a tulajdonképpeni jogátvételnak, három alapvető fajtája van:²⁰⁵

- (i) transzplantáció (ti. jogrendszerek közötti szabály-átültetés, szabályátvétel)
- (ii) kölcsönzés (ti. egyes jogintézmények vagy érvelési technikák és megközelítések átvétele), és
- (iii) migráció (ti. alkotmányos eszmék sokoldalú hasznosítása a befogadó ország joggyakorlatában, amely egyre kevésbé egyirányú)

A transzplantáció alkotmányjogi összefüggéseiben Roghina és Spector gondolatait is alapul vettük.²⁰⁶ Ezek alapján – Halmai megfogalmazásán túlmutatva – az (alkotmány)jogi transzplant egy olyan „migrációs folyamat”,

- (i) amelyen keresztül külföldi (de alapvetően jogrendszer-idegen) alkotmányos intézményeket, normákat, fogalmakat vagy eszméket (konkrétabban egy adott alkotmányszöveget vagy alkotmányos doktrínát) átemelünk egy adott ország nemzeti jogába; illetve
- (ii) amelyen keresztül különböző alkotmányos elemek elterjednek, és nemzetközi hatást fejtenek ki.

²⁰⁵ HALMAI 2013, 15-16.

²⁰⁶ ROGHINA 2012; SPECTOR 2008

Mint látható, a fogalom ilyen megközelítése önmagában egyszerűsíti a fenti rendszertant és gyakorlatilag magában foglalja az alkotmányos kölcsönzés, illetve az alkotmányos eszmék migrációjának lényegét is.

Ennek megfelelően tehát az alkotmányjogban transzplantnak tekinthető természetesen az ezen folyamatok eredményeként

- (i) az adott állam nemzeti alkotmányában meghonosodott intézmény, (szövegszerű) norma, fogalom vagy eszme, illetve
- (ii) az adott alkotmány értelmezésében vagy ezek kapcsán vagy ezektől függetlenül megjelenő progresszív megközelítések is (pl. más alkotmánybíróságok/Legfelső Bíróságok *ratio decidendi*-ének elismerése az adott transzplanthoz kapcsolódóan).²⁰⁷

Nelson Tebbe és Robert Tsai a kölcsönzésről alkotmányjogi aspektusból úgy vélekednek, hogy az nem más mint „*doktrínák, érvelések, troposzok, vagy a jog más elemeinek átemelése az alkotmányjog egyik területéről a másikra, meggyőzés céljából*”.²⁰⁸ Mindazonáltal hozzátesszik, hogy a jog minden területén beszélhetünk ilyen folyamatokról. Szerzők megjegyzik azt is, hogy a kereszteződés, migráció, kölcsönzés, etc. kifejezéseket egymás megfelelőiként célszerű használni.

Tekintettel a fentebb általunk adott definícióra (Halmai, Spector és Roghina gondolatai alapján) a továbbiakban, ahol az értekezés keretei között a jogátvitel lehetőségeit vizsgáljuk az alapjogsértő bizonyítás és az eljárási magánszféravédelem vonatkozásában, ott mindenhol a transzplant kifejezést fogjuk alkalmazni. Ehhez kapcsolódóan pedig a későbbiekben részletesen elemezzük az ún. „Transzplant Vita” („*Transplant Debate*”) lényegét.

Az alkotmányos eszmék migrációja kapcsán Halmai megjegyzi, hogy az nem szükségképpen jelent az alkalmazott alkotmányos megoldások közötti konvergenciát,

²⁰⁷ Bővebben ld. SÜLYÖK 2015

²⁰⁸ TEBBE – TSAI 2009, 461.

viszont minden esetben jelzi az elkötelezettséget az összehasonlító módszertan alkalmazására a megoldások keresésében.²⁰⁹

Ehhez kapcsolódóan Dixon és Posner az ún. alkotmányos konvergencia (*constitutional convergence*) elméletét²¹⁰ az alábbi elhatárolási szempontrendszerben vázolják fel.

- (i) A szuperstruktúra elmélet alapján az alkotmányokat mélyebb erők formálják, pl. a technológia is ilyen, és amikor ezek a mélyebb erők globalizálódnak/konvergálnak, így az egyes alkotmányok (azok szabályozása is) konvergál. Ilyen esetben az alkotmányos eszmék migrációja csak „másodlagos tünet”, arra nincs ráhatása az alkotmányozó és a politikai hatalomnak.
- (ii) A tanulási elméletek értelmében pl. bírói párbeszédén keresztül fejlesztik értelmezésüket az alkotmánybírák, illetve az alkotmányozó is más országok mintáit követi.
- (iii) A kényszerítési elmélet szerint a nemzetközi közösség képes hatni egyes államokra az alkotmányos szabályozás megváltoztatására²¹¹, illetve
- (iv) A verseny-elmélet alapján az egyes országok általában valamely gazdasági motivációból hajtanak végre reformokat (igaz ez az alapjogokra is)²¹²

Fontos, hogy az értekezésünkben tárgyalt alkotmányjogi vizsgálat szempontjából az utóbbi két elmélet tárgytalannak tekinthető, tehát a továbbiakban csak a

²⁰⁹ HALMAI 2013, 16.

²¹⁰ DIXON – POSNER 2011, kül. 1-4.

²¹¹ lásd Japán vagy a délszláv háborút lezáró daytoni egyezmény esetében, de jó például szolgálhatnak Trócsányi szerint erre a magyar Alaptörvénnyel kapcsolatos számos kérdésben megfogalmazott nemzetközi álláspontok, olykor túllépve az erre a nemzetközi jog által biztosított tényleges felhatalmazás vagy szerepkör kereteit, pl. a Velencei Bizottság esetében. (vö. pl. TRÓCSÁNYI 2014, 16-18.)

²¹² Kína esetében például egyértelműen kimutatható az, hogy a 2010. eleje óta bekövetkezett emberi jogi reformok motivációja a gazdasági válságból való kilábalás. Annak megvalósításához tőkét is kell vonzani az országba, és ehhez viszont emberi jogi kérdésekben kötött kompromisszumok szükségesek, úgy mint legalább az ENSZ PPJNEO ratifikációjának előkészítése vagy a 2010-ben elfogadott és azóta egyszer megújított Emberi Jogi Akcióterv. vö. SÜLYÖK 2014, kül. 125-127, 136

szuperstruktúra- és a tanulási elméletek lényegén keresztül igazoljuk téziseinket és hipotéziseinket a jogátvétel alkalmazhatóságával kapcsolatban.

Az alábbiakban a szuperstruktúra elmélet hatásai alapján a tanulási elmélet fontossága mellett érvelve kívánjuk bemutatni az alkotmányozóra/jogalkotóra és az alkotmányértelmezőre, valamint a jogalkalmazóra háruló feladatokat a magánszférajogok és a tisztességes eljáráshoz való jog védelmének megszilárdításában, az összehasonlító (alkotmány)jog alkalmazásán keresztül. A szuperstruktúra elmélet alapján elmondható, hogy a magánjog közjogiasodása, illetve a közjog magánjogiasodása – mint a napjainkat átható globális tendenciák – eszkalálódásáért olyan „szuperstruktúrák” evolúciója okolhatók, mint pl. a technológia fejlődése.²¹³

Ezen elmélet kapcsán fontos kiemelni, hogy Dixon és Posner értelmezésében az uralkodó elit ún. állandó alkotmányos engedményekkel (*permanent constitutional concessions*) reagálhat erre a változásra, vagy az olyan társadalmi többletkövetelésekre, amelyek ebből következnek. Értelmezésükben tehát, ahogy ezt korábban is jeleztük már, az alkotmányos rendszerek egymáshoz való közeledése, konvergenciája olyan globális és általános faktorok függvénye lesz, mint pl. a technológia államokon átívelő konvergenciája.²¹⁴

Ezen kívül természetesen a tanulási elméletek szerepe sem elhanyagolható például a komparatív alkotmányértelmezés keretében, hiszen az alkotmányos párbeszédben²¹⁵ ezek a meghatározóak. Az alkotmányos párbeszéd vonatkozásában Halmai arról is értekezik, hogy az egyes alkotmánybíráskodást végző bírói fórumok – ítélezési gyakorlatukban – milyen mértékben támaszkodnak a fenti keretek között külföldi megoldásokra. Megjegyzi, hogy e használat intenzitásától függően változhat a külföldi jog befolyása az adott nemzeti alkotmányjogra, egészen odáig, hogy a külföldi/összehasonlító jogot külön hivatkozás használó, vagy külföldi jogi

²¹³ Az amerikai privacy-fogalom elsőként az egyedüllét jogaként szintén a technológia változására tekintettel került megfogalmazásra. vö. BRANDEIS – WARREN 1890.

²¹⁴ vö. DIXON – POSNER 2011, kül. 8-9.

²¹⁵ vö. pl. DRINÓCZI 2012. A szerző a bíróságok (alkotmánybíróságok) és a jogalkotó szintjén, ezen intézmények részvételével zajló párbeszéd-elméletekre koncentrált, és jellemzi a konvergencia, az átvétel alapvető tulajdonságait.

szabályozást ténylegesen idéző bírói fórumok által alkalmazott megoldások között kialakulhat egyfajta konvergencia, anélkül, hogy a mintát adó (exportőr) jogrendszer a mintát alkalmazó (importőr) jogrendszer uniformitását feltételezné.²¹⁶

Az alkotmányos rendszerek és alkotmányos megoldások közötti konvergencia vonatkozásában Halmai megközelítését Posner és Dixon univerzalista felfogásával is indokoljuk. Ahogy az egyes szuperstruktúrák konvergenciája lebontja a jogrendszerek közötti éles különbségeket, úgy a jogterületek, valamint az egyes jogterületeken felmerülő egyes problémák és megoldások közötti különbségeket, akadályokat is szépen lassan megszünteti.

A technológia mint globálisan konvergáló szuperstruktúra a magánszféravédelemben is új utakat nyit. Teszi ezt többek között a jogágak közötti határokat lassan lebontó védelmi lehetőségek sajátos keverékeinek megjelenítése által, amelyek már önmagukban az alkotmányos eszmék migrációjának köszönhetően létrejött egyfajta transzplantoknak tekinthetők egy olyan jogrendszerben, ahol eddig ilyen megoldások „rendszeridegennek” vagy atipikusnak számítottak. (Gondolunk itt például a *tort privacy* alapvetően angolszász-amerikai jogrendszerben honos szankciórendszerére, amely a szerződésen kívüli károkozás keretein belül vegyes szankciókkal orvosol magánszférasértéseket. Ehhez hasonló megoldások idővel megjelentek civiljogi jogrendszerekben is, bár alapvetően itthon még mindig elválik a magánszférasértések elleni büntető- és polgári jogi védelem.)

Ebben az összefüggésben tehát teljes mértékben indokolt a magánszférajogok kapcsán az amerikai és az európai alkotmányos gyakorlat összehasonlítása. Halmai véleménye szerint az egyes jogrendszerekből vett összehasonlító jogi példák alkalmazhatóak adott esetben *argumentum a contrario* jelleggel is, épp azért, hogy érvelésünkkel – akárcsak az ilyeneket alkalmazó alkotmánybíróságok is – kifejezzük elhatárolódásunkat vagy éppen tetszésünket a vizsgált jogi megoldástól vagy azzal kapcsolatban.

²¹⁶ vö. HALMAI 2013, 124-125.

Halmai szerint az alkotmányos kereszteződés vagy konvergencia folyamatai kettős viszonyrendszerben értékelhetők, amelyeket alapvetően az értekezésben is vizsgálunk.²¹⁷ E szerint jogátvétel tehát irányulhat:

- (i) egyes külföldi alkotmányos megoldások használatára az alkotmányozás, alkotmányfejlesztés folyamataiban, valamint
- (ii) az összehasonlító módszer alkalmazására az alkotmányértelmezésben.

Posner és Dixon alkotmányos konvergenciához kapcsolódó elhatárolási szempontrendszeréhez mindenképpen hozzá kell vennünk Halmai hármas modelljét, amelyet annak feltérképezésére alkotott, hogy az összehasonlító jog alkalmazásával kapcsolatban milyen tudományos álláspontok léteznek az emberi jogi problémák megoldásával összefüggésben.²¹⁸

- (i) Halmai megfogalmazásában egyes „univerzalista” elméletek szerint az alkotmányos problémák és ezek megoldási lehetőségei minden alkotmányos államban azonosak, és ez a normák alkotmányos konvergenciájához vezet. Ez áll legközelebb a Posner és Dixon által kifejtett elmélethez. (Természetesen, az értekezésben vizsgált jogi megoldások vonatkozásában ez azt is fogja jelenteni, hogy az adott normák adaptív alkalmazhatóságán keresztül külföldi minták alapulvételével, kialakíthatóak kvázi „jogrendszerfüggetlenül” érvényes alkotmányos megoldások a magánszféra tisztességes eljárási védelmére Magyarországon.)
- (ii) Más elméletek szerint ugyan a problémák lehetnek azonosak, de a válaszok szükségképpen különbözőek kell, hogy legyenek. Minden ilyen esetben van azonban elkötelezettség az összehasonlítás mellett, amely azonban nem jelenti a külföldi megoldások okvetlen átvételét vagy követését. (A hazai alkotmánybíróági gyakorlat vonatkozásában egyértelműen azonosítható olyan

²¹⁷ vö. HALMAI 2013, 16.

²¹⁸ vö. HALMAI 2013, 126-128.

irányvonal, amely alkalmazza az összehasonlítást, de azt nem „vakon”, illetve „jogrendszerfüggetlenül” teszi.)

(iii) A Halmai által harmadikként azonosított „agnosztikus” elméletek szerint sem a problémák, sem a megoldások nem lehetnek azonosak, így ezek az elméletek önkényesnek, feleslegesnek és torzítónak tartják a jogösszehasonlítás alkalmazását. (Ezen elméletekkel az alábbiakban természetesen nem foglalkozunk, hiszen az értekezésben a jogösszehasonlítás és a jogátvétel létjogosultságának fontossága mellett érvelve fogalmazzuk meg megállapításainkat.)

4.3. A jogátvétel célja a Transzplant Vita tükrében

A Halmai által az összehasonlító jogi módszer alkalmazásával kapcsolatban rendszerezett vitás kérdések leképeződnek a transzplantok vonatkozásában is, természetesen. Ezt neveztük a fentiekben „Transzplant Vitának”, amelyet alapvetően a jogi transzplantok szerepéről és hatékonyságáról alkotott vélemények különbözősége határoz meg – írja Perju.²¹⁹

Az összehasonlító jogban a transzplantok létjogosultságát az eddigiekben inkább csak a magánjogban méltatták, de azoknak az összehasonlító alkotmányjogban is szerepet kell adni, mivel Dixon és Posner fentebb tárgyalt alkotmányos konvergencia elméletének fényében nem csak az egyes alkotmányos eszmék, de az alkotmányos kultúrák maguk is konvergálnak hasonló vagy ugyanolyan jogi válaszokat adva a közös problémákra. Ez a közeledés pedig – ebből következően természetesen – teret ad egyes transzplantok más jogrendszerekbe való beépítésének, illetve ezekhez kapcsolódóan adott esetben alkotmányos eszmék migrációjának vagy a jogátvétel további fajtáinak is.

Blum álláspontja szerint transzplantokat három megközelítésben lehet vizsgálni, amelyeket ezen a ponton azért említünk meg, mert idézett szerző pont a kizárási szabályok izraeli meghonosításával kapcsolatban hívja fel a külföldi jog figyelembevételének veszélyeire a figyelmet a jogi transzplantok vonatkozásában, a büntetőeljárások kontextusában.

A Blum által felsorolt három megközelítés a következők:²²⁰

- (i) Problémamegoldás (*problem solving*) – lényege, hogy az egymás felé konvergáló jogrendszerekben mutatkozó közös problémák megoldására a

²¹⁹ vö. pl. PERJU 2012a (szerkesztetlen teljes tanulmány PERJU 2012b) A hasznosság kérdésével foglalkozik röviden a már idézett SPECTOR 2008 is.

²²⁰ BLUM 2010, az idézett megközelítésekkel kapcsolatban ld. 2159-2160.

jogösszehasonlítás tapasztalatait adatszolgáltatáson keresztül egyes *policy* opciók alátámasztására alkalmazzák.

- (ii) Külső kényszerítő hatás (*external imposition*) – lényege, hogy nagyobb külföldi országoknak (a legtöbb esetben az Egyesült Államoknak) a rendszerszintű változások promotálásában betöltött szerepére (ti. ösztönzők – szankciók alkalmazása pl. gazdasági és politikai téren) összpontosít.
- (iii) Emuláció (*emulation*) – lényege, hogy egy adott működési elvet más körülmények között alkalmaznak, és e körben a mintákat átvevő országok olyan nemzetek jogára támaszkodnak, amelyeket mintaértékűnek tartanak, (Blum szerint „csodálnak”).

Álláspontunk szerint a transzplantok vitathatatlanul a jogrendszer- és/vagy alkotmányfejlesztés eszközei lehetnek, akár közvetlenül (pl. kényszer révén) hatnak az alkotmányozó vagy közvetetten („csodálat” vagy probléma-megoldó szándék hatására) az alkotmányértelmező hatalomra, bár azok alkalmazása kapcsán a fenti megközelítésekre is tekintettel kellő óvatossággal kell eljárni.

„Az átvett doktrínákat úgy kell adoptálni, hogy azok a helyi feltételeknek megfeleljenek, miközben tekintettel vagyunk olyan tényezőkre is, melyek befolyásolhatják működésüket. Még ha úgy is döntünk, hogy nem adoptáljuk mások törvényeit, már azok pusztá vizsgálata is elvezethet ahhoz, hogy jobban megértsük önmagunkat.”²²¹

Éppen ezen gondolatokból kiindulva, az önvizsgálat és az önfejlesztés célkitűzéseit szem előtt tartva, értekezésünkben a jogösszehasonlító módszer segítségével igyekszünk feltárni olyan lehetséges transzplantokat vagy egyéb jogátvételt, alkotmányjogi kölcsönzést, amelyek segítségével a magyar kontextusban a magánszférához való jog mind alanyi, mind pedig tárgyi oldala még erősebb védelem alá helyezhető. Ez az erősebb védelem véleményünk szerint az alkotmányba épített,

²²¹ BLUM 2010, 2172.

és a tisztességes eljáráshoz való jog védelmét biztosító rendelkezések keretében megfogalmazott olyan magánszféra-biztosítékokon keresztül valósul meg a leghatékonyabban, amelyek az alapjogsértő bizonyítást tiltó alapjogi mércét alkalmazzák. Minderre a bizonyítás szűkebb összefüggésében létrejött konkuráló alapjogi pozíciók miatt, a magánszféra hatékonyabb tisztességes eljárási védelme érdekében van szükség, ahogy ezt a 6. fejezetben részletesen be is mutatjuk.

Az általunk vizsgált szűkebb értelmezési tartomány szempontjából a „mérgezett fa gyümölcsének” az amerikai büntetőeljárásjogban kidolgozott bizonyítási doktrínája egy szemléletes, analogikus példa lehet erre a változási folyamatra az eljárás tisztességességének tartalmi bővítése vonatkozásában. Komparatív vizsgálatunkat is ezen doktrína ihlette meg, egyben meghatározva a jogösszehasonlítás egyik céltartományaként az amerikai jogrendszert, hiszen – ahogy Gácsi megjegyzi – ezen másodlagos típusú kizárás részletszabályait ez a joggyakorlat dolgozta ki a legrészletesebben, és ennek értelmében *„mind a jogellenes bizonyíték, mind az annak folyományaként beszerzett bizonyíték kizárt a bizonyítékok köréből.”*²²²

E bizonyítási doktrína és az ehhez hasonló jogi transzplantok azonban nem csak az alkotmányozás folyamatában, hanem az összehasonlító alkotmányjogi módszer (konkrétabban a komparatív indokolás) alkotmánybíróági alkalmazásán keresztül az alkotmányértelmezésben is jól működhetnek, ide értve az alapjogok számára meghatározott védelem körének kiterjesztését is. Ezen felül természetesen a jogalkotó és a jogalkalmazó hatalom segítségére is lehetnek.

A jogátvétel megfontolásának alátámasztására – az értekezés eddig tett megállapításai fényében – adódik egy másik megközelítés is, nevezetesen a jogátvétel/transzplant elméletek szintetizálása az alkotmányos javak (*constitutional goods*), valamint az alkotmányos pillanatok (*constitutional moments*), illetve az alkotmányos konvergencia (*constitutional convergence*) fentebb már hivatkozott teóriáival.

Ezen szintézisből adódik számunkra az a következtetés, hogy a magánszféra az információs társadalom olyan alkotmányos javai közé tartozik, amelyek védelmi

²²² GÁCSI 2015, 55.

rendszerét az összehasonlító alkotmányjog eszköztárán keresztül szükséges fejleszteni. A változás ideje e vonatkozásban kézzelfoghatóan eljött, hiszen a jelenleg adott alkotmányos pillanatban a közfigyelem, és a társadalmi szerződés hangsúlya is efelé fordul, tolódik el. Ennek – és egyben az értekezés főkövetkeztetéseinek alapját is – az a paradigma-váltás adja, amely a társadalmi szerződés elméletének az információs társadalomban újragondolt struktúrájában és megváltozott érték-hangsúlyaiban manifesztálódik. (A paradigmaváltást – ahogy már ismertettük – ténylegesen az jelenti, hogy a társadalmi szerződés hagyományos elméletében megszokott passzív joglemondás helyett a szerződés központi elemévé az aktív jogkövetelés válik.)

Ez a váltás az irányba mutat, hogy az államnak közérdekből pozitív kötelezettsége van az alapjogi garanciarendszer szélesítésére a magánszférajogok területén, mert csak így tudja biztosítani azt, hogy a részvételi demokrácia kiteljesedjen és az állampolgárok bizalmát visszanyerje az igazságszolgáltatás szűkebb alrendszerében, bár ez ugyanúgy igaz az állami irányítás tágabb összefüggéseire is.

A magánszféra és az információs önrendelkezés fokozottabb védelme iránti társadalmi igény megnövekedett, és az online környezetben, az IKT-ból származó előnyök segítségével élt mindennapi élet számos aspektusa (pl. elektronikus magánszféra, internet privacy, feledtetéshez való jog) a napi közbeszéd és politikai diskurzus részévé váltak a személyes adatok és a személyiség védelme kapcsán a nemzeti és a nemzetközi, regionális szinteken is.

Ettől a magánszféra – versengő jogi minőségeire (jog, szabadság, érdek) is tekintettel – egyszerre lesz védelmi és részvételi jogként védelmezett, egyszerre képvisel hagyományos liberális értéket, egyéni alapjogot, és ezzel egyidejűleg konzervatív, közösségi értéket, amely a részvételi demokrácia hathatósabb formáit képes megvalósítani, és növelheti pl. a közösség bizalmát az állami intézményrendszerek működésében, így például az igazságszolgáltatásban is.

5. Konkuraló alapjogi pozíciók: magánszféravédelem és tisztességes eljárás

Ebben a fejezetben, építve az alkotmány- és jogelméleti alapokra a magánszféravédelem megváltozott hangsúlyai és a jogátvétel alkalmazási lehetőségei szempontjából, most a polgári perbeli bizonyítás szűkebb összefüggéseihez közelítünk. A bizonyítás során ún. konkuráló alapjogi pozíciókat azonosítunk, illetve vizsgáljuk meg az ezekhez kapcsolódó egyéni és közérdekeket majd a 6. fejezetben. Még ezt megelőzően a konkuráló alapjogi pozíciók fogalmával és „erőviszonyaival” is szükséges azonban foglalkoznunk a polgári perbeli bizonyítás értelmezési keretében.

Elsőként az a már ismerős probléma vetődik fel, hogy hogyan értékeljük a megoldások között az alapjogok magánfelek közötti alkalmazhatóságának, ti. horizontális hatályának kérdését a magánszférához és a tisztességes eljáráshoz való jogból folyó bizonyításhoz való jog összeütközése kapcsán egy bírósági eljárásban.

5.1. Módszertani előhang

A problémafelvetés természetesen jogos, hiszen vannak olyan országok, amelyek a magánszférasértő bizonyítékok alkalmazását abszolút és automatikus jelleggel kizáró alkotmányi szabályokon felül elismerik az alapjogok horizontális hatályának érvényesülését (pl. Görögország), illetve ilyen kizárási szabályok nélkül ugyan, de szabályozzák az egyes alapjogok magánfelek közötti alkalmazhatóságát (pl. Németország).

Az alábbiakban a matematikában fordított bizonyításnak, a jogtudományban pedig az ellenkezőről való következtetésnek (*argumentum a contrario*) nevezett módszerrel foglalunk állást röviden arról, hogy miért nem a magánszféra horizontális hatályának elismerésén keresztül szükséges az ennek az alapjognak járó többletvédelmet biztosítani a pl. bizalomszegéssel megvalósított alapjogsértő bizonyítással szemben.

„Az alapjogok horizontális hatálya – anyagi értelemben – meghatározza az adott alapjog számára nyújtott védelem mértékét, hatályát. Ez megengedhető korlátozások egy adott körének definiálásával történik.” – írja Krzeminska-Vamvaka.²²³

Az alkotmány szintjén rögzített bizonyítási tilalmak – mint korlátozások egy adott körét definiáló rendelkezések – alkalmazása tehát az alapjogok horizontális hatálya kapcsán evidenciaként igazolható. Ha ilyen bizonyítási tilalmakat azonban a tisztességes eljáráshoz való jogot védelmező alkotmányi rendelkezések között rögzítünk, akkor az alapjogi problematika értelmezési tartománya változik meg. A konkuráló alapjogi pozíciók érzékeny helyzetéből fakadó komplex alkotmányjogi problémák hatékony megoldását ez a megközelítés alapvetően elszakítja a horizontális hatály problémájától, alkotmányos eljárásjogi útra terelve azt.

A fenti, anyagi értelemben vett védelmet másodlagosan egészíti ki az ún. *mittelbare Drittwirkung*, vagyis közvetett horizontális hatály, amely – a német doktrína

²²³ vö. KRZEMINSKA-VAMVAKA 2009, 16.

eredményei alapján – a bíróságok jogértelmezési tevékenységében²²⁴ eljárási garanciaként írja elő az alapjogi szabályozás mint objektív értékrendszer figyelembevételét.²²⁵²²⁶

Argumentum a contrario viszont az a következtetés adódik, hogy a tisztességes eljáráshoz való jogra vonatkozó rendelkezések között az alkotmány szintjén kellene elsődlegesen érvényesíteni az alapjogi szabályozás objektív értékrendszeréből adódó értékválasztásokat, hiszen azzal csökkenthetőek a bírói mérlegelésből származó esetleges tévedések a magánszférasértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságával kapcsolatban.

Európában az alapjogok horizontális hatálya problematikájának egyik szélsőséges megnyilvánulása abban a túlzó bírói alapjogi aktivizmusban mutatkozott meg, amely a második világháborút követően az életviszonyok túlzott elközjogiasodását eredményezte azzal, hogy az alapjogoknak a magánjog területén közvetlen normatív hatályt tulajdonított.²²⁷ Az alkotmányi rendelkezések ilyen közvetlen hatályát, amely a magánjogi részletszabályok lerontásával a magánjogi dogmatika feladását és egy új „forradalmi” közjogi dogmatika bevezetését eredményezte volna, a többségi felfogás sohasem támogatta. Ezzel párhuzamosan, az amerikai bírósági gyakorlatban meghonosodott az ún. *state action doctrine*, vagyis az állami cselekvés tana,²²⁸ amely az alapjogsértések államnak való betudhatóságán keresztül szerez érvényt az alapjogok védelmének magánfelek közötti jogvitákban.

²²⁴ Az olyan országokban, ahol az alkotmányjogi panasz intézményén keresztül lehetőség van a bírói döntések alkotmánybírói felülvizsgálatára, ott természetesen a közvetett horizontális hatály az alkotmánybírók tevékenységét és jogértelmezését is meg kell, hogy határozza, amelynek irányvonalait tudják alkotmányos transzplantok alakítani a konvergencia-elmélet vonatkozásában megjelölt tanulási folyamatokon (bírói vagy alkotmányos párbeszéd) keresztül.

²²⁵ A horizontális hatályból a bírókra következő kötelezettségekkel kapcsolatos vita az értekezésben referenciaként használt angolszász (elsősorban angol) jogirodalmat is egészében áthatja, különösen az Emberi Jogok Európai Egyezményéből fakadó kötelezettségek és a magánszféravédelem vonatkozásában. vö. pl. THOMPSON 2013; WRIGHT 2014; ZIEGLER 2007

²²⁶ A Drittwirkung elmélet fejlődéséről és az itt írt tendencia tényszerűségéről (ti. a közvetlen horizontális hatály egyre nagyobb tényeréséről) ld. GÁRDOS-ÓROSZ 2011, 45-72.

²²⁷ vö. pl. CSEHI 2011, 104.; POKOL 2001. Mindketten említik Nipperdey felfogását, amely szerint az egyes alapjogok a magánjogi jogalkalmazásban közvetlen normatív hatással rendelkeznek.

²²⁸ A *state action* doktrína kimondásáról ld. pl. *Burton v. Wilmington Parking Authority* 365 U.S. 715 (1961)

Mindazonáltal – ahogy Gárdos-Orosz fogalmaz – „a magánjog alkotmányjogosodása” nem fogalmazódik meg olyan sarkosan az Egyesült Államokban, mint a kontinentális jogrendszerekben, így az amerikai modellre egyébként is jellemző *judicial restraint* (visszafogottság) okán az alapjogok magánszemélyek közötti alkalmazhatósága tekintetében szükséztől az esetjog.²²⁹ Az amerikai rendszerben alapvetően eljárásjogi alapon (*procedural due process*), eljárási jellegű biztosítékok és többletgaranciák révén épültek ki alapjogi biztosítékok a tisztességes eljárás kontextusában. A magánszféravédelem tisztességes eljáráshoz való joggal való, általunk is vizsgált eljárásjogi összefüggésében tehát sokkal inkább javasolt annak megfontolása, hogy a garanciák a magyar vonatkozásban is a tisztességes eljáráshoz való joggal keretében épüljenek ki, alkotmányi szinten rögzítve bizonyos eljárási garanciákat, adott esetben akár kizárási szabályok formájában is. (Ezen többletkövetelmények szükségességét természetesen következtetéseinkben a magánszférajogok alkotmányjogi minőségét érintő jogelméleti vizsgálattal támasztottuk alá a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi keretében, amely azonban nem jelenti azt, hogy anyagi jogi alapra helyeztük volna vizsgálatunkat.)

A magánjog közjogiasodása („alkotmányjogosodása”) miatt a szabályozásban és a szankciórendszerben a magánjogi elemek mellett közjogi elemek is megjelennek, és így jönnek létre olyan – kontinentális terminológiával dolgozva – vegyesnek nevezett védelmi rendszerek, amelyek a *common law* jogrendszerekben már adottak és jogátvétel keretében adott esetben figyelembe vehetők. Collins szerint a közjog és a magánjog egy ikerház lakói, külön helyiségekkel, de közös falakkal, de a ház közös alapjaiban egyes alapjogok megtalálhatóak. Így a jogrendszernek egy közös forrása van, és nincs olyan értelemben különbség közjog és magánjog között, hogy mind a kettő az alapjogok védelmén nyugszik.²³⁰

Joanna Krzeminska-Vamvaka szerint a horizontális hatályt minden olyan esetben el kell ismerni, amikor az alapjogok hatékony védelme ezt megkívánja,²³¹ Sonnevend Pál viszont arra mutat rá, hogy „a kérdés az, milyen úton érhető el az alapjogban megjelenő értékeknek a magánjogi jogviszonyokban való megjelenítése úgy, hogy az

²²⁹ GÁRDOS-OROSZ 2011, 41-45.

²³⁰ vö. COLLINS 2012, 14-16, 20.

²³¹ KRZEMINSKA-VAMVAKA 2009, 7.

*alapjogok magánszemélyek közötti közvetlen alkalmazásából eredő aggályokat elkerüljük.*²³² Az alábbiakban mi is ezen aggályok elkerülésére törekszünk azzal, hogy az alapjogsértő bizonyítás konkuráló alapjogi pozícióinak körében felvetett problematikát nem a horizontális hatály oldaláról, hanem az alkotmány rendelkezéseiből kiindulva, eljárásjogi alapon közelítjük meg. A polgári perben ugyanis a felek konkuráló alapjogi pozíciói nem egy magánjogi jogviszony keretében ütköznek egymással (bár ettől a jogvita lehet természetesen magánjogi természetű), hanem a tisztességes bírósági eljárás elsődlegesen közjogi jellegű kontextusában.

Az igazságszolgáltatásban és a tisztességes bírói eljárásban meg kell teremteni a magánszférajogok fokozott védelmét, mert a modern információs társadalmakban a magánszférajogok jelentik azt az alapjogi kört, amelyet az alapjogvédelem jogintézményi alapjainak kialakításakor a magánautonómia vagy éppen a személyes tulajdon jelentettek. A magánszféra alkotmányos értéke jelentősen megváltozott a XXI. században, így azt és az abból fakadó szubjektív jogokat védelmi jogként és részvételi jogként is védelmezni szükséges az alkotmányokban. Gárdos-Orosz szerint a védelmi és részvételi jogok között ellentétek feszülhetnek,²³³ amely állítás alapvetően igaz, de a magánszférajogok esetében e kettőség éppen az alapjogi, és természetesen az eljárásjogi védelem erősítése felé kell, hogy hasson, mindkét kontextusban. Értekezésünk lényege szempontjából ez a többletvédelem a tisztességes eljáráshoz való jog keretein belül kell, hogy megfogalmazódjon, elkerülve az alapjogok horizontális, magánfelek közötti hatályának elfogadhatóságából eredő jogalkalmazási problémákat, illetve aggályokat.

A magánszférajogok ilyen jellegű védelmében a hatékonyság vezérszavát szem előtt tartva azonban a flexibilisnek és gyakorlatiasnak vélt lengyel megközelítés pozitív lehet. Az alapjogok közvetlen horizontális hatályával kapcsolatban a lengyel alkotmány is megfogalmazza 8. cikkének (2) bekezdésében, hogy az alapjogok – amennyiben az alkotmány maga másképp nem rendelkezik – közvetlenül érvényesülnek.²³⁴ A lengyel doktrína szerint az alkotmány egy „élő okirat”, amely a hatékonyság jegyében rugalmasan tesz különbséget az alapjogvédelemben egyes

²³² SONNEVEND 1998

²³³ GÁRDOS-OROSZ 2011, 27.

²³⁴ <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

negatív és pozitív kötelezettségek között: az egyéneknek negatív kötelezettségeik értelmében tartózkodniuk kell mások jogainak megsértésétől, míg az államnak ezen kívül pozitív kötelezettségei is vannak az alapjogok tényleges és hatékony védelme kapcsán.²³⁵ (Megjegyezzük, hogy a lengyel élő okirat elvével megegyező elnevezéső értelmezési doktrína, az ún. „*living instrument doctrine*” az EJEK esetjogában is kialakításra került.²³⁶ Ennek értelmében az EJEK-t mindig az aktuális körülményeknek megfelelően kell értelmezni, nyitottan a változásokra. Ez annak elismeréséhez is vezetett, hogy az Egyezmény szövegét és tartalmát az EJEK esetjoga fejleszti, illetve így az esetjog is tkp. az Egyezmény részék képezi.)

A magyar Alaptörvény „élő keretében”²³⁷ helye lehet pozitív és negatív kötelezettségek nevesítésének az alapjogok hatékony védelmének szempontjait kifejezésre juttató olyan univerzális kizárási szabályok megfogalmazása által, amelyek képesek a magánszférájogok védelmét a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi bővítése útján biztosítani az igazságszolgáltatásban.

Ebből persze az következik ténylegesen, hogy mindez azt a pozitív kötelezettséget rója az államra, hogy a bizonyítás során kialakuló konkuráló alapjogi pozíciók kapcsán ne az alapjogok horizontális hatályának elismerésén keresztül foglaljon állást, hanem magát az eljárásjogot orientálva, alkotmányi szintű kizárási szabályok megalkotásán keresztül. Ezek a szabályok persze áttételesen olyan negatív kötelezettségeket állapítanak meg mindenki (s így a bíróságok) számára (is), hogy mások jogainak megsértésétől tartózkodni kötelesek. Ez attól függetlenül igaz, hogy a magyar vonatkozásban elismerjük-e a magánszféra horizontális hatályát vagy sem, ez a vizsgálat egy az értekezésben érintett területtől teljesen külön útra tartozik.²³⁸

Gárdos-Orosz Fruzsina szerint a magán-és családi élet tiszteletben tartása, illetve a személyes adatok védelme a jogok azon körébe esik, amelyek keretében a horizontális hatály kérdése vizsgálat tárgyává tehető,²³⁹ hiszen „*a magánélet [valamint a*

²³⁵ vö. pl. KRZEMINSKA-VAMVAKA 2009, 14-15, 19-20; HEIDERHOFF – SMIJ 2009.

²³⁶ Erről bővebben ld. pl. LETSAS n.d.

²³⁷ A szóhasználatot ld. a Nemzeti Hitvallásban.

²³⁸ Az Alkotmány vonatkozásában részletesen ld. GÁRDOS-OROSZ 2011.

²³⁹ vö. pl. GÁRDOS-OROSZ 2011, 31-32.

*magánszféra] állami védelme nem csupán vertikális viszonyokban indokolt, hiszen nem csak az állam képes megsérteni ezeket a jogokat. [...] A vertikális kapcsolat azonban az alapjogvédelem szempontjából kiváltságosabb helyzetbe kerül a horizontálissal szemben, ha a horizontális hatály létét tagadjuk.”*²⁴⁰ Gárdos-Orosz szerint ennek a különbségtételnek nincs ésszerű indoka és a gyakorlati különbségtétel Collins szerint is „papírvékony”. Szerinte pusztán konceptuális differenciáról beszélhetünk, amelyet Wesley Newcomb Hohfeld általunk is vizsgált rendszerelmélete alapján vezet le.²⁴¹

Fontos tény azonban, hogy egy bírói eljárás kontextusában a magánszférajogok, illetve a magánszférával ütköző alapjogok vizsgálata nem is indokol szűk, horizontális megközelítést, hiszen az éppen a vizsgálat tárgyát tekintve eljárásjogi mederben értelmezendő. Az igazságszolgáltatás, mint értelmezési keret maga teszi a közjogi jellegű, eljárásjogi irányultságú nézőpontú vizsgálatot szükségessé. Ráadásul adott esetben az állam, ti. az igazságszolgáltatás okoz közvetlenül alapjogsérelmet a peres félnek azáltal, hogy – pl. rossz szükségességi-arányossági mérlegelés alapján – az alapjogsértő bizonyítást megengedi, és a konkuráló alapjogi pozíciók közül a bizonyítási érdekhez kötődöt részesíti előnyben, míg a magánszféravédő pozíciót háttérbe szorítja. Ez a megközelítés már egyértelműen nem a horizontális hatály felől tárja fel az alkotmányjogi vizsgálattal érinthető problémákat.

A magyar jogrendszerben szerintünk csak akkor szükséges a magánszférajogok eljárási vonatkozásaiban vizsgálni a horizontális hatály kérdését, ha a jelen értekezésben javasolt megoldási lehetőségek egyikét sem tekintjük alkalmazhatónak, és a bírói gyakorlat a jelenlegi, alapvetően anyagi jogi kötöttségű úton fejlődik tovább.

Mivel azonban álláspontunk szerint a helyes megoldáshoz vezető út az alkotmányban elhelyezett univerzális kizárási szabályokkal, illetve ezek hiányában az egyes eljárásjogokban az alkotmány alapjogi mércéit visszatükröző kizárási szabályokban keresendő, így a horizontális hatályra vonatkozó elméleteket pusztán a fordított

²⁴⁰ GÁRDOS-OROSZ 2011, 54.

²⁴¹ COLLINS 2012, 16-18.

bizonyítás, illetve az ellenkezőből való következtetés eszközeként elemezzük, mert e kérdések bővebb elemzése szétfeszítené az értekezés logikai kereteit és tartalmi egységét.

5.2. Konkuraló alapjogi pozíciók és jogsértő bizonyítási eszközök

A jogátvétel lehetőségeire elméleti jelleggel kitekintő komparatív és a bevezető jogelméleti fejezeteket követően az alábbiakban a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságának egyes kérdéseit vizsgáljuk részletesen, kifejtett hipotézisenkel összhangban.

Az 3. és 4. fejezetben már említett angol Hildebrand szabályok híven példázzák, hogy milyen magánszféra problémák merülhetnek fel pl. egy házasság felbontása és járulécai iránt indított eljárás bizonyítási vonatkozásaiban. Az 1990-ben indult, majd 1992-ben zárult Hildebrand v Hildebrand ügy²⁴² által megalapozott gyakorlatot a brit bíróságok arra alapozva alkalmazták, hogy a feleknek teljes és őszinte – *full and frank* – ügyfeltárási, ti. bizonyítékszolgáltatási (*disclosure*) kötelezettsége van.

2010-ben azonban, több, mint 20 évvel később, elektronikus adatok és dokumentumok nagy mennyiségben történt, titkos másolását követően, a Fellebbviteli Bíróság (*Court of Appeal*) egy hasonló ügyben (Imerman²⁴³) úgy döntött, hogy a házasfeleknek bizalmi kötelezettségük van egymás felé (*duty of confidence*), amelyből az következik, hogy családként nem egy entitás, és mindkét félnek joga van bizalmas adatokat őrizni, és kötelezettsége a bizalomszegéstől (*breach of confidence*) tartózkodni. (Az ügyben egyébként az eljáró brit bíróság nem zárta ki a *tort* felelősség megállapításának, valamint büntetőeljárás kezdeményezésének a későbbi lehetőségét sem.)²⁴⁴ A brit bíróságok fentebb ismertett megállapításai egybe esnek a 3. fejezetben a bizalomszegés és az ahhoz kapcsolódó magánszféra-elvárások vonatkozásában tett megállapításainkkal.

Az alábbi elemző részben a magyar polgári eljárásjog jelenleg átalakuló törvényi szabályozásával kapcsolatban fogalmazunk meg részleges alkotmányjogi kritikát, mindvégig szem előtt tartva a fenti angol példához hasonló, alapvetően családi jogi példák magánszféra-vonatkozásait.

²⁴² Hildebrand v Hildebrand [1992] 1 FLR 244, ld. fent.

²⁴³ Tchenguiz v Imerman; Imerman v Imerman [2010] EWCA Civ 908

²⁴⁴ POSNANSKY n.d., ld. még: NEWBURY 2010

Megfogalmazott részleges kritikánk tágabb értelmezési tartománya, amelynek részletes kifejtését a 6. fejezet tartalmazza majd, házaspárok olyan szembenállása egy polgári per konkuráló alapjogi pozícióiban, amelyben vizsgálni szükséges, hogy mennyiben jogosultak (és ha igen, milyen érdekek mentén) *sui generis* magánszféravédelemre saját bizalmi kapcsolattartásuk védelmében, illetve mennyiben jogosultak a bizalmi kapcsolattartást sértő, bizalomszegéssel (és így magánszférasértéssel) szertett alapjogsértő bizonyítási eszközök felhasználására.

5.2.1. A magyar Pp-reform alkotmányjogi és alapjogi vetületei

Az új polgári perrendtartás koncepciója és a vonatkozó T/11900. sz. törvényjavaslat alapján az Országgyűlés 2016. november 22-én fogadta el a 2016. évi CXXX. törvényt, 2018. január 1-ei hatálybalépéssel. A Kormány által közzétett koncepció²⁴⁵ szerint az okirati bizonyíték szolgáltatása kapcsán az alábbi szabályozási célok és okok ismertek a jogellenesen megszerzett okiratok bizonyítási felhasználásának korlátozása, tilalmazása vonatkozásában:

„A jogellenesség kapcsolódhat egyfelől az okirat keletkezéséhez, előállításához (pl. tilos lehallgatás jegyzőkönyve) másfelől az amúgy jogszerűen létrejött okirat megszerzéséhez (pl. okirat eltulajdonítása, titokvédelmi szabályok megszegése). A polgári per szempontjából e jogellenes cselekményeknek akkor lesz jelentősége, ha az inkriminált okirattal a bizonyító fél bizonyítást folytat. A jogellenesen keletkezett, beszerzett okiratok felhasználása nem megengedhető a polgári perben (azok bizonyítékként nem értékelhetőek) hozzátéve, hogy a jogellenességre az ellenfélnek kell hivatkoznia és neki kell a jogellenességet megalapozó körülményeket is bizonyítani. (...)”²⁴⁶

A fent felsorolt esetek vonatkozásában a fennálló jogi kérdések megválaszolására a koncepció szerint a „**hatályos Pp. megoldásának továbbfejlesztése vagy egy új irányú szabályozás bevezetése (ami további mélyebb, jogösszehasonlító vizsgálatot igényel) lehet alkalmas.**”²⁴⁷

Az alábbiakban, a koncepció által is szükségesnek vélt jogösszehasonlító vizsgálattal szándékozzuk azt bizonyítani, hogy a polgári perbe beágyazódva a magánfelek perbeli pozíciói között a polgári eljárás természeténél fogva keletkezett alapjogi ütközések (ún. konkuráló alapjogi pozíciók) alakulnak ki. Ezek esetében pedig azt

²⁴⁵ Az új polgári perrendtartás koncepciója, 2016 (online)
<http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20%C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20konceptei%C3%B3ja.pdf>

²⁴⁶ Az új polgári perrendtartás koncepciója, 2016, 93.

²⁴⁷ Az új polgári perrendtartás koncepciója, 2016, 94. (Kiemelés tőlünk.)

kell vizsgálat tárgyává tenni, hogy milyen alkotmányjogi mércék és alapjogi standardok alkalmazásával oldhatóak fel a jogsértő bizonyítási eszközök eljárási felhasználhatóságával kapcsolatos problémák ezen konkuráló alapjogi pozíciók között.

A fenti példa által ihletve a jelen alfejezetben a 2016. évi CXXX. törvény (új Pp.) jogsértő bizonyítási eszközökre vonatkozó 269. §-a tekintetében fogalmazzuk meg alkotmányjogi nézőpontú vizsgálatunk következtetéseit. Ezen alkotmányjogi alapra épített kritikai elemzés során szem előtt tartjuk a fenti angol példához hasonló családi jogi jogviták magánszféra-vonatkozásait is arra tekintettel, hogy a perbeli bizonyításban kialakuló konkuráló alapjogi pozíciók közül a magánszféravédő „érdekállást” milyen eszközökkel szükséges védelmezni a jogsértő bizonyítási eszközzel bizonyító „érdekállással” szemben.

Fontos itt megemlíteni, hogy az új. Pp. 265. § (1) bek. értelmében bizonyítási érdeknek minősül, ha „*a perben jelentős tényeket annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valósnak fogadja el.*” Ezen bizonyítási érdek a jogsértő bizonyítási eszközzel bizonyító féllel szemben is fennáll, magánszféravédelmi alapon. Ebben a helyzetben jönnek létre a bizonyítási érdekhez kapcsolódó konkuráló alapjogi pozíciók.

Egyik javasolt megoldásunk az ezen pozíciók közötti ellentétben fakadó egyéni alapjogsérelem (itt konkrétan: magánszférasérelem) orvoslására az értekezés hipotéziseivel összhangban egy rendszerszintű, holisztikus szemléleten keresztül a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi keretébe épített magánszféravédő kizárási szabály megalkotása lesz, leszűkítve azt – egy konkrét, részletesen bemutatott esettanulmányi példa tanulságán keresztül – a polgári eljárásjogra, és a polgári eljárás alaptörvényi garanciarendszerének XXVIII. cikkbeli ezáltal erősítésére.

A továbbiakban a bizonyítási érdekre és az ahhoz kapcsolódó különböző „érdekállásokra” vonatkozó bevezető megállapításaink után röviden foglalkoznunk szükséges a bizonyítási tilalmakkal is. E tilalmak kérdése mára a kontinentális jogtudomány egyik alapfogalmává vált. *Beweisverbote* néven először Ernst Beling honosította meg 1902-ben ezt a kifejezést Európában, amely az angolszász

jogrendszerből ismert kizárási szabályok (*exclusionary rules*) rokonértelmű megfelelője, ahhoz nagyban hasonló céllal és tartalommal. A bizonyítási tilalmak fogalmi körébe már számos jogi elvet és jogszabályt belevontak a korábbiakban; e tilalmak köre a jogátvétel és a komparatív vizsgálatok különböző fajtáinak köszönhetően szélesedik Európaszerte.²⁴⁸ „A jogellenesen szerzett bizonyítási eszközök felhasználhatóságát mind a büntetőeljárás, mind a polgári eljárás elméletében intenzíven vitatják”,²⁴⁹ amelynek oka nem más, mint hogy bizonyos alapjogok sérelmével – és különösen ilyen a magánszférához való jog – szerzett bizonyítási eszköz felhasználhatósága vagy éppen tiltása vonatkozásában is vannak pro és kontra érvek, amelyek természetesen az új Pp. általunk most vizsgált rendelkezése (269. §) kapcsán is ütköztethetőek, illetve felsorakoztathatóak.

Helyes és üdvözölt célt állapít meg a jogalkotó a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatósága vonatkozásában, amikor a 2016. évi CXXX. törvényt megalapozó T/11900. sz. törvényjavaslat indokolásában az alábbiakat rögzíti: „Az új információs, kommunikációs és multimédiás eszközök megjelenése és általános elterjedése miatt a jogellenesen szerzett információk és bizonyítékok keletkezésének lehetősége és tényleges gyakorlata is növekvő tendenciát mutat. Ezért megkerülhetetlen e kérdés törvényi szintű szabályozása, melynek során az elsődleges szempont a vonatkozó bírósági joggyakorlatban kialakított elvek normaszintű rögzítése volt.”²⁵⁰

Az igazságügyi kormányzat nagyon is üdvözlendő álláspontja szerint a törvény „általános jelleggel kívánja rögzíteni azt a főszabályt, hogy jogsértő bizonyítási eszköz a perben nem használható fel. A generális szabály rögzítésének elsődleges indoka az, hogy egy jogállamban nem alkothatók olyan szabályok, melyek a peres feleket arra ösztönzik, hogy jogsértő módon szerezzék be a per eldöntése szempontjából releváns bizonyítékokat.”²⁵¹ E körben határozza meg a törvény a jogsértő bizonyítási eszköz fogalmát, amelyet a fentiekben már részleteztünk.

²⁴⁸ vö. pl. PAPP 2011a, 15-16.

²⁴⁹ PAPP 2011b, 11.

²⁵⁰ A 2016. évi CXXX. törvény alapját képező T/11900. sz. javaslatához fűzött indoklás szövege (online) <http://www.parlament.hu/irom40/11900/11900.pdf>, idézett részt ld. a 367-368. oldalon

²⁵¹ A 2016. évi CXXX. törvény alapját képező T/11900. sz. javaslatához fűzött indoklás szövege (online) <http://www.parlament.hu/irom40/11900/11900.pdf>, idézett részt ld. a 367-368. oldalon

Megjegyezzük, hogy a jogállamiságra való utalás, valamint a generálklauzula jellegű tilalmi szabályozás említése értelmezésünkben egyértelműen abba az irányba mutatnak, hogy a jogsértő bizonyítási eszközökre vonatkozó magánszféravédő (tehát az Alaptörvény VI. cikkére tekintettel megfogalmazott) kizárási szabályt a jogállami igazságszolgáltatás alkotmányos kereteit meghatározó tisztességes eljáráshoz való jog keretében is az Alaptörvény szintjén. Ekként a XXVIII. cikk polgári eljárásjogi garanciáinak rendszerébe kellene azt beilleszteni, így növelve azok belső arányosságát a büntetőeljárásbeli biztosítékokhoz képest. (Így az a kíváncsi is teljesülhetne, hogy az alkotmány által meghatározott generális tilalmat az alkotmány alatti, szektorális szint tölti meg tartalommal, ahogy ez a büntetőeljárás jog korábbi és feltehetően új szabályozásában is vezérlő elv volt a törvényi rendelkezések kialakításakor.)

Amint az az új Pp. szövegéből kiolvasható – a személyiségsértésre (tehát magánszférasértésre is) alkalmas bizonyítékot *ab ovo* jogsértő bizonyítási eszköznek tekinti.

Azzal azonban, hogy a normaszöveg az élet, testi épség sérelmével szerzett (és így eleve kizártnak tekintett bizonyítási eszközön kívül) minden „egyéb jogsértő módon”, ti. akár alapjogsérelem (pl. magánszférajogok vagy a személyes adatok védelméhez való jog tényleges megsértése) útján szerzett bizonyítási eszközt fel nem használhatónak (tehát kizártnak) tekint a polgári per szempontjából, olyan döntési helyzetet teremt a bíróság számára, amelyben eleve alapjogvédelmi szempontú mérlegelést kell lefolytatnia.

Ez jó esetben azzal is jár természetesen, hogy a bíróság közvetlenül alkalmazza az Alaptörvény magánszféravédő rendelkezéseit (VI. cikk), valamint az alapjogsérelem megítélése kapcsán az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglalt szükségességi-arányossági mérlegelést is elvégzi, hiszen a bíróságok számára az Alaptörvényben foglaltakkal összhangban álló jogértelmezési kötelezettséget ír elő az Alaptörvény 28. cikke.

A törvény már idézett indokolása szerint a gyakorlatban egyre többször merül fel annak kérdése, hogy jogsértő bizonyítási eszköz felhasználható-e, és az indokolás

szerint leggyakrabban titkos kép- és hangfelvétel formájában keletkeznek olyan bizonyítási eszközök, amelyek természetüknél fogva személyiségsértésre alkalmasak. Ettől eltekintve egyébként a törvény (de a koncepció sem) tesz külön említést az aszinkron elektronikus kommunikáció (pl. elektronikus levelezés, egyéb kapcsolattartás) során – személyes adatok és magántitkok bizalmi közlésével – keletkezett bizalmi kommunikáció jogellenes, magánszférasértő felhasználásáról.

Ez a hiányosság azért is jelentős, mert az ilyen típusú jogsértő bizonyítási eszközök köre ugyanakkor személyiségsértésre is alkalmas természetesen, de ha azokat egy ellenérdekű fél alapjogsérelem útján megszerzi és azokat jogsértő bizonyítási eszközként felhasználja, akkor ezzel a másik fél magánszférához való jogát sérti. Ezen helyzetben alakulnak ki az ún. konkuráló alapjogi pozíciók a polgári perfelvétel eljárásjogi keretében, amelyeket alkotmányjogi, alapjogvédelmi szempontból is egyértelműen vizsgálnunk szükséges.

Ez a vizsgálat akkor alapvetően szükséges, ha azt a kezdeti tézisünket követjük, hogy az információs társadalomban a tisztességes eljáráshoz való jog kereteit minden esetben a magánszférához való jognak kell megadnia és meghatároznia a jogsértő bizonyítás mérlegelése körében. Ennek megfelelően tehát, mindenképpen szükséges az új Pp. 269. §-ában megfogalmazott eljárásjogi védelmen túl alkotmányi szintű (a XXVIII. cikkben foglalt nevesített) alapjogi mércén nyugvó védelmet is biztosítani, amelyre tekintettel az eljárásjogi norma további reformja is elképzelhető, az alkotmányi szintű alapjogi standard visszatükrözése céljából.

Ennek indoka, hogy az egyéni magánszféra alapjogi védelmét a polgári perben nem elégséges olyan, pusztán a szektorális törvény szintjén megfogalmazott bizonyítékkizárási szabályokkal és standardokkal védelmezni, amelyek csak „nyilvánvalóan jogsértő jelleg”, illetve ennek hiánya esetén bírói mérlegelés alapján teszik csak lehetővé „egyéb jogsértő módon” szerzett bizonyítékok kizárását, illetve a kizárás mérlegelését. (Álláspontunk szerint a magánszférasértő bizonyítási eszközök egyébként is mindenképp a „nyilvánvalóan jogsértő” kategóriába tartoznak, de azok külön nevesítése, az élet és testi épség sérelmével szerzett bizonyítási eszközökön túl szintén külön indokolt lenne a normaszövegben, tekintettel az általunk

megfogalmazott elvi álláspontra a magánszféra XXI. században betöltött alkotmányos értékével kapcsolatban.)

Ezen megfogalmazás – ti. az „egyéb jogsértő módon szerzett” – vonatkozásában felvetődik annak egyértelmű kérdése is, hogy a jogalkotó vajon a mulasztással előidézett alaptörvényellenesség esetét valósítja-e meg azzal, hogy túl tágan (ti. nem kellően pontosan) fogalmazta meg a jogsértő bizonyítási eszközökre vonatkozó kizárási szabályokat az új Pp. 269. §-ában, amelynek lényeges tartalma így – az általunk felhozott alapjogvédelmi szempontokra is tekintettel – véleményünk szerint így elmosódik, egyértelműen nem állapítható meg.

Mivel a magánszférajogok eljárásjogi védelme vonatkozásában a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatósága kapcsán alapjogkorlátozási helyzetről van szó, így feltétlenül utalnunk kell az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésére, amelynek értelmében: *„Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.”*

A jelen fejezetben vizsgált konkuráló alapjogi pozíciók vonatkozásában tehát két kérdésben szükséges állást foglalni a magánszférához való jog korlátozásával összefüggésben.

- (i) Egyrészt, a magánszférához való jog korlátozható-e a bizonyításhoz való jog, mint a tisztességes eljáráshoz való jogból levezethető szubjektív jog védelme érdekében?
- (ii) Másrészt pedig korlátozható-e a magánszféra az igazságszolgáltatás rendes működésébe vetett közbizalom, mint alkotmányos érték védelme érdekében?

Mivel az új Pp. 269. § (2) bek. csak „nyilvánvalóan jogsértő” bizonyítási eszköz esetén írja elő a (1) bek. alapján jogsértő módon megszerzett vagy egyéb jogsértő

módon keletkezett bizonyítási eszköz, vagy a személyiségi jogot sértő bizonyítási eszköz kizárását az eljárásból, így a törvényi szabályozás a magánszférához való jog korlátozásának nem kellően differenciált, nem kellően pontos, alkotmányjogilag nem kellően körülhatárolt szabályait állapítja meg. Bár a személyiségi jogsértés külön nevesítése különösen üdvözlendő, azonban ezen esetekben a jogsértő jellegnek „tényként egyértelműen” megállapíthatónak kell lennie, amely esetben a bíróság mérlegel a kizárást, felhasználást illetően.

Magánszférasértő bizonyítékok esetében azonban ennél többre van szükség álláspontunk szerint, mert a fenti szabályozás alapján könnyen előállhat olyan eset, amelyből világossá válik, hogy a törvény nem kellően differenciált, nem kellően pontos, alkotmányjogilag nem kellően körülhatárolt szabályait adja meg végső soron magánszférához való jog korlátozásának. A magánszféra jogsértés „nyilvánvalóságának” ugyanis lehetnek nagyon eltérő perbeli manifesztációi, különös tekintettel az IKT által a bizonyítani szándékozó magánfelek kezébe adott eszközök alkalmazására, s ezen helyzeteknek természetesen eltérő lehet a bírói mérlegelése is, adott esetben nem eléggé szenzitíven számításba véve a ténylegesen elszenvedett magánszféra-sérelem súlyát és az alapjogában sértett fél vonatkozásában fennálló további káros hatásait.

(Gondoljunk csak olyan jogsértő cselekmény útján előállott bizonyítékokra, amelyek esetében a magánszférasértő cselekménnyel szemben a jog megfelelő védelmet nem képes biztosítani: házasságban élő peres felek, közös háztartásban, közös használatú számítógépén, közösen használt levelezőprogram, jelszavas védelem nélkül, amelyen keresztül mind a ketten leveleznek közös gyermekeikről, megosztva levelezőpartnereikkel a gyerekek és házastársuk vonatkozásában megfogalmazódott aggodalmaikat. Ha az egyik házastárs a másik ilyen tartalmú elektronikus leveleit magánszférasértés útján megszerzi, akkor a jog szemüvegén keresztül annak ténye, vagy bizonyítása nem mindig bizonyul nyilvánvalónak, s a technikai megoldások egyre kevésbé teszik lehetővé annak tényként való megállapíthatóságát.)

Az új Pp. vizsgált szabálya értelmében továbbá, amennyiben nem megállapítható bizonyítási eszköz „nyilvánvalóan jogsértő” jellege, akkor a jogalkalmazó mérlegelésére bízta a nyilvánvaló alapjogkorlátozási helyzetet, amely igen nehéz

feladat a bírót orientáló alapjogvédelmi (az alapjog lényeges tartalmát meghatározó, adott esetben korlátozó) mércék hiányában. Egy ilyen eljárásjogi szabálynak véleményünk szerint ez pedig egyértelmű feladata, különösen ilyen alapjogi mércét tartalmazó alkotmányi rendelkezés hiányában és az alkotmányosan aggályos, jelenlegi irányadó – és a 6. fejezetben részletesen ismertetett – bírói gyakorlat tükrében.

Ráadásul, jelenleg sem az Alaptörvény sem pedig az AB gyakorlata (pl. alkotmányos követelmények formájában) nem ad alapjogi mércéket a bírói mérlegelés alkotmányos tartalmával kapcsolatban a polgári eljárások vonatkozásában, a bíróságok kezébe. Ebben a helyzetben tehát ezen mércéket, legalábbis a releváns alkotmányi szabályok megalkotásáig kizárólagosan az eljárási törvénynek kellene megadnia. (Ez az a felismerés, cél és szándék jelenleg is egyértelműen látszik az új Pp. rendelkezései mögött, pusztán az alapjogvédelmi és különösen pedig magánszféravédelmi hangsúlyok kialakításában lenne lehetőség „finomhangolásra” és az Alaptörvény XXVIII. cikkével való mélyebb összhang megteremtésére, az Alaptörvény egy esetleges módosítását követően.)

Ha a nyilvánvalóan jogsértő jelleg nem állapítható meg, akkor a normaszöveg szerint a jogsértő jelleg bejelentését a bíróság az ellenérdekű fél haladéktalan kötelezettségévé teszi. Ez a megfogalmazás megerősíti azon állításunkat, hogy a perben az ellenérdekű felek között konkuráló alapjogi pozíciók alakulnak ki. A szabály alapján viszont az nem egyértelmű, hogy ezen „bejelentési kötelezettség” nyomán a bíróságnak milyen kötelezettsége keletkezik a kizárással kapcsolatban, illetve az keletkezik-e egyáltalán, tekintettel a kérdésben egyébként fennálló mérlegelés lehetőségére. Az sem világos továbbá, hogy a fél „bejelentési kötelezettségének” elmulasztása automatikusan „kiteszi-e” a mulasztó felet az alapjogkorlátozás veszélyének.

A 269. § (4) bek. szerint a bíróság a jogsértő bizonyítási eszközt ettől függetlenül kivételesen mérlegelheti, kivéve az élet és testi épség ellen irányuló fenyegetéssel vagy e jogok megsértésével történő szerzés vagy előállítás esetét. Egyfajta lehetséges értelmezés szerint ezzel – a 269. § többi rendelkezésének fényében – azt is sugallja a törvény, hogy a bíróságnak az egyébként szükségességi-arányossági mérlegelést szükségessé tévő alapjogsértő helyzet felismerésére és orvoslására a bíróságok rendes

működése során a peres felek erre történő felhívásától eltekintve semmilyen önálló kötelezettsége nincs, amennyiben a jogsértő jelleget az alapjogsérelmet elszenvedett fél nem jelenti be haladéktalanul.

Mindez logikusan azt sugallja, hogy a bíróságoknak saját hatáskörben nem szükséges figyelembe venniük, ha adott esetben a jogsértő bizonyítással érintett peres felek elől pl. az alkalmazott technikai megoldásoknak köszönhetően rejtve maradt magánszférasérelm útján előálló jogsértő bizonyítási eszközzel kívánnak élni. A jelen szabályozás hangvételéből úgy tűnik, hogy ezt a tényt, mint különös méltánylást érdemlő magánérdeket (és nem mint a jogsértő bizonyítással szemben fennálló bizonyítási érdeket) kezeli a törvény. Ez hosszú távon minden bizonnyal csak gyengíteni képes az igazságszolgáltatás és a bíróságok rendes működésébe vetett közbizalom, mint alkotmányos érték védelmét. A szabályozás ezzel egy eredendően a pertestbe ágyazott alapjogi konfliktust teremt, amely a fentiekben megnevezett konkuráló alapjogi pozíciókban testesül meg.

Folytatva a Pp. új normaszövegének alkotmányjogi szempontú elemzését azt láthatjuk, hogy ha a jogsértő bizonyítási eszköz nem használható fel, és a perben releváns tényt a bizonyító fél más módon bizonyítani nem képes, a bíróság a bizonyítási szükséghelyzet [265. §, (2) bek.] szabályait alkalmazhatja, de ezen szabályok részletes elemzése a jelen vizsgálat szempontjából, tekintettel az értekezés tartalmi és terjedelmi korlátaira is irreleváns, hiszen a bizonyítási szükséghelyzet *„azokra a kirívóan információ-aszimmetrikus helyzetekre ad szabályozási megoldást, amikor a bizonyító fél ellenfele rendelkezik a releváns bizonyítékok felett, és ezáltal képes a bizonyítás eredményességét megnehezíteni, esetleg ellehetetleníteni.”*

Szándékosan nem foglalkozunk ezen, az új Pp. által nevesített kirívóan információ-aszimmetrikus helyzetekkel, mert álláspontunk szerint ilyen esetekben az általunk azonosított alapjogi pozíciók nem konkurálnak, hiszen az egyik fél bizonyítási helyzete teljes mértékben dominál a másik felett, amely esetekben a bíróságnak egyértelmű kötelezettsége a szükséghelyzet szabályainak helyénvaló alkalmazása.

A fenti három lehetőség közül tehát most csak a második esettel foglalkozunk részletesebben, amikor is a bíróság nem képes nyilvánvalóan megállapítani a jogsértő

jellegét a felek által szolgáltatott bizonyítási eszközöknek. Ilyenkor – ahogy ezt fentebb már jeleztük – *„annak jogsértő voltát a bizonyítási eszközt előterjesztő fél ellenfele az előterjesztést követően haladéktalanul köteles bejelenteni.”*²⁵²

Magánszférasértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságával kapcsolatban értékelve a polgári perben ez a szabályozás az alábbi bizonyítási helyzetet (alapjogi ütközést) eredményezi:

Az egyik fél tisztességes eljáráshoz való jogából következő bizonyításhoz való joga (ti. bizonyításhoz fűződő méltányolható magánérdeke, amely a Pp. 265. §-a szerint bizonyítási érdek) a másik fél magánszférához való jogával (ti. személyiségi jogainak védelméhez fűződő méltányolható magánérdekével, amely a Pp. idézett szakasza szerint szintén bizonyítási érdekként lenne védendő) ütközik egymással.

*„A fenti probléma, mint egyik oldalról az általános jogrend és ennek részeként a személyiségi jogok védelmezésének, másik oldalról a polgári peres eljárásban résztvevő felek joghoz jutásának, és ennek részeként a bizonyításhoz való jogának konfliktusa a polgári eljárás tekintetében is fennáll.”*²⁵³ – összegzi másképpen Papp, még 2011-ben.

A fent írtak alapján a polgári perbeli bizonyításban ezen konkuráló alapjogi pozíciók közötti konfliktust a leghatékonyabban nem a magánfelek közötti horizontális viszonyban, hanem a tisztességes eljáráshoz való jogot biztosító alkotmányi rendelkezések tartalmi revíziója által lehet feloldani. Az Alaptörvény tisztességes eljárási rendelkezéseinek kiegészítését követően pedig a szektorális garanciákat hozzá kell(het) majd igazítani az alkotmányi szabályokhoz is.

Ennek indoka a magyar Alkotmánybíróság legfrissebb gyakorlata szerint talán a gyülekezési jog és a magánszférához való jog szembenállásából levezetett és hipotéziseink igazolásához is felhasznált ún. „konkuráló alapjogi pozíciók” vizsgálatában ragadható meg.

²⁵² 2016. évi CXXX. tv., 269. § (3) bek.

²⁵³ PAPP 2011b, 17.

Az AB értelmezése szerint azon „*esetekben, amelyekben az alapjog két jogosultja áll egymással szemben, a kettőjük közötti konfliktusban az állam közvetítő szerepet tölt be*”,²⁵⁴ és ezen konkuráló alapjogi pozíciók esetében „*a megfelelő alapjogi mércék alkalmazásával a konfliktust fel kell oldani.*”²⁵⁵ A konkrétan általunk vizsgált perbeli esetekben a valódi közvetítő szerepet nem feltétlenül csak a jogalkotó és az alkotmányozó képes betölteni, hanem az „állam közvetítő szerepéből” jelentős feladat hárul a bíróságokra is, amelyeknek így védelmet kell nyújtaniuk a polgári eljárásokban a magánszférasértő bizonyítási eszközök alkalmazásával szemben, azok nyilvánvalóan jogsértő jellegétől eltekintve is.

Az új Pp. vizsgált normaszövegéből – abban a formában, ahogy azt fentebb bemutattuk – konkrét alapjogi mércék hiányoznak. Amennyiben tehát a jogalkotó/alkotmányozó tényleges alapjogi mércét határozná meg az Alaptörvény szintjén, úgy a bíróságnak azt alkalmazva kellene eljárnia. Mivel azonban ilyen mércék egyelőre az Alaptörvény XXVIII. cikkéből, illetve ennek a VI. cikkel történt egyúttolvasásából sem vezethetők le, valamint a fentebb bemutatottak szerint a Pp. rendelkezései közül is hiányoznak, így valóban feltehető, hogy a jogalkotó mulasztásban van, és ezen mércék pótlása, illetve a törvény normaszövegének finomítása válhat szükségessé a későbbiekben, még annak hatálybalépését megelőzően.

Ezen állításunk igazolását az Alkotmánybíróság gyakorlata adja meg, amelyből az következik, hogy „*az alapjogilag konkuráló esetekben a jogalkotó felelőssége, hogy megfelelő támpontokat adjon a jogalkalmazóknak ahhoz, hogy az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdéséből következő védelmi kötelezettségének (sic!) hatékonyan eleget tudjanak tenni. A védelem meghatározása tehát a törvényhozó, annak konkretizálása a jogalkalmazók feladata. A védelmi kötelezettség teljesítése során mind a törvényhozónak, mind pedig a jogalkalmazóknak figyelembe kell vennie azt, hogy egyik alapjog lényeges tartalma sem korlátozható, másrészt pedig arra kell törekedniük, hogy a konkuráló alapjogi pozíciók az arányosság elvének megfelelően*

²⁵⁴ Id. 13/2016 (VII. 18.) AB határozat. Indokolás [50]-[51]

²⁵⁵ Id. 13/2016 (VII. 18.) AB határozat. Indokolás [50]-[51]

*kíméletes kiegyenlítésre, méltányos egyensúlyba kerüljenek (fair balance, schonender Ausgleich). Ezek tekintetében az Alkotmánybíróság továbbra is kontrollt gyakorol.*²⁵⁶

Ebből az következik tehát, hogy az Alkotmánybíróságnak két esetben van lehetősége a beavatkozásra. Egyrészt a jogalkotó által megalkotott védelem elégtelensége, másrészt pedig a konkrét jogalkalmazói döntések elégtelensége esetében. E két esetben az alkotmánybíróságnak, törvényi hatásköreiből fakadóan három lehetősége van:

- (i) egyrészt sor kerülhet mulasztással előidézett alaptörvényellenesség (Abtv. 46. § (1)-(2) bek.)
- (ii) másrészt alkotmányos követelmények megállapítására a vizsgálat tárgyát képező konkrét ügyekben (akár a tárgybeli alkotmányjogi panaszok visszautasítása mellett is) (Abtv. 46. § (3) bek.), illetve
- (iii) harmadrészt, a konkrét jogalkalmazói döntések megsemmisítése is eszköz az alkotmánybíróság kezében, az egyedi ügyekben befogadott „valódi” alkotmányjogi panaszokon keresztül (Abtv. 27. §).

A mulasztással előidézett alaptörvényellenesség megállapíthatóságával kapcsolatos alkotmányjogi érveinket a fentiekben kifejtettük. Ezzel megadtuk a választ a hipotéziseink között leírt háromutas megoldási javaslatban foglalt második (szektorális) úttal kapcsolatban.

A hipotéziseink ismertetése keretében javasolt háromutas megoldás részeként felsorolt első utat (ti. alkotmányi szintű, a polgári eljárásjogra kizárási szabály megalkotására irányuló alkotmányreform) alátámasztó jogösszehasonlító elemzést a következő alfejezetben közöljük, míg a harmadik útra (ti. alkotmányos követelmények megállapítása egyes panaszeljárásokban) vonatkozó érveinket a 6. fejezetben közölt esettanulmányunk keretében összegezzük egy konkrét egyedi ügyben valódi alkotmányjogi panasz befogadásának megalapozottságát alátámasztva.

²⁵⁶ 13/2016 (VII. 18.) AB határozat. Indokolás [55]

A jelen fejezetben – visszatérve a Pp. új normaszövegének kritikájához – fontos még kiemelnünk azt is, hogy az AB korábbi gyakorlata (pl. 3104/2014 (IV. 11.) AB végzés) szerint – hasonlóan az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) álláspontjához – a nemzeti bíróságokra tartozó kérdés a bizonyítékok mérlegelése. Saját hatáskörét korlátozva látta a testület a bizonyítékok bírói mérlegelésének felülbírálatában is. E ponton kifejtette, hogy abban a kérdésben még nem született állásfoglalás, hogy „a tisztességes eljáráshoz való jogból levezethető-e egyes bizonyítékok kizárásának kötelezettsége vagy tilalma”.²⁵⁷ Értekezésünkben az ehhez a megállapításhoz vezető utakat térképezzük fel, az eljárási magánszféravédelem összefüggései között.

Ugyanakkor azt is kiemelte az AB, hogy az eljárás tisztességessége olyan minőség, „amellyel szemben nem létezik mérlegelhető más alapvető jog, vagy alkotmányos cél.”²⁵⁸ Máshol megállapítják, hogy „a bizonyításra vonatkozó rendelkezések szoros összefüggést mutatnak a tisztességes eljáráshoz való joggal, ám ezen alapjog, továbbá más alapvető jogok (például a magánszféra védelme [...] és alkotmányos rendelkezések (különösen a jogállamiság tétele) által kijelölt kereteken belül” nagyfokú a jogalkotói szabadság a bizonyításra vonatkozó konkrét rendelkezések meghatározása során. Itt jegyezte meg az AB, hogy a bizonyítás szabályainak téves értelmezése (beleértve a kizárásra vonatkozó szabályokat is) nem vezet szükségképpen az Alaptörvény sérelmére. Értekezésünk 6. fejezetében ezzel az állásponttal némileg vitatkozni fogunk.

Ez az alkotmánybíróági értelmezés annyiban kritizálható, különösen a konkuráló alapjogi pozíciókra vonatkozó újabb gyakorlat fényében, hogy a jogsértő bizonyítékok magánszféravédelmi szempontú kizárásának igazolására igenis létezik olyan más alapvető jog (a magánszférához való jog), illetve alkotmányos cél illetve érték (igazságszolgáltatásba vetett közbizalom), amely mérlegelhető szemben a tisztességes eljáráshoz való joggal.

²⁵⁷ 3104/2014 (IV. 11.) AB végzés, Indokolás [18]

²⁵⁸ 36/2013 (XII. 5.) AB határozat. Indokolás [31] vagy 3/2014 (I. 21.) AB határozat. Indokolás [59], [73]

Megfogalmazásunk szándékosan az AB szóhasználatát követi, ugyanakkor annyiban mégis helytelen, hogy a magánszférához való alapjogot és az igazságszolgáltatásba vetett közbizalmat mint alkotmányos értéket nem mérlegelni szükséges a tisztességes eljáráshoz való joggal szemben, hanem azokat konkrét külső korlátként kell a bizonyítás elé állítani az alkotmány szintjén megfogalmazott kizárási szabályok keretében. Ez ahhoz vezethet, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog, mint az eljárások „átfogó minőségének” a tartalmi oldala az alkotmány magánszféravédelmi rendelkezéseire is tekintettel „finomhangolhatóvá” válik.

Az ilyen összefüggésben konkuráló alapjogi pozíciók között elsősorban nem a jogalkotónak kell nagyfokú szabadsága keretében igazságot tennie az eljárási törvény keretei között, hanem az ott megfogalmazott konkrét korlátokat olyan tételes alkotmányi szabályokra kell építenie, amelyek generálklauzula jelleggel fogalmaznak meg univerzális bizonyítási tilalmakat, illetve konkrétan kizárják a magánszférasértő bizonyítási eszközök alkalmazását ezen eljárásokban.

A Pp. új normaszövege szerint azonban a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatósága vonatkozásában a felek – *quasi ex lege*, a törvény erejénél fogva – kerülnek konkuráló alapjogi pozíciókba, és a bíróság a tisztességes eljáráshoz való jog mércéit figyelembe véve olyan kivételes [269. § (4) bek.] mérlegeléssel oldhatja fel ezt a helyzetet, amely kiterjed

- (i) a jogsérelem sajátosságára és mértékére,
- (ii) a jogsérelemmel érintett jogi érdekre,
- (iii) a jogsértő bizonyíték tényállás felderítésére gyakorolt hatására,
- (iv) a rendelkezésre álló egyéb bizonyítékok súlyára, és
- (v) az eset összes körülményeire.

(Ezen a ponton visszautalva a mulasztással előidézett alaptörvényellenességgel kapcsolatos álláspontunkra megjegyezzük, hogy ezek a törvényi standardok nem a konkuráló alapjogi pozíciók közötti egyensúly megteremtésére az AB által a legfrissebb gyakorlat alapján megkívánt alapjogi mércék, azokban a szükségesség-arányossági mérlegelés szempontrendszerre nem képeződik le megfelelően a magánszférasértések vonatkozásában.)

Amennyiben a vizsgált normaszöveg fényében az eljáró bíróság ezen fenti szempontok alapján úgy dönt, kivételesen figyelembe veheti a bizonyítékot [vö. Pp. 269. § (5) bek.], de természetesen az alapjogsérelmet okozó (ti. a bizonyítással okozott magánszférasérelmet nem orvosló) egyedi döntés esetén még mindig nyitva áll a valódi alkotmányjogi panasz lehetősége az alapjogsérelmet szenvedett fél előtt, a fentebb bemutatottak szerint. A magánszférajogok hatékonyabb eljárási védelmét biztosíthatná azonban az, hogy ha egy alkotmányreformon keresztül megszűnne a jelenlegi helyzet, nevezetesen, hogy az Alaptörvény tisztességes eljáráshoz való jogot szabályozó rendelkezései *„kifejezett módon nem rögzítenek elvárásokat a bizonyítékok kizárását illetően.”*²⁵⁹

²⁵⁹ 3104/2014 AB végzés, Indokolás, [17]

5.2.2. Jogátvétel és bizonyítékkizárás

A korábbi fejezetekben éppen a bizonyítékkizárást általános és/vagy konkrét jelleggel rendező alkotmányi szabályok mellett érvelve tettünk említést az alkotmányos eszmék migrációjáról, vagy éppen az alkotmányos kölcsönzésről, illetve a jogi, adott esetben alkotmányjogi transzplantok lehetőségeiről.

A fentiekben górcső alá vett magyar mérlegelési szabályok kritikus vizsgálata során alapvetően három célterületre összpontosítottunk a jogösszehasonlító vizsgálatban: külföldi (elsősorban amerikai) szakirodalom, külföldi (elsősorban amerikai) bírói gyakorlat, (alapvetően büntetőügyekben), valamint külföldi alkotmányok.

Az első megközelítésben a jogsértő bizonyítási eszközök rendszertanát vizsgáltuk a kizárási szabály alkalmazásával kapcsolatban. Fontos megjegyeznünk, hogy az elmúlt 25 év amerikai jogirodalma, talán „arra érett” ügyek hiánya okán is, de nem foglalkozik számottevően a kizárási szabály polgári ügyekre és magánszemélyek által elkövetett alapjogsértéssel szerzett bizonyítási eszközök kizárásával, hanem a negyedik alkotmánykiegészítésből kifolyólag csak büntetőeljárás aspektusokra koncentrált.²⁶⁰ Több mint valószínű, hogy ezt a vitát a szövetségi bíraskodás szintjén lezártak tekintik, és a tagállamok mozgástere nagyobb ezen a területen. Az 1920 és 1990 közötti időszak áttekintett irodalmából mindazonáltal nagyon fontos következtetések vonhatóak le az értekezés jogösszehasonlító tézisei vonatkozásában.

A jogsértő bizonyítási eszközök legkomplexebb rendszertanát talán Wilkes állította fel az amerikai kontextusban még 1975-ben, amikor is a kizárási szabályt az amerikai joggyakorlatban érő történeti és jogösszehasonlító megközelítésű kritikákat elemzi.²⁶¹ Álláspontja szerint az alábbiak szerint különböztetünk meg jogsértő bizonyítási eszközöket a velük szemben alkalmazott kizárási szabály szempontjából.²⁶²

²⁶⁰ A kizárási szabály alóli büntetőeljárás kivételek kapcsán átfogó újabb irodalmak közül ld. pl. BRADLEY 2010, BRADLEY 2012, illetve KINPORTS 2013 és RE 2014.

²⁶¹ WILKES JR. 1975, az idézett rendszertant ld. 882.

²⁶² Felhívjuk a figyelmet, hogy az angol és magyar jogi nyelv terminológiai sajátosságaira tekintettel nem mindig teljességgel különíthetők el az egyes kategóriák a magyar nyelvben.

- (i) Irregularisan szerzett bizonyíték (*irregularly obtained evidence*) lehet szerinte (a) visszaélésszerűen (*improperly*, jog vagy mentesség megsértésével) szerzett, valamint (b) tisztességtelenül (*unfairly*, morális vagy etikai elvek megsértésével) szerzett – de erről a csoportról Wilkes elemzése hallgat, s így teszünk mi is a továbbiakban.
- (ii) A visszaélésszerűen (*improperly*) szerzett bizonyíték lehet (a) az állam/kormányzat képviselője (ti. hatóság) által szerzett, valamint (b) magánfél által elkövetett jogsértéssel (*wrongfully*) szerzett

Wilkes ezek után a kormányzat (hatóság) és a magánfél által jogsértéssel szerzett bizonyítékok csoportját is két csoportra osztja:

- (i) Kormányzat (hatóság) által szerzett bizonyíték lehet: (a) illegálisan (*illegally*, ti. az alkotmányban a magánszférát védő, jogellenes lefoglalás és házkutatás alkotmányos garanciáinak sérelmével) szerzett, valamint (b) jogellenesen (*unlawfully*, tehát a hatóság törvényi felhatalmazásának vagy az irányadó jognak – Wilkes rendszertana esetében a *common law*-nak – a sérelmével) szerzett
- (ii) Magánfél által jogsértéssel szerzett bizonyíték²⁶³ lehet: (a) a büntetőjog rendelkezéseinek sérelmével szerzett, valamint (b) szerződésen kívüli károkozással (*tort*) vagy szerződéses kötelezettség megszegésével szerzett. (Fontos egyébként megjegyeznünk, hogy többek között az amerikai alkotmányos rendszer alapjogvédelmi sajátosságai miatt is, a kizárási szabály büntetőeljárás alkalmazása kapcsán a Legfelső Bíróság kimondta, hogy a kormányzattal nem összefüggő magánfelek által jogsértés útján szerzett bizonyítási eszközök befogadhatóak,²⁶⁴ polgári ügyekben pedig

²⁶³ Bruce a magánszemélyek által jogsértően szerzett bizonyítási eszközökkel kapcsolatban ésszerűtlen (*unreasonable*) szerzésmódról beszél az amerikai kizárási szabály magánfelek által elkövetett jogsértéssel szerzett bizonyítékok kizárására való kiterjesztésének vizsgálata során. Bővebben ld. BRUCE1967, id. 197.

²⁶⁴ *Burdeau v. McDowell*. 256 U.S. 465 (1921)

nagyon is ellentmondóak egymásnak a bíróságok ítéletei mind a szövetségi, mind a tagállami szinteken.²⁶⁵⁾

Véleményünk szerint Wilkes rendszertana mindenképpen irányadó a jogsértő bizonyítási eszközökkel kapcsolatos további jogösszehasonlító elemzés kiterjedésének megértéséhez, és többségében a kontinentális jogokban, illetve Európában is jól használható jogi fogalmakkal és egzakt rendszertannal dolgozik.

Az alábbiakban a magánfelek által jogsértéssel megszerzett bizonyítási eszközökre összpontosítunk, annyi pontosítással, hogy a kontinentális jogi gondolkodásban nem lehet attól eltekintenünk, hogy magánfelek magatartása is megvalósíthatja a magánszféra alkotmányos garanciáinak sérelmét, a magánszférát védelmező alapjogok megsértése által. Wilkes rendszertanát tehát ezzel a kiegészítéssel kell vizsgálnunk a bizonyítás alapjogi összefüggéseit tekintve.

A szakirodalmat követően jogeseteket és alkotmányszövegeket vizsgáltunk, és az alább részletezettek szerint számos bírói döntésben, valamint külföldi alkotmányban találtunk olyan mintákat, amelyek komparatív jelleggel iránymutatásként szolgálhatnak ahhoz a magyar jogalkalmazó számára, hogy az alapjogsérelemmel szerzett bizonyítási eszközök eleve kizárhatóságát megalapozzák, különösen pedig abban az esetben, ha e bizonyítási eszközök alapjogsértő mivolta adott esetben – az új Pp. szóhasználatának megfelelően – nem lenne egyértelműen „nyilvánvaló” egy polgári eljárásban.

A jogalkalmazó mérlegelését azonban az alkotmány, alaptörvény szintjén – a magyar vonatkozásban az AB által is megkívánt – alapjogi mércéhez kell kötni, amelynek szigorú kereteket kell adnia, vagy adott esetben ki is kell zárni a mérlegelés lehetőségét. Ennek megfelelően az új Pp. fentiekben megfogalmazott kritikáján túl most azon megállapításaink következnek, amelyek az Alaptörvény hipotézeseinkben szükségesnek vélt módosítását vetik fel, tekintettel más jogrendszerekben alkalmazott alkotmányjogi és akár büntető- vagy polgári eljárásjogi megoldásokból levonható rendszerszintű következtetésekre.

²⁶⁵ Erről ld. pl. BRUCE 1967, illetve SHEPHERD 1960 vagy MACKEY 1979

Az Alaptörvény módosításának szükségességét támasztják alá ezen felül természetesen azok az indokok is, amelyek fentebb az új Pp. idézett indokolásából kiolvashatóak voltak. Ezek szerint az igazságügyi kormányzat általános jelleggel, főszabályként és a jogállami igazságszolgáltatás elveire utalással kívánja rögzíteni azt, hogy jogsértő bizonyítási eszköz a perben nem használható fel.

Egy ilyen típusú generálklauzulának, tekintettel a hasonló megoldást követő számos európai ország alkotmányi szabályozására is, sokkal inkább az alkotmányban van megfelelő helye, amelyre építve aztán alkotmányos, jó polgári eljárásjogi gyakorlatok tudnak kialakulni. Természetesen az alábbiakban azt is elemezzük, hogy egy ilyen generálklauzula típusú, abszolút alkotmányi szintű kizárási szabályt hogyan és milyen pontokon lehet szükséges explicit magánszféravédő rendelkezésekkel kiegészíteni a tisztességes eljáráshoz való jogot szabályozó rendelkezések keretei között.

Az alkalmazhatóságuk kapcsán komparatív jelleggel megvizsgált külföldi minták részletezése előtt azonban mindenképpen tisztáznunk kell azon fogalmi kereteket, amelyekkel ezen minták dolgoznak, illetve azt is, hogy a téma korábbi megközelítéséhez képest egy tisztán alkotmányjogi megközelítés milyen konkrét **novumot** képes hozzáadni az alapjogsértő bizonyítással és a bizonyítékkizárással kapcsolatos szélesebb körű jogi vitákhoz.

5.2.2.1. A kizárási szabályok alkalmazásának elvi kérdései

Mike Madden egy 2015-ös írásában úgy fogalmaz egy mintaadó (amerikai) kizárási szabály (*model exclusionary rule*) lehetőségéről értekezve, hogy „a kortárs jogtudomány képviselőinek a kizárási szabályokkal foglalkozó többsége vagy egészében megelégedik annak vizsgálatáról, hogy e szabályok miért is jöttek elsődlegesen létre, vagy kérdés nélkül elfogadják az adott kizárási szabálynak tulajdonított magyarázatot, amelyek egy adott joghatóság alatt egy felsőbb bíróság ad. Más szóval: a tudósok kritika nélkül elfogadják a *status quo*-t, amikor arra kerül sor, hogy kérdéseket kellene feltenni azzal kapcsolatban, hogy mire jó egy kizárási szabály, majd aztán megjegyzéseket tesznek arról, hogy az adott szabály hatékony vagy nem annak a célnak az elérésében, amelyet ők maguk kérdés nélkül elfogadtak.”²⁶⁶

Madden szerint ez a fajta kritika legtöbbször elsiklik a legfontosabb kérdések felett, amelyeket ő maga az alábbiak szerint foglal össze:

- (i) mi történik, ha a kizárási szabály magyarázata nem kellően megalapozott, illetve
- (ii) mi történik, ha a szabályt kimondó felsőbb bíróság nem teljes vagy inkorrekt jogi válasszal indokolta a szabály magyarázatát?²⁶⁷

A kizárási szabályok bíróságok általi, esetről esetre történő vizsgálatából, illetve a szabályok ilyen módszertannal történő megállapításából eredő (Madden által is felvetett) problémák elkerülése végett emellett érvelünk a jelen alfejezetben, hogy közvetlenül az alkotmányban szükséges szabályozni a bizonyítékkizárás eseteit, tekintettel a nem kevés e tárgyban létező külföldi példára is.

²⁶⁶ MADDEN 2015, 445.

²⁶⁷ MADDEN 2015, 445.

Mielőtt azonban számos külföldi alkotmány szabályozásának példáján keresztül megvizsgáljuk e kérdést, szükséges egy rövid kitekintést tennünk az amerikai bírói gyakorlatot elemző irodalom főbb megállapításaira is, amelyek abba engednek betekintést, hogy a kizárási szabályt milyen elméleti és jogpolitikai indokokra tekintettel lehet szükséges alkalmazni.

A bizonyítékkizárási szabály (*exclusionary rule*) alkalmazásával kapcsolatban polgári ügyekben az általános amerikai gyakorlat már az 1980-as évekbeli irodalom szerint is az volt, hogy a nem hatósági vagy hivatalos személyek által jogellenesen, magánszférasértéssel szerzett bizonyítékok felhasználását megengedték.

Ennek oka az volt, hogy az akkori amerikai gyakorlat szerint a kizárási szabály elsődleges célját nem abban azonosították, hogy nem kormányzati szereplőket tartson vissza a jogellenes magatartástól, hanem hogy a kormányzat alapjogsértő mozgásterét korlátozza. (Ez a felfogás egyébként az egész amerikai alkotmányos kultúra alapvető hangsúlyában keresendő, hiszen a kolóniakon a koronától való elszakadást követően a kormányzat befolyását az emberek veleszületett és elidegeníthetetlen jogai vonatkozásában alapvetően korlátozni szerették volna.)

A kizárási szabály háromféle amerikai megközelítését az alábbiakban lehetne összegezni.²⁶⁸

- (i) Egyrészt az értelmezhető olyan bíró alkotta jogként, amely a magánszféravédő negyedik kiegészítés érvényesítését segíti (értsd: eljárási garancia, amely elsődlegesen a bírói integritás erősítését szolgálja),
- (ii) Másrészt pedig értelmezhető a kizárás alkotmányos jogként is, amely esetben sem a jogalkotó, sem a bíróságok nem változtathatják meg annak tartalmát. (Más megfogalmazásban olyan alkotmányos privilégium, amely a szubjektív, egyéni jogérvényesítés fontos garanciája.)

²⁶⁸ vö. HANSCOM 1982, 812.; ANDREOLI 1983, kül 1019-1021. Az amerikai kizárási szabály magánszféra-vonatkozásairól ld. CAMMACK 2013.

- (iii) Harmadrészt, amennyiben viszont a kizárás nem alkotmányos jog, hanem a negyedik kiegészítésben foglalt jogok megsértésének jogorvoslati eszköze (elsődlegesen a hivatali visszaélések visszaszorítására), akkor annak jogalkotói és bírói értelmezése is lehetséges.

Ezen három megközelítést jogpolitikai indokaik szerint az alábbiakban lehetne elkülöníteni.^{269 270}

- (i) Az első, ún. *condonation (vagy dissociation) rationale* az előbbieken hivatkozott bírói integritást, a bíróság pártatlanságát hivatott erősíteni. (Gácsi ezt elhatárolódási indoknak nevezi.²⁷¹)
- (ii) A második, az ún. *corrective justice rationale* lényege, hogy a jogsérelem kompenzációján keresztül lesz fontos garanciája az egyéni jogérvényesítésnek, tehát az előző felsorolásból emiatt a második kategóriába sorolható, illetve jogorvoslati funkciója miatt pedig a harmadikba. (Gácsi ezt a helyreállító igazságszolgáltatás indokának nevezi,²⁷² bár a jelen keretben talán szerencsésebb a kompenzációs indok elnevezés.)
- (iii) A harmadik, az ún. *deterrence rationale* az előbbieken harmadikként hivatkozott jogorvoslati jellegű indok, amely nem pusztán az attól való elhatárolódáson keresztül kívánja elejét venni a hivatali visszaéléseknek. (Gácsi ezt elrettentési indoknak nevezi.²⁷³)
- (iv) A negyedik, az ún. *vindication rationale* tkp. az elhatárolódási és kompenzációs indok között helyezkedik el, és alkotmányos értékekre összpontosít, nem pedig a szigorú értelemben vett egyéni jogsérelemre.²⁷⁴

²⁶⁹ A magyar szakirodalomban büntetőeljárás szempontból áttekintést ad: GÁCSI 2015, 28-33.

²⁷⁰ Amerikai viszonylatban átfogó áttekintést ad pl. MADDEN 2015. Itt az általa is alkalmazott indokokat ismertetjük.

²⁷¹ GÁCSI 2015, 29.

²⁷² GÁCSI 2015, 29.

²⁷³ GÁCSI 2015, 30.

²⁷⁴ vö. MADDEN 2015, 454-455.

(Ezt a Gácsi által nem alkalmazott megközelítést leginkább jogkövetelési, vindikációs indoknak lehetne nevezni.) Ezen elmélet értelmében nem szükséges az oksági kapcsolat a jogsértés folytán elszenvedett sérelem és az eljárásban alkalmazott jogorvoslat között, hiszen a jogorvoslat lehet olyan (*quasi* szimbolikus) is, amely nem jár a sérelmet szenvedett fél tényleges kompenzációjával, viszont az egyéni jogsértésből kiindulva megkísérli egy adott jogosultság nem egyediesített, hanem tágabb körben való érvényesítését (a konkrét ügyben egy adott fél egyéni jogsérelmének elismerése és orvoslása által), tágabb értelemben vett közösségi célokat (tkp. közérdeket) is szolgál.²⁷⁵ (Ilyen értelemben ezt az indokot azonban „előrettekintőnek” is lehetne nevezni, de ennek az áttekintett amerikai irodalomban nem találtuk igazolását.)

E négy féle megközelítés időbeli síkon alapvetően kétféleképpen különíthető el egymástól Madden álláspontja szerint:²⁷⁶

- (i) Az „előrettekintő” (*forward-looking*) kizárás lényege, hogy nem a jogsértésre, és annak kompenzálására fókuszál, hanem eljárási szempontból próbálja felmérni azt, hogy a kizárásnak milyen várható hatásai lesznek az eljárás lefolyására. E csoportba tartozik az elhatárolódási és elrettentési indokból történő kizárás.
- (ii) A „visszatekintő” (*backward-looking*) kizárás szemben az elszenvedett jogsértés és az adott esetben alkalmazott kizárás igazságszolgáltatásra gyakorolt hatásainak előrettekintő felmérésével inkább az elszenvedett jogsértés hatásainak kompenzálására összpontosít. Ebből adódóan

²⁷⁵ MADDEN 2015, 454-455. Paciocco munkásságára is támaszkodik a vindikációs indok e helyütt idézett leírásában. (PACIOCCO 2012). E megközelítés kiváló példáját adja a kaliforniai Legfelső Bíróság *People v. Cahan* (44 Cal. 2d. 434, 282 P.2d 905, 1955) döntése kapcsán, amikor kifejti, hogy a bíróság elismerte ugyan, hogy sem a szövetségi alkotmány, sem Kalifornia alkotmánya nem követeli meg a kizárást a magánszféra-érdekek védelmében, azonban az ilyen típusú jogsérelmek orvoslására megfelelő jogorvoslatnak ítélte. A kaliforniai bíróság egyébként arra alapozta ezen döntését, hogy a bíróságok „piszkos ügyleteket” nem támogathatnak, illetve, hogy a magánszféra alkotmányjogi garanciáit nem védelmezik megfelelően a létező szankciók. (ld. MACKEY 1979, id. 233.)

²⁷⁶ MADDEN 2015, 447-455.

természetesen a kompenzációs indokból és a vindikációs indokból történő kizárás esetei tartozhatnak ebbe a csoportba.

A bizonyítékkizárással foglalkozó jelentős amerikai bírói gyakorlatban mérföldkőnek számító Calandra-ügyben²⁷⁷ született döntés tanulsága szerint a kizárási szabályt sosem értelmezték úgy, hogy bármely személy számára bármely ügyben megtiltja a jogellenesen szerzett bizonyítási eszköz felhasználhatóságát.²⁷⁸ Sőt, Hanscom szerint, mint minden jogorvoslati szabályt, ezt is korlátozottan alkalmazták olyan esetekre, amelyekben a jogorvoslati célok hatékonyabban érvényesültek.²⁷⁹

A Sackler ügyben²⁸⁰ New York állam Legfelső Bírósága pl. egy házasságtörés miatt indult házassági bontóperben azzal a jogkérdéssel foglalkozott, hogy a fellebbezés elbírálása során, hogy a feleség „bűnösségét” bizonyító tényeket tartalmazó bizonyítási eszközök (ti. a feleség magánlevelezése) kizárhatóak-e az eljárásból pusztán azért, mert azokat a férj és az általa alkalmazott magánnyomozó jogellenesen szerezték meg, erővel behatolva a feleség otthonába.

A bíróság a bizonyítékok befogadhatósága kérdésében úgy határozott, hogy „magánkutatásból” származó és a meggyőző bizonyíték befogadásának elutasítása nem szolgálná az igazságszolgáltatás érdekeit.²⁸¹ Ezen érvelés ellenzői szerint a bírói

²⁷⁷ 414 U.S. 338, United States v. Calandra (1974). Az ügy lényege röviden az volt, hogy szövetségi ügynökök átkutatták a terhelt üzlethelyiségét egy olyan házkutatási parancs alapján, amelyet szerencsejáték-tevékenységgel összefüggésben állítottak ki, és abban megfogalmazták, hogy a házkutatás célja könyvelési adatok beszerzése volt. Az egyik szövetségi ügynök azonban tudott egy olyan szövetségi nyomozásról, amely uzoratevékenység miatt függőben volt, így ezzel kapcsolatos iratokat is lefoglalt. Az ezen iratokkal kapcsolatban tartott későbbi esküdtszéki meghallgatáson (grand jury hearing) a terhelt az 5. Alkotmánykiegészítésben foglalt önvádra kötelezés tilalma alapján megtagadta a válaszadást a feltett kérdésekre. A terhelt ezt követően kérelmezte ezen bizonyítékok kizárását az eljárásból, arra alapozva kérelmét, hogy a házkutatási parancs nem volt elégséges, és hogy a házkutatás meghaladta a parancsban foglaltakat. A bíróság ezt a kérelmet jóváhagyta, és megállapította, hogy az „elnyomott” – ti. a 4. (magánszféravédő) Alkotmánykiegészítésbe ütközően szerzett – bizonyíték alapján feltett kérdésekre a terheltnek nem kell válaszolnia.

²⁷⁸ Ennek is köszönhető többek között, hogy ezen döntés megszületését követően egyre másra alkottak kivételeket a kizárási szabály alól büntetőügyekben. (Ezeket részletes idézi és bemutatja GÁCSI 2015, 44-52.)

²⁷⁹ HANSCOM 1982, 804.

²⁸⁰ Sackler v. Sackler, 15 N.Y.2d 40 (1964)

²⁸¹ vö. Sackler v. Sackler, 15 N.Y.2d 40 (N.Y. 1964)

integritás védelme miatt fontos az, hogy a negyedik kiegészítés sérelmével (ti. magánszférasértéssel) szerzett bizonyíték ne kerülhessen befogadásra.²⁸²

A Sackler ügyben a kizárási szabályt azért nem alkalmazták csupán, mert a bíróság álláspontja szerint az az érvelés túl messze megy, hogy a magánszemélyek által előterjesztett jogsértő bizonyítási eszközöket meg kell tiltani, mivel az állami hatóságokat korlátozó Mapp döntés szerint ez így lenne logikus. A new yorki bíróság szerint továbbá a magánszféravédő bizonyítási tilalmak és kizárási szabályok, amelyek a common law-ban és a Legfelső Bíróság esetjogában (pl. *Boyd v. United States*²⁸³) gyökereztek soha nem olyan értelemben kerültek megfogalmazásra, hogy azokat magánszemélyekre is kiterjesszék.

Az amerikai jogirodalomban a kizárási szabályok alkalmazásával kapcsolatban meglehetősen megoszlottak és megoszlanak a jogtudomány és a bíróságok álláspontjai. Számos szerző foglalkozott a szabály kiterjedésével polgári ügyekben olyan esetekre is, amikor magánfél magánféllel szemben kíván jogsértő bizonyítási eszközt felhasználni.²⁸⁴

Ezek az írárok azonban, tekintettel a kérdésben az irodalom és a joggyakorlat megosztottságára is, főként a tagállami bíróságok esetjogának elemzésével foglalkoztak, amelynek ismertetése – annak kiterjedtségére tekintettel tudományos igényvel nem képezheti a jelen értekezés tárgyát, így csak felvillantásszerű példákat hozunk az analogikusan alkalmazható amerikai büntetőeljárás esetjogot tudományos igényvel feldolgozó hazai irodalom²⁸⁵ margójára, illetve említünk más jogterületekre tartozó eseteket is.

Egy esetben (Mercer ügy, New Jersey) egy magánszemély házastársi kapcsolat megromlásában való közrehatásért (*alienation of affection*) indított keresetet, amelyben egy feleség által a levéltitokra vonatkozó postai szabályok megsértésével a

²⁸² vö. pl. HANSCOM 1982, 803.

²⁸³ 116 U.S. 616 (1886)

²⁸⁴ SHEPHERD 1960, 155-160; BRUCE 1967

²⁸⁵ ld. GÁCSI 2015, kül. 33-81.

férjtől – így magánszférasértően – megszerzett személyes küldeményt tettek végül a bizonyítás tárgyává, megengedték annak felhasználhatóságát.²⁸⁶

A kizárási szabályok alkalmazása kapcsán áttörést hozó *Mapp v. Ohio* (1961)²⁸⁷ büntetőeljárású döntés után sem csendesett le a tudomány a szabályok létjogosultságát illetően, és többen vizsgálták a szabály más eljárásokra való kiterjesztésének lehetőségét. (Megjegyzendő azonban, hogy a *Mapp* döntést büntetőeljárású vonatkozásai miatt a tagállami bíróságok nem tartották irányadónak az ítélezésben, mivel az az állami büntetőhatalom jogsértő gyakorlatának visszaszorításában fektette le a magánszféravédelem alapvető szabályait.)

A *Mapp* döntés után Ohio-ban, a *Williams* ügyben²⁸⁸ a bíróság ezzel szemben azt állapította meg, hogy a negyedik alkotmánykiegészítésbe ütközik, ha válóperben a férj a feleség autójából jogellenesen szerez meg levelezést. Bruce már 1967-ben hangzott adott annak az álláspontjának,²⁸⁹ hogy társadalmunk nem fogja tolerálni azt, hogy ha a bíróságok az egyének által felhasználni kívánt jogsértő bizonyítási eszközök tiltására nem fogják alkalmazni a negyedik alkotmánykiegészítésből levezetett és azzal összekapcsolt kizárási szabályokat. Ezzel kapcsolatban idézi a *Frank v. Maryland*²⁹⁰ döntést is, amely azt tükrözi, hogy az Egyesült Államok

²⁸⁶ *Mercer v. Parsons*, 95 N.J.L. 224, 112 A. 254 (E & A 1920, New Jersey). Ellentétes álláspont: *Del Presto v. Del Presto* 92 N.J. Super. 305 (1966), 223 A.2d 217.

Hasonló álláspontokért a kaliforniai bírósági gyakorlatból ld.: *Kohn v. Superior Court*, 12 Cal.App.2d 459 (1936), *Munson v. Munson* 27 Cal.2d 659 (1946).

²⁸⁷ *Mapp v. Ohio* 367 U.S. 643 (1961), részletes elemzését adja pl. GÁCSI 2015, 37-38. (Az ügy lényege röviden az volt, hogy egy bombatámadás gyanúsítottját keresve a rendőrség a kérelmező, *Mapp* asszony házát szeretne volna átkutatni. A kérelmező ezt első alkalommal megtagadta, majd a rendőrök visszatértek egy házkutatási parancssal, és erőszakkal behatoltak a házba. A házkutatás során obszcén tartalmú anyagokat fedeztek fel, és ezekre vonatkozóan vád alá helyezték és elítéltek a kérelmezőt. A bíróság később felmentette *Mapp* asszonyt, és az ügyben kimondták, hogy a 4. (magánszféravédő) Alkotmánykiegészítés sérelmével elvégzett házkutatások során előálló bizonyítási eszközök nem használhatóak fel a tagállami bíróságok előtt folyó eljárásokban sem, nem csak szövetségi ügyekben.

²⁸⁸ *Williams v. Williams*, 8 Ohio Misc. 156 (Ohio Com. Pleas 1966)

²⁸⁹ *BRUCE* 1967, 200. A magánszemélyek által felhasználni kívánt jogsértő bizonyítási eszközök magánszféravédelmi szempontú tilalmával kapcsolatos érveket az amerikai jogrendszer vonatkozásában részletesen, ld. uitt, 200-204.

²⁹⁰ 359 U.S. 360 (1959) Az ügy lényege röviden az volt, hogy egy Baltimore városának dolgozó egészségügyi ellenőr egy patkány-invázió forrását kérelmező otthonának hátsó részében vélte megtalálni, azonban mivel nem volt házkutatási parancsa, így kérelmező hozzájárulását kérte ahhoz, hogy a magánlakásba behatolhasson és a pincét átvizsgálhassa. Az engedély megtagadása miatt azonban kérelmezőt megbírságotlák, és a bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a parancs hiánya nem alapozza meg a tisztességes eljárást (*due process*) védelmező 14. Alkotmánykiegészítés sérelmét.

Legfelső Bírósága is hasonló álláspontra helyezkedett, és nem ragaszkodik a kizárási szabály történetileg kialakult kereteihez, ami az egyéni jogok védelmét illeti a magánszféra vonatkozásában.

5.2.2.2. Alkotmányi szintű bizonyítékkizárás – Európában

Az alkotmányi szintre helyezett kizárási szabályok alkalmazhatóságának és logikájának megértéséhez elsősorban a görög alkotmány meglehetősen ellentmondásos és vitatott szabályozása szolgál például, amelyben 2001 óta létezik univerzális, alkotmányi szintű, abszolút és általános kizárási szabály a polgári, büntető és közigazgatási eljárások vonatkozásában is. Mielőtt azonban a „görög modell” részleteit ismertetnénk, a külföldi minták alkalmazásával kapcsolatban most a jogrendszerközi komparatistikában rejlő inherens módszertani problémákat kell – szándékosan a módszertani fejezeten kívül, annak kiegészítésével – eloszlatnunk.

Az előbb említett problémák, kérdések az összehasonlító módszer alkalmazánál mindig azzal kapcsolatban merülnek fel, hogy vajon mennyiben tekinthetők megfelelő mintának az angolszász jogrendszerben alkalmazott bizonyítási tilalmak a kontinentális jogi szabályozások újragondolása számára.²⁹¹

E módszertani előkérdés kérdés megválaszolása ezen a helyen azért is igen fontos, mert

- (i) az univerzális (alkotmányi szintű) kizárást alkalmazó (illetve ennek bevezetését számon tartó) országokban már eddig is vita folyt erről, illetve
- (ii) érveink igazolására, az értekezés alábbi fejezeteiben támaszkodunk az angolszász alkotmányos és bírói gyakorlatban – elsődlegesen büntetőeljárás kontextusban született – tesztekre, doktrínákra, illetve ezek jogátvételen keresztüli átültetésének esetleges lehetőségére a polgári eljárásjog bizonyítási vonatkozásaiban is.

A bevezető módszertani fejezetben már megemlítettük Breda és Vricella olasz szerzők azon álláspontját, hogy az alkalmazott eljárási szabályrendszerbeli

²⁹¹ A büntetőeljárásjog vonatkozásában a kizárási szabályok összehasonlító jogi szempontú elemzésével foglalkozik THAMAN 2013.

különbségek elsődlegesen nem abból adódnak, hogy a komparatív szempontból vizsgált országok adott esetben eltérő jogcsaládba tartoznak.²⁹²

Az angolszász rendszerből vett mintákat, ahogy más országokban is, mi is analogikusan alkalmazzuk a kontinentális jogrendszerbeli magyar szabályozás átalakításának indoklásában. Alkalmazzuk továbbá azt a fenti szempontot is, hogy bizonyítékkizárás alkotmányos alapelvei és standardjai kapcsán nem teszünk lényegi különbséget a büntető és polgári eljárások között. Ezt az álláspontunkat az az érv is alátámasztja, hogy a common law jogrendszerben ismert bizonyítási jog (*evidence law*) nem szigorú jogági elkülönítettségben kezeli az egyes eljárásjogokkal kapcsolatos bizonyítási kérdéseket, hanem e tekintetben „*tulajdonképpen azonosan kezel polgári és büntető ügyeket*”.²⁹³ Az amerikai büntető eljárásjogi esetjogban kialakult megoldások tehát példaértékűek és analogikusan alkalmazhatóak a polgári eljárásjogi védelmi rendszer átalakításának magyarázatában is (különös tekintettel arra, hogy az eljárásjogi garanciák rendszerét egységesen az Alaptörvény XXVIII. cikke tartalmazza, és abban a polgári eljárásra vonatkozó biztosítékok számszerű kisebbségben vannak).

A jogsértő bizonyítási eszközök kizárásának, alkalmazásuk korlátozásának vonatkozásában számos külföldi minta ismert az angolszász és a kontinentális jogrendszerekben. Az alábbiakban a teljesség igénye nélkül vázolunk fel párat azok közül, amelyek az ún. abszolút (univerzális) kizárás vagy a bírói mérlegelés antagonisztikus modelljeit alkalmazzák.

A vizsgált európai országok vonatkozásában fontos az a különbségtétel, hogy melyek éltek az alkotmányi szinten rögzített ún. abszolút (univerzális) kizárás intézményével, és mely országok alkalmaztak ehhez képest enyhébb vagy más megoldásokat az alkotmány szintjén. Értekezésünk tartalmi és terjedelmi keretei az alkotmányi szabályozásra épülő polgári eljárásjogi rendelkezések részletes elemzését sajnos nem

²⁹² BREDA – VRICELLA 2014, 429, ld. fent.

²⁹³ vö. SKLANSKY – YEAZELL 2005, kül. 727-730.

A cikk egyébként az amerikai kontextusban tartalmaz érveket amellett, hogy a kontinentális jogrendszerrel való összehasonlítás, és tulajdonképpen az amerikai jogrendszerből való kilépés nélkül, hogyan lehet az összehasonlító módszert használni az eljárásjogok kölcsönös fejlesztésében. Egy példaként e körben a bizonyítással kapcsolatos jogkérdéseket körültekintő vizsgálatát hozzák fel.

teszik lehetővé sem szükségessé. A magyar vonatkozások tekintetében az eljárásjogi rendelkezésekre vonatkozó alkotmányjogi kritikánkat pedig a fentiekben már közzöltük.

Általánosságban elmondható tehát, hogy a jogsértő bizonyítási eszközök rendszertanának nomenklatúrájában az egyes országok Európában megkülönböztetik:

- (i) a bizonyos vagy egyes alapjogok (pl. élethez és emberi méltósághoz való jog, tulajdonjog) sérelmével
- (ii) az alapjogsérelemmel
- (iii) a magánszférajogok (kapcsolattartás és kommunikáció, magánlakás) megsértésével
- (iv) a visszaélésszerű vagy illicit magatartással
- (v) a jogellenesen
- (vi) a tisztességtelenül
- (vii) az alkotmányellenesen szerzett bizonyítékokat, illetve
- (viii) e csoportoktól elkülönítetten a bűncselekménnyel szerzett bizonyítékokat.²⁹⁴

A következetesség végett, követve a vizsgált törvény szóhasználatát, a továbbiakban a „jogsértő bizonyítási eszköz” terminust alkalmazzuk érveink kifejtésében, figyelemmel azonban arra is, hogy szinte minden jogrendszerben számos hasonló kifejezést használnak e bizonyítási eszközök megjelölésére. Ezek közül pár példa, a szerzésmódra is tekintettel: *improperly obtained evidence* (visszaélésszerűen szerzett bizonyíték), *illegally obtained evidence* (jogellenesen szerzett bizonyíték), *unlawfully obtained evidence* (jogellenesen szerzett bizonyíték), *unconstitutionally obtained evidence* (alkotmányellenesen szerzett bizonyíték), *wrongfully obtained evidence* (jogsértés útján szerzett bizonyíték), *prove formate, acquiste od assunte con mezzi illeciti, illegittimi o incostituzionali* (jogellenes vagy alkotmányellenes úton előállt, szerzett bizonyíték), *preuve illégalement obtenue* (jogellenesen szerzett bizonyíték). (A jogsértő bizonyítási eszközök rendszertanával foglalkozó részletes, amerikai irodalmi forrásokból kiinduló elemzésünket ld. a későbbiekben.)

²⁹⁴ Az angolszász jogrendszer sajátosságaival dolgozó amerikai rendszertanról ld. WILKES JR. 1975.

Ezen elnevezések „a visszaélésszerű” vagy „rendeltetésellenes” (*improper*) szerzőismódtól a jogellenességen (*illegal, unlawful, illegitime, illégale, illecite*) keresztül az alkotmányellenes (*unconstitutional*) szerzőismódig különböztetnek meg kategóriákat a bizonyítási eszközök és szerzőismódjuk körében, de a vonatkozó angolszász irodalom és külföldi alkotmányi rendelkezések – alább részlezett – áttekintése után az a következtetés adódik, hogy általánosságban mindezek hivatkozhatóak jogsértő bizonyítási eszközként, különös tekintettel a Pp-reform keretében most elemzett fogalomhasználatra is.

Alkotmányi szinten alapvetően két megoldást követnek a kutatás során megvizsgált országok:

- (i) Az első csoportba azok tartoznak, amelyek általános, automatikus és abszolút kizárási szabályokat tartalmaznak, nevesítve a magánszférához való jog védelmét, illetve ezen kívül adott esetben más konkrét alapjogokat is. (Ezek a korlátozások nem a tisztességes eljáráshoz való jogról szóló rendelkezések között jelennek azonban meg.)

Görögország alkotmánya az alapjogi fejezetben, bár nem a tisztességes eljárásra konkrétan vonatkozó rendelkezések között, de 2001 óta tartalmaz a magánszférát nevesítve védelmező rendelkezésekre (9. cikk, 9A. cikk, valamint 19. cikk (1) bek.) explicit utalást tartalmazó abszolút és automatikus kizárási szabályt. Ez a rendelkezés az alkotmány 19. cikkének és (3) bekezdésében, amely kimondja, hogy a levelek és a kapcsolattartás és kommunikáció más formáinak titkossága abszolút sérthetetlen.²⁹⁵ A 19. cikk (1) bekezdése értelmében annak garanciáit, hogy a bírói hatalom mely esetekben nem kötött ezen titkosság által nemzetbiztonsági vagy különösen súlyos bűncselekmények felderítéséhez fűződő okból, törvény állapítja meg. A (3) bekezdés kizárási szabálya innen indul, és rögzíti, hogy a 19. cikk, valamint a 9. és a 9A. cikkek sérelmével (ti. magánszférasértéssel, s így

²⁹⁵ E megfogalmazásban felsejlik az általánunk támogatott bizalmi kommunikáció védelme, illetve a bizalmassághoz való jognak a védelme is.

természetesen a személyiségi jogok sérelmével) szerzett bizonyíték felhasználása tilalmazott.²⁹⁶ (Egyes irodalmi álláspontok szerint e tilalom bármely alapjog sérelme esetére is fennáll, de ez nem az uralkodó nézet.²⁹⁷)

Portugália 2005-ben módosított alkotmánya, annak 32. cikk (8) bekezdésében a büntetőeljárásokra vonatkozó garanciális rendelkezések között írja elő, hogy minden a magánéletbe, a magánlakásba vagy a kapcsolattartásba és kommunikációba való visszaélészerű beavatkozás nyomán szerzett bizonyíték semmis és érvénytelen.²⁹⁸ Ez is tehát abszolút és automatikus kizárási szabály, azonban nem terjed ki a polgári eljárásokra.

- (ii) Léteznek olyan országok is, amelyek az automatikus és abszolút kizárási szabályokat nem szűkítik le egyes alapjogok, különösen pedig a magánszférához való jog védelmére, viszont a tisztességes eljáráshoz való jogra vonatkozó rendelkezések között helyezik el azokat.

Horvátország 2001-ben módosított alkotmánya általános, abszolút és automatikus kizárási szabályt tartalmaz 29. cikkében, amely kimondja, hogy jogellenesen megszerzett bizonyítékot nem lehet bírósági eljárásban felhasználni. (Itt a horvát alkotmányban az EJEB gyakorlatából ismert megengedhetőség, magyar terminológiával befogadhatóság intézményéről, az ún. *admissibility*-ről beszél, de ténylegesen a bizonyítási eszköz felhasználhatóságáról van szó.).

A 2007-ben módosított olasz alkotmány a tisztességes eljárásra vonatkozó 111. cikkében tartalmaz olyan rendelkezést, amely megállapítja, hogy törvény rendezi azokat az eseteket, amikor a bizonyításfelvétel – a terhelt/alperes²⁹⁹

²⁹⁶ Fontos még megemlíteni, hogy a szabályt magánfelek közötti horizontális viszonyokban is alkalmazni rendeli a görög alkotmány. (25. cikk (1) bekezdés) ld. KATIFORIS 2015, 23. Katiforis idézett írása egy görög alkotmánybírósági határozatra utalással megjegyzi, hogy a kizárási szabály alól egyetlen kivétel van, amikor is a bizonyítékot valamely alkotmányosan magasabb rangú érték, pl. emberi élet védelmében használják fel. (uo.)

²⁹⁷ Ezen álláspontot képviseli pl. Konstantinos Chrisogonos vagy Giorgios Kaminis is.

²⁹⁸ Fontos azonban, hogy nem csak a magánszféra sérelmét nevesíti külön az alkotmány, hanem a kínzás, kényszerítés, valamint a személyes testi és lelki integritás sérelmét is.

²⁹⁹ egy kifejezéssel *defendant*, de a rendelkezés hatálya általános.

hozzájárulásával vagy objektív lehetetlenség okán, illetve bizonyítottan jogellenes magatartás folytán – nem adverzariális rendszerben történik. (Ez az alkotmányi rendelkezés bizonyos szempontból kakukktojás az itt vázolt rendszertanban, hiszen ugyan általános jelleggel vonatkozik a bírói eljárásokra, azonban nem automatikus és nem abszolút kizárást tesz lehetővé, hanem nagy hangsúlyt kap a jogalkalmazói mérlegelés a kizárást szabályozó törvény rendelkezéseinek alkalmazásában.)

A 2014-ben módosított ukrán alkotmány az alapjogokra vonatkozó fejezet tisztességes eljárással összefüggő, büntetőeljárési garanciákat tartalmazó 62. cikkében az olvasható, hogy vádat jogellenesen szerzett bizonyítékra és feltevésekre nem lehet alapítani. (Az ukrán alkotmány egyébként – ahogy szövegezéséből is arra következtethetünk – egy ismert büntetőeljárési alapelv, az *in dubio pro reo* keretei között szabályozza a bizonyítékkizárási szabályt.)

Csak említésképpen: A fenti európai országok kontinentális alkotmányaiból az angolszász rendszer felé átmenetet képez Dél-Afrika, amelynek még 2012-ben módosított alkotmánya tartalmaz olyan kitételt (35. cikk (5) bek.) a tisztességes büntetőeljárásra vonatkozó rendelkezések között a letartóztatottak, fogvatartottak és terheltek jogai vonatkozásában, mely szerint az alapjogokat sértő módon szerzett bizonyítékokat ki kell zárni, amennyiben megengedhetőségük tisztességtelenné tenné az eljárást vagy egyéb módon károsan hatna az igazságszolgáltatásra. (Ebben a szabályozásban áttételesen megjelennek azok a már amerikai szerzőknél olvasható hivatkozások, hogy a bírói integritás erősítése érdekében kell a kizárást lehetővé tenni, illetve magyar vonatkozásban az igazságszolgáltatás rendes működésébe vetett közbizalom, mint alkotmányos érték védelme is tetten érhető.)

Az alkotmány alatti szinteken, kizárólag az eljárásjogokban vagy a bírói gyakorlatban lérehozott kizárási szabályokat az alábbi országok ismernek, alkalmazzák:

- (i) A vizsgált angolszász országok (Egyesült Királyság, Egyesült Államok) esetében a magánszféra alkotmányi szinten való megjelenése nem adott, hiszen az egyik esetben íratlan, történeti alkotmányról beszélünk, míg a másik

esetben a világ legrégebbi írott alkotmányában nincs tételes alapjogi rendelkezés a magánszférához való joggal vagy a tisztességes eljáráshoz való joggal kapcsolatban. Az angol történeti alkotmány keretében az alapjogokkal és a bírósági eljárásokkal összefüggő bizonyítási kérdéseket a szektorális törvények szintjén rendezik, az Egyesült Államok esetében pedig a 4. és 5. alkotmánykiegészítésre épülő Legfelső Bírósági jogértelmezést, valamint a tagállami alkotmányok alapjogi rendelkezéseit értelmező tagállami Legfelső Bírósági döntéseket tekinthetjük irányadónak a magánszféra és a tisztességes eljárás határterületi bizonyítási kérdéseiben a főként büntetőeljárás vonatkozásban kidolgozott kizárási szabályokon (*exclusionary rules*) keresztül. A konkrét esetekből vett példákat egy fenti válogatásban már olvashattuk.

- (ii) Németország az alkotmány szintjén nem alkalmaz kizárási szabályt, illetve az alkotmányi szabályozás egyébként is „szükszavú” tisztességes eljárási (103. cikk) és magánszféravédelmi (10. cikk) rendelkezéseket tekintve, azokat majd a BVerfG tölti meg tartalommal, ahogy a 6. fejezetben ezt részletesen látni is fogjuk. Ebből kifolyólag, ahol az értekezésben a német modellt említjük, ott ezt szintén az alkotmánybírósági esetjogra támaszkodva tesszük, különös tekintettel a BVerfG személyiségi jogi gyakorlatára, amelynek keretében például büntetőeljárás vonatkozásban megszületett 2008-ban az IT rendszerek bizalmasságához fűződő alapjogot levezető határozat is az online fedett nyomozás és bizonyítékszerzés elektronikus magánszféravédelemre tekintettel történő korlátozása kapcsán.

A BVerfG judikatúrája – ellentétben az angolszász-amerikai szabadság és biztonságközpontú privacy-felfogással – a kontinentális jogrendszerben megszokottan az emberi méltósághoz való jogon keresztül az általános személyiségi jogból kiindulva vezet le többletvédelmet a magánszféra számára, azonban az euroamerikai kereskedelmi közeledés (ld. pl. TTIP-tárgyalások) az európai magánszféra-gondolkodásban is meghonosítja a szabadság és biztonság mérlegelési szempontjait, amely minden bizonnyal idővel majd tükröződik a mértékadó alkotmánybírósági gyakorlatokban is.

Itt jegyezzük meg, hogy a magyar alkotmánybírósági esetjog sokban támaszkodik a német méltóság-központú és így az általános személyiségi jogot kibontó gyakorlatra, és követi ezt a modellt. Az itt vizsgált bizonyítási kérdésekben is, e hagyomány folytatása – akár a szabadság és biztonság szempontjaira is tekintettel – a magánszféra információs társadalmi aspektusai vonatkozásában több ponton indokolt lenne a magánszférasértő bizonyítékok értékelése, végső soron pedig kizárása vonatkozásában. Véleményünk szerint a személyiség- és így magánszférasértő bizonyítási eszközök kapcsán a magyar alkotmányos gyakorlat továbbfejlesztésére a német, és ahol az erre alkalmas, az amerikai „alkotmánybírósági gyakorlat” fényében vannak lehetőségek, és ezek alapján teszünk majd konkrét javaslatokat, a 6. fejezetben közölt esettanulmány alkotmányjogi szempontú vizsgálatának tartalmi indokolása keretében.

A fenti bizonyítékkizárási megoldások értékelésében a továbbhaladáshoz elsőként fontos annak tisztázása, hogy a jogellenes szerzősmód ténye általános jelleggel felhasználhatatlanná teszi-e polgári és büntetőeljárásokban egyaránt a jogsértő bizonyítási eszközöket, vagy e ténynek semmi következménye nincs ezek használatára nézve?³⁰⁰

Másrészről abban a kérdésben is állást kell foglalni, hogy mennyire reális az, hogy a bírót nem befolyásolja a jogsértő bizonyítási eszköz ítélete meghozatalában?³⁰¹

A már idézett Breda és Vricella olasz szerzők a fenti kérdések kapcsán két típusú bizonyíték között tesznek különbséget az angol és olasz bizonyítékkizárási rezsimek komparatív értékelésében:

- (i) egyrészt vannak olyanok, melyek jelentős súllyal befolyásolják a peres felek képességét követeléseik alátámasztására, és
- (ii) vannak olyanok, amelyek a tényállás pontos tisztázásában segítenek.

³⁰⁰ KAISIS 2014. kül. 309-310.

³⁰¹ GIANNOLLOUPOULOS 2007, kül. 189-190.

Álláspontjuk szerint előbbieket mindkét jogrendszer nagyobb eséllyel fogadja be, míg utóbbiakat az olasz bíróságok többségében elutasítják, így a jogsérelmet szenvedett felek védelmében járnak el. Amint leírják, az olasz büntetőeljárás törvény is különbséget tesz olyan bizonyítékok között, amelyeket bizonyos eljárási szabályok megsértésével szereztek (ezek meg nem engedhetőek), illetve olyanok között, amelyeket általánosságban jogellenes magatartással szereztek (ezek felhasználhatóak).³⁰²

Az előzőekben írtakból az értekezésben vázolt alapjogi problematika megoldásában számunkra az következik, hogy ha a bizonyításhoz (igazsághoz való hozzáféréshez, joghoz jutáshoz) való jogot és a magánszféra védelméhez való jogot szembeállítjuk egymással mint konkuráló alapjogi pozíciókat a tisztességes polgári eljárás kontextusában, akkor a helyes irány a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságának bírói megítélésében az, ha azt eleve alapjogi standardhoz igazítjuk (ez lehet vagy nemzetközi egyezményben, pl. EJE, vagy a nemzeti alkotmányban rögzített, bár mi ezen utóbbi mellett érvelünk). Ebben a keretben minden esetben a magánszférasérelmet szenvedett fél jogait és érdekeit kell előnyben részesíteni anélkül, hogy az ügy tárgyának eldöntését, a tényállás tisztázását és az igazságszolgáltatás átfogó érdekét alapvetően sértő, önkényes – és az alapjogsérelem súlyosságát érintő, alapvetően alkotmányjogi, szükségességi-arányossági vizsgálatot igénylő – bírói mérlegeléstől várnánk a válaszokat, amely bírói mérlegelés természetesen így arra irányulna, hogy megjósolja, hogy milyen hatással lehet az alapjogsértő bizonyítási eszköz az eljárás tisztességességére.

Olyan szabályozási megoldások tehát álláspontunk szerint nem elfogadhatóak, amelyek következmény nélkül hagyják a jogsértő, különösen pedig a magánszférajogok sérelmével szerzett vagy keletkezett, bizonyítási eszköz használatát a polgári eljárásjogban.

³⁰² vö. BREDA – VRICELLA 2014, 14.

Olyan az alkotmány szintjén megfogalmazott kizárási szabályok alkalmazása mellett érvelünk, amelyek alkotmányi szinten megfogalmazott standardok mentén korlátok közé szorítják és orientálják a bíróság mérlegelését

- (i) egyrészt alapjogvédelmi szempontokra (mércekre)
- (ii) másrészt a bizonyítás során keletkező ún. konkuráló alapjogi pozíciókra tekintettel.

5.3. Abszolút és automatikus alkotmányi szintű bizonyítékkizárás: trójai faló vagy olyan görög ajándék, amelytől nem kell félni?

A fentebb lehetséges európai mintaszabályozásként említett „görög modell” érdekessége, hogy az 1970-es évektől kezdve az gyakorlatilag a bírósági jogalkalmazáson keresztül fejlődött, mire a ’90-es évekre felértékelődött a parlament és a jogalkotói válaszok szerepe a jogsértő bizonyítási eszközökkel kapcsolatban.³⁰³ A szabályozás, mivel egyedülálló a kontinensen, valóban mintaértékű. Egyedisége okán azonban nem biztos, hogy mintaadóvá is kell, hogy váljon más országok számára; például annak univerzalitása is veszélyeket rejt magában az egyes eljárásjogok kifejezett specifikumaival szemben érvényesülve.

Kaissis szerint a technológia robbanásszerű fejlődése és a magánszféra ezáltal fenyegetettsége volt az, amely arra készítette a görög jogalkalmazót és jogalkotót, hogy újragondolja a kérdés alkotmányos és eljárásjogi szabályozását.³⁰⁴ Kaissis megjegyzi továbbá, hogy a 2001-ben a polgári és büntetőeljárásjogra is kiterjedő hatállyal bevezetett abszolút alkotmányi szintű kizárási szabály *„főként modern elektronikus eszközök jogellenes használatával szerzett bizonyítékok”*³⁰⁵ vonatkozásában merül fel. Fontos tény az is, hogy az ilyen technológiák segítségével jogellenesen megszerzett bizonyítékok száma mind polgári, mind büntető perekben robbanásszerűen megnőtt, már az 1950-es években.³⁰⁶ Az IKT fejlődéséből adódó bizonyítási- és magánszféra-problematikák vizsgálatában tehát a fentiek alapján teljességgel helye van ezen modell részletes vizsgálatának.

A felmerülő problémákra egészen az 1990-es évekig a bíróságok joggyakorlata kereste a válaszokat, majd 1991 és 1993 között büntetőjogilag szankcionálták a titkos

³⁰³ Fontos tudnunk azonban, hogy az első alkotmányellenesen szerzett bizonyítékokkal kapcsolatos bírói döntés 1871-ben született és ezt követően a jogsértő bizonyítékok kizárására vonatkozó szabályok együtt fejlődtek az alkotmány által védett jogokra vonatkozó szabályokkal. vö. GIANNOLOUPOULOS 2007, kül 182-183.

³⁰⁴ KAISSIS 2014, 310.

³⁰⁵ KAISSIS 2014, 312.

³⁰⁶ GIANNOLOUPOULOS 2007, 184-188

tevékenységekkel zajló „bizonyítékszerzést”, és bevezették az ilyen jogsértő bizonyítási eszközök automatikus kizárását, ekkor még csak az eljárási törvények szintjén. 1996-ban végül a büntetőeljárási törvény reformjával külön nevesítették a bűncselekmény útján szerzett bizonyítékokat, és megfogalmazták ezek automatikus kizárását is, mielőtt megszületett volna az úttörő 2001-es alkotmánymódosítás.³⁰⁷

A görög alkotmányreformon keresztüli bizonyítékkizárás minősül fontos innovációnak, mert „*egyszerre jellemző rá, hogy:*

- (i) *alkotmányi szintű,*
- (ii) *automatikus (tkp. ex lege), és*
- (iii) *abszolút”.*³⁰⁸

Triantafyllou ezzel kapcsolatban azt írja 2013-ban, hogy az uralkodó elméleti nézetek szerint a bizonyítási eszköz súlyát és a jogsértés súlyosságát összemérő bírói mérlegelés alkotmányi szintű kizárási szabály esetében rendben is van, kivéve persze az emberi méltóság ellen elkövetett súlyosabb cselekményeket, pl. kínzást. Egy radikálisabb nézet szerinte az, amely minden alapjogsérelem útján szerzett bizonyítási eszköz kizárását támogatja. Szerinte ebben a helyzetben hozott jelentős változást a 2001-es görög alkotmánymódosítással életbe léptetett kizárási szabály.³⁰⁹

A görög alkotmányi szintű kizárási szabály „hibájának” talán az nevezhető – már ha a Triantafyllou által az előbb említett radikálisabb nézetet képviseljük –, hogy nevesítve ténylegesen csak a magánszférasértéssel szerzett bizonyítékok felhasználhatóságát tiltja *erga omnes* jelleggel,³¹⁰ míg egyéb alapjogok sérelmével szerzett bizonyítékok esetében az eljárási törvények szabályozása, valamint a bírói gyakorlat tudnak változó mértékű védelmet nyújtani az alapjogsérelmekkel szemben. További hátrányának tekinthető a szabály univerzalitása is, ahogy azt a fentiekben már jeleztük.

³⁰⁷ KAISIS 2014, 311-314, GIANNOLOUPOULOS 2007, 183-184.

³⁰⁸ GIANNOLOUPOULOS 2007, 195.

³⁰⁹ vö. TRIANTAFYLLOU 2013, 263.

³¹⁰ A magánszférasértéssel szerzett bizonyítékok kizárásáról a görög büntetőeljárás példájában ld. TRIANTAFYLLOU 2013, 274-275.

E szabály (angolszász-kontinentális) komparatív vizsgálatát végzi el Giannoloupoulos³¹¹ úgy, hogy az Egyesült Királyságban és Walesben alkalmazott bírói mérlegelés rendszerét állítja szembe a görög abszolút és automatikus kizárással, és helyezkedik arra az általunk is pártolt álláspontra, hogy az alkotmányos alapjogokhoz inherensen kötött abszolút kizárással eleve összeegyeztethetlen a mérlegelési rendszer, amely a jogalkalmazónak biztosít teret az alkotmányellenesen szerzett, jogsértő bizonyítási eszköz felhasználhatóságának vizsgálata vonatkozásában.³¹²

Az abszolút kizárási rendszer alkalmazásának lényegi eleme, hogy a jogsértő bizonyítási eszköz felhasználásával kapcsolatos mérlegelést az alkotmányozó hatalom végzi el, egymással szembeállítva a mérlegelésen alapuló rendszerekben azon köz- és magánérdekeket, amelyek mentén a jogsértő bizonyítási eszközzel kapcsolatos kizáró döntés végül megszületik.³¹³ Ha pedig egy ilyen alkotmányozói mérlegelés után a tisztességes eljáráshoz való jogot szabályozó rendelkezések közé, azok tartalmi bővítése céljával magánszféravédő alapjogi mércéket építünk, azzal az igazságszolgáltatás rendes működésébe vetett közbizalom alkotmányos értékét, s ezzel az igazságszolgáltatásban a bizonyításhoz fűződő közérdeket is szolgáljuk.

Amennyiben a bíróságoknak ezen alapjogi mércéktől eltérően lehetőséget biztosítunk további mérlegelésre, akkor az

- (i) egyrészt ronthat az abszolút és automatikus alkotmányi szintű kizárás szabályainak legitimációján,
- (ii) másrészt pedig olyan konkrét eljárásjogi fékek beépítésére lehet szükség ilyen esetekben, amelyek segítségével a tisztességes eljáráshoz való jogból folyó hatékony jogorvoslaton vagy akár alkotmányossági felülvizsgálaton keresztül lesz csak visszafordítható a jogsértő bizonyítási eszközre alkotmányellenesen alapított bírói döntés hatása általánosságban, illetve

³¹¹ GIANNOLOUPOULOS 2007, fent

³¹² GIANNOLOUPOULOS 2007, 185.

³¹³ Ezzel kapcsolatban GIANNOLOUPOULOS 2007, 186: Karras álláspontját idézi.

konkrét alapjogok sérelme esetén, konkrét ügyekben is.³¹⁴ (Hasonló gondolatmenetre alapítva a következő fejezetben bemutatásra kerülő magyar esettanulmány az alkotmányossági felülvizsgálat lehetőségeit elemzi a magyar tisztességes eljárási kontextusban a magánszférájogok fokozottabb védelme szempontjából.)

Végkövetkeztetésünk a fentiekre tekintettel tehát az, hogy az alkotmányi szintű bizonyítékkizárás görög modellje talán – a fentiekben azonosított hibái tekintetében – valóban trójai faló, amely elmoshatja az egyes eljárásjogok között létező lényegi különbségeket. Ezzel egyidőben véleményünk szerint e szabályozás egyúttal olyan görög ajándék is, amelynek komparatív mintaként való megfontolásától nem kell félnünk. Abban az esetben, ha el is fogadjuk egy abszolút és automatikus kizárási rendszer létjogosultságát, és annak az alkotmány szintjén való elhelyezését a tisztességes eljárásra vonatkozó rendelkezések között, annak univerzalitása semmiképp sem támogatandó, az egyes eljárásjogok *differentia specifica*-ira tekintettel. Ahogyan ez majd a következő esettanulmánya alapján is pontos igazolást nyer, az alkotmányi szintű kizárási szabály létjogosultságának lehetőségét értekezésünkben a polgári eljárásjog szempontjából tesszük vizsgálat tárgyává.

³¹⁴ A fentiekén túl, a „görög modell” büntetőeljárás szabályai közül az ún. abszolút és relatív semmisség szabályai lehetnek megfontolásra érdemesek a magyar polgári eljárásjog rendszerébe való átültetésre, mert a jogsértő bizonyítási eszköz alkalmazása esetére ezek lehetővé teszik akár az egész eljárás vagy egy adott eljárási cselekmény semmissé nyilvánítását, sőt akár az ítélet megváltoztatását is. Ezen szabályok elemzését ld. KAISIS 2014, 312-313. Az értekezésben most eltekintünk ezen eljárási kérdések további vizsgálatától, hogy az alkotmányjogi vonatkozások bővebb kifejtésére tudjunk összpontosítani.

6. Konkuráló alapjogi pozíciók és bizalmi kapcsolattartás a polgári perbeli bizonyításban (magyar esettanulmány)

A fentiekben áttekintettük a magánszféra XXI. században megváltozott alkotmányos értékére, jogi minősítésére és értéktartalmára vonatkozó megállapításokat az információs társadalmi szerződés rendszerében. Szót ejtettünk a bizalmi kapcsolatok intenzitásának növekedéséről az online térben, és arról, hogy a magánszféra értékváltozása miatt a bizalmi kapcsolattartás jobban kontextualizált alkotmányos védelemre szorul. A jelen fejezetben konkrétan a magánszféra polgári eljárásjogi védelmével foglalkozunk.

Mivel a modern bírói eljárásban alapvető, hogy a peres felek elektronikus fájlokat és dokumentumokat kívánnak bizonyítási eszközként szolgáltatni, így felvetődik ezen bizonyítási eszközök kapcsán is a jogellenes szerzősmód, illetve a jogsértő, sőt alapjogsértő bizonyítási eszközök szerzése és felhasználása elleni jogi védekezés hatékonyságának kérdése. Egy minnesotai bíróság előtt magánjellegű tények nyilvánosságra hozatala (*public disclosure of private facts*) miatt indított – de nem a jogsértés megtörténtének hiánya miatt elutasított – eljárásban³¹⁵ a nyilvánosságot a bíróság úgy értelmezte, hogy annak megállapításához az is elegendő, ha azt bizonyítani tudjuk, hogy a magánjellegű információ egy nyilvánosan elérhető weboldalon megjelent. Murchison szerint a nyilvánosságnak az ezen ügyben tapasztalthoz hasonló flexibilis értelmezése is azt mutatja, hogy a bíróságok kreatívan fejleszthetik saját gyakorlatukat azon esetekben, amikor a magánszférasértések újabb és újabb (technikai) módozataival találkozunk.³¹⁶

A jelen fejezetben egy magyar esettanulmányt ismertetünk, amely a 2010-2015 között fogja át egy házasság felbontása (és egyéb járulékos kérdései) iránt indított keresetben felhasznált magánszféra- és személyiségsértő bizonyítási eszközök kapcsán a bontóperrel párhuzamosan megindított személyhez fűző jog megsértésének megállapítása iránt indult egyedi ügy első-, másod- és harmadfokú egyedi döntéseinek

³¹⁵ Yath v. Fairview Clinics, 767 N.W.2d 34 (Ct. App. Minn. 2009)

³¹⁶ vö. MURCHISON 2010

ismertetését. A személyiségi jogi pert felperes anyja azért indította, mert alperes apa az anyja Microsoft Outlook programjában létrehozott elektronikus postafiókjában található magánlevelezését annak teljes terjedelmében megismerte, technikai eszközzel rögzítette, majd mások számára elérhetővé és megismerhetővé tette.

A bontóperben és a személyiségi jogi perben érintett peres felek személyiségi jogaira tekintettel az esettanulmányt teljes mértékben anonimizáltan közöljük, hangsúlyozva az eljárási magánszféravédelem fontosságát.

Esettanulmányunkban annak kérdését is vizsgáljuk, hogy a rendes bíróságok részletesen elemzett eljárása alapján milyen sarokpontokon és releváns alkotmányjogi indokoláson nyugodva alapozható meg egy valódi alkotmányjogi panasz befogadhatósága. Ehhez kapcsolódóan a fejezet második részében az értekezésben általunk felvázolt háromutas megoldási javaslat harmadik útját (az alkotmányjogi panaszeljárásokban megállapítható alkotmányos követelmények kérdését) is érintjük.

A valódi alkotmányjogi panasz megalapozottságának és befogadhatóságának mérlegelése kapcsán felvetődhet a kérdés az olvasóban, hogy az AB ezen hatáskörében eljárva hogyan tud az egyéni alapjogsérelemnél túl „objektív alkotmányvédelmet” is megvalósítani, azaz a tényekről hogyan válnak le a vizsgálat során részletesen kifejtett alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések, és az ezekre adott válaszok.

Valódi alkotmányjogi panaszeljárás azonban nem létezik az alapulfekvő egyedi ügyben azonosított, alkotmányjogilag releváns tények nélkül. A tények leválasztása a kérdésekről tehát kizárólag gondolat kísérletként állhatja meg a helyét. A tények és kérdések összekapcsolása és ezen kapcsolódási pontok kifejezett exponálása az itt vizsgált ügyben azért is fontos, mert ehhez hasonló vonatkozásban nincs ismeretünk az AB által érdemben vizsgált ügyről. Ezen kívül természetesen az ilyen eljárásokban az alapvető jelentőségű alkotmányjogi kérdések felvetése a befogadás feltétele, azok megválaszolása egyáltalán nem feladata az Alkotmánybíróságnak, a panasz tárgyában hozott döntés egészen más irányt is vehet.

Ettől függetlenül természetesen az általunk felvetett alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések úgy mégis „leválnak a tényekről”, hogy a konkrét tényállás elemzése során elővezetett megoldási javaslatainkkal a magánszférajok polgári eljárásbeli védelmének jövőbeli garanciáit általánosságban kívánjuk meghatározni, illetve erősíteni, az alkotmány rendelkezései között megjelenítve azokat, így szolgálva adott esetben az „objektív alkotmányvédelem” céljait.

Amikor a magyar polgári eljárás összefüggései között a bizalmi kapcsolattartás eljárási felhasználhatóságával kapcsolatban értékelünk magánszféravédelmi mércéket, akkor nem szabad megfeledkeznünk arról az előző fejezetben számos érveléssel igazolt tényről, hogy a bizalmi kommunikáció természeténél fogva a magánszféra által biztosított alkotmányi védelemre jogosult.

Ha egy személyiségi jogvita esetében a bizalmi kommunikáció (kapcsolattartás) védelméből fakadó (és ezzel magánszféravédő) alapjogi pozíció összeütközésbe kerül a bírósági eljárásban a tisztességes eljáráshoz való joggal összefüggésben az igazság érvényesüléséhez köthető közérdekből folyó másik (ti. bizonyító) alapjogi pozícióval, akkor az alábbi kérdések adódnak:

- (i) Hogyan oldható fel ez a konkurencia e két alapjogi pozíció között?
- (ii) Milyen szükségességi-arányossági mérce szerint korlátozhatóak ezek az alapjogok egymásra tekintettel, illetve ilyen helyzetekben melyik alapjognak, ti. a magánszférának vagy a tisztességes eljárásnak kell a másikkal szemben engednie és háttérbe szorulnia?
- (iii) Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése (alapjogkorlátozási klauzula) alapján, létezik-e az igazságszolgáltatás vonatkozásában olyan alkotmányos érték, amelynek védelmében a magánszférához való jog érvényesülését korlátozni lehet?

Ezen alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések szemléletes megválaszolására szolgál az alábbi esettanulmány, amely két részből tevődik össze:

- (i) Történeti tényállás és ennek alkotmányjogi szempontú értékelése az értekezés eddigi fejezeteiben tett megállapítások kapcsán, összekapcsolva a tényállás alapján meghozott ítéletek alkotmányjogi szempontú rövid elemzésével, különös tekintettel a magánszférához való joggal kapcsolatban tett megállapításokat a polgári perbeli bizonyítás vonatkozásában.
- (ii) A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvényellenességre és alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés léteire alapított alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának indokolása, a panasz lehetséges tartalmának és az indítvány elbírálására irányadó külföldi bírói gyakorlat megállapításainak részletes levezetésén keresztül

Mielőtt rátérnénk az esettanulmány ismertetésére, annak kapcsán nagyon fontos előzetesen egy módszertani problémára rávilágító megjegyzést tennünk.

Mivel a bemutatott és elemzett peranyag több eljárás 2010 és 2015 között keletkezett iratait fogja át, így sok helyen kérdés fogalmazódhat meg az olvasóban azzal kapcsolatban, hogy hogyan is kezelhető tárgyilagosan és pontosan ez a jogalkotás és alkotmányozás szempontjából igen átmeneti időszak.

Az elemzett eljárás megindulásakor a perbeli jogi érveket még az 1959. évi IV. törvény (a polgári törvénykönyvről) határozta meg, majd féldőben hatályba lépett a 2013. évi V. törvény, a polgári jog immáron új szabályozása. (Bár csak szűken releváns, de időközben átalakult a büntetőjogi szabályozás is a 2012. évi C. törvény hatálybalépésével.) Alkotmányjogi érveinket erre a változásra tekintettel természetesen az 1949. évi XX. törvény rendelkezéseiből kiindulva kellett átértékelnünk az Alaptörvény 2012. január 1-jei hatálybalépésére és a normaszöveg változásaira is tekintettel. Ezen módszertani kihívásokat igyekeztünk a legjobb tudásunk szerint áthidalni.

6.1. A tényállás alkotmányjogilag releváns tényei

Az esettanulmány alapját képező egyedi ügyben³¹⁷ (ti. egy személyiségi jogi perben) releváns tényállás³¹⁸ az alábbiakban foglalható össze:

- 1) Felperes és alperes házasságkötését követően két gyermeket fogadott örökbe, majd kettős állampolgár felperes anya pár év elteltével rokonlátogatás céljából külföldre szándékozott távozni a kiskorú gyermekekkel, amelyhez alperes apa hozzájárulását kérte, és az alperes apa ezt megadta.³¹⁹
- 2) Felperes anya utazási szándéka kapcsán alperes apában kétely fogalmazódott meg a külföldi tartózkodás időtartamát (esetleges véglegességét) illetően, így az anya távollétében a szülők közös használatú számítógépébe unokaöccse által megsegítve belépett, majd felperes anya dokumentumaihoz, illetve teljes Outlook elektronikus levelezéséhez hozzáfért, leveleit elolvasta, illetve több ember – köztük rokonai – közreműködésével a leveleket lefordította olvasás céljából, mivel azok többsége angol nyelven íródott, és ő maga az angol nyelvet nem bírta.³²⁰
- 3) Ezt követően alperes apa a jogosulatlanul megszerzett levelek tartalmát az anya által az általa vélt jogsértés (ti. gyermek jogellenes külföldre vitele) bizonyítására igyekezett felhasználni az akkor még Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium (IRM) Polgárjogi Kodifikációs és Nemzetközi Magánjogi Főosztályánál az 1986. évi XIV. törvény 3. és 4. cikke értelmében, valamint a 7/1988 (VIII.1.) IM rendelet alapján a gyermekek Magyarországra történő visszahozatala iránt kezdeményezett ún. értesítési eljárásban. Ezen közigazgatási eljárás kezdeményezésekor az egyes lefordított levelek tartalmát az iratanyag részévé tette, mint az általa állított jogsértést (az anya és a gyermekek távozását) igazoló dokumentumokat.

³¹⁷ Jogi lényegét összefoglalja: BDT2015.3243

³¹⁸ A tényállás részletes leírását ld. K-H-PJ-2014-733. / K-H-PJ-2014-302. Kúria Pfv.IV.20.726/2014/4.) sz. ügyben (továbbiakban: KHPJ), illetve FIT-H-PJ-2014-226. (Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.20.677/2013/10.) sz. ügyben (továbbiakban: FIT) hozott bírósági határozatokban.

³¹⁹ KHPJ, 1. oldal

³²⁰ KHPJ, 1. oldal

- 4) Ez az IRM eljárás végül nem indult meg, mert az azt kezdeményező apa az IRM hinypótlási felhívásának nem tett eleget. Ettől függetlenül időközben az anya – az apa tevékenységéről nem tudva – hazatért a gyermekekkel Magyarországra, és itthon folytatták életvitelszerű tartózkodásukat.³²¹ (Itthon élnek jelenleg is, bár azóta a bíróság a bemutatott személyiségi jogi pernek alapot adó bontóperben kimondta a házasság felbontását, felperes anya kérelmére.)
- 5) Ezen előzményeket követően a felek – egyező akarattal – házassági tanácsadó előtt kísérletet tettek megromlott életközösségük helyreállítására, de alperes apa ezen eljárásban a felperes magánszférájának megsértésével megszerzett magántitkokat tartalmazó levelekből idézett.³²²
- 6) Mivel a házassági tanácsadás sikertelenül zárult, ezért mivel a felek között az életközösség helyrehozhatatlanul és visszafordíthatatlanul megromlott, a felperes anya kezdeményezte a bíróságnál alperessel fennálló házasságának felbontását, és a bíróság döntését kérte a gyermekek elhelyezése tárgyában is.
- 7) Alperes apa a felperes anya elektronikus magánlevelezésének jogellenesen megismert tartalmát bizonyítékként a házassági bontóperben illetékes eljáró bíróság rendelkezésére bocsátotta, ezzel felhasználta azokat számos az anya külföldre távozásával és viselkedésével kapcsolatos tény bizonyítása szándékával.
- 8) Erre figyelemmel a felperes anya alperes apa ellen – a házasság felbontására irányuló keresettel párhuzamosan – személyhez fűződő jog (magántitok és levéltitok) megsértésének megállapítása iránti keresetet,³²³ valamint magántitok jogosultatlan megismerése miatti büntetőeljárást indított. (Ez utóbbit a nyomozóhatóság bűncselekmény hiányában azóta megszüntette.³²⁴)

³²¹ KHPJ, 1-2. oldal.

³²² KHPJ, 2. oldal, FIT, 5. oldal

³²³ vö. KHPJ, 2. oldal

³²⁴ ld. 13040/631/2012.Bü. sz. határozat

9) Az elsőfokú bíróság a felperes anya keresetét a személyhez fűződő jog megsértésének megállapítására elutasította.³²⁵

10) Az elsőfokú bíróság döntésével szemben a felperes anya fellebbezést terjesztett elő, kérve a határozat megváltoztatását. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokon rendelkezésre álló bizonyítékok alapján helybenhagyta az elsőfokú bíróság ítéletét.³²⁶

11) A felperes anya az Ítéltábla döntésével szemben felülvizsgálati kérelmet nyújtott be,³²⁷ a Kúria azonban a jogerős határozatot hatályában fenntartotta.

Ezen történeti tényálláson keresztül jutunk el annak vizsgálatáig, hogy a fenti kúriai döntéssel szemben megalapozható-e egy valódi panaszindítvány létjogosultsága.

A fenti tényállás alkotmányjogilag releváns összefüggéseinek és tényeinek ismertetése körében, tekintettel értekezésünk korábbi fejezeteinek megállapításaira is, az alábbi elvi megállapításokat kell tennünk:

A tényállásban megjelölt házasság olyan bizalmi kapcsolat, amelyben a felek magánszférája és a felek között vagy a házastársak által külön-külön folytatott bizalmi kapcsolattartás a bizalomszegéssel szemben fokozott veszélynek van kitéve. A feleknek ezen bizalmi kapcsolaton belül jogi és morális bizalmi kötelezettségeik vannak, amelyekből azonban egyéni jogosultságok és kötelezettségek, terhek is következnek. (Hasonló megállapításra jutottak a brit bíróságok a Hildebrand szabályokat felülíró Imerman ügy eldöntésében, 2010-ben, ahogy a fentiekben már jeleztük.)

A bizalomszegő fél által a másik fél magánszférájának megsértésével megszerzett bizalmi kapcsolattartás nyilvánosságra hozatala (pl. a házassági tanácsadó előtti eljárásban vagy a bírósági eljárásban) előrevetíti azt, hogy a házasság felbontása és járulékai iránt indított, valamint az ezzel párhuzamosan indított személyiségi jogi

³²⁵ Bővebben ld. FIT, 2. oldal

³²⁶ FIT, 2. oldal

³²⁷ ld. KHPJ, 1. oldal

perekben már a fentiekben is vizsgált konkuráló, versengő alapjogi pozíciók alakulnak ki:

- (i) a felperes magánszférájának védelmével kapcsolatos bizonyítási érdekpozíció (amely egyben magánszféravédő pozíció is), valamint
- (ii) az alperes bizonyítási érdekét (ti. bizonyításhoz való jogát) alátámasztó bizonyítási érdekpozíció.

Ebben a helyzetben álláspontunk szerint az igazságszolgáltatásba és a bíróságok rendes működésébe vetett közbizalom mint alkotmányos érték védelme a magánszféra fokozottabb eljárási védelmének közérdekű igényét testesíti meg a tisztességes eljáráshoz való joggal összefüggésben.

Ugyanezen tisztességes eljáráshoz való joggal összefüggésben természetesen közérdekként jelenik meg az igazság kiderítése (máshol: érvényesülése) is a polgári perben, amelynek egyik eszköze a bizonyítás, illetve az ehhez a bizonyításhoz fűződő közérdek. E vonatkozásban az érintett ügyben a bíróság úgy fogalmazott, hogy *„más magántitkát tartalmazó elektronikus levelezés anyaga mint bizonyíték a bírósági eljárásban felhasználható, ha az a per tárgyával releváns módon összefügg, és az igazság érvényesülését szolgálja.”*³²⁸ Az alábbi esettanulmány keretében többek között ezen jogalkalmazói álláspont alkotmányjogi kritikáját fogalmazzuk meg.

A fenti értelmezési keretben szükséges most az alkotmányjog és az alapjogvédelem szemüvegén keresztül értékelnünk a tényállás alapján született bírói döntések lényegét. Tesszük ezt egyrészt arra figyelemmel, hogy az alapjogok egymásra vagy alkotmányos értékekre tekintettel korlátozhatóak az Alaptörvény I cikk (3) bekezdése érdekében. Másrészt különös tekintettel vagyunk az ügyben eljárt törvényszék és ítéltábla ítéleteinek alkotmányjogilag, alapjogilag releváns megállapításaira.

Az esettanulmányban érintett eljáró bíróságok ítéleteikben több ponton reflektálnak azon alperesi magatartásokra, amelyekkel az alperes magánszféra- és személyiségi

³²⁸ Id. BDT2015.3243. Rendelkező rész.

jogsértést valósított meg, például feltárják azon körülményeket is az indokolásokban, melyek között az alperes eljárást indított az IRM-nél a gyermekek Magyarországra történő visszahozatala iránt. E körben utalnak arra is, hogy alperes az IRM előtti eljárásában a leveleket, és azok tartalmát, mint magánszférasértéssel szerzett jogsértő bizonyítási eszközöket felhasználta.³²⁹

A levelek lefordításával (és az azon keresztüli egyértelmű magánszférasérellemmel) megvalósított egyértelmű nyilvánosságra hozatal kapcsán a bíróság azt is megállapította, hogy *„a fordításban közreműködő személyek száma nem haladja meg azt a méltányolható mértéket, amely a jogsértést megalapozhatná.”*³³⁰

Ennek kapcsán felvetődik tehát a kérdés, hogy ha a magántitok megsértését a nyilvánosságra hozatal ténye önmagában megvalósítja, akkor a bíróság méltányolhatja-e egyáltalán a nyilvánosság „kiterjedése” kapcsán „azt a mértéket, amely a jogsértést megalapozhatná.”

Álláspontunk szerint egyáltalán nem, hiszen a fél méltányolható bizonyítási érdekének mérlegeléséhez – és a konkuráló alapjogi pozíciók közötti megfelelő egyensúly kialakításához – ez semmiképp nem tartozik hozzá. Ennek oka, hogy ezen mérlegelési kérdés kívül esik a két ellenérdekű fél között keletkező alapjogkorlátozási helyzet értékelésén. A helyes következtetés szerint tehát az alperes már a felperesi levelek mások számára hozzáférhetővé tételével megsértette felperes magánszféráját, illetve információs önrendelkezését. Ezt az egyenes jogi következtetést a bíróság azonban – ahogy látni fogjuk – nem vonta le, és ezzel nem orvosolta a felperes személyiségi jogai által is védelmezett magánszférához való jogát ért közvetlen alapjogsérelemet.

A bíróság azt is megerősíti, hogy az alperes elismerte, hogy a házassági tanácsadó eljárásában is ismertette felperes jogosulatlanul megismert elektronikus magánlevelezését. Alperes azt is elismerte továbbá, hogy ezen eljárás sikertelenségét követően a felperes által megindított házasság felbontása iránti eljárásban az alperes a

³²⁹ Id. KHPJ, 2. oldal; FIT, 5. oldal

³³⁰ Id. FIT, 5. oldal

felperes angol nyelvű elektronikus magánlevelezésének teljes magyar fordítását a peres iratokhoz csatolta, mint (jogsértő) bizonyítási eszközöket.

Ennek kapcsán a bíróság arra hivatkozik, hogy a házassági tanácsadó előtti eljárásban a magántitok megismerésének megsértését az zárja ki, hogy a felperes hozzájárulását azok megismeréséhez vélelmezni kell, hiszen egyező akarattal vettek részt az eljárásban.³³¹

Ez alapján felvetődik az az alapjogvédelmi szempontból igencsak releváns kérdés, hogy vajon milyen módon legitimál(hat)ja utólagosan a felperes tanácsadáson történő részvétele – mint vélelmezett hozzájárulás – egy általa nem ismert időpontban, a tanácsadást megelőzően elkövetett magánszférasértés megtörténtét, amikor a felperesnek nem volt tudomása arról, hogy a tanácsadás során az alperes esetleg előállhat majd a felperes jogellenesen megszerzett magántitkaival, vélt sérelmeinek igazolására?

Álláspontunk szerint sehoggy sem és semmiképpen sem. Ezt az alkotmányjogilag releváns tényt a bíróság figyelmen kívül hagyta, amikor a felperes terhére értékelte a magántitkok nyilvánosságra hozatalának megtörténtét és ezzel nem orvosolta az őt ért közvetlen magánszféra-sérelmet, személyiségi jogainak védelme által, arra hivatkozással, hogy utólagosan vélelmezni kell a felperes hozzájárulását a terhére korábban elkövetett – az eljárásban jogsértő bizonyítási eszközöket eredményező – magánszférasértés vonatkozásában.

Az ügyben eljáró bíróságok ítéleti megállapításain végignézve az alábbiakat szükséges kijelenteni:

A felperes anyja azt kérte a bíróságtól, hogy állapítsa meg, hogy alperes apa a felperes elektronikus leveleinek jogosulatlan megismerésével és nyilvánosságra hozatalával megsértette a felperes magántitkokhoz, levéltitkokhoz fűződő személyiségi jogát.³³² (Fontos kiemelnünk, hogy a tárgybeli elsőfokú ítélet még 2010-ben született, az

³³¹ vö. FIT, 5. oldal

³³² ld. BDT2015.3243, 1. oldal.

Alaptörvény (2012) hatályba lépése előtt, ez a tény azonban – alkotmányjogi szempontból – nem a közvetlen és egyetlen oka az ítélet magánszférvonatkozásaiban azonosított jogalkalmazói jogértelmezési hibáknak.)

Ítéletében a bíróság elsőként arra mutatott rá még az Alkotmány rendelkezéseinek fényében, hogy a magántitok alkotmányos alapjog. (Ez azonban az Alaptörvény értelmében sem változik.) A bíróság a későbbiekben maga állapítja meg, a régi Ptk. akkor hatályban lévő 81. §-ra is utalással, hogy titok minden olyan adat, tény vagy az ezekről levont következtetés, amelyek a jogosult rendelkezési köréből való kikerülése a jogosult érdeksérelmével járhat.³³³ (Fontos kiemelnünk, hogy a döntés megszületésekor a 2013. évi V. törvény (új Ptk.) még szintén nem volt hatályban, bár az esettanulmány alapjogvédelmi elemzése szempontjából ez irreleváns.)

A titokfogalom (és az esettanulmányban körvonalazott ún. „magántitok probléma”³³⁴) vonatkozásában kiemelendő a törvényszéki ítélet utalása a felperes által magántitok jogosultatlan megismerése tárgyában indított szintén párhuzamos büntetőeljárásra. Ebben az eljárást bűncselekmény hiánya miatt megszüntető nyomozóhatósági határozat kimondta, hogy mivel a közösen használt számítógépen, védelem nélkül olvasható dokumentumok a közösen örökbefogadott gyermekek vonatkozásában íródtak, ezért *nem (!)* képezhetnek magántitkot, illetve e körben említette még, hogy az alperes nem a magántitok megismerésének szándékával olvasta el az anya levelezését, így nem is valósult meg a bűncselekmény.³³⁵

Ad absurdum tehát ez elviekben olyan magatartás nyomozóhatósági kimentését is legitimálhatja, amikor a felperes anya családon belüli erőszaktól való félelmében – tekintettel annak nagyon nehézkes bizonyítására és magas látenciájára is – a család barátaival és rokonokkal levelezik az alperes apa cselekedeteiről, amelyeket a közösen örökbe fogadott gyermekek ellen követ el. Vajon ilyen esetekben sem minősül magántitoknak a közös gyermekekre vonatkozó információ? Abba szabad betekintés adható a közös gyermekekkel szemben fizikai vagy pszichikai abúzust tanúsító apával szemben, még akkor is ha nyilvánvalóan jogsértő módon szerez

³³³ Id. BDT2015.3243, 2. oldal

³³⁴ Id. részletesen a 37-38. oldalon.

³³⁵ KHPJ, 2. oldal.

tudomást ezekről az adatokról, titkokról? Értekezésünknek nem szándéka ezen jogkérdések megválaszolása, azonban a nyomozóhatóság kérdéses döntése alapján annak felvetését mindenképp indokoltnak éreztük.)

Az alkotmány és a Ptk. rendelkezései alapján a magántitok mibenlétére vonatkozó fent idézett indokolás mellett a bíróság továbbá megállapította, hogy személyiségi jog megsértését az követi el, aki a birtokába jutott magántitkot a titok jogosultjának hozzájárulása nélkül nyilvánosságra hozza, vagy azzal egyéb módon visszaél.³³⁶

Hivatkozva az irányadó – általunk alább részletesen elemzett – bírói gyakorlatra, arra is analogikus hangsúlyt helyezett a bíróság, hogy jogosulatlanul készített, szerzett képmás vagy hangfelvétel felhasználása közvetlenül fenyegető vagy bekövetkezett jogsértés bizonyítása érdekében közérdekből, vagy jogos magánérdekből lehet megengedett, feltéve, hogy a jogellenes szerzősmód (szükségességi elem) vagy felhasználás a bizonyítani kívánt jogsértéshez képest nem okoz aránytalan jogsérelmet (arányossági elem).³³⁷ (Az értekezésben korábban ezt neveztük „jogsértés problémának”,³³⁸ a későbbiekben pedig még részletesen elemezni fogjuk.)

A bíróság ítélete a nyilvánosságra hozatal tényét megállapította, ugyanakkor ebből nem vonta le azt a következtetést, hogy a felperes személyiségi jogát, amelyet a bíróság álláspontja szerint az Alkotmány magánszféravédő rendelkezései védenek és biztosítanak, megsértette volna.

A bírósági ítélet tanulsága szerint: *„Személyiségi jogot az sért [...] aki a birtokába jutott magántitkot jogosulatlanul, a titok jogosultjának hozzájárulása nélkül nyilvánosságra hozza vagy azzal egyéb módon visszaél. Önmagában a magántitok birtokába jutás még nem jogsértés, csak akkor válik azzá, ha a magántitok birtokába jutott személy a magántitkot jogosulatlanul nyilvánosságra is hozza, vagy azzal egyéb módon visszaél. Az elsőfokú bíróság szerint, miután az alperes nem vitatta, hogy a hatóság előtti felhasználáshoz a felperes nem járult hozzá, szükségtelen annak*

³³⁶ FIT, 2. oldal

³³⁷ vö. BDT 2011.2442

³³⁸ ld. a 37-38. oldalon

bizonyítása, hogy a levelezés megnyitása, a dokumentumok megismerése a felperes hozzájárulásával vagy annak hiányában történt.”³³⁹

A bíróság tehát leszögezte, hogy a felperes nem járult hozzá a nyilvánossághozatalhoz, azonban ennek ellenére a történeti tényállásban azonosított hatósági és bírósági eljárásokban történt nyilvánossághozatal tényét a bíróság nem tekintette a magántitok megsértését megalapozó nyilvánosságra hozatalnak.

Véleményünk szerint ezen jogalkalmazói jogértelmezés teljes mértékben szembe megy a magánszféravédelem alkotmányjogi logikájával és a bíróság saját megállapításaival is, amelyekben elismerik, hogy a nyilvánosságra hozatal ténye személyiségi jogsérelmet valósít meg.

A nyilvánossághozatal kapcsán egy már említett másik kérdés is felmerül, nevezetesen, hogy a bíróság mérlegelheti-e a nyilvánossághozatalnak olyan méltányolható mértékét, amely a jogsértést megalapozza? Ismételten arra az álláspontra helyezkedünk, hogy a fél méltányolható bizonyítási érdekének mérlegeléséhez ezen kérdés mérlegelése nem tartozik hozzá.

Amennyiben még el is fogadjuk azt a jogalkalmazói hivatkozást, amely a nyilvánosság „mértékét” méltányossági tényezőnek tartja, egy „korlátozottabb személyi kör” felé történő hozzáférhetővé tétel (ti. nyilvánossághozatal) mindenképpen megvalósítja a magántitok megsértése fogalmának azt az elemét, hogy „azzal egyéb módon visszaél”, hiszen a magántitkok vonatkozásában megsérti a titok jogosultjának információs önrendelkezését. Mivel ez az elkövetési magatartás (ti. „egyéb módon visszaélés”) pedig vagylagos az elbírálásra irányadó törvényi definíció szerint, így a személyiségi jogsértés megtörténtét meg kellett volna állapítani.

A konkuráló alapjogi pozíciók közötti alapjogkorlátozási helyzet értékelésében, hangsúlyozva a polgári perbeli bizonyítás közérdekű célját (ti. az igazság érvényesülésének biztosítása) a bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a bizonyítás e közérdekű cél érdekében zajlik. Megállapította, hogy alperes jogos

³³⁹ KHPJ, 3. oldal

magánérdeke (értsd: bizonyítási érdeke) igazolható a jogsértő bizonyítási eszközök előterjesztése (ti. felhasználása) kapcsán.

A bizonyításhoz való joghoz kapcsolódó ezen konkuráló alapjogi pozíció feltétlen és abszolút védelmében – de ez esetben helyesen – a bíróság azt állapította meg, hogy az alperest ezen bizonyítási eszközöktől más eljárásokban elzárni a személyiségi jogvédelem eszközével *nem (!)* lehetséges. Mindez azonban látszólagos ellentmondásban áll az ítélet azon megállapításával, amely szerint amennyiben „*az alperes a levelezést akár a jövőben a felperes vonatkozásában egyéb módon nyilvánosságra hozná, ez lehetőséget teremthet a felperes számára személyiségvédelmi igényeinek az előterjesztésére.*”³⁴⁰ A bíróság tehát az adott személyiségi jogi perben nem ismerte el a személyiségi jogérvényesítés iránti felperesi igényt, viszont megfogalmazta, hogy ha más eljárásokban is megtörténne a nyilvánosságra hozatal (*pro futuro*) akkor már a felperes érvényesíthetné személyiségi jogi igényeit.

Az ítélet tábla az elsőfokú bíróság ítéletét a rendelkezésre álló bizonyítékok figyelembe vételével helyben hagyta (tényállásával és következtetéseivel egyetértett), annak megállapítása mellett, hogy magántitoknak a magánszférához tartozó olyan tény, adat minősül, amely nem köztudott és a titokban tartásához a jogosultnak méltányolható érdeke fűződik.³⁴¹ Ebben a megállapításban már megjelenik a második általunk azonosított konkuráló alapjogi pozíció: a magánszféravédő bizonyítási érdek pozíciója.

A versengő bizonyítási érdekek (ti. alapjogi pozíciók) vonatkozásában a bíróság megjegyzi, hogy a vizsgálat tárgya az, hogy a felperes anyának van-e olyan méltányolható magánérdeke (ti. a személyiségi jogvédelmen keresztül érvényesülő jogos magánszféra-érdeke), amelynek az alperes apa által hivatkozott, ugyancsak méltányolható érdekekkel (a tisztességes eljáráshoz való jogból folyó bizonyítási érdek) való ütközése során elsőbbséget kell élveznie?³⁴²

³⁴⁰ Budapest Környéki Törvényszék 12.P.21.549/2012/16. sz. határozat, 10. oldal

³⁴¹ vö. BDT2015.3243, 4. oldal

³⁴² vö. BDT2015.3243, 4. oldal

Az ítélőtábla ítélete továbbá megállapította, hogy a magántitok, mint személyiségi jog sérelme a megismert magántitok nyilvánosságra hozatalával, az azzal való visszaéléssel vagy illetéktelen személlyel való közlésével valósul meg. Ebből az ítélőtábla, az első fokon beszerzett és mérlegelt bizonyítékok alapján azt a következtetést vonta le, hogy az illetéktelen személyek számára történt és az első fokú ítéletben megállapított hozzáférhetővé tétel (közlés) és nyilvánosságra hozatal, illetőleg a megismert levelek tartalmával történt többszöri elismert alperesi visszaélés ellenére, *nem (!)* történt személyiségi jogsértés.³⁴³

Az ítélőtábla ítélete azt a megállapítást is tartalmazza továbbá, hogy a jogosulatlanul megismert elektronikus felperesi magánlevelek fordításában közreműködő személyek száma *nem (!)* *haladta meg azt a méltányolható mértéket*, amely a személyiségi jogsértést megalapozhatná. Az ítélőtábla így tehát a bizonyítási érdekpozíció védelme mellett tör lándzsát, megerősítve az elsőfokú bíróság ítéletét, valamint szembehelyezkedve a magánszféravédelem alkotmányjogi logikájával.

A tisztán bizonyítási érdekpozíció további védelmében az ítélőtábla ítélete a Pp. 164. §-ára hivatkozással azt is megfogalmazza, hogy a bizonyítékszolgáltatás a bizonyító fél kötelezettsége, és ekként az ellenérdekű fél magántitkát tartalmazó bizonyítási eszköz, ha az a per tárgyával, illetve a kereseti kérelemmel releváns módon összefügg, személyiségi jogsértést *nem (!)* valósíthat meg. (Az új Pp. XII. fejezete (183. § és kk.) által bevezetett és szabályozott perfelvételen keresztül a per kereteinek, s így a bizonyítékok körének a meghatározása külön eljárási egységként kerül szabályozásra, amelynek keretében értelemszerűen a per tárgyával való releváns összefüggés szintén vizsgálható lesz, azonban a magánszférasértő bizonyítási eszköz felhasználását pusztán arra hivatkozással, minden alkotmányjogi alapot nélkülözve semmiképp sem lehet az eljárásba beengedni, ha az a per tárgyával releváns módon összefügg.)

Álláspontunk szerint annak előírása, hogy a per tárgyával vagy a kereseti kérelemmel „releváns módon összefüggő” magántitkot tartalmazó jogsértő bizonyítási eszköz felhasználása nem valósít meg személyiségi jogsértést, s így magánszférasértést sem,

³⁴³ FIT, 5. oldal

teljességgel abszurd és adott esetben parttalan jogkorlátozáshoz vezethet. Ezen esetekben nem a titok és a pertárgy vagy a kereseti kérelem „releváns összefüggéseit”, hanem a konkuráló alapjogi pozíciók (ti. az egymásnak feszülő bizonyítási érdekek) közötti szükségességi-arányossági helyzetet, az alapjogok korlátozását kell vizsgálni, ahogy ezt később elemezzük is.

Szintén a bizonyítási érdekpozíció védelmében helyezkedik az ítélőtábla arra az álláspontra, hogy a magántitok megismeréséhez az alperes apának olyan méltányolható magánérdeke (ti. bizonyítási érdeke) fűződött (szükségességi elem), amelynek következtében a felperes anya magántitokhoz fűződő személyiségi jogának (tehát magánszférához fűződő jogainak) korlátozására *jogszerű (!)* lehetőség van (arányossági elem).³⁴⁴ (Erre vonatkozó részletes elemzésünket ld. a következő alfejezetben.)

Az ítélőtábla jogerős döntése elleni felülvizsgálati indítvány alaptalanként történt elbírálása keretében a Kúria az alábbi álláspontra helyezkedett (már figyelembe véve az időközben hatályba lépett Alaptörvény VI. cikkének rendelkezéseit is):

*„A bírói gyakorlat szerint magántitoknak minősül **a csak kevesek** által ismert az a tény vagy körülmény (**bármilyen** személyi, családi vagy vagyoni vonatkozású **bizalmas adat**), amelynek titokként való megőrzéséhez az érintett személynek **méltányolandó érdeke** fűződik. [...]. **Ilyen titok felfedezése (megsértése)** általában személyhez fűződő jogot sért akkor, ha azt **valaki jogosulatlanul nyilvánosságra hozza vagy azzal egyéb módon visszaél**. A Kúria szerint a felperes magánleveleinek megismerése kimeríti a magántitok felfedezésének fogalmát. Az eljáró bíróságok helytállóan azt a körülményt vizsgálták ehhez képest, hogy az alperes a birtokába jutott **magántitokkal visszaélt-e, azt visszaélésszerűen nyilvánosságra hozta-e vagy sem**. Alperesnek az a magatartása, hogy a birtokába jutott levelezés tartalmát akár fordítás céljából másoknak megmutatta, illetve hivatalos eljárásokban becsatolta, nyilvánosságra hozatalnak minősül, a **jogsértés megállapításához ugyanakkor visszaélésszerű magatartás megállapítására is szükség lett volna.**”³⁴⁵*

³⁴⁴ FIT, 6. oldal

³⁴⁵ KHPJ, 9. oldal. Kiemelések tőlünk.

A Kúria a továbbiakban azt is megállapította, hogy nem volt visszaélősszerű nyilvánosságra hozatal, és e körben olyan BH-ra hivatkozott,³⁴⁶ amely nem aránytalan sérelem okozásával az igazság kiderítése érdekében megengedi a nem jogszerűen megszerzett bizonyíték felhasználását. Álláspontunk szerint azonban jelentős alkotmányjogilag releváns törésvonalak húzódnak nem jogszerű és magánszférasértő szerzőismód között, amelyekre tekintettel a Kúria megállapítása nem állja meg a helyét.

A Kúria hivatkozott álláspontjával kapcsolatban egy jogi tévedésre fel kell hívnunk a figyelmet, mégpedig arra, hogy a Kúria által is idézett bírói gyakorlat szerint a nyilvánosságra hozatal és az egyéb visszaélés nem konjunktív, hanem alternatív feltételei a magántitoksértés megállapításának.

Végkövetkeztetéseiben azonban a Kúria maga helyezkedik arra az álláspontra, hogy a nyilvánosságrahozatallal elkövetett személyiségi jogsértés megállapítása mellett konjunktív feltételként „*visszaélősszerű magatartás megállapítására is szükség lett volna*”. Amennyiben tehát a nyilvánosságrahozatal jogosulatlanul megtörtént, így az egyéb visszaélősszerűséget már nem lett volna szükséges vizsgálni a személyiségi jogsértés megállapítása kapcsán.

Ezen apró de jelentős jogi tévedés alapvetően befolyásolta az eljáró bíróságok jogi álláspontját a konkuráló alapjogi pozíciók közötti igazságtétel vonatkozásában, amely a felperes anya részére okozott közvetlen alapjogsérelemhez vezetett.

A következő alfejezetben a tényállás és a bizonyítási érdekpozíciók közötti konfliktus alapjog-korlátozási szempontú vizsgálatát végezzük el az eddig felvetett alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések alapján, támaszkodva az eljáró bíróságok által azonosított irányadó magyar bírói gyakorlat részletes tartalmi elemzésére is.

³⁴⁶ BH1985.57.

6.2. Az irányadó magyar bírói gyakorlat

Az előző alfejezetben részletesen bemutatott peranyag jogi tényeiből egyenesen következik, hogy az abban leírt konkuráló alapjogi pozíciók közötti konfliktus feloldásával kapcsolatban a szükségesség-arányosság alapjogkorlátozási tesztjének alkalmazását kell a jelen értekezés keretei között alkotmányjogi szempontból vizsgálat tárgyává tenni.

Ennek kapcsán az Alaptörvény I. cikk (3) bek. alapján azt is vizsgálni kell, hogy alkotmányos alapjogokon kívül létezik-e olyan alkotmányos érték – itt: az igazságszolgáltatás és a bíróságok rendes működésébe vetett közbizalom –, amelyre tekintettel egy adott alapjogot (ez esetben a magánszférához való jogot) a perbeli bizonyítás kontextusában korlátozni lehet.

A fenti tényállás elbírálására irányadó magyar bírói gyakorlat alapján elsőként leszögezendő, hogy két esetben teszi lehetővé jogsértő bizonyítási eszköz felhasználását polgári perekben úgy, hogy az alapjogsértést polgári jogi értelemben jogszerűnek megítélve a jogvédelmet megtagadja:

- (i) Pozitív jogi értelemben vett jogsértés, illetve annak közvetlen veszélye bizonyítására közérdekből, illetve
- (ii) Jogos magánérdekből.

[Ad (i) utalnunk szükséges az értekezésben már fentebb azonosított „jogsértés problémára” is.]

Az alább hivatkozott eseti döntések a képmáshoz és hangfelvételhez való joghoz kapcsolódnak, de álláspontunk szerint analogikusan alkalmazhatóak a bizalmi kapcsolatok és kommunikáció, az elektronikus levelezés, a levéltitok, a magántitok és az egyéb kapcsolattartás védelmére és tiszteletben tartására is, amely alapjogokat az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdése a magánszférához való joghoz kapcsolódóan védelmez. *„A jogalkalmazás úgy találta, hogy a magánszférához való jog nem más,*

*mint az egyén jogosultsága ahhoz, hogy maga dönthesse el, hogy a vele kapcsolatos információk hogyan, milyen mértékben juthassanak mások tudomására, a hozzá kapcsolódó adatok, életének intim részei, gondolatai kinek a részére és mennyiben válnak ismertté.”*³⁴⁷ – olvasható az ítélet tábla ítéletének indokolása. (Ezen megállapításával a bíróság a magánszférához való jogot tulajdonképpen egy az egyben az információs önrendelkezéshez való joggal azonosítja, amely alkotmányjogi szempontból nem teljesen helytálló érvelés, de az esettanulmányban elemzett bizonyítási problematika kapcsán lényegi relevanciával azonban nem bír.)

Az alábbiakban, ad (i) *supra*, a korábban „jogsértés problémaként” azonosított jogértelmezési problematika alkotmányjogilag releváns értékelését közöljük:

A korábban is idézett BH1985.57 (továbbiakban: BH1) ügyben a Kúria (akkori Legfelsőbb Bíróság) pozitív jogi értelemben vett birtokháborításban megnyilvánuló jogsértést állapított meg, amelynek bizonyítására készítették az alperesek a felperessel szemben használni kívánt hangfelvételt, a felperes által ellenük elkövetett jogsértés bizonyítására. A bíróság álláspontja szerint a felvétel elkészítése nem volt jogellenes, annak felhasználhatóságával kapcsolatban pedig megállapította, hogy bíróság vagy más hatóság előtt folyó eljárásban nem lehet *„az egyébként is jogsértés nélkül készült hangfelvétel felhasználását visszaélésnek tekinteni, ha az a hangfelvétel felhasználójával szemben elkövetett jogsértéssel kapcsolatos bizonyítás érdekében történik.”*

A BH1-ben megfogalmazottak a valódi alkotmányjogi panasz megalapozottsága kapcsán vizsgált bírói döntésünk kapcsán csak részben alkalmazhatóak analogikusan, hiszen a bevezetésben rögzített történeti tényállásból kitűnik, hogy az alperes az alapjogsértő bizonyítékok megszerzése körében az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogokkal kapcsolatos jogsértést követett el.

A tényállás szerint alperes apa az unokaöccse segítségével a számítógépbe belépve a felperes dokumentumait megnyitotta, majd felperes angol nyelvű levelezését elolvasta. Ezt követően felperes Outlook levelezési programjába belépve további

³⁴⁷ Fővárosi Ítélet tábla 2.Pf.20.429/2010/3.

leveleket nyitott meg, olvasott el, illetve nyomtatott ki. Ezen leveleket többek segítségével magyar nyelvre fordíttatta.

A vizsgált bírói döntés fentebb idézett megállapításai nem hagynak kétséget afelől, hogy az alperes a házassági tanácsadások során illetve hatósági, bírósági eljárásban is felhasználta a felperes magántitkát, így a magántitok felhasználása, mint a polgári jog szerint szankcionált személyiségi jogsértés bekövetkezése a jelen ügyben kétséget kizáróan megállapítható. Amint az azonban fentebb olvasható, a bíróság még sem jut el eddig a felismerésig, illetve megállapításig, hiszen csak annyit közölt, hogy ha az ellenérdekű fél magántitkát tartalmazó bizonyítási eszköz „a per tárgyával, illetve a kereseti kérelemmel releváns módon összefügg, személyiségi jogsértést *nem (!)* valósíthat meg”.³⁴⁸

Abban a részében azonban a BH1 a jelen ügyben is megfelelő analógiaként szolgál, hogy az eseti döntésben a hangfelvételhez kapcsolódóan a magánszférához való alapjogot a bíróság a pozitív jogi értelemben vett jogsértéssel összefüggő bizonyítékként történő felhasználás céljára tekintettel korlátozta. A BH1 nem tartalmaz arra vonatkozó utalást, hogy az alapjogkorlátozásnak a pozitív jogi értelemben vett jogsértés jellegére vagy a bizonyítási helyzetre, alternatív bizonyítékok meglétének hiányára vonatkozóan további, bíróság által relevánsnak ítélt feltételei volnának. (Az alternatív bizonyítékok megléte kapcsán az új Pp. perfelvételi rendelkezései keretében az ún. állítási szükséghelyzetre, illetve később a bizonyítási szükséghelyzetre vonatkozó szabályai természetesen ezt a helyzetet feltehetően egyértelműsítik majd.)

Figyelemre méltó azonban a BH1 azon érvelése, amely szerint „*az igazság kiderítéséhez fűződő fontos társadalmi érdekre tekintettel a jogellenesen megszerzett bizonyíték is felhasználható*”. Ebből következően az eseti döntés a magánszférához való jogot az igazság kiderítéséhez (máshol³⁴⁹ érvényesüléséhez) fűződő közérdekkel szemben feltétlenül korlátozandónak tartja.

³⁴⁸ vö. BDT2015.3243

³⁴⁹ vö. pl. BDT2015.3243.

Ez a rendszerváltás előtt született bírói álláspont a jogállami igazságszolgáltatás keretei között nem tartható fenn, ahogy ez a fentiek alapján például az új Pp. kapcsán bemutatott jogalkotói indokolásból is kitűnik. Egy ilyen korlátozó hozzáállás adott esetben a magánszférához fűződő alapjog lényeges tartalmát vonná el, amely az I. cikk (3) bekezdésének sérelme által így feltétlenül Alaptörvénybe ütközne.

Noha a rendelkezésre álló későbbi bírói gyakorlat a fenti mérlegelést *expressis verbis* nem tartalmazza, az alapjog parttalan korlátozhatósága, s így a korlátozhatósághoz a közösség túlnyomó érdekét alátámasztó körülmények tényleges fennállása megkövetelésének elmulasztása (amint erre majd a német alkotmánybírósági gyakorlat elemzése kapcsán rámutatunk az alábbiakban) egyértelmű következtetést enged. Ez a következtetés pedig az, hogy a máig ezen az alapon fejlődő irányadó magyar bírói gyakorlat mögött továbbra is az ún. anyagi igazság feltétlen elsőbbsége húzódik meg.³⁵⁰

Fenti álláspontunk okán tehát egyértelműnek tűnik, hogy az irányadó bírói gyakorlat alapjogkorlátozási szempontokra tekintettel elvégzett vizsgálata szükséges. Ezzel összefüggésben látjuk megoldásnak a bíróságok kezét vezető alkotmányos követelmények meghatározását, ahogy ezt a későbbiekben be is mutatjuk, reflektálva az értekezés hipotézisei kapcsán megfogalmazott háromutas megoldás harmadik (redukcionista szemléletet tükröző) útjára. (Ezen kérdésekben egyébként egyértelműek az Alkotmánybíróság hatáskörei a valódi alkotmányjogi panaszjárással kapcsolatban: alkotmányos követelmény a panasz befogadása és elbírálása körében panasz visszautasítása, de befogadása mellett is megállapítható.)

Lényegében a BH1 fent elemezett érvelésére épül a BDT2011.2442 (Szegedi Ítéltábla, továbbiakban: BDT1) is. Ebben az ügyben a bíróság megállapította, hogy az adott ügyben nem vitás tény, hogy az alperes a felperes hozzájárulása nélkül készített felvételt a felperes jogsértésének (hulladékégetéssel megvalósított birtokháborítás) bizonyítására, de a felvétel készítése és felhasználása abból a célból történt, hogy az alperes igazolni tudja: a felperes valóban elkövette a szabálysértést. A

³⁵⁰ A helyzetet legalábbis semmiben sem orvosolja még a bírói gyakorlat szintjén az új Pp. még hatályba nem lépett, jogsértő bizonyítási eszközökre vonatkozó 269. §-a.

döntés érvelése szerint személyiségi jogsértéssel készített bizonyíték felhasználása kimenthető: „*Nem minősül visszaélésnek a képmás vagy hangfelvétel készítése avagy felhasználása, amennyiben **arra közvetlenül fenyegető vagy már bekövetkezett jogsértés bizonyítása érdekében** közérdekből vagy jogos magánérdekből kerül sor, feltéve, hogy a képmás vagy hangfelvétel készítése vagy felhasználása a bizonyítani kívánt jogsértéshez képest nem okoz aránytalan sérelmet.*”

Az ebben tükröződő – az Alaptörvénnyel is összhangban álló – jogalkalmazói álláspont szerint tehát a magánszférához és magántitokhoz való jog védelme körében felhívható személyiségi jog sérelme (ti. az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt korlátozása) akkor válik jogszerűvé, ha a korlátozásra legitim cél érdekében, kényszerítő indokból (ti. pozitív jogi értelemben vett jogsértés bizonyítása vagy megelőzése érdekében) – tehát szükségesen – kerül sor.

Ez a helyzet továbbá akkor is, ha a személyiségi jognak egy pozitív jogi értelemben vett jogsértés bizonyítása vagy bekövetkezésének megelőzése érdekében történt korlátozása nem aránytalanul súlyos. Fontos azonban, hogy alperes apát a magántitok megismerése és nyilvánosságra hozatala kapcsán jogsértés bekövetkezése közvetlenül nem fenyegette. Ennek oka, hogy az alperes apa maga állt el az általa vélt pozitív jogi értelemben vett jogsértéssel kapcsolatos igényeinek közigazgatási (IRM) eljárás keretében történő érvényesítésétől. Egyébként alperes apával szemben pozitív jogi értelemben vett jogsértés közvetlen veszélye a bírósági eljárás időpontjában már nem állt fenn, illetve az korábban be sem következett, hiszen felperes anyja még az IRM eljárás kezdeményezését megelőzően a gyermekekkel együtt hazatért Magyarországra, és azóta is Magyarországon él. (Ezen tényállási elemek valóságnak való megfelelését a személyiségi jogi perben a bírósági döntések alapján megállapított történeti tényállás is igazolja egyébként.) A fentiekben feltárt tényhelyzet tehát nem meríti ki a pozitív értelemben vett jogsértés fogalmát, valamint a BDT1 által megfogalmazott követelményeket sem.

Ettől függetlenül, a BDT1-ben az alapjog-korlátozásnak a szükségesség-arányosság tesztjére történő alkotmányjogi építkezése már felismerhető. Talán azért is, mert a kérdéses döntvény már az Alaptörvény hatálybalépését követően született. A szükségességhez kapcsolódó legitim céllal összefüggő kényszerítő indokot azonban a

BDT1 a pozitív jogi értelemben vett jogsértés vagy annak közvetlen veszélye bizonyítási irányultságában határozza meg, amely azonban az esettanulmány történeti tényállásában azonosított tények vonatkozásában nem alkalmazható álláspont, tekintettel a fentiekre is.

Így a jogkorlátozásnak az esettanulmánnyal érintett tényállás vonatkozásában tkp. nincsenek a peres fél átlagos bizonyítási érdekét meghaladó olyan alkotmányos követelményei és előfeltételei, amelyek – az erre irányadó és később elemzett német minta alapján – a közösség túlnyomó érdekét (ti. az igazságszolgáltatás érdekeit vagy az igazság kiderülésének érdekét) támasztanak alá a jogsértő bizonyítási eszköz felhasználása vonatkozásában. Ezáltal pedig természetesen az alapjog-korlátozás Alaptörvény-konform feltételei nem megfelelően kerülnek értékelésre a vizsgált ítéleti mérlegelés során.

Az igazságszolgáltatásba és a bíróságok rendes működésébe vetett közbizalom mint alkotmányos érték védelmét támasztja alá a BDT1 szerint alkalmazott jogkorlátozás akkor, ha arra közvetlenül fenyegető vagy már bekövetkezett jogsértés bizonyítása érdekében került sor. Az alkalmazott alapjog-korlátozásnak azonban alkalmasnak is kell lennie arra, hogy védelmezze ezt az alkotmányos értéket.

A BDT1 a szükségesség-alkalmasság viszonyrendszeren kívül az arányosság kérdését is vizsgálja és megállapítja, hogy a jogellenesen készített képfelvételből a pozitív jogi értelemben vett jogsértés ténye megállapítható. Ezen felül, a bíróság álláspontja szerint az alapjogsértéssel okozott sérelem azért nem aránytalan, mert a jogszerűtlen felhasználás csakis a bírósági eljárásban történt, és a jogosultat az általa vitatott tények kiderülésén kívül egyéb hátrány nem érte.

A BDT1 annyiban különbözik az általunk az esettanulmányban vizsgált bírói döntéstől, hogy ez utóbbiban az alperes a magánszférasérelem útján megszerzett elektronikus leveleket nemcsak bírósági eljárásokban, hanem hatósági eljárásokban, illetve mások, így házassági tanácsadók előtt, illetve három, az alperes részére fordítást végző személy előtt is nyilvánosságra hozta. Ennyiben a vizsgált bírói döntéssel megvalósult alapjogkorlátozás tehát – a BDT1 érvrendszerének az esetre történt alkalmazása alapján – aránytalan is.

Az irányadó bírói gyakorlat következő eleme a BDT2009.2126 (Pécsi Ítélőtábla, továbbiakban: BDT2), amely szintén jogsértés bizonyítására elkészített hangfelvételekkel kapcsolatos. A bíróság ezen ügyben is pozitív jogi értelemben vett jogsértést állapított meg egy kölcsönrel kapcsolatos jogvitában a felperes terhére, annak valótlan állításai miatt, amelynek bizonyítására az alperes a polgári perben hangfelvételeket használt fel.

A BDT2 szerint a hozzájárulás nélkül készített és bírósági eljárásban hozzájárulás nélkül felhasznált hangfelvétel nem alapozza meg a személyiségi jog megsértését, ha a hangfelvétel személyiségi jogot sértő voltára a jogosult azért hivatkozik, hogy azzal a saját hamis tényállítását leplezze. A hangfelvétel engedély nélküli készítése sérti az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében és a polgári jog személyiségi jogvédelmi rendszerében védelmezett jogokat. A személyiségi jog érvényesülését viszont korlátozza az, ha a jogot a jogosult arra használja, hogy azzal saját valótlan tényállításait leplezze, tehát ez esetben az alapjog jogosultjának magatartása az igazságszolgáltatásba és a bíróságok működésébe vetett közbizalom alkotmányos értékébe ütközik, így kényszerítő indokból, legitim céllal korlátozható.

Véleményünk szerint az ilyen esetekben az alapjog korlátozása egyrészt szükséges, továbbá az alkalmazott korlátozás az igazságszolgáltatásba és a bíróságok működésébe vetett közbizalom (mint alkotmányos érték) védelmére – összhangban a bírói gyakorlatban megjelenő kimentési okokkal – alkalmas, és a személyiségi jog ennek érdekében történt korlátozása nem aránytalan.

A BDT2 szerint egy pozitív jogi értelemben vett jogsértést az alapjogsértő bizonyítási eszköz felhasználásával bizonyítottak egy polgári eljárásban, az alapjog jogosultja tényállításait cáfolva. Ez annyiban tér el a BH1-től illetve a BDT1-től, hogy a tényállás szerint a hangfelvételen kívül más bizonyítéka a bizonyító félnek nem állt rendelkezésre, tehát a tényállás szerint bizonyítási szükséghelyzetben használta fel az alapjogsértéssel érintett hangfelvételt, amely „egyedüli bizonyíték” volt, és erre tekintettel került megállapításra a jogkorlátozásra okot adó méltányolható magánérdek.

Noha a BDT2 tényállása szerint bizonyítási szükséghelyzet állt fenn, az indokolásból nem állapítható meg az, hogy kimondottan csak ez az egyedüli körülmény tette volna indokolttá az alapjogkorlátozást, ezért ezen körülménynek az esettanulmány kezdetén összegzett tényállással való összefüggésen túl az alapjogkorlátozás tekintetében releváns jelentőséget elemzésünk szempontjából nem tulajdonítunk, tekintettel az elméleti elemző részben megfogalmazott álláspontunkra is az alapjogi pozíciók konkurálása tekintetében.

Az általunk ebben a fejezetben alkotmányossági szempontból vizsgált bírói döntés esetében a BDT2 szerinti mérlegelés nem alkalmazható, és ebből kifolyólag a személyiségi jogsérelem, tehát a magánszférasérelem is megállapítható. Ennek oka, hogy a fentebb írtak szerint nem valósult meg pozitív jogi értelemben vett jogsértés, és így nem volt azt valótlannul tagadó állítás sem a felperes részéről, amelyet jogsértő bizonyítási eszköz felhasználásának megengedésével lett volna szükséges bizonyítani.

Amennyiben a BH1, BDT1 és BDT2 egymásra vetített mérlegelési szempontjait az általunk vizsgált bírói döntésre ³⁵¹ alkalmazzuk, akkor a következőket kell megállapítani:

- (i) A feltárt történeti tényállás ismeretében a bíróságot a felperes Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogainak korlátozására sem kényszerítő indok, sem feltétlen szükségesség³⁵² nem kellett volna, hogy vezesse. A bíróság azonban mégis alaptörvény-ellenesen – az I. cikk (3) bekezdésébe ütköző módon – korlátozta felperes Alaptörvényben biztosított, és a VI. cikk (1) bekezdésében foglalt jogait a XXVIII. cikkből levezethető bizonyítási érdekek mentén.
- (ii) Kényszerítő indok az alapjog-korlátozásra azért nem állt fenn, mert a felperes a fent ismertetett tényállás tényei alapján az alperes sérelmére nem követett el olyan pozitív jogi értelemben vett jogsértést, amelynek bizonyítására az alperes az alapjogsértő bizonyítási eszközöket – a bírói

³⁵¹ lényegében a BDT2015.3243-ra

³⁵² vö. pl. 20/1990 (X.4.) AB határozat, III. pont; 7/1991 (II.28.) AB határozat, III. pont

gyakorlat által támasztott feltételeket is figyelembe véve – a házasság felbontására irányuló polgári eljárásban bizonyítékként felhasználhatta volna.

- (iii) A fentiekre tekintettel a felperes magánszférához fűződő alapjoga – az irányadó bírói gyakorlat értelmében – így korlátozható sem lett volna. (Alperes apa pusztán előkészítő eljárást indított az IRM Polgárjogi Kodifikációs és Nemzetközi Magánjogi Főosztályánál a tényállásban ismertetettek szerint, de a hiánypótlási felhívást követően az alperes által vélt felperesi jogsértés miatt az érdemi eljárást már nem indította meg, hiszen az abban megelőzni kívánt pozitív jogi értelemben vett jogsértés közvetlen veszélye nem állt fenn és az be sem következett, mivel az anya és a gyermekek hazatértek külföldről.)
- (iv) Mindebből az következik, hogy az alperes az általa érvényesíteni kívánt jogsérelmét maga sem tekintette pozitív jogi értelemben vett jogsértésnek, hiszen a jogérvényesítéséhez a tételes jog szerint rendelkezésére álló közigazgatási eszközöket nem vette igénybe, és maga döntött úgy, hogy az IRM-nél végül nem indít eljárást – a hatóság erre vonatkozó felhívása ellenére sem. Ennek hiányában az előkészítő eljárásban felhasznált felperesi elektronikus levelezés miatti magánszférasérelem tekintetében a korlátozás kapcsán irányadó szükségesség és az alkalmasság követelményei – a legitim célhoz kapcsolódó kényszerítő indok és így a feltétlen szükségesség hiánya miatt – teljesen hiányoztak.

Az irányadó bírói gyakorlatban és az esettanulmány keretében vizsgált egyedi ügyben alkalmazott alapjogkorlátozási mérce véleményünk szerint nem összeegyeztethető az Alaptörvénnyel. Ebből következően minden, az abban foglaltnál is alacsonyabb szintű alapjogvédelmet nyújtó bírói döntés még inkább alaptörvény-ellenes.

Ezen álláspontunkat a vizsgált bírói döntésben foglalt azon mérlegelésre alapítjuk, amely a felperes magánszférához való jogának védelmét

- (i) az alperes sérelmére elkövetett pozitív jogi értelemben vett jogsértés megtörténte vagy annak közvetlen veszélye hiányában;
- (ii) ebből következően az alperes bizonyításhoz fűződő érdekének teljes hiányában; továbbá
- (iii) a hatósági, bírósági eljárásban való felhasználás pusztá ténye alapján – feltétlen szükségesség hiányában – tagadta meg, megsértve ezzel az Alaptörvény I. cikk (3) és VI. cikk (1) bekezdéseit.

A BDT1-ben tükröződő jogalkalmazói álláspont szerint a személyiségi jogsérelemmel okozott alapjog-korlátozás arányossága akkor állapítható meg, ha a peres felet a vitatott tényeknek a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználása általi kiderülésén kívül egyéb hátrány nem érte. Az általunk vizsgált egyedi ügyben hozott bírói döntés ilyen következtetése – a történeti tényállás tényeinek ismeretében – nem alapos, és így a felperesnek ezáltal okozott alapjogsérelem nem meríti ki az arányosság követelményét sem.

A BDT1 érvelését követve, amennyiben „egyéb hátrány” is ér egy peres felet, akkor az alapjog-korlátozás már aránytalannak minősül. Az esettanulmányunkban vizsgált egyedi ügyben a vitatott tények kiderülésén kívül a meghozott bírói döntés a felperesre nézve elmarasztaló volt, amely önmagában a felperest ért „egyéb hátránynak” minősül álláspontunk szerint.

Természetesen az „egyéb hátrány” kategóriáját kimerítik mindazon alapjogsérelmek, amelyek a személyiségi jogi peren kívül, az abban érintett magánszférasértő bizonyítási eszközök felhasználásából eredően érték a felperes anyát. A vizsgált bírói döntés alaptörvény-ellenessége miatt egyébként „egyéb hátrány” a felperest az általa indított más eljárásban, így a házasság felbontása iránt megindított perében is az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogsérelem miatt is érte. Ennek oka az, hogy a személyiségi jogsértéssel megszerzett és az alaptörvény-ellenes bírói döntéshez vezető egyedi ügyben felhasznált alapjogsértő bizonyítási eszközöket az eljáró bíróságok más ügyekben szabadon mérlegelhetik, hiszen a másodfokú bíróság

nem látta megalapozottnak a felperes ellen elkövetett személyiségi jogsértést, és így az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt jogok sérelmét sem.

A BH1, a BDT1 és a BDT2 mérlegelési szempontjai mind megalapozzák azt az álláspontunkat, hogy amennyiben az alapjogsértéssel megszerzett jogsértő bizonyítási eszköz felhasználása olyan esetben történik, amikor bizonyítandó, pozitív jogi értelemben vett jogsértés nem történt, és annak közvetlen veszélye sem fenyeget, akkor az ilyen cselekmény az irányadó bírói gyakorlat szerint visszaélésnek nem minősül. Ennek okát abban látjuk, hogy ilyen esetekben természetesen az alanyi jogsértést (alapjogsérelmet) kimentő kényszerítő indok és feltétlen szükségesség kritériumai nem állnak fenn.

A BDT2 szerint akkor nem lehet az ilyen bizonyítási eszköz felhasználását visszaélésnek tekinteni, ha a felhasználójával szemben elkövetett jogsértéssel kapcsolatos bizonyítás érdekében történt.

A jelen fejezetben valódi alkotmányjogi panasz megalapozottsága szempontjából vizsgált bírói döntés alapjául szolgáló eljárásban megállapított tényállás szerint alperes unokaöccse segítségével a felperessel közösen használt számítógépbe belépve a felperes dokumentumait megnyitotta, majd felperes angol nyelvű levelezését elolvasta. Ezt követően felperes Outlook levelezési programjába belépve további leveleket nyitott meg, olvasott el, nyomtatott ki, majd ezeket több személy segítségével magyar nyelvre fordíttatta.

Ezt a magánzférasértő helyzetet, tkp. bizalomszegést az alapjogkorlátozás és az ügyben konkuráló alapjogi pozíciók szempontjából elemezve, a történeti tényállás kétséget kizáróan igazolja, hogy a fent hivatkozott, házasság felbontása iránti eljárásban előterjesztett alperesi bizonyítás (a jogellenesen megszerzett, magántitkokat tartalmazó elektronikus levelek által) nem pozitív jogi értelemben vett jogsértés vagy annak közvetlen veszélyének bizonyítására irányult. Ennek indoka elsősorban az, hogy a bíróság sem jelölt meg döntésében olyan a felperes anya által az alperes apa sérelmére elkövetett pozitív jogi értelemben vett jogsértést, amelynek bizonyítására az alapjogsértéssel megszerzett levelek szolgálhatnának. (Az eddig

elemzett BH-k és BDT-k esetében azonban ilyen jogsértés minden esetben megállapítható volt.)

A vizsgált bírói döntés azon érvelése, hogy az alapjogsérelemmel megszerzett jogsértő bizonyítási eszköz bírósági eljárásban való felhasználása azért nem valósít meg személyiségi jogsértést, mert az a kereseti kérelemmel releváns módon összefügg,³⁵³ önmagában nem meríti ki az alapjog korlátozása tekintetében fennálló feltétlen szükségesség követelményét, ahogy erre már korábban is utaltunk, sőt a feltétlen szükségességre irányuló alkotmányjogi vizsgálatot szükségtelenné tenné a kereseti kérelemmel vagy a pertárggyal való releváns összefüggés ahelyett való megkövetelése.

A vizsgált bírói döntés érvelése szerint a magánszférához való jog korlátozásának indokaként elegendő a bírósági eljárásban való felhasználás pusztá ténye, és az irányadó bírói gyakorlat szerint megállapított pozitív jogi értelemben vett jogsértés vagy annak közvetlen veszélye bizonyítási célja fennállásának megkövetelését sem tartja már szükségesnek az alapjog-korlátozáshoz.

Ebből is látható, hogy a tételes eljárásjogi korlátok, valamint az alkotmányos követelmények és az alkotmányi szinten rögzített alapjogi mércék hiánya a bírói gyakorlatot a szükségesség követelményének értelmezése körében az alapjog egyre szigorúbb védelme helyett az egyre indokolatlanabb alapjogkorlátozás irányába tereli. Ezt a helyzetet az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezésével lehetne feloldani, valódi alkotmányjogi panaszeljáráson keresztül, amelynek megalapozottságáról a következő alfejezetekben szólnunk.

Az itt vizsgált bírói döntés az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésének illetve I. cikk (3) bekezdésének sérelmével tagadta meg a felperestől a jogvédelmet, mivel alapjogait az Alaptörvény említett rendelkezéseibe ütközően, feltétlen szükségesség hiányában korlátozta. Álláspontunk szerint a feltétlen szükségesség követelményének teljesülése azért hiányzik az alperes apa által a tényállás szerinti összefüggések között felhasznált jogsértő bizonyítási eszközök esetében, mert e követelményt a sérelmezett

³⁵³ vö. BDT2015.3243

bírói döntés figyelmen kívül hagyta, amikor a bírósági eljárásban való felhasználás körében pusztán a bizonyítási eszköz és az ügy „releváns összefüggésének” fennállása miatt korlátozta a felperes Alaptörvényben biztosított magánszférajogait, megtagadva tőle az alapjogvédelmet.

Egy ügy és egy bizonyítási eszköz „releváns összefüggése” önmagában nem alapozhatja meg az alapjog-korlátozás feltétlen szükségességét, e két érvelés azonosítása kiüresítené a feltétlen szükségesség alapjogkorlátozási tesztjét.

Álláspontunk szerint a perben kialakult konkuráló alapjogi pozíciók közötti megfelelő egyensúly kialakításához olyan további körülmények elvi összemérése szükséges a magánszféravédelemhez és a bizonyításhoz fűződő köz- és magánérdekek vonatkozásában, mint a pozitív jogi értelemben vett jogsértés súlya és a konkrét bizonyítási helyzet szembeállítva az adott alapjogsérelemmel.

Ezen összemérés kapcsán pedig hangsúlyozni szükséges, hogy polgári perben a bizonyító fél oldalán fennálló általános bizonyítási érdek nem elégséges önmagában a magánszférához kapcsolódó alapjog bíróság általi korlátozására, még az igazság érvényesülése mögött megbúvó alkotmányos érték, az igazságszolgáltatásba vetett közbizalom védelmében sem.

Az ilyen bírói alapjogkorlátozás éppen hogy az igazságszolgáltatásba vetett közbizalom csökkentésére alkalmas, valamint a bíróságok tekintélyének rombolására. Nem véletlen, hogy az angolszász jogban a bírói integritás erősítésére és a bírói tekintély védelmében vezették be a kizárási szabályok alkalmazását, ahogy azt a fentiekben számos alkalommal említettük.

Ezen indokainkra építve a következő alfejezetben egy valódi alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának formai és tartalmi kérdéseit vizsgáljuk meg.

6.3. Valódi alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának formai és tartalmi szempontjai

A fentiekben részletesen tárgyalt alkotmányjogi összefüggések között indokolhatónak tűnik azon álláspontunk, miszerint a vizsgált egyedi ügyben hozott jogerős bírói döntés (ti. az ítéletábra ítélete, FIT) ellen, annak megsemmisítése iránt az Alkotmánybírósághoz, az Abtv. 27. §-a, valamint az Alaptörvény 24. § (2) d) pontja alapján ún. valódi alkotmányjogi panasszal lehetne fordulni.

Előrebocsátjuk, hogy esettanulmányunknak nem volt célja a befogadási kritériumokra is kiterjedően részletes indokolás előterjesztése, és az értekezésnek szabott logikai, tartalmi és terjedelmi kereteket figyelembe véve, csak az alapjogsérelem szempontjából „*releváns alkotmányjogi indokolás*”³⁵⁴ levezetése a kitűzött célunk. E körben a magánszférasértő bizonyítási eszközök által előállt alaptörvényellenesség bírói döntésre gyakorolt érdemi hatásáról és az ezáltal felvetett alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésekről értekezünk. (Mindettől eltekintve, ahol a pontosság végett szükséges, ott az alapjogsérelemmel kapcsolatosan kifejtett érvek között adott esetben reflektálunk a befogadással kapcsolatos fontosabb kérdésekre is.)

- (i) A fentebb ismertetett egyedi ügyben hozott bírói döntés alapján a valódi alkotmányjogi panasz benyújtásának jogalapja az Abtv. és az Alaptörvény idézett rendelkezéseiben található.
- (ii) A panaszindítványban megjelölendő Alaptörvényben biztosított jog a VI. cikk (1) bekezdésében deklarált magánszférához való jog, amely magában foglalja természetesen a polgári anyagi jog szabályai által is védelmezett személyiségi jogok és a magántitok védelmét, valamint a kapcsolattartás tiszteletben tartásához való jogot.

³⁵⁴ Az AB határozataiban a valódi panaszok befogadhatóságával kapcsolatban sokszor felhozott hivatkozás a tekinteten, hogy miért és milyen esetben kell a panaszt „releváns alkotmányjogi indokolás” hiánya miatt visszautasítani, vagy miért kell eltekinteni valamely a panaszban felhozott kérdés vizsgálatától. ld. pl. 2/2013. (I. 23.) AB határozat, Indokolás, [31]

A fentiek szerint mérlegelendő alapjogkorlátozási helyzetből kiindulva az megállapítható, hogy a magánszférához való jog sérelme a felperesi (a panaszeljáráásban: indítványozói) oldalon az által következett be, hogy a bíróság az egyedi döntés meghozatalakor tévesen értelmezte, illetve figyelmen kívül hagyta az alapvető jog lényeges tartalma tiszteletben tartásának követelményét.

Ezen felül a bíróság – álláspontunk szerint – a feltétlenül szükséges mértéket meghaladóan, az elérni kívánt célhoz képest aránytalanul – ti. az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe ütköző módon – korlátozta a felperes-indítványozó magánszférához való jogát a tisztességes eljáráshoz való jogból folyó bizonyításhoz való joggal szemben. Ezzel pedig a konkuráló alapjogi pozíciók közül a bizonyítási érdekpozíció feltétlen védelmében foglalt állást, és nem teremtett azok között megfelelő egyensúlyt.³⁵⁵

- (iii) A valódi alkotmányjogi panaszindítványok esetében bizonyítani szükséges azt, hogy a bírói döntést az alaptörvény-ellenesség, amelyre a panaszindítvány hivatkozik, érdemben befolyásolta. (Abtv. 29. § alapján)

A jelen esetben a vizsgált bírósági eljárás (személyiségi jogok megsértésének megállapításai iránti per) alapvető jogkérdése az volt, hogy az alperes megsértette-e felperes magántitkát, személyiségi jogait azáltal, hogy a felperes elektronikus levelezését törvénybe ütköző módon megszerezte, majd harmadik személyek közreműködésével, illetve előttük, valamint bírósági eljárásban azokat nyilvánosságra hozta.

Amint fentebb is említettük, ezen jogkérdés elbírálásakor a bíróság döntést hozott az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alá tartozó azon jogkérdésben is, hogy a felperes alapjogi pozíciójában az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdés értelmében fennálló jogainak (s ezekre vonatkozó bizonyítási érdekének) korlátozása ezen alapjogok lényeges tartalmát tiszteletben tartja-e, az elérni kívánt céllal arányos-e, illetőleg feltétlenül szükséges-e

³⁵⁵ vö. pl. 13/2016. (VII. 18.) AB határozat, Indokolás [55]

az igazságszolgáltatás rendes működését és az igazság érvényesülését biztosító közérdekű bizonyítékszolgáltatási kötelezettség (mint alkotmányos érték) védelme érdekében.

Ebben a fenti jogkérdésben való állásfoglalás érdemben befolyásolta az egyedi ügyben végül meghozott bírói döntést, hiszen a bíróság tulajdonképpen a felperes Alaptörvényben biztosított jogainak (és ezek vonatkozásában perbeli bizonyítási érdekének) korlátozásával indokolta azt, és megtagadta az indítványozótól a személyiségi jogvédelmet, amely közvetlenül okozott alapjogsérelmet számára.

- (iv) A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvényellenesség mellett valódi alkotmányjogi panasz alapítható arra is, ha a támadott egyedi döntés elbírálása alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést vet fel. (Abtv. 29. § alapján)

A fentiekben leírtak szerint a polgári perbeli bizonyításban a magánszférához való jog és a tisztességes eljáráshoz való jog bizonyítási oldalának összeütközése révén azonosított konkuráló alapjogi pozíciók mérlegelésének kérdései egyértelműen alapvető alkotmányjogi kérdéseket vetnek fel, különös tekintettel például a közöttük megteremtendő megfelelő egyensúly Alkotmánybíróság által már a magánszféra és más alapjogok összeütközése kapcsán vizsgált kérdésére is.

A tisztességes eljáráshoz való joggal kapcsolatban ilyen alkotmányjogi jelentőségű kérdés, hogy az alapjogsérelem útján megszerzett majd felhasznált bizonyítékokat (ti. jogsértő bizonyítási eszközöket) az alapjogsértő fél milyen esetben használhatja fel hatósági, bírósági eljárásban bizonyítás céljára, bizonyításhoz való jogának gyakorlása keretében, illetve ezeket egyáltalán felhasználhatja-e?

A jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságával kapcsolatos egyik alapvető jelentőségű alkotmányjogi kérdés a polgári eljárásban olyan esetekben merül fel, amikor az alapjogsértő (bizonyító) fél annak a félnek az alapjogát sérti meg, aki számára jogsérelmet okozott. Ebben a

helyzetben alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés, hogy a magánszférához való jog korlátozható-e a magánszférajok, illetve az ezek védelmét lehetővé tévő személyiségi jogok sérelmével megszerzett bizonyítékok bírósági eljárásokban való felhasználhatósága, és a bizonyításhoz való jog (és közérdek) érvényesítése érdekében. Amennyiben e kérdésre a válasz igen, akkor további kérdés, hogy e korlátozásnak vannak-e a polgári eljárás vonatkozásában általában meghatározható általános alkotmányjogi előfeltételei, vagy elegendő az, hogy a polgári perben az igazság érvényesülése közérdek és a bizonyítás ezt a célt szolgálja?

E tekintetben a magánszférához való jog megsértésével megszerzett és egy polgári eljárásban felhasznált jogsértő bizonyítási eszközöknek a bíróság által az ítékezés során való felhasználhatóságának, mérlegelhetőségének a lehetősége már eleve alapvető alkotmányjogi kérdéseket is felvet.

Ahogy a fenti elemző részekben is kitérünk erre, a téma maga is az alkotmányos polgári eljárásjog és az alkotmányos polgári jog egyik sokat vitatott területére esik. (Az alkotmányi szintű bizonyítási tilalmakkal és kizárási szabályokkal kapcsolatos komparatív elemzésünket ld. az előző fejezetekben, míg a nemzetközi bírói gyakorlat elemzését alább közöljük.)

Véleményünk szerint a magánszférasértéssel megszerzett jogsértő bizonyítási eszközök vonatkozásában a jelenleg hatályos magyar polgári anyagi és eljárásjogi jogi szabályozás hiányosságának kérdései vethetőek fel, bizonyos esetekben nem minden tekintetben látszik a szabályozás alkalmasnak a megfelelő magánszféravédelem biztosítására. A kérdés alapvető alkotmányjogi jelentőségét támasztja alá az is, hogy a hiányos jogi szabályozás mellett az esettanulmány ismertetésében is már felhívott irányadó bírói gyakorlat nem nyújt minden esetben megfelelő védelmet az alapjogok számára, mindazonáltal léteznek olyan nemzetközi szabályozási minták, amelyek sikerrel – alkotmányjogi, alapjogvédelmi alapon – rendezik a jogsértő bizonyítási eszközök kizárását.

A fentebb bemutatott magyar bírói gyakorlat sajátossága e körben az, hogy az alapjogsérelemmel szerzett hang- illetve képfelvételeknek az alapjog jogosultja által a jogsértővel szemben elkövetett jogsértések bizonyítására való felhasználását a bírósági eljárásban általában, további alkotmányos előfeltételek nélkül megengedi.

A bírói gyakorlat hibásnak mondható abban is, hogy nem kívánja meg azt sem, hogy az egyik fél bizonyítási érdeke az átlagos bizonyításhoz fűződő érdeken túlmenő, különös jelentőséggel bírjon a fél jogérvényesítése szempontjából. (Adott esetben e vonatkozásban nem azon információ-aszimmetrikus helyzetekre gondolunk, amelyek megoldására az új Pp. a bizonyítási szükséghelyzet általunk nem vizsgált kategóriáját vezeti be, hiszen ezen esetekben az alapjogi pozíciók nem konkurálnak, hanem lényegében egyetlen domináns pozíció érvényesül csupán.) Ezzel ellentétben a jogsértés jellegétől, illetve a bizonyítási helyzet sajátosságától függetlenül általánosságban lehetővé teszi az alapjogsértés útján megszerzett jogsértő bizonyítási eszközök felhasználását a polgári eljárásban, ha az a kereseti kérelemmel és a per tárgyával releváns módon összefügg.³⁵⁶ (E felhasználási lehetőség – a magyar bírói gyakorlat szerint – egyben az alapjogvédelmet a joggal való visszaélés jogintézményén keresztül ki is zárja.)

A magyar bírói gyakorlat álláspontunk szerint nem feltétlenül kellően differenciált abban a kérdésben sem, hogy az alapjogsértéssel összefüggő jogsértő bizonyítási eszköz bírósági eljárásban való felhasználása nélkül, más bizonyítékok alapján az adott ügy elbírálnak-e vagy sem, azaz fennáll-e olyan bizonyítási szükséghelyzet, amikor csak és kizárólag az alapjogsérelemmel összefüggő bizonyíték áll egyedül rendelkezésre az ügy elbírálásához, vagy az alapjogsérelemmel összefüggő jogsértő bizonyítási eszköz csak egy a bizonyítékok közül. Ez utóbbi esetben ugyanis az alapjogkorlátozás szükségességi követelményének fennállása erősen kétségesnek tűnik.

³⁵⁶ vö. BDT2015.3243.

Az ilyen és hasonló megfontolásokkal terhelt egyedi ügyek kapcsán különösen úgy tűnik, hogy a magyar bírói gyakorlat inkább az egyre sematikusabb megoldás felé halad, mivel önmagában a bizonyítékként való felhasználás ténye (és annak az üggyel – a kereseti kérelemmel vagy a pertárggyal – való „releváns összefüggése”) elegendőnek mutatkozik arra, hogy a közérdekre (igazság érvényesülése) és a méltányolható magánérdekre (felhasználó fél bizonyítási érdeke) hivatkozva az alapjog megsértésének polgári jogi jogkövetkezményei ne legyenek alkalmazhatóak.³⁵⁷ Ez a fentiekben körvonalazott konkuráló alapjogi pozíciók közötti megfelelő egyensúly súlyos sérelmét jelenti, amellet, hogy nem ismeri el a magánszférához való jog védelméhez fűződő perbeli bizonyítási érdekpozíció egyenrangúságát sem.

Álláspontunk szerint, a jelenlegi magyar bírói gyakorlat nem felel meg az emberi méltósághoz való jogból származtatott egyes alapjogok (így a magánszférához való jog) Alaptörvényből származó védelmi szükségletének sem, mivel az alapjogsérelemmel összefüggő jogsértő bizonyítási eszköz polgári eljárásban való felhasználhatóságának nincsenek az eljárásjogban szabályozott törvényi korlátai (illetve a jelenleg ismert normaszöveg alapján már igen, de azok elégtelenségével másutt foglalkoztunk részletesen), vagy az ezen felhasználás kereteit az Alaptörvény szintjén megszabó rendelkezések. Ezen túl, az irányadó bírói gyakorlat sem gátolja meg azt, hogy bármilyen súlyú jogsértés bizonyítására, és alternatív bizonyítási lehetőség esetén felhasználhatók legyenek jogsértő bizonyítási eszközök.

További problémája e bírói gyakorlatnak az, hogy a fenti alapjogvédelmet biztosító törvényi, alaptörvényi vagy bírói gyakorlatbeli korlátok nélküli állapotban, az alapjogsértő bizonyítási eszköznek a bírósági eljárásban való felhasználása mintegy mentességet ad az alapjogsérelmet okozó bizonyító félnek az alapjogsértés polgári jogi jogkövetkezményei alól, a

³⁵⁷ vö. BDT2015.3243.

per tárgyával való „releváns összefüggésre” és az igazság érvényesülésére mint közérdekre való hivatkozással.³⁵⁸

Álláspontunk szerint e tekintetben az Alaptörvény alapjogi felfogásával összehasonlíthatóak a német alkotmánybíróági és rendes bírósági gyakorlatból vett minták. Az ún. Lüth-ítéletben³⁵⁹ a BVerfG kialakította az ún. *Allbezüglichkeit* elvét azzal, hogy az alkotmányt, mint objektív értékrendet a jog minden területére – *für alle Bereiche des Rechtes* – kiterjedően értelmezte, s ezzel az alkotmányos alapjogokat a jog minden területén hivatkozható alapértékként tételezte.

Mivel a BVerfG nem rendelkezik a GG értelmezési monopóliumával, az *Allbezüglichkeit* azt is jelenti, hogy elsősorban a rendes bíróságok alkotmányértelmezési és alkalmazási gyakorlata az, amely az alkotmányos alapjogok gyakorlati érvényesülésének a garanciája lehet azzal, hogy az alkotmány, mint *Maßstabnorm*, vagyis mértékadó norma az ún. egyszerű jog alkotmánykonform értelmezését a rendes bíróságok működése során elősegíti.³⁶⁰

A fentiek szerint a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságával kapcsolatban felvetett alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésének egy meghatározott helyzetben történő alkalmazásához kapcsolódnak a polgári perbeli bizonyítás szorosan összefüggésében. Ebben a keretben úgy véljük, hogy egyértelműen szükség van az AB értelmezésére, és a konkuráló alapjogi pozíciók közötti konfliktus feloldására a magánszférajogok hatékonyabb polgári eljárásbeli védelmében. Ebben az alkotmányértelmezésben az AB élhetne azzal a választással is, hogy alkotmányos követelményeket állapítson meg a polgári perbeli bizonyítékkizárás vonatkozásában.

³⁵⁸ vö. BDT2015.3243, de ezt az álláspontot az esettanulmány keretében ismertetett ítéletek (FIT, KHPJ) kitűnően tükrözik.

³⁵⁹ ld. BVerfGE 7, 198., ld. fent.

³⁶⁰ HILLGRUBER 2008, 65.

Véleményünk szerint a bírói döntés az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe ütközően értelmezte jogszerűnek azt az alperesi magatartást, amely a felperesnek az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogait személyiségi jogsérelem okozásával sértette meg, a felperes bizalmi kapcsolattartásának (elektronikus magánleveleinek) tartalmát hatósági és bírósági eljárásokban bizonyítási eszközként felhasználva azokat.

A bírói döntés indokolásában a tisztességes eljáráshoz való jog részét képező és a joghoz jutást segítő bizonyításhoz való jogra (azaz az igazság érvényesülését, mint közérdeket biztosító eszközre) hivatkozott mint az alperesi magánszférasértést kimentő olyan okra, amely a felperes által elkövetett jogsértés bizonyítására jogszerűvé teszi az alperes által a felperesnek okozott alapjogsérelmet. Ezzel a bíróság megtagadta a felperestől az alapjogvédelmet az erre nyitva álló személyiségi jogvédelem eszközein keresztül. Természetesen, ebből kifolyólag, a bírói döntés indokolásának Alaptörvénybe ütközéséből és az alapjogvédelem bíróság általi alaptörvény-ellenes megtagadásából következően a felperesnél keletkező alapjogsérelem a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességet eredményezett, ahogy erre már a fentiekben is utaltunk.

A tisztességes eljáráshoz való jog részét képező bizonyításhoz való jog értelmezése körében további alapvető alkotmányjogi kérdés természetesen, hogy a polgári igazságszolgáltatásba (és annak rendes működésébe) vetett közbizalom, mint alkotmányos érték védendő-e, s ha igen mennyiben az Alaptörvény VI. cikkének (1) bekezdésében foglalt jogok korlátozása útján. Különösen alapvető alkotmányjogi – és a bírósági ítékezés alkotmányosságát érintő – kérdés ez olyan esetekben, amikor polgári perekben a magánszférához való jog megsértésével megszerzett vagy felhasznált jogsértő bizonyítási eszközöket olyan eljárásban használják fel, amelyben a bíróság által megállapított tényállás alapján egyértelműen hiányzik az alapjog jogosultjának jogsértő vagy ezzel fenyegető magatartása a jogsértő bizonyítási eszközt előterjesztő féllel szemben.

A fejezet bevezetőjében összegzett történeti tényállás alapján a bíróság megállapításai egyértelműen igazolják, hogy az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe ütközően, alaptörvény-ellenesen, illetve pozitív jogi értelemben vett (ti. már bekövetkezett vagy közvetlenül fenyegető) jogsértés hiányában minősítette jogszerűnek az alperes azon alapjogsértő magatartását – az irányadó bírói gyakorlattal is ellentétben álló módon. Ezzel pedig a bíróság a felperesnek az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt, és a polgári jog személyiségi jogvédelmi rendszerén keresztül védelmezett, alapjogainak sérelmét valósította meg.

A tisztességes eljáráshoz való jog részeként értelmezett bizonyításhoz való jog és a magánszférához, magántitokhoz való jog (illetve az ennek védelméhez kapcsolódó bizonyítási érdekpozíció) ütközése polgári perben az alkotmányos polgári eljárásjog vitatott területére esik, amely tény szintén szükségessé teszi az Alkotmánybíróság jogértelmezését és alkotmányos követelmények megfogalmazását a peres felek magánszférájának hatékonyabb védelmével kapcsolatban.

A polgári eljárásjog jelenleg még hatályos szövege tételes jogi korlátozást nem tartalmaz a magánszférához való jog megsértésével megszerzett jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságát illetően. Ezért jelenleg törvényi korlátok nélkül felhasználhatók a magánszférához való jog megsértésével szerzett bizonyítási eszközök, amely tényt orvosolni szükséges, még az új Pp. rendelkezéseinek hatálybalépését megelőzően.

Ez az előbbi tényhelyzet és a jelenleg irányadó bírói gyakorlat tehát azért sérti az Alaptörvényben biztosított magánszférához való jogot, mert a bizonyítékként való felhasználás ténye (és a felhasznált bizonyítási eszköz per tárgyával való „releváns összefüggése”) önmagában elegendő alapot ad a bíróságoknak arra, hogy egy magánszférát sértő cselekményt jogszerűnek nyilvánítsanak. Ezen helyzet orvoslása – a tételes alkotmányi szintű kizárási szabály vagy ezt visszatükröző eljárásjogi mércék

megfelelő megalkotásáig, de ezek mellett is – csak az AB által meghatározott alkotmányos követelmények útján látszik lehetségesnek.

6.4. Valódi alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának részletes tartalmi indokai

Az alábbiakban, mindenben követve az előző alfejezetben levezetett alkotmányjogi gondolatmenetet, az ismertetett történeti tényállás tényeire alapított egyedi bírói döntéssel szemben valódi alkotmányjogi panasz megalapozottságának részletes tartalmi indokait vezetjük le.

Megállapításaink értelmében a valódi alkotmányjogi panasszal támadható bírói döntés a felperes számára a bírói döntésben foglaltakkal ellentétben közvetlenül alapjogsérelmet okozott, hiszen – többek között – *„jogi indokolásában rámutatott arra, hogy a magántitok alkotmányos alapjog”* és rögzítette, hogy *„titok minden olyan adat, tény valamint ezekből levont következtetés, amelynek a jogosult rendelkezési köréből való kikerülése a jogosult érdeksérelmével járhat”*.³⁶¹ Álláspontunk szerint a magánszféra-érdek sérelme minden esetben alapjogsérelmet is megvalósít.

A bírói továbbá megállapította, hogy *„az követi el személyiségi jog megsértését, aki a birtokába jutott magántitkot [...] a titok jogosultjának hozzájárulása nélkül nyilvánosságra hozza, vagy azzal egyéb módon visszaél. Ha valaki magántitok birtokába jut, önmagában jogsértést még nem valósít meg, csak abban az esetben, ha azt jogosulatlanul nyilvánosságra is hozza, vagy azzal egyéb módon visszaél. Önmagában tehát az a magatartás, hogy az alperes a felperesi levelek tartalmát megismerte, levéltitok megsértésének nem minősül. Figyelemmel arra, hogy a felperes sem vitatta azt a tényt, hogy a felperesi levelezés hatósági eljárás során történő felhasználásához a felperes nem járult hozzá, önmagában irrelevánsnak tartotta [az első fokú bíróság] annak bizonyítását, hogy a levelezés megnyitása, a dokumentumok megismerése a felperes hozzájárulásával vagy annak hiányában történt.”*

A bírói döntés tehát arra a következtetésre jutott, hogy az elbíráláskor hatályos Ptk. (1959. évi IV. törvény) szerint a személyhez fűződő jogokat mindenki köteles

³⁶¹ Id. BDT2015.3243, 2. oldal

tiszteletben tartani, és személyhez fűződő jogokat sért, aki a levéltitkot megsérti, továbbá aki a magántitok birtokába jut és azt jogosulatlanul nyilvánosságra hozza, vagy azzal egyéb módon visszaél.

Magántitoknak az ítélet fentebb már idézett megállapításai szerint a magánszférához tartozó olyan tény, adat minősül, amely nem köztudott és a titokban tartásához a jogosultnak méltányolható érdeke fűződik. A bíróság döntése értelmében, ahogy fentebb már jeleztük, azt kellett tehát vizsgálni, hogy a felperesnek volt-e olyan méltányolható magánérdeke a magánszféra védelmében, amelynek az alperes által hivatkozott, ugyancsak méltányolható (bizonyítási) érdekekkel való ütközése során az alperesi magánérdekekkel szemben elsőbbséget kellene élveznie?³⁶²

A bírói döntés végkövetkeztetése szerint *„egyértelműen megállapítható és eldönthető volt az, hogy az alperes a felperesi levéltitok megismerésével és a magántitok nyilvánosságra hozatalával nem követett el személyiségi jogsértést [...] és a magántitok megismeréséhez olyan méltányolható érdeke fűződött, amely következtében felperes levéltitok védelméhez fűződő személyiségi jogának korlátozására jogoszerű lehetőség van.”*³⁶³

Következzék tehát a két fentiek szerint azonosított konkuráló alapjogi pozíció vonatkozásában az alapjog-korlátozási helyzet vizsgálata és értékelése.

Egy már jól ismert 1990-es határozatában az Alkotmánybíróság az alábbiakat fogalmazta meg:

„Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. általános személyiségi jog egyik megfogalmazásának tekinti. A modern alkotmányok, illetve alkotmánybírósági gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog anyajog, azaz olyan

³⁶² vö. BDT2015.3243

³⁶³ vö. FIT, 5. oldal, BDT2015.3243, 4. oldal.

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.”³⁶⁴

A szakmai korrektség végett megállapítjuk, hogy az Alaptörvény hatálybalépését követő gyakorlatban is az maradt az alaptétel, hogy az emberi méltósághoz való jog az Alaptörvényben nevesített és nem nevesített összetevőkkel rendelkezik, s ezeknek fontos része a magánszféra védelme.³⁶⁵

Ezen felül az új gyakorlatban az alábbi megállapításokat olvashatjuk még a személyiségi jogok és a magánszféra, valamint az emberi méltósághoz való jog kapcsán, a magánszféra átfogó – egyes részterületeivel konkrétan nevesített – védelmével kapcsolatban:³⁶⁶

- (i) *„Az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdése – a régi Alkotmány 59. § (1) bekezdésével ellentétben – átfogóan védi a magánszférát: az egyén magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét.”*
- (ii) *„Az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében biztosított magánszférához való jog és az Alaptörvény II. cikke által garantált emberi méltósághoz való jog között különösen szoros a kapcsolat. Az Alaptörvény II. cikke megalapozza a magánszféra alakítása érinthetetlen területének védelmét, ami teljesen ki van zárva minden állami beavatkozás alól, mivel ez az emberi méltóság alapja.”*
- (iii) *„Az Alaptörvény értelmében a magánszféra védelme azonban nem szűkül le az Alaptörvény II. cikke által is védett belső vagy intimszférára, hanem kiterjed a tágabb értelemben vett magánszférára (kapcsolattartás), illetve*

³⁶⁴ 8/1990 (IV.23.) AB határozat

³⁶⁵ 3038/2014. (III. 13.) AB határozat, Indokolás, [25] pont, amely az önrendelkezéshez való jog kapcsán utal a 30/2013. (X. 28.) AB határozat, Indokolás, [32] pontjára is.

³⁶⁶ vö. pl. 17/2014. (V. 30.) AB határozat. Indokolás [29], utalással korábbi olyan fontos határozatokra, mint: 36/2005. (X. 5.) AB határozat az elektronikus megfigyelőrendszerek vonatkozásában

arra a térbeli szférára is, amelyben a magán- és családi élet kibontakozik (otthon)”

- (iv) *„A magánszféra lényegi fogalmi eleme, hogy az érintett akarata ellenére mások oda ne hatolhassanak be, illetőleg be se tekinthessenek.”³⁶⁷*

Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése értelmében alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.

Az igazságszolgáltatásba és a bíróságok rendes működésébe vetett közbizalom, mint alkotmányos érték, az Alkotmánybíróság határozataiban az EJEB esetjogán keresztül kerül hivatkozásra például a büntetőeljárások kontextusában. Ezen határozatokból kiderül, hogy *„[a]z Alkotmánybíróság [...] arra a felismerésre jutott, hogy a tisztességes eljárás követelményrendszerének érvényesítését nemcsak a terhelt alapjogi igényei, hanem a jogállami igazságszolgáltatásba vetett közbizalom megőrzése, illetve megerősítése is megkívánja.”³⁶⁸* Ezen alkotmányos érték védelme érdekében alapvető jog az Alaptörvény I. cikkének (3) bekezdésében foglalt jogkorlátozási klauzulája alapján tehát akkor korlátozható, amennyiben a korlátozás megfelel a szükségesség-arányosság tesztje követelményeinek, az Alkotmánybíróság által megfogalmazott korlátozási szempontokra is figyelemmel.

Az alapjog-korlátozás szükségessége kapcsán az Alkotmánybíróság azt vizsgálja, hogy van-e annak legitim célja. A szükségesség hiányát az Alkotmánybíróság határozatai az alkalmassági kritérium vizsgálatával hozzák összefüggésbe, pl. *„ha a korlátozás a cél elérésére alkalmatlan, az alapjog sérelme állapítható meg.”³⁶⁹*

A valódi alkotmányjogi panaszindítvánnyal véleményünk szerint megalapozottan megtámadható bírói döntés kapcsán kiinduló feltevésünk, hogy az igazságszolgáltatásba és a bíróságok működésébe vetett közbizalom, mint

³⁶⁷ bővebben ld. 32/2013. (XI. 22.), Indokolás [82]–[84] pont

³⁶⁸ vö. pl. 34/2013 (XI.22) AB határozat, [45], uo. [32], ld. még 7/2014. (III. 7.) AB határozat, [32]

³⁶⁹ vö. pl. 2/1990 (II.18.) AB

alkotmányos érték védelme (és ennek keretében az igazság érvényesülésére, mint közérdekre való hivatkozás) az alapjog-korlátozást szükségessé tevő legitim cél kritériumának megfelel. Az irányadó magyar bírói gyakorlat (és 2018. januárjától az új Pp. szabályai is) meghatároznak bizonyos olyan feltételeket, amelyek fennállása esetén jogsértő (ti. személyiségsértésre képes, magánszférasértő) bizonyítási eszközök felhasználhatóak bírósági eljárásokban.

- (i) *Ezen összefüggések között alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésként merül fel, hogy az említett legitim cél védelme ab ovo felmentést ad-e minden olyan alapjogsérelemért való felelősség alól, amelynek célja az alapjog jogosultjával szembeni bizonyítási eszköz megszerzése.*
- (ii) *További alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés az is, hogy az alapjogsérelemmel érintett jogsértő bizonyítási eszközök illetve ilyen bizonyítási helyzetek (és bizonyítási érdek-pozíciók) között a legitim cél megítélése körében felfedezhetők-e bizonyos alkotmányjogilag releváns különbségek, amelyeket vizsgálni szükséges.*

A jelen fejezetben vizsgált bírói döntés az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglalt alapjog-korlátozási klauzula követelményeit azzal sértette meg véleményünk szerint, hogy az eljárás alperese által jogellenesen megszerzett, majd nyilvánosságra hozott magántitkok (elektronikus levelek) bírósági eljárásban való felhasználásának legitim célt tulajdonított, és ezzel megtagadta a felperes Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogainak a polgári jog személyiségi jogvédelmi eszköztárán keresztül érvényesíthető védelmét. Tette ezt a bíróság abban a perbeli helyzetben, amelyben az alperes az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésébe ütköző alapjogsértéssel megszerzett bizonyítékokat használt fel a felperes ellen, azonban a bírói gyakorlat szerint megengedett eset (már bekövetkezett vagy közvetlenül fenyegető jogsértés) hiányában, tehát öncélúan.

A már bemutatott magyar bírói gyakorlat pusztán már bekövetkezett jogsértés bizonyítására, vagy jogsértés közvetlen veszélyének bizonyítására közérdekből,

illetve jogos magánérdekből lehetővé teszi az alanyi személyiségi jogsértéssel (itt: alapjogsérelemmel) érintett jogsértő bizonyítási eszköz perbeli előterjesztését.³⁷⁰ Ezen feltételek hiánya esetén tehát az Alaptörvény VI. cikkének (1) bekezdésében foglalt alapjogok megsértésével megszerzett bizonyítékok felhasználása az irányadó bírói gyakorlat szerint a polgári perben minden esetben alapjogsértő, illetve az alapjogok védelmére rendelt személyiségi jogok sérelmével is jár.

A jogsértő bizonyítási eszköz esetleges bizonyítási alkalmasságát csak abban az esetben lehet ilyenkor vizsgálat tárgyává tenni, ha az előfeltétel, ti. maga a fenti értelemben vett jogsértés vagy annak közvetlen veszélye, adott.

Az alperes magánszférasértéssel megszerzett bizonyítékokat a tényállás szerinti hatósági (IRM) eljárásban első alkalommal már anélkül használta fel, hogy a felperessel szemben vélt jogsérelmével kapcsolatos igényét az illetékes hatóság előtt a későbbiekben ténylegesen érvényesítette volna. A tényállás szerinti házassági bontóperben a felperes apa tehát anélkül használta fel a jogellenesen megszerzett magántitkokat, hogy az általa állított, vélt jogsérelem (ti. felperes anyja és a gyermekek végleges külföldre távozása, amelyet az IRM előtti értesítési eljárásban kívánt érvényesíteni, de végül maga mondott le róla) a házassági bontóper keretei között érvényesíthető lett volna.

A vizsgált bírói döntés tehát alaptörvény-ellenesen és az irányadó bírói gyakorlattól is eltérve tagadta meg a felperestől az alapjogvédelmet arra hivatkozva, hogy az alapjogsérelemmel érintett elektronikus levelek bizonyítékként való felhasználásának ténye (mivel azok a per tárgyával és a kereseti kérelemmel „releváns módon összefüggenek”) a felperes alapjogsérelmét eleve kizárja. Ez a bírói döntés a felperesnek szükségtelen és aránytalan alapjogsérelmet okozott, hiszen megtagadta tőle az alapjogvédelmet.

Álláspontunk szerint

³⁷⁰ vö. pl. BH1985.57.

- (i) egy vélt (de be nem következett és közvetlenül nem fenyegető) jogsértés, amelyet az alapjogsértéssel bizonyító fél a jogszabályok keretei között nem érvényesít (amint ez a vizsgált bírói döntés alapjául szolgáló ügyben az IRM előtti eljárás során történt, és a feltárt tényállásból is megállapítható), illetve
- (ii) egy adott eljárásban jogszabályszerűen nem érvényesíthető jogsértés (amint ez a tárgyi ügyben a polgári perben történt)
- (iii) nem tekinthetők olyan legitim célnak, amely miatt a másik fél alkotmányos alapjogai korlátozhatóak lennének.

A jogkorlátozásra lehetőséget adó legitim cél – az igazságszolgáltatás rendes működésébe vetett közbizalom, mint alkotmányos érték védelme – csak jogszabályszerűen érvényesített, illetve így érvényesíthető jogsértéshez tapadhat. Hiszen csak ilyen jogsértés kapcsán tud érvényesülni az igazság, amelyet az irányadó gyakorlat konjunktív feltételként támaszt az alapjogsértő felhasználás megengedhetőségével kapcsolatban.³⁷¹ Ennek következtében a bírói döntés a felperesnek a korlátozásra okot adó legitim cél nélkül alapjogsérelmet okozott, és így érdemi befolyással volt a bírói döntés alaptörvényellenességére is.

A megállapított tényállás alapján az alapjog-korlátozás legitim célján túl az alapjog-korlátozás szükségességét és alkalmasságát is vizsgálni szükséges.

Az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésének megsértésével megszerzett jogsértő bizonyítási eszköz csak akkor szolgálhatja a fentiek szerinti legitim cél elérését, ha annak alkalmazására kényszerítő indok szolgál.

Az irányadó bírói gyakorlat e kényszerítő indok fennállását – annak ellenére, hogy alapjogkorlátozásról van szó – tágan értelmezi, és elegendőnek tartja az alapjog sértettje által az alapjogot megsértővel szembeni jogsértés (megtörténtének bizonyítása vagy annak közvetlen veszélye) bizonyítására vonatkozó indokot. Az e

³⁷¹ vö. BDT2015.3243.

mögött feltehetően meghúzódó elvi megfontolás szerint bármely jogsértés bizonyítására való felhasználási cél, bármely bizonyítási helyzetben (az igazság érvényesüléséhez fűződő közérdekből levezethetően) kizárja az alapjogsérelemet (s így a magánszférasérelemet is) a polgári perbeli bizonyítás kontextusában.

Ezen bírói gyakorlat túl szélesre tárja a kaput a magánszférához való jog (illetve a magánszféra-sérelem bizonyítására szolgáló érdek-pozíció) érvényesülésének polgári perbeli korlátozhatósága előtt. A jelen ügyben érintett bírói döntés azonban még a fentiekben hivatkozott túlzottan megengedő bírói gyakorlat szerinti közérdekű célnak megfelelő kényszerítő indok követelményét sem veszi figyelembe, amikor jogszabályszerűen nem érvényesített, illetve a polgári eljárás keretében nem érvényesíthető jogsértésre irányuló célt fogad el az alapjogkorlátozás legitim céljaként. Ezt a jogszabályszerűen nem érvényesített, illetve nem érvényesíthető jogsértést nem lehet pozitív jogi értelemben olyan „jogsértésnek” tekinteni, amilyen értelemben ezt az irányadó bírói gyakorlat nyilvánvalóan használja. Ebben az esetben tehát a jogsértő bizonyíték felhasználása tehát öncélúként értékelhető.

Itt fontos megjegyeznünk, hogy az AB legfrissebb gyakorlatában, az ún. rendőrképmás-határozatokban már foglalkozott a véleménynyilvánítás és a magánszféravédelem (személyiségi jogok) közötti érdekösszeütközésekkel, és ennek összefüggésében megvizsgálta a személyiségi jogok öncélú megsértését megvalósító véleménynyilvánítás korlátait.

Véleményünk szerint ezen gyakorlat főbb megállapításai az esettanulmányban vizsgált öncélú felhasználás kapcsán is megállják helyüket. Az AB 17/2016 (X. 20.) határozatában foglalt indokolás alapján ilyen alapjogi ütközések, ti. a magánszférasértő bizonyítási eszközök felhasználása kapcsán kialakult konkuráló alapjogi pozíciók esetén *„[a]z Alkotmánybíróság által meghatározott alkotmányos értelmezési tartomány megjelöl számos olyan kivételt, amely [az adott alapjoggal] való visszaélés alá esik (ilyen pl. az öncélú közzététel), illetve amikor [az adott alapjog] más oknál fogva meghajol az emberi méltóság védelme előtt.”*³⁷²

³⁷² 17/2016 (X. 20.) AB határozat, Indokolás [23]

Ezen felül, a jelen esettanulmány keretében vizsgált alapjogsértő bizonyítási eszközöknek a bírósági, hatósági eljárásban – a legitim célt ténylegesen szolgáló kényszerítő indokok hiányában – való öncélú felhasználásától nem várható olyan eredmény sem, amely az igazságszolgáltatásba és a bíróságok működésébe vetett közbizalmat, mint alkotmányos értéket, vagy bármiféle az igazságszolgáltatáshoz kapcsolódó vélt vagy valós közérdeket (pl. az igazság érvényesülését) szolgálná.

Minden ilyen esetben hiányzik az ezen alkotmányos érték védelmével kapcsolatban az alapjog-korlátozást megalapozó olyan kényszerítő indok, amely az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alapján a magánszférához fűződő alkotmányos alapjog korlátozását feltétlenül szükségessé tenné a tisztességes eljáráshoz való jog összefüggései között.

Éppen a feltétlen szükségesség követelménye az, amely miatt álláspontunk szerint sem a jelen fejezetben vizsgált bírói döntés, sem az irányadó bírói gyakorlat nem felel meg az alapjogkorlátozás Alaptörvényben és az AB következetes gyakorlatában is rögzített szabályainak, ezen konkrét, konkuráló alapjogi pozíciók közötti megfelelő egyensúly kialakítása vonatkozásában.

Ezen problémával kapcsolatban az Alkotmánybíróság új (2012 utáni) gyakorlatában az alábbiakat fogalmazta meg:

„Az alapjog-korlátozásnak ez a tesztje mindenekelőtt a jogalkotót kötelezi, ugyanakkor hatáskörükhöz igazodva a jogalkalmazókkal szemben is alkotmányos követelményt fogalmaz meg. E követelményből – az Alaptörvény 28. cikkére is tekintettel – a bíróságoknak az a kötelezettsége adódik, hogy ha olyan jogszabályt értelmeznek, amely valamely alapjog gyakorlását korlátozza, akkor a jogszabály engedte értelmezési mozgástér keretein belül az érintett alapjog korlátozását kizárólag a szükséges és arányos mértékű beavatkozás szintjére szorítsák.”³⁷³

³⁷³ 3/2015. (II. 2.) AB határozat. Indokolás [21]. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy a határozatban a bíróságokkal szemben alkotmányos követelményt állapít meg az Alkotmánybíróság az alapjogkorlátozás maximái tekintetében.

Álláspontunk szerint az itt ismertetett alkotmányjogi fenntartásokkal szükséges kezelni az irányadó bírói gyakorlat által megkövetelt alapjogkorlátozási feltételeket is. Ezeket azonban a vizsgált bírói döntés a fentiek szerint megsértette, amikor pozitív jogi értelemben vett jogsértés vagy annak közvetlen veszélye bizonyítására vonatkozó bizonyítási cél hiányában tagadta meg az alapjogvédelmet az felperestől. Tekintettel arra, hogy az irányadó bírói gyakorlat alaptörvényellenesen megengedő az alapjogkorlátozás tekintetében, így a pozitív jogi értelemben vett jogsértés kényszerítő indokát sem alkalmazó bírói döntés érdemi alaptörvényellenessége még sokkal nyilvánvalóbb.

A fentiekből is egyértelműen kitűnik, hogy az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt, és a polgári jogi személyiségi jogvédelmi rendszer által is védett alapjogok sérelmével megszerzett jogsértő bizonyítási eszközök polgári perbeli felhasználásának megengedhetősége vonatkozásában nehéz egyértelmű válaszokat találni, és számos alapvető jelentőségű alkotmányjogilag releváns kérdés is felmerül ezekben a helyzetekben.

Az alkotmányi szinten megfogalmazott (holisztikus szemléletű) bizonyítékkizárási szabályok hiányában, nem minden egyedi esetben egyértelmű az, hogy a pozitív jogi értelemben vett jogsértés vagy annak közvetlen veszélye bizonyítására mikor, milyen feltételekkel engedhető meg az magánszféra-sérelem útján megszerzett jogsértő bizonyítási eszköz felhasználása, azaz mikor, milyen feltételek mellett korlátozható a magánszférához való alapjog az igazságszolgáltatás rendes működésébe vetett közbizalom alkotmányos értékére tekintettel. (Ezen értelmezési és mérlegelési problémák megoldásának egyik eszköze az az alkotmányi szintű kizárási szabály megalkotása, amelynek létjogosultságával a 4. és 5. fejezetekben foglalkoztunk.)

Mivel e vitás helyzetek az igazságszolgáltatásba és a bíróságok működésébe vetett közbizalmat és az igazságszolgáltatás rendes működését, valamint a peres felek tisztességes eljáráshoz és magánszférához való jogát is átfogóan érinthetik, így a fentiek szerint szükségesnek bizonyulhat az AB jogértelmezése a tényállás alapján elővezetett alkotmányjogi indokolásunk alapján.

Itt tartjuk fontosnak leszögezni, hogy értekezésünknek nem célja az AB helyett lefolytatni ezt az alkotmány- és jogértelmezést, pusztán a magánszférasértő bizonyítási eszközökkel kapcsolatos alkotmányjogi problémák feltárására törekedtünk.

A fentiekben számos olyan javaslatunkat megfogalmaztuk, amelyek az AB-t ebben a kontextusban alkotmányos követelmények megállapítására vezethetnék. A következő alfejezetben az értekezés elméleti tézisei, valamint az esettanulmány keretében elemzett egyedi ügy tényeire irányadó külföldi bírói gyakorlatból hozunk olyan példákat, amelyek szintén vezethetik az AB kezét hasonló, alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések megítélésében, alkotmányos követelmények megállapítása mellett, vagy anélkül is.

6.4.1. A német alkotmánybírósági gyakorlat vívmányai

Az esettanulmány most következő részében a tárgyalt valódi alkotmányjogi panaszindítványt az összehasonlító módszer segítségével feltérképezett jogátvitel-lehetőségek ismertetésével támasztjuk alá. Az 5. fejezetben eddig tárgyalt jogátvitelnek alább olyan, eddig nem érintett lehetőségeivel foglalkozunk, amelyek bíróságok közötti párbeszédén keresztül esetlegesen áramló alkotmányos eszmék, alkotmányos kölcsönzés vagy egyes jogi transzplantok formájában – átszivároghatva a magyar alkotmánybírósági vagy bírósági gyakorlatba – a korábban explonált elméleti és gyakorlati alkotmányjogi problémák megoldásához vezethetnek.

A jogátvitel ezen vonatkozásaiban elsősorban a magyarral sok vonásában rokonságot mutató, és annak mintaadó német alkotmánybírósági gyakorlatra támaszkodunk a személyiségi jogból levezetett új típusú, „nevesített alapjogok” kapcsán. Ezen alább nevesített alapjogok specifikus élethelyzetekben, kontextualizáltan korlátozzák az alapjogsértő bizonyítékszerzést, illetve a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználását polgári és büntetőeljárásokban.

A Kúria egyik versenyfelügyeleti eljárás keretében hozott ítéletével szemben beadott (és bizonyítékkizárással kapcsolatos alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést is tartalmazó) valódi alkotmányjogi panaszindítvány kapcsán az AB maga úgy vélekedik a német alkotmánybírósági gyakorlatról, hogy az alapján „*a jogellenesen/szabálytalanul megszerzett bizonyítékok csupán kivételes esetekben tekinthetők az eljárás során értékelhetetlennek. A kirekesztésre vonatkozó kifejezett törvényi előírás hiányában, alkotmányos jogsérelemmel beszerzett terhelő bizonyítékok kapcsán is egyfajta alkotmányjogi érdek-összemérési/érdekiegyenlítési tesztet vezetett be. Ez alapján a terhelő bizonyíték megszerzése során elkövetett alapjogsérelem és a bizonyíték felhasználásához fűződő közérdek összemérésére eseti alapon van szükség ahhoz, hogy jogellenesen beszerzett bizonyíték az eljárásból kirekeszthető legyen.*”³⁷⁴

³⁷⁴ Id. 3104/2014 (IV. 11.) AB végzés, Indokolás [13]

Az alábbiakban az alapjogsérelem és a közérdek összemérésének szükségességét is alátámasztó érveket hozunk tehát a BVerfG gyakorlatából, megvizsgálva az AB fenti álláspontjának helytállóságát.

A komparatív kitekintésben elsőként a képmáshoz vagy hangfelvételhez való joggal kapcsolatban előforduló analógiák áttekintésével lehet az esettanulmány keretei között vizsgált bírói döntéssel megvalósított alapjogsérelem igazolásához közelebb jutni. A magánszférajogok részét képező képmáshoz való jog az emberi méltósághoz való joghoz kapcsolódó általános személyiségi jog része, s így az Alaptörvény II. cikkére épülő alkotmányos alapjog, melyet a polgári jog személyiségi jogvédelmi rendszere is védelmez.

A német alkotmánybíróági gyakorlat figyelembe vétele amiatt sem indokolatlan, mert a magyar Alaptörvény és a Grundgesetz (GG) egyaránt az emberi méltósághoz való jogból származtatja a magánszférához való jogot, valamint azt kiegészíti az általános személyiségi jog gyakorlásából (pl. a személyiség szabad kibontakoztatásából) fakadó jogok polgári jogi és alkotmányjogi védelmével is, s ezáltal megkülönböztetett alapjogi védelemben részesítik azt. *„Az általános személyiségi jogot tehát a Szövetségi Alkotmánybíróság alkotmányos alapra emelte és ezzel a személyiségvédelem alkotmányos alapjává tette.”*³⁷⁵

A német alkotmánybíróági gyakorlatból vett példák részletes elemzése előtt általános jelleggel leszövegezendő, hogy a BVerfG álláspontja szerint a bizonyíték alkalmazásának és mérlegelésének az alkotmánnyal való összeegyeztethetősége szempontjából nem játszik szerepet az, hogy az ilyen alapjogilag releváns információk felhasználása a büntető eljárásban vagy a polgári eljárásban történik. Az alapjog-korlátozás szabályai ugyanis a német rendszerben mindkét eljárásjog tekintetében azonosak.

Ezt az álláspontot a módszertani fejezetben valamint a büntetőeljárásjogi minták polgári eljárásra való analogikus alkalmazhatósága kapcsán is képviseltük, és a jelen fejezetben részletesen elemzett esettanulmánnyal kapcsolatban is, éppen az

³⁷⁵ ZAKARIÁS 2013, 73.

analogikusan említendő büntetőeljárásjogi példák kapcsán, nagyon fontos jelentősége van az alábbi megállapításoknak.

6.4.1.1. A Mithörvorrichtung ügy – a kimondott szó joga

A BVerfG gyakorlatában a jogosulatlanul készített hangfelvételek kapcsán – a polgári perben keletkezett tanúbizonyítás eredményének bírói értékelhetősége körében – megjelenik az emberi méltósághoz való jog részét képező „kimondott szó joga” (*Recht am gesprochenen Wort*).³⁷⁶

Az ún. Mithörvorrichtung ügyben³⁷⁷ két polgári perben hozott ítélet alkotmányossági panaszon – *Verfassungsbeschwerde* – keresztüli vizsgálatát végezte el a BVerfG. Az alapvető jogkérdés ezen ügyekben az volt, hogy értékelhető-e bizonyítékként a polgári perben az a tanúvallomás (ti. mint jogsértő bizonyítási eszköz), amellyel egy telefonbeszélgetés tartalmát – a beszélő tudta, illetve hozzájárulása nélkül hallgató – harmadik személy tanúvallomásával kívánják bizonyítani?

Az egyik vizsgált ügyben a használt autó vevője a peres felek között létrejött szerződés felbontásának tényét egy telefonbeszélgetésre alapította, amelyet az eladóval folytatott, és amely telefonbeszélgetést a vevőn kívül az édesanyja is hallotta, akinek tanúvallomása alapján a másodfokú bíróság helyt adott e keresetének és az eladót marasztalta. Az alapul fekvő másik ügyben egy bérleti jogviszony megszűnésére vonatkozó jogok és kötelezettségek tartalmát a felek egymással jórészt telefonon beszélték meg, a perben vitássá váltak ezen jogok és kötelezettségek, amelyeket a felperes a telefonbeszélgetést kihangosítás útján vele együtt halló leánya tanúvallomásával bizonyított és a jogerős ítélet a másik felet e tanúvallomás alapján marasztalta.

A BVerfG álláspontja szerint a tanúvallomások bírói értékelése a GG. 2. cikk (1) bekezdésébe, az emberi méltósághoz való jogot védelmező rendelkezésekbe ütközött, és ezért alkotmányellenes.

³⁷⁶ vö. BVerfGE 34, 238; BVerfGE 54, 148; BVerfGE 106, 28

³⁷⁷ BVerfGE 106, 28

Megjegyzendő, hogy ez a rendelkezés ún. általános szabadságjogként klasszifikált (*Auffanggrundrecht*), „amely a szabadság minden olyan állami korlátozása ellen véd, ami nem tartozik a külön nevesített szabadságjogok védelmi körébe.”³⁷⁸ A BVerfG szerint e rendelkezések részét képezi az alkotmánybíróági esetjog alapján az ún. „kimondott szóhoz fűződő jog”, amely „biztosítja az önmeghatározást a személy saját megjelenése felett”.³⁷⁹ E védelem pedig magában foglalja annak lehetőségét, hogy a kommunikációban saját értékelésünk szerint a helyzethez mértén viselkedjünk és a mindenkori kommunikációs partnerhez idomuljunk.

A BVerfG szerint ehhez az alapjoghoz tartozik az is, hogy magunk döntsük el azt, hogy a kommunikáció tartalmát egyedül a beszélgetőpartner vagy egy meghatározott személyi kör vagy a nyilvánosság ismerhesse meg. Az önmagunk meghatározásához fűződő jog tehát – a BVerfG értelmezésében – kiterjed annak a személyi körnek a meghatározására, akik a beszélgetés tartalmáról tudomást szerezhetnek.³⁸⁰

Az emberi (és adott esetben bizalmi) kommunikációt ez az alapjog az ellen védi, hogy a szavak „– egy talán végiggondolatlan vagy ellenőrizetlen kijelentés, egy csupán előzetes állásfoglalás egy kibontakozó beszélgetés során vagy csak egy meghatározott helyzetből érthető kifejezésforma – más alkalommal és más összefüggésben elővehetők legyenek, hogy a tartalom, a kifejezés vagy a hangzás a beszélő ellen tanúskodjék.”³⁸¹

A BVerfG szerint a kimondott szóhoz fűződő jog nem azonos az ugyancsak az általános személyiségi jogban (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*) gyökerező magánszférához való joggal, mivel ez utóbbi védelmi körét a szavak tartalma vagy az elhangzás helye nem befolyásolja. Döntésük értelmében a kommunikáció résztvevőjének önmeghatározásához (önrendelkezéséhez) tartozó joga annak eldöntése, hogy a beszélgetés új irányt vehessen anélkül, hogy a saját függetlenségét a kommunikációban elveszítené. Továbbá, ez a jog arra is fel kell, hogy jogosítsa a

³⁷⁸ ZAKARIÁS 2013, 74.

³⁷⁹ vö: BVerfGE 54, 148 {155}

³⁸⁰ BVerfGE 106, 28

³⁸¹ BVerfGE 106, 28

kommunikáció résztvevőjét, hogy magát a beszélgetés lehetséges következményeihez igazítsa.

Ezek alapján tehát, amennyiben a kommunikáció vagy kapcsolattartás résztvevője tudatában volna annak, hogy valaki hallgatja, és különösen, hogy egy ehhez kapcsolódó jogvitában e személy tanúvallomását adott esetben ellene bizonyítékként fogják felhasználni, azt is el tudná dönteni, hogy bármely jogi relevanciával bíró megnyilvánulását abbahagyja, illetve egyes kifejezéseit óvatosabban használja, sőt saját bizonyítási eszköz beszerzéséről is gondoskodhatna. Amennyiben nem a beszélő autonóm, önrendelkezésén alapuló döntésétől függne az, hogy a kommunikáció tartalmát közvetlenül ki észlelheti, akkor az olyan lehetőségektől esne el, mint a mindenkor kommunikációs partnerhez való alkalmazkodás és a saját kommunikációs érdekeknek megfelelően az adott helyzethez illeszkedő viselkedés.

Vizsgálatában a BVerfG végül arra a következtetésre jutott, hogy az előzőekben említett tényállások alapján indult perekben a telefonbeszélgetéseket kihangosítón keresztül hallgató tanúk vallomásainak bizonyítékként történő figyelembe vétele a kimondott szóhoz fűződő jogot sértik és ezért alkotmányellenességüket kell megállapítani. Kimondta, hogy mindkét panaszos gyakorolta a beszélgetései címzettjének megállapítására vonatkozó önmeghatározási jogát, kommunikációjuk nem meghatározatlan személyi kör felé irányult, ám beszélgetőpartnereik az általuk így gyakorolt önmeghatározási jogot figyelmen kívül hagyták akkor, amikor harmadik személyek részére a másik fél által fel nem ismertén a kommunikációt hallhatóvá tette.

Fontos hozzátennünk, hogy a BVerfG álláspontja szerint a kommunikáció e körben való alkotmányos védelmének *nem feltétele* a kommunikáció bizalmas jellege, az alkotmányos védelem a tartalomtól függetlenül fennáll.

Az alkotmányos védelem azonban megszűnik, hangsúlyozta a BVerfG, amennyiben a kommunikációt folytató a beszélgetés más általi hallgatásához hozzájárul, lényegében ez a hozzájárulás jelenti az általános személyiségi jogból fakadó önmeghatározási jog gyakorlását, ezért a hozzájárulás megtörténtének ténye az adott ügyben döntő fontosságú.

A Mithörrichtung ügyben a BVerfG nem tartotta elégségesnek az eljáró bíróságoknak azon mérlegeléseit, hogy a telefonbeszélgetésben részt vevő peres fél anyjának a beszélgetésnél való jelenlétével a másik félnek számolnia kellett volna, mivel ő fogadta a telefonhívást. Úgy értékelték, hogy nem kizárt a hozzájárulás ráutaló magatartással történő megadása sem, *de a ráutaló magatartás csak erre vonatkozóan megállapított olyan tényállás alapján állhat meg, amely kellően értékeli az alapjogi védelem fennállását* és nem a bíróságok pusztán általános következtetései alapján állapítható meg.

A BVerfG értékelése szerint a kihangosító berendezések általános elterjedtsége sem szolgáltathat alapot a kommunikációt folytató fél hozzájárulásának hiányát pótló általános következtetés levonására, ti. ráutaló magatartásból vélelmezett hozzájárulás megállapítására. Mivel a kihangosítás nem egyedüli célja a harmadik személyek részére való hallgatás biztosítása, így abból a tényből, hogy valakinek tudomása van a kihangosító berendezések általános elterjedtségéről, még nem következik feltétlenül az, hogy az adott beszélgetésnek más által hallgatásával számolni kellene, és ez a kommunikációs partner hozzájárulását szükségtelenné tenné.³⁸²

Számunkra ebből az alábbi egyenes következtetés adódik a jelen esettanulmányban vizsgált tényállás tényei és a bíróság ezekre vonatkozó ítéleti megállapításai vonatkozásában.

A hagyományos elektronikus levelezés vagy az aszinkron elektronikus kommunikáció egyéb formáinak általános elterjedtsége kapcsán sem kell senkinek sem arra számítnia, hogy ha valakivel közösen használnak egy számítógépet, illetve adott esetben egy adott programot a levelek megírására, küldésére és fogadására, akkor pusztán ebből a tényhelyzetből kifolyólag az következik, hogy az általa megírt, elmentett, elküldött levelek tartalmát a másik felhasználó megismerheti. Ebben a helyzetben is mindig jogos és ésszerű az elvárás a magánszféra sérthetetlensége és az adott egyén információs önrendelkezése (a magánszféra szabadsága) tiszteletére, nem is beszélve a később részletezett IT-rendszerek bizalmasságához fűződő alapjogról.

³⁸² BVerfGE 85, 386

Ezen gondolatnak alapvető relevanciája van az értekezésben felállított érvelésünkkel kapcsolatban.

A BVerfG szerint önmagában a működőképes igazságszolgáltatáshoz fűződő közérdek nem alapozza meg az általános személyiségi jog sérelmével megszerzett jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságát a bírósági eljárásokban. Álláspontjuk szerint csak olyan esetekben képzelhető el az általános személyiségi jog megsértésével szerzett bizonyíték büntető- vagy polgári eljárásban való alkotmánnyal összeegyeztethető felhasználhatósága, amikor *„olyan további szempontok jelennek meg, amelyekből adódóan a bizonyítékként való felhasználás lehetősége a személyiség korlátozása ellenére alkotmányos védelmet élvez.”*³⁸³

Az idézett szövegből jól látszik az, hogy ebben a német álláspontban a jogellenes felhasználás lehetőségét kell nevesített alkotmányos védelemben részesíteni ahhoz, hogy az kimenthető legyen. *Argumentum a contrario*, a működőképes igazságszolgáltatásba vetett közbizalom erősítésének céljával, az alkotmányi szintre telepített kizárási szabályok ötlete nem „ördögtől való”. A jogsértő bizonyítási eszköz felhasználásával szembeni alkotmányi szintű védelemben azonban inkább általános magánszféravédelmi szempontokat kell érvényesíteni, amely alapértelmezésben az automatikus és abszolút kizárás irányába hat, teret hagyva azonban ebben az alkotmányos eljárásjogokban specifikált privilegizált esetek bírói érvényesítésének. Ebben az esetben a szektorális privilegizált eseteknek az Alaptörvény szintjén rögzített alapjogi mércét konkrétan vissza kell tükrözniük.

Véleményünk szerint azonban a magyar gyakorlatban jelenleg irányadó „per tárgyával való releváns összefüggés” nem „olyan további szempont” a német gyakorlat alapján, amely a személyiség korlátozása ellenére alkotmányos védelemben kellene, hogy részesítse az alapjogsértő felhasználás lehetőségét.

³⁸³ BVerfGE 106, 28.

Ezen érvelés igazolására is találunk analógiákat a BVerfG gyakorlatában, pl. a büntető eljárásban „a különösen súlyos bűntettek felderítése” is ilyen lehet.³⁸⁴ A polgári eljárásban ilyen lehetőség akkor állhat fenn, ha a bizonyítási eljárás érdekében az egyik fél jogérvényesítése különös jelentőséggel bír.³⁸⁵

A kimondott szóhoz fűződő jog alkotmányjogi hatásmechanizmusa körében a BVerfG a jogállamiság elvéből indult ki, melyből a bizonyítási jog, különösen a bizonyítási teher szabályai tisztességes kezelésének kötelezettsége következik.³⁸⁶

A bizonyítás-felvétel körében olyan tények értékelésére kerülhet sor, írják, „*amelyek alapjogi jellegű védelmet élveznek a harmadik személyek általi tudomásszerzéssel szemben, ezért a bíróságnak, ha a bizonyítás lefolytatása és értékelése körében hangfelvételre kíván figyelemmel lenni, vizsgálnia kell azt, hogy a hangfelvétellel érintett személy személyiségi jogával a hangfelvétel bizonyítékként való figyelembe vétele összeegyeztethető-e?*”³⁸⁷

6.4.1.2. A Tonband ügy – A saját szó joga

A kimondott szóhoz fűződő alapjog védelmének sajátos határvonala jelenik meg a BVerfG által vizsgált másik, ún. Tonband ügyben is. Az BVerfG ítélete egy büntető ügyben hozott, jogerős, nem érdemi olyan bírósági határozat alkotmányba ütközését állapította meg, amely egy ingatlan adásvételéről szóló tárgyalást titokban rögzítő hangfelvételnek az alkotmányjogi panaszt előterjesztő személy ellen csalás, adócsalás illetve okirat-hamisítás miatt folyó büntető eljárásban bizonyítékként való felhasználását engedélyezte. Az általános személyiségi jog alkotmányos védelme a

³⁸⁴ BVerfGE 34, 238. Ez az érvelés megjelenik az ún. *Tagebuch* (napló) döntésben is, amely már 1989-ben felveti naplóbejegyzéseknek büntetőeljárásban bizonyítékként való felhasználásának kérdését (BVerfGE 80, 367) A kérdést bővebben elemzi ZAKARIÁS 2013, 76-77.

³⁸⁵ A BVerfG által feltárt német ítélkezési gyakorlatban ez általában olyan esetekben jellemző, amikor a bizonyítást folytató fél szükséghelyzetben vagy ahhoz hasonló helyzetben van, vagy ilyen példa a titkos hangfelvétel készítése a névtelen telefonáló azonosítása érdekében, aki más személynek adta ki magát abból a célból, hogy ennek leple alatt veszélytelenül rágalmazhasson.

³⁸⁶ BVerfGE 52, 131 {145}

³⁸⁷ BVerfGE 106, 28 {53}

BVerfG álláspontja szerint kiterjed olyan jogi helyzetekre is, amelyek a személyiség szabad kibontakozásához szükségesek.³⁸⁸

A GG. 2. cikk (1) bekezdésének BVerfG szerinti értelmezése alapján a „saját szóhoz való jog” (*Recht am eigenen Wort*) arra vonatkozik, hogy „papír nélkül” beszélhessünk anélkül, hogy később minden egyes szavunkhoz kötve lennénk. A beszédben a beszélő személyiségének sajátképpenisége jut kifejezésre, akinek joga van arra, hogy a beszédjét szabadon, külső hatásoktól mentesen, a bizalmatlanság és a gyanú érzése nélkül folytassa.³⁸⁹

Azon alkotmányos rendelkezés, amely szerint az egyénnek az intim szféráját képező ezen magterületre (*Kernbereich*)³⁹⁰ figyelemmel kell lenni, a GG. 2. cikk (1) bekezdése szerinti a személyiség szabad kibontakozásának jogára (*Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit*) vezetődik vissza, mely rendelkezés tartalmának és érvényesülési területének meghatározásakor figyelemmel kell lenni a GG. 2. cikk (1) bekezdésében foglalt emberi méltósághoz való alapjogra is. Ezen túlmenően figyelemmel kell lenni arra is, hogy a GG. 19. cikk (2) bekezdése alapján a 2. cikk (1) bekezdése szerinti alapjog lényeges tartalmában érinthetetlen, csupán a közösség érdekének túlnyomó jelentősége esetén lehet az magánélet kibontakoztatása abszolút módon védett magtartományába (ti. a magánszférába) beavatkozni, az arányossági elv e körben nem alkalmazható.

Mégsem áll azonban a magánélet teljes tartománya abszolút alkotmányos védelem alatt.³⁹¹ Mivel az ember társadalmi lény, olyan állami intézkedéseket kell eltűrnie, amelyek túlnyomóan a közösség érdekében az arányossági követelmények szigorú betartása mellett történnek, ameddig ezek a magánélet alakításának érinthetetlen tartományát (ti. a magánszférát) hátrányosan nem befolyásolják – fogalmazott a BVerfG.

³⁸⁸ vö. BVerfGE 34, 238.

³⁸⁹ BVerfGE 6,32 {41}. A BVerfG állandó joggyakorlata elismeri, hogy a GG az egyes embernek a magánélete alakítására egy érinthetetlen területet biztosít, amelyet az állami közhatalom beavatkozásával elvon.

³⁹⁰ vö pl. BVerfGE 34, 238 (245)

³⁹¹ BVerfGE 6, 389., BVerfGE 27, 344.

A személyiség szabad kibontakoztatásához fűződő jog tehát mindenki számára csak addig a mértékig biztosított, amíg az mások jogait nem sérti és az alkotmányos rend vagy az erkölcsi törvények ellen nem irányul.³⁹² Alapvetően mindenki maga és egyedül állapítja meg azt, hogy ki veheti fel a hangját, illetve hogy felvehető-e a hangja, és ha igen, akkor az kik jelenlétében játszható le újra.

Álláspontunk szerint, tekintettel a BVerfG érveire is, az ember szava és hangja a hangfelvételen az embertől elválik és egy rendelkezésre álló formában önállósul. A személyiség érinthetetlensége nagyfokú sérelmet szenvedne, amennyiben mások az érintett akarata hiányában vagy éppen annak ellenére a nem nyilvánosan elmondott szavakkal tetszés szerint rendelkezhetnének. Ugyanez a helyzet az aszinkron elektronikus kommunikáció egyes formáinak esetében is, amikor az e-mail – mint írásban, de „papír nélkül” közölt „saját szavak” összessége – elválik az embertől, és felhasználhatóvá válik.

Úgy véljük, hogy az emberi kommunikáció és kapcsolattartás bizalmasságát és elfogulatlanságát sértené, ha mindenkinek azzal a tudattal kellene élnie, hogy minden szavát, egy talán végig sem gondolt vagy ellenőrizetlen kijelentést, egy beszélgetés keretében kialakult csupán ideiglenes álláspontot, vagy csak egy különleges helyzetben megérthető megfogalmazást más alkalommal és más összefüggésben lehetne abból a célból elővenni, hogy azok tartalma, kifejeződése vagy hangzása a kijelentő ellen tanúskodjék.

A magánbeszélgetések azon gyanútól és félelemtől mentesen kell, hogy folytathatók legyenek (aszinkron elektronikus kommunikáció útján is), hogy azoknak a beszélő (vagy szerző, író) beleegyezése nélküli vagy éppen a kifejezett akarata ellenére történt titkos rögzítése egy bírósági eljárásban értékelésre kerüljön az azzal bizonyító fél általi öncélú felhasználás miatt. Ezen az elven, elektronikus levelek (sőt ezen levelek levelezőrendszeren keresztül hozzáférhető lementhető, rögzíthető, kereshető vázlatai vagy piszkozatai) esetében az ilyen felvételek már egyenesen a gondolatszabadságot veszélyeztetnék.

³⁹² Az erkölcsi törvényekre való hivatkozást (*Sittengesetz*) a GG 2. § (1) bekezdése maga tartalmazza.

A Tonband ügy kapcsán feltétlenül vissza kell utalnunk az értekezés első fejezeteiben a bizalmi kapcsolatok átalakulásának, és azok különböző rétegeinek tulajdonítandó magánszféravédelemről leírtakra. Az ebben az ügyben vitatott módon felhasznált beszélgetés egy házaspár és a panaszos között bizalmas volt, és a panaszos ellenezte a felvétel bizonyítékként való felhasználását, amelyről a BVerfG megállapította, hogy az a kimondott szóhoz fűződő alapjog sérelmével jár.

A Tonband ügyben vitatott felvételen hallható megbeszélés hatszemközt folyt le, melynek tárgya szerződéses tárgyalás volt. Ennek során az üzletfelek a nyilatkozataikban az ingatlanvásárlással és a megállapodott vételár arányosságával kapcsolatos különböző nézeteiket fejtették ki. Kifejezetten személyes dolgok, amelyek az érinthetetlen intimszféra körébe eshetnének, nem kerültek szóba. A panaszosnak mindazonáltal nem kellett számolni azzal, hogy szavait magnóra vehetik, és a BVerfG ezért fogadta el a GG. 1. cikk (1) bekezdésben írt „kimondott szóhoz fűződő jogára” való hivatkozását.

A BVerfG álláspontja szerint abban az esetben volna a hangfelvétel bizonyítékként felhasználható, ha azt a közérdek kényszerítő követelménye megalapozta volna az ilyen felhasználást, ez azonban nem történt meg.

6.4.1.3. Az Online Durchsuchung ügy – Az IT rendszer bizalmasságának joga

A Tonband ügyben fentebb megkezdett értékelést a bizalmi kapcsolatok és bizalmi kommunikáció kapcsán, tekintettel az ott a BVerfG által megfogalmazottakra is, most az ún. Online Durchsuchung ügyben hozott döntést³⁹³ kell megemlítenünk, amely az értekezés magánszféravédelmi szempontjaira tekintettel a technológia fejlődése és a bizalmasság mértékének csökkenése mindenképpen elengedhetetlen. A Küpper által IT-határozatnak nevezett döntés arra a fonálra illeszkedik, amelyet a BVerfG 1983-ban az ún. népszámlálás (*Volkszählung*) döntésben az „információs önrendelkezéshez való jog” (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) definiálásával kezdett meg.

³⁹³ BVerfG, 1 BvR 370/07. Elemzését adja még SZABÓ 2012, 76-77, valamint KÜPPER 2009

Az információs önrendelkezéshez való jog azonban nem nyújt védelmet a teljes informatikai rendszer áttekintésére irányuló cselekvésekkel szemben. Ebből kifolyólag a technológia ezen vívmányainak védelmét új, nevesített alapjogon keresztül látták megvalósíthatónak.³⁹⁴

Ugyan büntetőügyben született, de az IT-határozat az általános személyiségi jogból kiindulva vezette le az IT-rendszerek bizalmasságának és integritásának biztosításához fűződő alapjogot (*Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*), és ezért a bizalmi kommunikáció polgári perbeli védelme szempontjából elengedhetetlen ennek rövid analogikus érintése a jogsértő bizonyítási eszközök korlátozhatóságára vonatkozó német gyakorlat kapcsán.

Az IT-határozat ezt a fent nevezett alapjogot, szűken értelmezve, az állam részéről fennálló pozitív kötelezettségként állapította meg a bizalmasság és integritás biztosítására az olyan titkos adatgyűjtési tevékenységek megtiltásával, amelyeket zárt (nem nyilvános) kommunikációs rendszerek monitoringja keretében végeztek.

Ezt az alapjogot tágan értelmezve azonban a döntésnek a polgári eljárási magánszféravédelem szempontjából is kiemelkedő jelentősége van. Mint az IT-rendszerek bizalmasságát és integritását megalapozó jogátvétel más európai országok alapjogvédelmét (pl. az erre tekintettel megalkotott kizárási szabályok tekintetében), vagy alkotmányértelmezési gyakorlatát is finomíthatja az információs jogokkal és az elektronikus magánszférával összefüggésben.

E német „bizalmassághoz való jog” egyszerre képes részvételi és védelmi jogként is védelmezni a magánszférát az információs társadalomban, és reflektál a common law jogi gondolkodásban megjelent bizalmasság joga által felvetett és a korábbiakban már részletesen vizsgált alapjogilag releváns kérdésekre is. (vö. *law of confidentiality*, ld. 3. és 4. fejezetekben, fent)

³⁹⁴ vö. ZAKARIÁS 2013, 86.

E döntés azonban fontos sarokköve lehet a magánszférához való jog – értekezésünkben is támogatott – egyedi élethelyzetekre specializált továbbfejlesztésének Magyarországon. Állítjuk ezt azért, mert az abban megjelenő „bizalmassághoz való jog” alkotmánybíróági létrehozása tulajdonképpen egybehangzik az általános személyiségi jog kapcsán a magyar AB alaphatározatai által tett megállapításokkal.³⁹⁵

Az AB ezen állásfoglalásai értelmében a modern alkotmányos gyakorlat az általános személyiségi jogot – mint anyajogot – különféle aspektusain keresztül (pl. magánszférához való jog) nevezi meg, amely mindig hivatkozható, ha nincs az adott szegmens védelmére nevesített alapjog. Természetesen a magyar AB modern (Alaptörvény hatálybalépése utáni), VI. cikket értelmező gyakorlata – ahogy ezt már előrevetítettük – egyrészt megerősíti az előzőeket a magánszféra vonatkozásában,³⁹⁶ másrészt megnevezi

- (i) az alkotmány által átfogóan védett magánszféra-területeket: magán- és családi élet (intim sféra), otthon (térbeli magánszféra), kapcsolattartás és jó hírnév (tág értelemben vett magánszféra), valamint
- (ii) az emberi méltósághoz és a magánszférához való jog „különösen szoros” kapcsolatát, amelynek keretében az emberi méltóságot védelmező II. cikk olyan érinthetetlen területet takar, amely az emberi méltóság alapja, s mint ilyen mentes az állami beavatkozás alól.³⁹⁷

Részösszegzésként a magyar bírói gyakorlatból már áttekintett példákra vetítve elmondható, hogy az irányadó magyar gyakorlat nem követeli meg a magánszférában gyökerező személyiségi jogoknak a bizonyítás érdekében való korlátozásához a fél átlagos bizonyítási érdekét meghaladó, a fentiek szerint részletezett különös jelentőséggel bíró körülmények fennállását.

³⁹⁵ Id. 8/1990 (IV.23.) AB határozat és az idézett határozatok a 2012 utáni gyakorlatból.

³⁹⁶ vö. pl. 3038/2014 (III. 13.) AB határozat, Indokolás, [25]

³⁹⁷ vö. pl. 17/2014. (V. 30.9 AB határozat, Indokolás [29]

A magyar gyakorlat ezzel szemben akkor, amikor csak a pozitív jogi értelemben vett jogsértés bizonyítására, vagy jogsértés közvetlen veszélyének bizonyítására vonatkozó célnak a közérdekekkel illetve jogos magánérdekekkel történt alátámasztottságát hangsúlyozza, elegendőnek tartja az alapjog-korlátozáshoz a bizonyító fél jogérvényesítéséhez fűződő átlagos érdekét (a per tárgyával való releváns összefüggés okán).

A fentiekből is látható, hogy a német alkotmánybíróági és rendes bírósági gyakorlathoz képest a magyar bírói gyakorlat lényegesen enyhébb feltételek fennállása esetén is megengedi alapjogsértő bizonyítási eszközök polgári eljárásban való felhasználását. Így a magánszférához való jog védelmének megtagadásában álló korlátozást valósít meg.

Amennyiben a német példa alapján magyar összefüggésben is „nevesítené” az alkotmánybíróági gyakorlat a magánszféra és a kapcsolattartás „bizalmasságának” tisztességes eljárási keretben történő védelmét, akkor a jogsértő bizonyítási eszközök polgári perbeli felhasználhatóságának kérdése az alkotmány szintjén létrehozott abszolút és automatikus kizárási szabályok helyett az eljárási alapjogvédelem (és különösen magánszféravédelem) többletgaranciáit lenne képes hatékonyan megteremteni.

6.5. A valódi alkotmányjogi panaszindítvány megalapozottságának összegző indokai

A fenti, külföldi és hazai bírói gyakorlatokból vett példák azt mutatják, hogy a személyiségi jogsérelemmel (ti. alapjogsérelemmel) megszerzett illetve felhasznált jogsértő bizonyítási eszközöknek a polgári eljárásban való alkalmazhatóságával kapcsolatban alkotmányos követelmények megállapítása indokolt.

Fennáll ezen megállapításunk még abban az esetben is, ha és amennyiben a magánszférához való jog kifejezett védelmét megvalósító alkotmányi kizárási szabály (a háromutas megoldás első útja) nem alkotható meg az Alaptörvény módosítása által, támaszkodva az előző fejezetekben vizsgált európai és nemzetközi mintákra, és a német alkotmánybírósági gyakorlat esetében említettekre.

A jelen fejezetben vizsgált bírói döntés kapcsán az Alaptörvény VI. cikkének (1) bekezdésében foglalt jogok megsértésével megszerzett jogsértő bizonyítási eszközökről értekezünk, amelyek kapcsán a bíróság az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe ütköző módon korlátozta a felperes alapjogait, és tagadta meg tőle az alapjogvédelmet.

Az alapjog-korlátozás a kényszerítő indok és a feltétlen szükségesség hiánya miatt alaptörvény-ellenes. A feltétlen szükségességet az irányadó bírói gyakorlat általában az igazság kiderítéséhez (máshol érvényesüléséhez) fűződő közérdekű célban határozza meg,³⁹⁸ s bár a törvény szintjén ez a doktrína a 2000-es évek elején már nem érvényesül szövegszerűen, a bírói gyakorlat hazai áttekintése nem ugyanerre az egyenes következtetésre vezetett vizsgálatunk során.

A fentiek alapján végkövetkeztetésként az is levonható, hogy az igazság kiderítéséhez (és érvényesüléséhez) fűződő érdek a polgári eljárásban is közérdek; önmagában a közérdek célja azonban nem elégséges a magánszférához való jog korlátozására. Ehhez a közérdeknek olyan speciális kényszerítő körülményei adhatnak esetlegesen

³⁹⁸ Bár való igaz, hogy a bizonyító fél alapjogainak védelme is megalapozhatja azt.

alapot, mint a rendkívül súlyos jogsérelem illetve a bizonyítási szükséghelyzet, amint ez a BVerfG hivatkozott döntéseiből megállapítható, és amely tény felismerése már az új Pp. már ismert és ismertetett normaszövegéből is kiolvasható. (Az új Pp. kapcsán azonban ezen helyzet vizsgálatától a fentiekben ismertetett indokokra tekintettel eltekintünk.)

A jogsértő bizonyítási eszköznek „a per tárgyával való releváns összefüggése”³⁹⁹ a jelenleg irányadó bírói gyakorlat értelmében semmilyen körülmények között nem minősülhet olyan speciális kényszerítő körülménynek, illetve nyilvánvalóan bizonyítási szükséghelyzetnek sem, amely az ilyen bizonyítási eszköz felhasználhatóságát megalapozhatná. (Csak nagyon röviden utalunk a korábban már említett *Griswold v. Connecticut* ügyre,⁴⁰⁰ amelyben a bíróság kifejti, hogy „a magánszférához való ősi jog el nem ismerés[ét] [és] az alapvető személyes szabadságjogok korlátozását nem legitimálja önmagában az, hogy az állam kimutatja a szabályozás és az elérni kívánt cél bizonyos fokú racionális kapcsolatát.”⁴⁰¹)

A magánszférához való jog Alaptörvényben biztosított védelmét a polgári eljárásokban az irányadó bírói gyakorlat keretében ismertetett eseti döntések és bírói gyakorlat nem tudják az Alaptörvényben meghatározottak szerint biztosítani. Vizsgálatunk arra a következtetésre jutott, hogy erre még sokkal kevésbé volt képes az esettanulmány alapját képező bírói döntés. Sőt, az az irányadó bírói gyakorlathoz képest a magánszférához kapcsolódó alapjogok hatékony védelmének követelménye szempontjából visszalépésként értékelhető.

Az olyan ügyekben, ahol azt az indítvány tárgya és jellege – mint a jelen esetben is – megengedi, álláspontunk szerint alkotmányos követelmények megállapítása szükséges ahhoz, hogy az alapjogsértéssel összefüggő bizonyítási eszközöknek a polgári eljárásban történő felhasználása tekintetében bírói alapjog-korlátozás meg tudjon felelni az Alaptörvénynek. Ha ez adott, akkor a bíróságok az Alaptörvény által rájuk ruházott alapjogvédelmi feladataikat a jogállami követelmények szerint tudják majd ellátni, ítélkezésükben tükrözve az AB által meghatározott alapjogi mércéket.

³⁹⁹ vö. BDT2015.3243.

⁴⁰⁰ Elemzi MOLNÁR 2011. Ügyszám: 318. U.S. 479, 1965

⁴⁰¹ *Griswold v. Connecticut*, 318. U.S. 497, 498.

Azon szélső esetekben, amikor az alkotmányellenesség veszélye egy-egy szabályozás hiányossága vagy túlzó ellentmondásossága okán, egy jelentős alkotmányjogi kérdésben vagy alkotmányjogi összefüggésben felmerül, akkor az Alkotmánybíróságnak lehetősége van az alkotmányosság védelmében alkotmányos követelmények megfogalmazására. (Adott esetben ezen felül a törvényi szabályozás alapjogkorlátozással kapcsolatos hiányosságai vagy megfelelő differenciáltságának hiánya esetén mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség megállapítására is lehetősége van. Ez utóbbi hatáskörnek az új Pp. tárgyalt szabályozásának fényében lehet helye, ahogy arra az előző fejezetekben is utaltunk.)

Véleményünk szerint a magánszférasértő bizonyítási eszközök felhasználásának kérdése a polgári perben ilyen szélső esetnek (alkotmányos szélsőértéknek) minősül.

Mivel az Alaptörvény és a még jelenleg hatályos magyar polgári eljárásjogi szabályozás nem tartalmaz alapjogi mércéket a jogsértő bizonyítási eszközök kizárásával kapcsolatban, így az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogoknak a védelmében hiánypótló alkotmányos követelmények megállapítása lenne indokolt az értekezésben javasolt háromutas megoldás harmadik útja értelmében.

„Az Alkotmánybíróság csak elvontan, általános ismérvekkel csak egészen szélső esetekre korlátozottan határozhatja meg az állami kötelezettség kritikus nagyságát, vagyis azt a szükséges minimumot, amelynek hiánya már alkotmányellenességhez vezet.”⁴⁰²

Az esettanulmányban vizsgált egyedi ügy tehát jó példája annak, hogy az igazságszolgáltatásba és a bíróságok működésébe vetett közbizalom, mint alkotmányos érték vonatkozásában az alapjogsérelem útján megszerzett és felhasznált jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságának és ekkénti minőségükben bizonyítási alkalmasságuknak a vizsgálata mindenképpen olyan szükséges minimum

⁴⁰² Id. 87/2008 (VI. 18.) AB határozat

eljárási garancia, amelynek hiánya már alkotmányellenességhez vezet a polgári eljárásjog értekezésben is vizsgált vonatkozásaiban.

Ebben a megközelítésben nem feltétlenül szükséges abszolút és automatikus kizárási szabály beültetése az alkotmányba, bár egy ilyen szabály – túllépve az AB ebben az esetben korlátozott lehetőségein – *de minimis* jelleggel rendezné a helyzetet az alkotmány szintjén, és ezt tükrözhetné vissza az alapjogi mércék leképezésével a Pp. szabályozása. Ehhez kapcsolódóan jegyezzük meg, hogy az Alaptörvény jelenlegi XXVIII. cikkében a polgári eljárások vonatkozásában megfogalmazott „szükséges minimum” garanciák száma meg sem közelíti a büntetőeljárások kapcsán megfogalmazottakat, tehát indokolható azon álláspontunk, hogy a magánszféravédelmi szempontok tekintetében a jogsértő bizonyítás „szükséges minimum” szabályait az Alaptörvényben lenne szükséges elhelyezni.

Amennyiben azonban a fenti holisztikus megközelítés alapján alkotmányi szabályokat nem is rögzítünk, redukcionista módszerrel is található megoldás az itt elemzett problémákra. Az alapjogi mércére vonatkozó szükséges minimumszabályokat alkotmányos követelmények megfogalmazásával is meg lehet állapítani az AB gyakorlatában. Ezek szükségességét számos korábbi döntés alátámasztja, nevesül pl. az elsődleges forrásból, alapjogsérelemmel – ti. a tisztességes eljáráshoz való jogon belül a terhelt védelemhez való jogának sérelmével – megszerzett bizonyítékok felhasználhatóságával kapcsolatban, egy esetben már fogalmazott meg végső soron abszolút és automatikus kizárássra vezető alkotmányos követelményt a büntetőeljárás kontextusában.

A 8/2013 (III.1.) AB határozat egy büntetőeljárásban felhasznált, alapjog-sértéssel megszerzett bizonyíték tárgyában született, és az abban megállapított alkotmányos követelmény szerint: *„Az Alkotmánybíróság megállapítja: az Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdéséből fakadó alkotmányos követelmény, hogy a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 48. § (1) bekezdésének alkalmazásakor a terhelt érdekében kirendelt védőt a terhelti kihallgatás helyéről és időpontjáról igazolható módon, olyan időben értesítsék, hogy a kirendelt védőnek lehetősége legyen az eljárási törvényben foglalt jogait gyakorolni és a terhelti kihallgatáson részt venni.*

*Ilyen értesítés elmaradása esetén a terhelt vallomása bizonyítékként nem értékelhető.*⁴⁰³

Hasonló alkotmányos követelmény a másodlagos forrásból (pl. elektronikus levelezés, hangfelvétel, képmás útján) alapjogsértéssel megszerzett bizonyítási eszközök felhasználhatóságának polgári eljárásjogi vonatkozásában eddig – az irányadó bírói gyakorlat alkotmányosságát is kétségessé tevő problémák ellenére – még nem született.

Az idézett 8/2013 (III.1.) AB határozattal összehasonlítva az esettanulmány alapját képező egyedi ügy alkotmánybíróági elbírálása esetében természetesen az AB mérlegelésének tárgya, hogy alapjogsértő bizonyítási eszköz felhasználása esetén szükséges-e alkotmányos követelmények megfogalmazása az alkotmányosság, valamint az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogok hatékony védelmében.

A büntetőeljárással szemben, ahol az eljárás kockázatát az állam viseli, a polgári eljárásokban ez a peres fél terhe. Ezért is alapvető, hogy az egyének alapvető jogainak (és konkuráló alapjogi pozícióiknak) a védelme a bírósági eljárásban is teljes körű és hatékony védelemben részesüljön.

Az esettanulmányban tárgyalt üggyhez hasonló esetekben éppen az alkotmányos követelmények megállapításával létrejövő gyakorlatias és hatékony bírói jogvédelem lenne az, amely képes az igazságszolgáltatásba és a bíróságok működésébe vetett közbizalom, mint alkotmányos érték védelmére, és így az igazságszolgáltatás rendes működésének biztosítására.

Ha a bíróságok magánszférasértő bizonyítási eszközök felhasználhatósága kapcsán nem az Alaptörvényben foglaltakkal összhangban vizsgálják az alapjog-korlátozás feltétlen szükségességének követelményét, ezzel megsértik az alapjogok (és a peres felek magánszférájának) védelmére vonatkozó alkotmányos kötelezettségüket. Ezen felül továbbá olyan alapjogsérelemet is okozhatnak a peres felek számára, amely az

⁴⁰³ 8/2013 (III.1.) AB határozat. Rendelkező rész. 1. pont. Kiemelés tőlünk.

Alaptörvény VI. cikke (1) bekezdésében biztosított jogok sérelméhez – és ezáltal az adott bírói döntéseket érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességhez – vezethet.

7. Következtetések – a tézisek összefoglalása

Értekezésünk bevezetőjében Sutherland főbírótól idéztünk a bizonyítási szabályokra vonatkozó tapasztalatok fontosságáról és az új generációk igényeiről.

Ezen gondolatok által vezérelve az előző hat fejezetben összefoglaltuk egy, általunk az igazság megállapításához szükségesnek gondolt bizonyítási szabállyal kapcsolatos tapasztalatainkat. Ez a bizonyítási szabály az alapjogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatóságával kapcsolatos, egyszerűbben pedig kizárási szabálynak (*exclusionary rule*) nevezik.

Angolszász eredete és az egyes európai és angolszász jogrendszerekben mérhető eltérő hatékonysága, valamint az idők során itt-ott bekövetkezett erodálása kapcsán annak megítéléséről meglehetősen megoszlanak a tapasztalatok és a vélemények is világszerte.

Értekezésünkben három összefüggő megközelítésben vizsgáltuk a kizárási szabály összehasonlító alkotmányjogi, alkotmányos eljárásjogi és szűk értelemben vett alapjogvédelmi összefüggéseit.

- (i) Téziseinkben egyrészt annak bizonyítását céloztuk rendszerszintű megközelítésben, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi bővítését alkotmányreform keretében szükséges megvalósítani Magyarországon az eljárásjogi magánszféravédelem konkrét alapjogi mércéinek megteremtése céljából. Véleményünk szerint az információs társadalomban ugyanis a tisztességes eljáráshoz való jog keretét minden esetben a magánszférához való jog védelmének kell meghatároznia. Álláspontunk szerint egy ilyen irányú és tartalmú alkotmányreform az igazságszolgáltatás rendes működésére, és az ebbe vetett közbizalomra mint alkotmányos értékre közvetlenül hat. (*Holisztikus szemlélet*)
- (ii) Az alkotmányreformtól függetlenül, egy absztrakciós szintet lentebb lépve, az alkotmány alatti szinten vizsgáltuk annak lehetőségét is, hogy a

szektorális törvényeket mennyiben kellene átalakítani és kellően differenciálni úgy, hogy azok – egy adott esetben az alkotmány szintjén is megjelenített konkrét alapjogi mércéket alkalmazzanak vagy tükrözzenek. (Konkrétan a magyar polgári eljárásjog jelenleg reformmal érintett törvényi szabályozása kapcsán fogalmaztuk meg alkotmányjogi álláspontunkat.) Vizsgáltuk azt is, hogy a magyar jogalkotó és jogalkalmazó milyen alkotmányjogi szempontok mentén vált érzékenyebbé az eljárásjogi magánszféravédelem alapjogvédelmi vonatkozásaiban, és hogy ezen érzékenység még milyen további szempontokkal lenne növelhető. *(Szektorális szemlélet)*

- (iii) Egy szűk megközelítésben, utolsóként azon véleményünknek is hangot adtunk téziseinkben, hogy az általunk támogatott alkotmányreformtól, illetve a szektorális törvények esetleges további alkotmányjogi élű „finomhangolásától” függetlenül elengedhetetlenül szükséges lenne a magyar bírói gyakorlatot orientáló alkotmányos követelmények megfogalmazása az AB gyakorlatában. Ezen követelményeknek a magánszférasértő bizonyítékok kizárásának irányába kellene hatnia automatikus jelleggel, és a bírói mérlegelést az ilyen bizonyítási eszközökkel kapcsolatban a lehető legkisebb szintre kell szorítania, adott – kirívóan szélső – esetben pedig ki kellene zárnia. *(Redukcionista szemlélet)*

Ezen hármas szempontrendszer háttérében téziseinkben bemutattuk, hogyan értékelődik fel a virtuális térben az online folytatott bizalmi kapcsolattartás és természetesen a magánszféra alkotmányos és társadalmi értéke a XXI. században, amelynek természetszerűleg tükröződnie lenne célszerű az alkotmányreform folyamatokban is, amelyeket az e változás miatt fennálló alkotmányos pillanat indokol.

A XXI. századi aktív polgárság, felvértézve az IKT alkalmazásából származó előnyökkel, részt vesz az információs társadalmak irányításában és fokozatosan egyre nagyobb intenzitású többletjogköveteléssel él a magánszféra hatékony védelme kapcsán az államokkal szemben.

A technológia fejlődésével természetesen a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi oldala, és az eljárás tisztességes minőségének standardjai, garanciái is folyamatosan fejlődnek, és ezek vonatkozásában is létezik a polgárság részéről fokozott jogkövetelés.

A két fentebb azonosított és téziseinkben részletesen elemzett terület metszéspontja pedig a magánszférasértő bizonyítási eszközök alkalmazhatóságának kérdése bírósági eljárásokban. E kérdés természeténél fogva lényegi része a technológia veszélyeiről folytatott társadalmi, jogi és különösen alkotmányjogi diskurzusnak, vagyis értelmezésünkben a magánszférajogok újradefiniálását előrevetítő alkotmányos pillanatnak, amelyet a fentiekben az emberi személyiség különböző magánszférá-oldalainak nyitottsága és zártsága, a bizalmassághoz való jog elvi deklarálása melletti érveken keresztül bizonyítottunk.

Olyan alkotmányos pillanatot élünk tehát, amelyben az államoknak valamilyen módon, intézményvédelmi kötelezettségük keretében reagálniuk kell a polgárok többletjogkövetelésére. Ez a reakció természetesen történhet alkotmányozás vagy szektorális jogalkotás (legjobb esetben ezek egymásra tekintettel történt végrehajtása) útján, illetve az (alkotmányos) igazságszolgáltatás különböző csatornáin keresztül is, amely lehetőségeket értekezésünkben végigelemeztünk. Az egyes államok csak így tudják biztosítani az információs társadalmi szerződés megváltozott belső egyensúlyát, és fenntartani polgáraik bizalmát és a részvételi demokráciát.

Ezt a társadalmi változást természetesen a globalizáció és a technológiai forradalom egymást erősítő dinamikája még inkább fokozza, amelynek köszönhetően vizsgálatunk körébe került annak értékelése, hogy az alkotmányos rendszerek globális konvergenciájában mennyire indokolható az összehasonlító módszer alkalmazása az eljárásjogi magánszféravédelem bizonyítási problémáinak magyarországi orvoslásában. Ennek kapcsán természetesen a jogátvétel különböző fajtái alkalmazhatóságának elvi és gyakorlati kérdéseit is vizsgáltuk az alapjogsértő bizonyítási eszközök kizárása vonatkozásában általánosságban nemzetközi kitekintéssel és egy konkrét polgári eljárásjogi esettanulmányon keresztül is.

Az értekezésben tárgyalt alkotmányjogi problematika aktualitása vonatkozásában megfogalmaztuk, hogy a kiinduló *status quo* szerint a magánszféra korának vége,⁴⁰⁴ mára nem az a társadalmi norma. Ezzel kapcsolatban Henderson azzal érvel, hogy „feltehetően létezik a társadalomnak egy igen csekély szegmense, amely legalábbis azt állítja, hogy nem érdekli a magánszféra. Ezt talán leginkább Scott McNealy híres (vagy hírhedt) szavai szemléltetik legjobban: „Már amúgy sincs nulla magánszférád sem – ideje túlesni rajta!” [...] Legtöbbünknek azonban a magánszféra fontos érték, és történetileg ez mindig igaz volt, legalábbis a képviseleti demokráciákban.”⁴⁰⁵

Ezzel egyetértve a magánszféra igenis a társadalmi norma, bár annak szerepe és fontossága ténylegesen és valóban változik az információs társadalomban. A virtuális térben létező tömeges interperszonális kapcsolatok és bizalmas információmegosztásra épülő közösségi hálózatok léte dacára a többség saját magánszférájának tiszteletben tartását várná el másoktól, a gazdasági szereplőktől vagy az államtól. A már idézett 2016-os Eurobarometer E-privacy felmérés szerint a válaszadók többségének nagyon fontos személyes adataik, online kapcsolattartásuk és online viselkedésük magánszféravédelme. Tíz megkérdezettből átlagban több mint kilenc (ti. a válaszadók 92%-a) szerint nagyon fontos, hogy számítógépükön, okostelefonjukon vagy tabletjükön tárolt személyes adataik (képek, névjegyzék, stb.) csak hozzájárulásukkal legyenek hozzáférhetőek, és fontos számukra, hogy elektronikus levelezésük és online üzenetküldésük bizalmassága biztosított, garantált legyen.⁴⁰⁶

Természetesen az információs társadalom összefüggésében az általunk *deprivacy*, vagyis a magánszférát fokozatosan „elpárologtató”, magánszféra-feladó trendnek is lehet valamelyest valóságalapja a közösségi hálózatok működése kapcsán. Azt sem szabad elfelejtenünk azonban, hogy ezen szociális médiák is nagyon nagy hangsúlyt fektetnek magánszféra-szabályozásukra és a felhasználókat védő beállításaikra, valamint az Európai Unió szerveivel is párbeszédben állnak, hogy az online jogsértő

⁴⁰⁴ vö. EMERSON 2004, GAUDIN 2010, aki Zuckerberg álláspontját idézi.

⁴⁰⁵ HENDERSON 2012, 229-230.

⁴⁰⁶ vö. Flash Eurobarometer 443 – E-privacy - Summary. Briefing note, 2. (online)

<http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/F LASH/surveyKy/2124>

tartalmak leghatékonyabb kezelésével kapcsolatos megoldásokat ki tudják alakítani,⁴⁰⁷ olykor hosszadalmas bírósági jogviták árán is.⁴⁰⁸ A nagy IT cégek is tisztában vannak felhasználóik jogos és ésszerű magánszféra-elvárásaival és érdekeivel, és azokra – együttműködésben az állami és a szupranacionális hatóságokkal is – reagálni szeretnének, ahogy erre már téziseink során is utaltunk.

Téziseinkben amellet érveltünk, hogy az elektronikus térben kiéleződő magánszférasértések hatékonyabb megoldására alkotmányjogi utakat kell találni, amelyekre azért van szükség, hogy a szinte kizárólagosan az online térbe helyeződött bizalmi kapcsolattartást tényleges, nevesített alapjogi garanciákkal lehessen védelmezni az illetéktelen külső behatásokkal szemben. Az online térben folytatott bizalmi kapcsolattartást ért külső magánszférasérelmek kérdését elsődlegesen a polgári perbeli bizonyítás összefüggései között értékeltük.

Első hipotézisünkben egy magánszférajogok tisztességes eljáráson belüli fokozottabb védelmére vonatkozó alkotmányreform szükségességét vetettük fel, amelynek a tisztességes polgári eljáráshoz való jogot szabályozó garanciális rendelkezések között kellene megjelenítenie a magánszférához és a kapcsolattartás tisztelőben tartásához való jog védelmének szempontjait.

Második hipotézisünkben az első keretében vizsgált alkotmányreformot motiváló információs társadalmi szerződési paradigma-váltást tettünk fel, amely a magánszféra XXI. századi értékváltozására (új jogi minőségére) tekintettel fokozott jogkövetelésére épül, amelyet az államok csak többletjogok és többletgaranciák fokozott biztosításával tudnak csak teljesíteni. Ezen hipotézisünket egy elsődlegesen alkotmányelméleti alapra helyezett, és az amerikai jogelméletben kidolgozott elméletekre épített értékvizsgálattal bizonyítottuk az információs társadalmi szerződés összefüggésében. Ezen értékvizsgálat szintén igazolta, hogy a magánszféra

⁴⁰⁷ *Facebook Response to European Commission Communication on personal data protection in the European Union* (nincs dátum) (online)

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/contributions/not_registered/facebook_en.pdf

⁴⁰⁸ vö. pl. C-362/14 Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner (joined: Digital Rights Ireland Ltd.)

többletbiztosítékainak létrehozására a modern információs államoknak pozitív kötelezettsége van a társadalmi szerződés egyensúlyának fenntartása érdekében.

Téziseinkben bővebben megvilágítottuk első két hipotézisünk összefüggését is, a magánszféra értékváltozása kapcsán létrejövő alkotmányos pillanat igazolásán keresztül. Az információs társadalmi szerződésben végbement hangsúlyváltozásra tekintettel azt is igazoltuk, hogy jelenleg a magánszféra értékváltozása kapcsán olyan alkotmányos pillanatot élünk, amelyben az alkotmányos politikának (ti. a jogalkotónak) és az alkotmányos igazságszolgáltatásnak (ti. a jogalkalmazónak és az alkotmánybíróságoknak) alapjogi válaszokat kell adnia a problémák megoldására elsődlegesen az alkotmány szintjén, az egyének magánszférájának fokozott védelmére összpontosítva azokat.

Harmadik hipotézisünkben azt állítottuk, hogy a kizárási szabály egyszerre egyéni jogérvényesítéshez kapcsolt alkotmányos privilégiumként védelmezi a magánszférát, valamint a bírói integritás megerősítését célzó eszköz is. Ennek bizonyítását a jogátvétel különböző formáinak vizsgálatával végeztük el, amerikai jogirodalom és bírói gyakorlat komparatív áttekintésével alátámasztva állításainkat. Összehasonlító vizsgálatunk során a kérdésre is kerestük a választ, hogy mivel indokolható az a tény, hogy az európai alkotmányok tételes rendelkezései között (illetve az ezekhez fűződő alkotmányértelmezésben) szűk keresztmetszetet testesít meg a magánszféra nevesített védelme a tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányi szabályozásához kapcsolt bizonyítási tilalmak körében.

Negyedik hipotézisünkben feltettük, hogy az amerikai esetjogban gyökerező bizonyítási tilalmak és korlátozások jogátvétel keretében megfontolandó alkalmazhatóságát a magyar tisztességes eljáráshoz való jog magánszféravédelmi összefüggéseiben az alapozza meg, hogy így éppen az európai magánszféra-felfogásnak az a kritériuma teljesül, hogy a védelem korlátai ezáltal alkotmányjogi (közjogi) alapon maradva kiterjednek a személyközi (magánjogi) viszonyokra is. Ezzel kapcsolatban elvetettük a horizontális hatály alkalmazhatóságának vizsgálatát, hiszen a bizonyítás tisztességes eljárási kontextusa a bizonyítékkizárás kapcsán olyan közjogilag meghatározott közege, amelyben a magánfelek egymással versengő, konkuráló alapjogi pozícióit kell vizsgálni az „eljárásba ágyazottan”, és közöttük

meghatározott alapjogi mércék alkotása révén kell a megfelelő egyensúlyt megteremteni.

Az 1800-as évek amerikai esetjogában a „büntetőeljárásba ágyazottan” gyökerező „mérgezett fa gyümölcsének” doktrínája által megihletve folytattunk további, szélesebb körű komparatív jogátvitel-vizsgálatot a bizonyítékkizárás egyes modelljei vonatkozásában. A kizárási szabályok vonatkozásában az összehasonlító módszer segítségével értékeltük a jogátvitel különböző fajtáinak létjogosultságát, különös tekintettel

- (i) az alkotmányjogi kölcsönzés lehetséges csatornáinak (ti. számos külföldi alkotmány tételes szabályozásának) áttekintésére, valamint
- (ii) egyes jogi transzplantok átültetésének lehetőségére (külföldi büntetőeljárásjogokban és alkotmányokban kialakított kizárási szabályok tekintetében), és
- (iii) egyes alkotmányos eszmék migrációjára (a külföldi esetjogban megjelenő érvelések szintjén).

A külföldi bírói, alkotmánybírói és alkotmányos gyakorlatokban feltárt példákat, alapelveket, törvényi és jogi analógiákat értekezésünk alkotmányjogi összefüggéseinek alátámasztására és kézzelfoghatóbb szemléltetésére alkalmaztuk, hiszen az eljárási magánszféravédelem alapjogkorlátozási kérdéseit tisztán alkotmányjogi szempontból vizsgáltuk.

Az alapjogkorlátozás alkotmányjogi vonatkozásainak vizsgálatában eljutottunk annak megállapításáig is, hogy a magánszférajogok tisztességes eljáráshoz való jog keretein belül érvényesítendő többletbiztosítékainak kérdését azért kell elsődlegesen alkotmányjogi úton és alkotmányi szinten rendezni, mert a bírói eljárások kontextusában új típusú alapjogi ütközések, konkuráló alapjogi pozíciók keletkeznek. Ezt követően a magánszférasértő bizonyítási eszközök kizárásával kapcsolatos nemzetközi mintákat és hazai szabályozást, valamint gyakorlatot ezen konkuráló alapjogi pozíciók keretében részletesen elemeztük.

A fentiekén túl, a kizárási szabályok alkalmazhatóságának magyar vonatkozásaiban természetesen a releváns polgári eljárásjogi szabályok elemzését is elvégeztük, különös tekintettel arra a tényre, hogy az új Pp. elfogadott, de még hatályba nem lépett normszövegében már megjelentek jogalkotói válaszok az általunk is azonosított magánszféra-problémák orvoslására. Ezen jogalkotói válaszok már feltétlenül jelzik a jó – alkotmányjogi – irányt a helyzet megoldásában, de nem biztosítanak megfelelő alapjogi mércéket a jogalkalmazás kellő orientálásához.

A fenti vizsgálat azon hipotézisünk ismételt igazolásához vezetett, miszerint a polgári perbeli bizonyítás magánszféravédelmi deficitje kapcsán tapasztalt problémák leghatékonyabb megoldását egy a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi bővítését célzó alkotmányreformmal lehetne keresztülvinni. Ezt alátámasztottuk a magánszférajogok társadalmi és alkotmányos értékváltozásából fakadó alkotmányos pillanat létének igazolásán keresztül is.

Ahogy az összehasonlító vizsgálatunkból kiderült, az alkotmányos pillanat létezésének elismerése, illetve a magánszféra-specifikus kizárási szabályt létrehozó alkotmányozás (reform) kérdése Európában messze nem egységes. Ezért az alkotmányi szintre helyezett kizárási szabály alátámasztása mellett a magyar összefüggésben is megvizsgáltuk az e körben felmerülő alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések mibenlétét a magánszférához és a tisztességes eljáráshoz való jog összefüggésében fennálló alapjogkorlátozási helyzetben. A korábban azonosított konkuráló (bizonyítási és magánszféravédő) alapjogi pozíciók perbeli helyzetét a bizonyítás vonatkozásában elemeztük. Egy konkrét polgári eljárásjogi esettanulmány keretében pedig rávilágítottunk azon alkotmányjogi szempontokra, melyek alapján ezen alapjogi pozíciók között az AB által is megkívánt megfelelő egyensúly teremtésére kell törekedni.

A fentiekben megjelölt három (ti. holisztikus-szektorális-redukcionista) autonóm, alternatív, de az értekezés érvrendszerében egymáshoz sokszor kapcsolódó megközelítéssel keresztül vizsgált alkotmányjogi problémákra – összegezve megállapításainkat – egy „háromutas megoldás” keretei között érveltünk, amelyet az alábbiak szerint lehetne összefoglalni:

- (i) A tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányi szintű szabályozási keretét hívtuk fel a magánszférajok eljárásjogi védelmének erősítésére. Az Alaptörvény XXVIII. cikkében foglalt tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi bővítésével javasoljuk olyan explicit alapjogi mércék megalkotását, amelyek magánszféravédő kizárási szabály formájában előírják a magánszférasértő bizonyítási eszközök eljárási felhasználhatóságának kizárását, szigorú korlátok között orientálva ezzel a jogalkalmazói mérlegelést. (A holisztikus megközelítéshez kapcsolódóan.)
- (ii) Az Alaptörvény tisztességes eljárási rendelkezései között meghatározott kizárási szabályra tekintettel (de természetesen annak hiányában és attól függetlenül is) természetesen az eljárásjogokban is el kell érni, hogy e szabály lényeges tartalmát tekintve visszatükröződjön. Ennek megfelelően az eljárási törvények bizonyítási szabályait is még jobban magánszférá-érzékennyé kell tenni az alkotmányi szinten meghatározott specifikus alapjogi mércék átültetésével. Amennyiben a törvényi szabályok lényeges tartalma pedig tekintettel az alaptörvényi kizárási szabályra, vagy attól teljesen függetlenül, nem kellően differenciált az alapjogok védelme tekintetében, akkor az Alkotmánybíróságnak meg kell fontolnia, hogy helye lehet-e mulasztással előidézett alaptörvényellenesség megállapításának az általunk az új Pp. nemrég elfogadott normaszövege vonatkozásában. (A szektorális megközelítéshez kapcsolódóan.)
- (iii) Függetlenül az Alaptörvénybe épített kizárási szabály, és/vagy az Alaptörvény specifikus alapjogvédelmi mércéit visszatükröző, kellően differenciált szektorális kizárási szabályok lététől, téziseinkben felvetettük az Alkotmánybíróság további hatáskörgyakorlásának lehetőségét is, mint megoldási javaslatot. Valódi alkotmányjogi panasz eljárások vonatkozásában gyakran alkalmazott eszköz az alkotmányos követelmények megállapítása, amely az értekezésben vizsgált szűkebb bizonyítási kontextusban kiemelkedő fontossággal bír. Alkotmányos követelményekkel alapjog-konformmá tehető a jogalkalmazás, és korrigálható az értekezésben elemzett esettanulmány keretében is

azonosított közvetlen alapjogsérelmet okozó alapjogkorlátozás, amely adott esetben vagy a bírói mérlegelés során bekövetkező tévedésből vagy az eljárásjogi normák hiányosságából, nem kellő differenciáltságából fakadhat. (A redukcionista megközelítéshez kapcsolódóan.)

Alkotmányelméleti, jogösszehasonlító, valamint alkotmányjogi téziseink megállapításait összegezve, egyfajta végső következtetésként egyet kell értsünk Stephen C. Thaman büntetőeljárásjogász álláspontjával. Thaman az alapjogsérelemmel szerzett bizonyítási eszközök kizárásával kapcsolatban általánosságban fogalmazta meg az alábbiakat, még 2013-ban.

Szerinte ezekben az esetekben nem könnyű a jogalkalmazó mérlegelési feladata a jogsértés súlyossága és az alapjog által védett jogi érdek közötti „igazságtétel” tekintetében, és nem könnyű eldönteni, mi meríti ki pontosan az alapjogsérelem fogalmát.⁴⁰⁹

Bár Thaman mindezt a büntető eljárásjog vonatkozásában nyilatkozta, végkövetkeztetése annak „tükörfordításával” igaz a polgári eljárásjog értekezésünkben tárgyalt vonatkozásaira is. Zárszóként tehát a bizonyítékkizárás alkotmányi szintű szabályozásának szükségességével kapcsolatban igazat adunk Thaman-nak, aki szerint:

„Amennyiben a mérlegelés megengedett, azt nem az eljáró bírónak kellene elvégeznie, különösen nem a civiljogi rendszerekben, ahol az eljáró bíró egyidejűleg a tények bírója is [...]”.⁴¹⁰

A mérlegelés alapjogi mércéit tehát az alkotmányban kell elhelyezni, amely abszolút korlátok között vezetheti a jogalkalmazók mérlegelését, elsősorban az automatikus kizárás felé mutatva.

⁴⁰⁹ THAMAN 2013a, 442. Az alapjogsérelemmel kapcsolatos mérlegelés fontosságáról uitt. 432-437.

⁴¹⁰ THAMAN 2013a, 442.

8. Irodalomjegyzék

8.1. Felhasznált irodalom

Az online források esetében a megtekintés utolsó dátuma egységesen: 2017. március 20. (ahol ettől a dátum eltér, azt külön jelöltük.)

- 1) ACKERMAN 1989 = Bruce Ackerman: Constitutional Politics/Constitutional Law. Yale Law School. Faculty Scholarship Series. Paper 140/1989 (online)
http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/140
- 2) ACKERMAN 1991 = Bruce Ackerman: We the People: Foundations. Harvard University Press, Belknap Press, Cambridge, Mass. 1991.
- 3) ALDERMAN – KENNEDY 1995 = Ellen Alderman and Caroline Kennedy: The Right to Privacy. Alfred A. Knopf, New York, 1995
- 4) ALDRIDGE 2010 = Emily C. Aldridge: To Catch a Predator or to Save His Marriage: Advocating for an Expansive Child Abuse Exception to the Marital Privileges in Federal Courts. Fordham Law Review. (4)2010:1762-1812. (online)
<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4518&context=flr>
- 5) ALLEN 2013 = Anita L. Allen: Natural Law, Slavery and the Right to Privacy Tort. Fordham Law Review. (81)2013:1187-1216. (online)
<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol81/iss3/8>
- 6) ANDREOLI 1983 = Christina L. Andreoli: Admissibility of Illegally Seized Evidence in Subsequent Civil Proceedings: Focusing on Motive to Determine Deterrence. Fordham Law Review. (51)1983:1019-1042. (online)
<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4634&context=flr>
- 7) BEAVER et al. 2013 = Gary L. Beaver, Steven Brower, Amy Longo, Cecil Lynn, and Mark Romance (eds.) Social Media Evidence – How to Find It and How to Use It. (online)
http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/litigation/materials/aba-annual-2013/written_materials/15_1_social_media_evidence.authcheckdam.pdf

- 8) BENCZE 2011 = Bencze Mátyás: A jogi alapelvek szerepe a magyar bírói gyakorlatban — a bizonyítást vezérlő elvek példája. Jog-Állam-Politika. Különszám, 2011. 211-224. (online) <http://dfk-online.sze.hu/images/J%C3%81P/2011/k%C3%BCl%C3%B6nsz%C3%A1m/bencze.pdf>
- 9) BENNETT 2011 = Colin. J. Bennett: In defence of privacy: The concept and the regime. Surveillance & Society. 8(4):2011:485-496.
- 10) BEPKO 2005 = Arminda Bradford Bepko: Public Availability or Practical Obscurity: The Debate Over Public Access to Court Records on the Internet. New York Law School Law Review. 49:2005:967-991 (online) http://www.nylslawreview.com/wp-content/uploads/sites/16/2013/11/49-3.Bepko_.pdf
- 11) BERLIN 1969 = Isaiah Berlin: Two Concepts of Liberty. Isaiah Berlin: Four Essays on Liberty. Oxford University Press, Oxford, 1969. 5. (online) https://www.wiso.uni-hamburg.de/fileadmin/wiso_vwl/johannes/Ankuendigungen/Berlin_twoconceptsofliberty.pdf
- 12) BESSELINK 2010 = Leonard F. M. Besselink: National and constitutional identity before and after Lisbon. Utrecht Law Review, 6(3):2010:36-49 (online) <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.139/>
- 13) BIRZON 1997 = Paul Ivan Birzon: Family Law - Asserting the Privilege. American Bar Association. Fall 1997. General Practice, Solo & Small Firm Division. Best of ABA Sections. (online): http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/birzon.html
- 14) BLUM 2010 = Binyamin Blum: Doctrines Without Borders: The New Israeli Exclusionary Rule and the Dangers of Legal Transplantation. Stanford Law Review. 60(6)2010:2131-2172, (online) <http://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2010/04/Blum.pdf>
- 15) BOKOR 2012 = Bokor Tamás: Humán Online Társadalmi Kommunikáció. Internetes szociális rendszerek rekonstrukciója a nyilvánosság és a közösségképződés kontextusában. PhD értekezés, PTE BTK, Pécs, 2012. (online)

http://nydi.btk.pte.hu/sites/nydi.btk.pte.hu/files/pdf/BokorTamas2012_disszertacio.pdf

- 16) BOSTWICK 2015 = Gary L. Bostwick: A Taxonomy of Privacy: Repose, Sanctuary and Intimate Decision. *California Law Review*. 64:1976:1447-1483. (online) Elérhető:
<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2434&context=californialawreview> (2016. 06. 25.)
- 17) BRADLEY 2010 = Craig M. Bradley: Reconceiving the Fourth Amendment and the Exclusionary Rule. *Law and Contemporary Problems*. 73(3)2010:211-238. (online)
<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1580&context=lc> p
- 18) BRADLEY 2012 = Craig M. Bradley: Is the Exclusionary Rule Dead? *Journal of Criminal Law and Criminology*. 102(1)2012:1-24. (online)
<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7416&context=jclc>
- 19) BRANDEIS – WARREN 1890 = Louis D. Brandeis – Samuel D. Warren: The Right to Be Let Alone. *Harvard Law Review*, 4(5)1890:193-220. (online)
<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>
- 20) BREDÁ – VRICELLA 2014 = Vito Breda – Matteo Vricella: English Pragmatism and Italian Virtue: A Comparative Analysis of the Regime of Illegally Obtained Evidence in Civil Law Proceedings between Italy and England. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, (3)2014:428-443
- 21) BRIDGES 2011 = Khiara M. Bridges: Privacy Rights and Public Families. *Harvard Journal of Law and Gender*, (34)2011:114-174
- 22) BROWNSWORD 2009 = Roger Brownsword: Consent in Data Protection Law: Privacy, Fair Processing and Confidentiality. Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul de Hert, Cecile de Terwangne, Sjaak Nouwt (eds.): *Reinventing Data Protection?* Springer, 2009, 83-110
- 23) BRUCE 1967 = Jon W. Bruce: The Extent of the Exclusionary Rule. *William and Mary Law Review*. 1(9)1967:193-204. (online)
<http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2943&context=wm> lr

- 24) BRUDNER 2007 = Alan Brudner: Constitutional Goods. Oxford University Press, Oxford, 2007
- 25) BURGOUGNE-LARSEN 2011 = Laurence Burgorgne-Larsen (dir.): L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe, Cahiers européens n°1, Editions Pédone, 2011
- 26) CAMMACK 2013 = Mark E. Cammack: The Rise and Fall of the Constitutional Exclusionary Rule. Stephen C. Thaman (ed.): Exclusionary Rules in Comparative Law, Springer, 2013, 3-33.
- 27) CASSIDY n.d. = R. Michael Cassidy: Reconsidering Spousal Privileges after Crawford American Journal of Criminal Law, Forthcoming; Boston College Law School Research Paper No. 113. (online) <http://ssrn.com/abstract=945686>
- 28) CESPEDES 2013 = Rodrigo Cespedes: Hohfeld's Taxonomy Revised: an update from the theory of rights and obligations and modern, public, family law and human rights law. University of Edinburg Blogs. (online) <http://blogs.sps.ed.ac.uk/sls/files/2013/08/Rodrigo-Cespedes.pdf>
- 29) CHATTERJEE 2014 = Sujoy Chatterjee: Balancing Privacy and the Open Court Principle in Family Law: Does De-Identifying Case Law Protect Anonymity? Dalhousie Journal of Legal Studies. 23:2014:91-104 (online) <https://ojs.library.dal.ca/djls/article/download/4754/4286>
- 30) CHOUDRY 2006 = Sujit Choudry: Migration as a new metaphor in comparative constitutional law. Sujit Choudry (ed.): The Migration of Constitutional Ideas. Cambridge University Press, 2006, 2-35.
- 31) COLLINS 2012 = Hugh Collins: On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law. LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2012, 16-18. (online) https://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2012-07_Collins.pdf
- 32) CROCKER 2009 = Thomas P. Crocker: From Privacy to Liberty: The Fourth Amendment After Lawrence. UCLA Law Review (57)2009:1-69. (online) <http://www.uclalawreview.org/pdf/57-1-1.pdf>
- 33) CSEHI 2011 = Csehi Zoltán: Kérdések és felvetések a német típusú alkotmányjogi panasz magyarországi bevezetése kapcsán. Alkotmánybírósági Szemle (1)2011:100-109.
- 34) CSÜLLÖG 2012 = Csüllög Krisztina: Kapcsolatok online és offline – Az internet és más infokommunikációs technológiák szerepe a privát

kapcsolatokban. PhD értekezés, BCE Szociológia Doktori Iskola, Budapest, 2012

- 35) D'UDEKEM GEVERS – POULLET 2001 = Marie d'Udekem-Gevers – Yves Poulet: Concerns from a European User-Empowerment Perspective relating to Internet Content. Communications and Strategies. 43/2001, 143-190.
(online) http://www.idate.org/fic/revue_telech/462/C&S43_UDEKEM-GEVERS_POULLET.pdf
- 36) DIXON – POSNER 2011 = Rosalind Dixon – Eric A. Posner: The Limits of Constitutional Convergence. Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper No. 329., University of Chicago Law School, 2011 (online)
http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4468&context=book_chapters
- 37) DRINÓCZI 2012 = Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd-elméletek. JURA 2/2012, 60-73. (online) http://jura.ajk.pte.hu/JURA_2012_2.pdf
- 38) ELMORE 2014 = Philip A. Elmore: “That’s Just Pillow Talk, Baby”: Spousal Privileges and the Right to Privacy in Arkansas. Arkansas Law Review. (67)2014:961-988. (online)
<http://media.law.uark.edu/arklawreview/files/2015/04/ArkLRev97-4-961-988-Elmore.pdf>
- 39) EMERSON 2004 = Ralph Waldo, Emerson: The Conduct of Life/Worship. Ralph Waldo Emerson - Barbara Packer et al (eds.): The Collected Works of Ralph Waldo Emerson, Volume VI. Harvard University Press, Belknap Press, 2004
- 40) FEINMAN 1995 = Martha Feinman: The Neutered Mother, the Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies. Psychology Press, 1995, 239.
- 41) FINEMAN 1999 = Martha Albertson Fineman: What Place for Family Privacy. George Washington Law Review, (67)1999:1207-1225.
- 42) FLAHERTY 1989 = David H. Flaherty: Protecting Privacy in Surveillance Societies. University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1989.
- 43) GÁCSI 2015 = Gácsi Anett Erzsébet: A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárásban, PhD értekezés, SZTE ÁJTK, 2015 (online) <http://doktori.bibl.u-szeged.hu/2738/>

- 44) GAEBLER 1992 = Ralph. F. Gaebler: Is There a Natural Law Right to Privacy? Articles by Maurer Faculty. Paper 656/1992. (online):
<http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/656>
- 45) GAJA 2013 = Giorgio Gaja: General Principles of Law. Max Planck Encyclopaedia of Public International Law. 2013. (online)
<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/10/General-Principles-of-Law-Giorgio-Gaja-2.pdf>
- 46) GÁRDOS-OROSZ 2011 = Gárdos-Orosz Fruzsina: Alkotmányos polgári jog? Alapvető jogok alkalmazása magánjogi jogvitákban. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2011.
- 47) GÁRDOS-OROSZ 2016 = Gárdos-Orosz Fruzsina (szerk.): Személy és személyiség a jogban. Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 119-137
- 48) GARROW n.d. = David J. Garrow: Privacy and the American Constitution. (online)
<http://www.davidgarrow.com/File/DJG%202001%20SocialResearchPrivacyArticle.pdf>
- 49) GAUDIN 2010 = Sharon Gaudin: Facebook CEO Zuckerberg causes stir over privacy. Computerworld. Jan 11, 2010 (online)
<http://www.computerworld.com/article/2522445/data-privacy/facebook-ceo-zuckerberg-causes-stir-over-privacy.html>
- 50) GIANNOLOUPOULOS 2007 = Dimitrios Giannoloupoulos: The exclusion of improperly obtained evidence in Greece: putting constitutional rights first. International Journal of Evidence and Proof. (11)2007:181-212 (online)
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1835010
- 51) GÖRÖG 2016a = Görög Márta: Gondolatok a személyiség magánjogi védelme körében. Menyhárd Attila – Gárdos-Orosz Fruzsina (szerk.): Személy és személyiség a jogban. Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 99-118
- 52) GÖRÖG 2016b = Görög Márta: A magánélethez való jog mint a személyiségi jog újabb, magánjogi kódexben nevesített vonatkozása. Prof. Dr. Balogh Elemér (szerk.): Számadás az Alaptörvényről, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2016, 51-65.
- 53) HALMAI 2013 = Halmai Gábor: Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja. L'Harmattan. Föld-Rész könyvek, Budapest, 2013.

- 54) HANSCOM 1982 = Richard J. Hanscom: Admissibility of Illegally Seized Evidence in Civil Cases: Could This Be the Path out of the Labyrinth of the Exclusionary Rule? *Pepperdine Law Review*. 4(9)1982:799-818 (online) <http://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1994&context=plr>
- 55) HEGYI 2016 = Hegyi Szabolcs: A személy alkotmányjogi fogalma és felfogásai. Menyhárd Attila – Gárdos-Orosz Fruzsina (szerk.): Személy és személyiség a jogban. Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 119-137.
- 56) HEIDERHOFF – SMIJ 2009 = Bettina Heiderhoff – Grzegorz Smij (eds.): Tort Law in Poland, Germany and Europe. Sellier European Law Publishers, Munich, 2009
- 57) HENDERSON 2012 = Stephen E. Henderson: Expectations of Privacy in Social Media. *Mississippi College Law Review*. (31)2012:227-247. (online) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2018425
- 58) HILDEBRANDT – DE VRIES 2013 = Mireille Hildebrandt - Katja de Vries (eds.): Privacy, Due Process and the Computational Turn - The Philosophy of Law Meets the Philosophy of Technology, Routledge, 2013
- 59) HILLGRUBER 2008 = Christian Hillgruber: Einigkeit und Recht und Freiheit. LIT Verlag, Münster, 2008
- 60) HINDUJA – PATCHIN 2015 = Sameer Hinduja –Justin W. Patchin: Bullying Beyond Schoolyard – Preventing and Responding to Cyberbullying. Corwin, California, 2015
- 61) HOFFMANN-RIEM 2008 = Wolfgang Hoffmann-Riem: Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzer informationstechnischer Systeme. *Juristen Zeitung* (63)2008:1009-1060
- 62) HOHFELD 1917 = Wesley Newcomb Hohfeld: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *The Yale Law Journal*. 26(8)1917:710-770 (online) <https://www.jstor.org/stable/pdf/786270.pdf>
- 63) HUSIK 1923-1924 = Isaac Husik: Hohfeld's Jurisprudence. *University of Pennsylvania Law Review*. (264)1923-1924:263-277. (online) http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8023&context=penn_law_review

- 64) IONTCHEVA TURNER 2014 = Jenia Iontcheva Turner: The Exclusionary Rule as a Symbol of the Rule of Law. *SMU Law Review*. 67:2014:821-835 (online) <http://digitalrepository.smu.edu/smulr/vol67/iss4/13>
- 65) JACOBSON 2010 = Gary J. Jacobson: Constitutional identity. Harvard University Press, Cambridge – London, 2010.
- 66) JACOBSON 2011 = Gary Jeffrey Jacobson: The formation of constitutional identities. Tom Ginsburg - Rosalind Dixon (eds.): *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2011, 129-142
- 67) JÓRI 2009 = Jóri András: 59. § - A magánszférájogok. Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég, Budapest, 2009, 2167-2193.
- 68) KAISSIS 2014 = Athanasios Kaissis: Exclusion of Illegally Obtained Evidence in Greek Civil and Penal Proceeding – An outline. Jens Adolphsen, Joachim Goebel, Ulrich Haas, Burkhard Hess, Stephan Kolmann, Markus Würdinger (hrsg.): *Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag*. C.H.Beck, 2014.
- 69) KATIFORIS 2015 = Nikolaos M. Katiforis: Evidence in Civil Law – Greece. *Lex Localis*. Institute for Local Self-Government and Public Procurement Maribor, 2015, 23. (online) <http://14.139.206.50:8080/jspui/bitstream/1/4388/1/Evidence%20in%20Civil%20Law%20-%20Greece.pdf>
- 70) KEATS CITRON – MELTZER HENRY 2010 = Danielle Keats Citron – Leslie Meltzer Henry: Visionary Pragmatism and the Value of Privacy in the Twenty-First Century. *Michigan Law Review*, (108)2010:1107-1126
- 71) KENT JR. 2009 = Michael B. Kent Jr.: Pavesich, Property and Privacy: The Common Law Origins of Property Rights and Privacy Rights. *John Marshall Law Journal*. (2)2009:1-22. (online) http://scholarship.law.campbell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1077&context=fac_sw
- 72) KINPORTS 2013 = Kit Kinports: Culpability, Deterrence, and the Exclusionary Rule. *William and Mary Bill of Rights Journal*. 21(3)2013:821-856. (online) <http://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol21/iss3/4>
- 73) KOMMERS – FINN – JACOBSON 2004 = Donald P. Kommers, John E. Finn, Gary J. Jacobson (eds.): *American Constitutional Law: Essays, Cases,*

- and Comparative Notes, Volume 1. Second Edition. Rowman and Littlefield, Lanham, 2004
- 74) KOOPS - LEENES 2005 = Bert-Jaap Koops – Ronald Leenes: 'Code' and the Slow Erosion of Privacy. *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*. 12(1)2005:117-188. (online)
<http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1114&context=mtlr>
- 75) KRAWIEC 2003 = Kimberly D. Krawiec: Cosmetic Compliance and Failure of Negotiated Governance. *Washington University Law Review*, 81(2)2003:487-544
- 76) KRZEMINSKA-VAMVAKA 2009 = Joanna Krzeminska-Vamvaka: Horizontal effect of fundamental rights and freedoms – much ado about nothing? German, Polish and EU theories compared after Viking Line. Jean Monnet Working Paper 11/09, NYU School of Law, 2009
- 77) KUMM 2006 = Mattias Kumm: Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles in the Constitutionalization of Private Law. *German Law Journal*, 7(4)2006:341-370. (online)
https://www.researchgate.net/publication/46727232_Who_Is_Afraid_of_the_Total_Constitution_Constitutional_Rights_as_Principles_and_the_Constitutionalization_of_Private_Law
- 78) KÜPPER 2009 = Herbert Küpper: IT-alapjog és elektronikus magánszféra – az alkotmánybíróság legitim jogfejlesztése vagy tilos jogalkotása? (I. rész). *Közjogi Szemle*, (4)2009:1-6.
- 79) LANG 2015 = Nico Lang: Why teens are leaving Facebook: It's 'meaningless' (2015. február 21.) *Washington Post* (online)
<https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2015/02/21/why-teens-are-leaving-facebook-its-meaningless/>
- 80) LAW 2008 = David S. Law: Globalization and the Future of Human Rights Protection. *Northwestern University Law Review*, (102)2008:1277-1350.
- 81) LAZAREV 2005 = Nikolai Lazarev: Hohfeld's Analysis of Rights: An Essential Approach to a Conceptual and Practical Understanding of the Nature of Rights, *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 12, 1/2005. (online) www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2005/9.html

- 82) LEONARD 2005 = Thierry Leonard: Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes, Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile. Collection de thèses, Larcier, Bruxelles, 2005
- 83) LEONG 2014 = Nancy Leong: Improving Rights. Virginia Law Review (100)2014:377-436. (online)
http://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/Leong_Book.pdf
- 84) LETSAS 2012 = George Letsas: The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy. 2012 (online)
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2021836
- 85) LIND – RANKIN 2015 = Nancy S. Lind – Eric T. Rankin: Privacy in the Digital Age: 21st Century Challenges to the Fourth Amendment. ABC CLIO. 2015
- 86) MACKEY 1979 = Jerry D. Mackey: The California Constitutional Right to Privacy and Exclusion of Evidence in Civil Proceedings. Pepperdine Law Review. 1(6)1979:231-252. (online)
<http://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2091&context=plr>
- 87) MADDEN 2015 = Mike Madden: A Model Rule for Excluding Improperly or Unconstitutionally Obtained Evidence. Berkeley Journal of International Law. 33(2):2015:442-488 (online)
<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1509&context=bjil>
- 88) MAJTÉNYI 2001 = Majtényi László (szerk.) Az odaáttra nyíló ajtó. Adatvédelmi Biztos Irodája, Budapest, 2001.
- 89) MASON 1980 = Richard O. Mason: Forming the Social Contract for the Information Society. ICIS 1980 Proceedings. Paper 17., 69-74. (online)
<http://aisel.aisnet.org/icis1980/17> (2016. 06. 25.)
- 90) McKENNA 2011 = Alan McKenna: A human right to participate in the information society. Hampton Press, 2011
- 91) McLACHLIN 2003 = Beverley McLachlin: Courts, Transparency and Public Confidence – To the Better Administration of Justice. Deakin Law Review. 8(1):2003 (online)
<http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLawRw/2003/1.html>

- 92) MEZŐ 2007 = Mező István: Személyes adatok védelme az Európai Unió jogában és Magyarországon. Doktori értekezés. Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar. Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola. 2007 (online) http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdeak/mezoi_ertmh.pdf
- 93) MILLET 2013 = Francois-Xaver Millet: L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres. Editions Lextenso et Karine Roudier, Paris, 2013, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique
- 94) MOLNÁR 2011 = Molnár András: A magánszférához való jog az amerikai Legfelső Bíróság gyakorlatában. DIEIP. 2/2011 (online) Elérhető: www.dieip.hu
- 95) MURCHISON 2010 = Brian C. Murchison: Reflections on Breach of Confidence from the U.S. Experience. Media and Arts Law Review. (15)2010:295-307 (online) <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1288&context=wlufac>
- 96) NAWROT 2002 = Oktawian Nawrot: Liberty as a Relation. Episteme: A Journal of Science, History and Philosophy, 6/2002 (online) https://www.academia.edu/2365595/Liberty_as_a_relation?auto=download (2016. 11. 25.)
- 97) NEWBURY 2010 = Andrew Newbury: Improperly obtained documents in divorce proceedings. Law Society Gazette. 21 October 2010. (online) <http://www.lawgazette.co.uk/law/improperly-obtained-documents-in-divorce-proceedings/57653.article>
- 98) NISSENBAUM 2004 = Helen Nissenbaum: Privacy as Contextual Integrity. Washington Law Review. (79)2004:117-158
- 99) NISSENBAUM 2009 = Helen Nissenbaum: Privacy in Context. Stanford University Press, 2009
- 100) O'ROURKE 2009 = Allen Thomas O'Rourke: Refuge From A Jurisprudence of Doubt: Hohfeldian Analysis of Constitutional Law, South Carolina Law Review (61)2009:141-170, <http://ssrn.com/abstract=1358336>
- 101) PACCIOCCO 2012 = David M. Paciocco: Lottery or Law – The Appreciable Limits of Purposive Reasoning. Criminal Law Quarterly. (58)2012:15-21.

- 102) PAPP 2011a = Papp Zsuzsanna: Az illegális eredetű illetve a felhasználásukkal személyiségi jogot sértő információk a polgári perbeli bizonyításban. Doktori értekezés. ELTE ÁJK DI, Budapest, 2011.
- 103) PAPP 2011b = Papp Zsuzsanna: Emberi jogok és személyiségi jogvédelem versus bizonyítás a német Szövetségi Bíróság és a német Alkotmánybíróság egyes határozatainak fényében. *Rendészet és emberi jogok*, (2)2011:15-28.
- 104) PAVER 2013 = Chris Paver: The Courts v Twitter: The Future of Live Court Reporting in NSW. *Communications Law Bulletin*. (32)1:2013:6-9. (online) <http://www.austlii.edu.au/au/journals/CommsLawB/2013/3.pdf>
- 105) PERJU 2012a = Vlad F. Perju: Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations. Michel Rosenfeld - Andras Sajo (eds.): *Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2012, 1304-1327. (online) <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1365&context=lsfp>
- 106) PERJU 2012b = Vlad Perju: *Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations*. Boston College Law School Legal Studies Research Paper Series No. 252, 2012, 1-49.
- 107) PIATKOWSKA n.d = Katarzyna Piatkowska: Common law system – foundations for excluding evidence obtained illegally or unfairly and the relevant case law. (online) http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/66266/02_K_Piatkowska_Common_law_system_foundations_for_excluding_evidence_obtained_illegally_or_unfairly_and_the_relevant_case_law.pdf
- 108) PIERSON 2012 = Jo Pierson: Online Privacy in Social Media: A Conceptual Exploration of Empowerment and Vulnerability. *Digiworld Economic Journal*, 88/2012, 99-120. (online) https://www.utwente.nl/bms/steps/research/colloquia_and_seminars/colloquia/bestanden/2013-2014/CS88_PIERSON.pdf
- 109) POKOL 2001 = Pokol Béla: Miért nem volt Németországban “alapjogi forradalom”. *Jogelméleti Szemle*, (3)2001 (online) <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol7.html>

- 110) POOLE 2009 = Thomas Poole: The Devil's Account: Men, Morals, and Constitutional Goods. LSE Law, Society and Economy Working Papers 1/2009, 1-23.
- 111) POSNANSKY n.d. = Jeremy Posnansky QC: Hildebrand is dead. Long live Anton Piller! (online)
<http://www.farrer.co.uk/Global/Briefings/08.%20Family%20Briefings/Hildebrand%20is%20dead.%20Long%20live%20Anton%20Piller.pdf>
- 112) POULLET 1998 = Yves Poulet: Libertés et société de l'information: le droit de participer à la société de l'information et le droit de s'en exclure. Ubiquité 1/1998, 21-28.
- 113) POULLET 2007 = Yves Poulet: La protection des données: Entre libertés, droits subjectifs et intérêts légitimes. Liber Amicorum P. Martens. Larcier, Bruxelles, 2007, 133-150.
- 114) PROSSER 1960 = William L. Prosser: Privacy. California Law Review. 48(3)1960:383-423. (online)
<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol48/iss3/1>
- 115) RE 2014 = Richard M. Re: The Due Process Exclusionary Rule. Harvard Law Review. 127(7)2014:1885-1966 (online)
http://cdn.harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2014/05/vol127_re.pdf
- 116) RENGEL 2013 = Alexandra Rengel: Privacy in the 21st Century. Brill Online. 2013.
- 117) REUTLINGER 1973 = Mark Reutlinger: Policy, Privacy, and Prerogatives: A Critical Examination of the Proposed Federal Rules of Evidence as They Affect Marital Privilege. California Law Review, 61(6)1973:1353-1394 (online)
<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2568&context=californialawreview>
- 118) RICHARDS – SOLOVE 2010 = Neil M. Richards – Daniel J. Solove: Prosser's Privacy Law – A Mixed Legacy. California Law Review. (98)2010:1887-1924. (online)
<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=californialawreview>
- 119) ROGHINA 2012 = Razvan Cosmin Roghina: Transplantulul constitutional. Revista de drept public. (4)2012, 124-141.;

- 120) SÁRKÖZY 2016 = Sárközy Tamás: Személy és személyiségvédelem. Menyhárd Attila – Gárdos-Orosz Fruzsina (szerk.): Személy és személyiség a jogban. Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 47-65
- 121) SARTORI 1997 = Giovanni Sartori: Comparative Constitutional Engineering, 2nd edition, New York University Press, 1997
- 122) SCHAUER 2005 = Frederick Schauer: On the Migration of Constitutional Ideas. Connecticut Law Review. (37)2005: 907-919.
- 123) SCHOEMAN 1984 = Ferdinand David Schoeman (ed.): Philosophical Dimensions of Privacy – An Anthology, Cambridge University Press, 1984
- 124) SHAMAN 2006 = Jeffrey M. Shaman: The Right Of Privacy in State Constitutional Law. Rutgers Law Review. (37)2006:971-1085. (online)
<http://lawjournal.rutgers.edu/sites/lawjournal.rutgers.edu/files/issues/v37/4/Shaman.pdf>
- 125) SHEPHERD JR. 1960 = Robert E. Shepherd Jr: Admissibility of Illegally Obtained Evidence in a Civil Case. Washington and Lee Law Review. (17)1960:155-160, (online)
<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3519&context=wlulr>
- 126) SHERMAN 2007 = Mark A. Sherman: Webmail at Work – The Case for Protection Against Employer Monitoring. Espresso, 2007 (online)
http://works.bepress.com/marc_sherman/1
- 127) SIMON 1992 = Jonathan Simon: Columbus in the Twilight Zone: Bruce Ackerman's Discovery of the Constitution. Law & Social Inquiry, (17)1992: 501-520. (online)
<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1275&context=facpubs>
- 128) SKLANSKY – YEAZELL 2005 = David A. Sklansky – Stephen C. Yeazell: Comparative Law without Leaving Home: What Civil Procedure Can Teach Criminal Procedure, and Vice Versa. Georgetown Law Journal. (94)2005:683-730 (online)
<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2718&context=facpubs>
- 129) SKOVIRA 2003 = Robert Joseph Skovira: The Social Contract Revised: Obligation and Responsibility in the Information Society. Rasool

- Azari (ed.): Current Security Management and Ethical Issues of Information Technology. IRM Press, 2003, 165-186.
- 130) SOLOVE – RICHARDS 2007 = Daniel J. Solove - Neil M. Richards: Privacy's Other Path: Recovering the Law of Confidentiality. Georgetown Law Journal, (96)2007:123-179 (online)
http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2078&context=faculty_publications
- 131) SOLOVE 2008 = Daniel J. Solove: Understanding Privacy Harvard University Press, Cambridge, 2008
- 132) SOMODY 2013 = Somody Bernadette (szerk.): Alapjogi bíráskodás - Alapjogok az ítékezésben. L'Harmattan, Budapest, 2013.
- 133) SOMODY et al. 2013 = Somody Bernadette – Szabó Máté Dániel – Szigeti Tamás – Vissy Beatrix: Alapjogi igények, alapjogi szabályok: az alapjogi ítékezés egy koncepciója. Somody Bernadette (szerk.): Alapjogi bíráskodás - Alapjogok az ítékezésben. L'Harmattan, Budapest, 2013.
- 134) SONNEVEND 1998 = Sonnevend Pál: Az alapjogi bíráskodás és korlátai. Fundamentum (4)1998:79-84.
- 135) SPECTOR 2008 = Horacio Spector: Constitutional Transplants and the Mutation Effect. Chicago-Kent Law Review, 83(1)2008:129-144. (online)
<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3652&context=cklawreview>
- 136) STANDLER 2012 = Ronald B. Standler: Privacy Violations During Divorce in the USA (2012) (online) <http://www.rbs2.com/dprivacy.pdf>
- 137) STAPLETON 2007 = Jane Stapleton: Benefits of Comparative Tort Reasoning: Lost in Translation. Journal of Tort Law 1(3)2007:1-45. (online)
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1015370
- 138) SULYOK 2012a = Márton Sulyok: Putting the Cap on the Gap, Assessing Factors of Efficiency in the Governance of Information Societies. Elena-Mihaela Fodor – Corina Buzdugan – Paul Popovici (eds.): Efficiency of Legal Norms. Editura Hamangiu, Cluj-Napoca, 2012, 357-363.
- 139) SULYOK 2012b = Sulyok Márton: Egy különös házasság története. Papp Tekla (szerk.): A szerződés interdiszciplináris megközelítésben. Lectiones Juridicae 3. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2012, 47-59

- 140) SÚLYOK 2012c = Sulyok Márton: Jó állam – jó kormányzás? Hatékonysági tényezők jogi és gazdasági aspektusai az információs társadalom kontextusában. Papp Tekla (szerk.): A jó állam aspektusai, perspektívái. *Lectiones Juridicae* 5. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2012, 35-43.
- 141) SÚLYOK 2014 = Márton Sulyok: 'In All Fairness...': A Comparative Analysis of the Past, Present and Future of Fair Trial Systems Outside of Europe. Attila Badó (ed.): Fair Trial and Judicial Independence – Hungarian Perspectives. Springer, 2014, 101-141
- 142) SÚLYOK 2015 = Sulyok Márton: A tisztességes eljárás és a magánszféra védelme az alkotmányos eszmék migrációjában. Tóth Judit (szerk.): Ünnepi kötet dr. Tóth Károly címzetes egyetemi tanár 70. születésnapjára. *Acta Universitatis Szegediensis Acta Juridica et Politica*. Tomus LXXVII., Szeged, 2015, 501-519.
- 143) SZABÓ 2012 = Szabó Máté Dániel: Az információs hatalom alkotmányos korlátai. Miskolci Egyetem, Miskolc, 2012
- 144) SZÉKELY 2013 = Székely Iván: Jog ahhoz, hogy elfelejtsenek és töröljenek. *Információs Társadalom*. 34/2013, 7-27. (online) http://www.infonia.hu/digitalis_folyoirat/2013/2013_34/i_tarsadalom_2013_34_szekely.pdf
- 145) SZIKLAY 2010a = Sziklay Júlia: Az információs jogok gyökerei a köz- és magánélet dichotómiájában. *Jog, Állam, Politika*. 2(2)2010:139-158. (online) <http://dfk-online.sze.hu/images/J%C3%81P/2010/2/Sziklay.pdf>
- 146) SZIKLAY 2010b = Sziklay Júlia: Az információs jogok történeti gyökerei – a köz- és magánszféra kategóriái alapján. *DIEP*. (1)2010 (online) <http://dieip.hu/wp-content/uploads/2010-1-07.pdf>
- 147) SZIKLAY 2011 = Sziklay Júlia: Az információs jogok kialakulása, fejlődése és társadalmi hatása. PhD értekezés. PTE ÁJK, Doktori Iskola, Pécs, 2011., 6. (online) <http://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/sziklay-julia/sziklay-julia-vedes-ertekezes.pdf>
- 148) SZŰTS 2012 = Szűts Zoltán: Az internetes kommunikáció története és elmélete. *Médiakutató*. 1/2012. (online) http://www.mediakutato.hu/cikk/2012_01_tavasz/01_internetes_kommunikacio_tortenete/

- 149) THAMAN 2013 = Stephen C. Thaman (ed.): Exclusionary Rules in Comparative Law. Springer, Dordrecht, Heidelberg, New York, London, 2013
- 150) THAMAN 2013a = Stephen C. Thaman: Balancing Truth Against Human Rights: A Theory of Modern Exclusionary Rules. Stephen C. Thaman (ed.): Exclusionary Rules in Comparative Law, Springer, 2013
- 151) THOMPSON 2013 = Katherine Laura Thompson: Balancing Privacy and Free Speech: A Critique of English Privacy Law under the Human Rights Act, Durham University, 2013. Durham E-Theses Online: <http://etheses.dur.ac.uk/9398/>
- 152) TOOHEY n.d. = Lisa Toohey: Transplanted Constitutionalism or Transplanted Constitutions? The Application of Transplantation Theory to Constitutional Reform. Pacific Islands Governance Portal Digital Library. <http://www.governance.usp.ac.fj>
- 153) TRIANTAFYLLOU 2013 = Georgios Triantafyllou: Greece: From Statutory Nullities to a Categorical Statutory Exclusionary Rule. Stephen C. Thaman (ed.): Exclusionary Rules in Comparative Law, Springer, 2013, 261-287
- 154) TRÓCSÁNYI 2014 = Trócsányi László: Az alkotmányozás dilemmái - Alkotmányos identitás és európai integráció. hvg-orac, Budapest, 2014
- 155) TSAI – TEBBE 2009 = Robert L. Tsai – Nelson Tebbe: Constitutional Borrowing. Michigan Law Review, 108(4)2009: 459-522. (online) http://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch_lawrev/126/
- 156) TUSHNET 2003 = Mark Tushnet: The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law. International Journal of Constitutional Law, 1(1)2003:79-98.
- 157) TUSHNET 2010 = Mark Tushnet: How do constitutions constitute constitutional identity? International Journal of Constitutional Law. 8(3):2010:671-676.
- 158) VALACICH – SCHNEIDER 2010 = Joe Valacich and Christoph Schneider (eds.): Information Systems Today: Managing in the Digital World, Fourth Edition. Prentice Hall, 2010, p. 12-13. (online) <https://faculty.psau.edu.sa/filedownload/doc-6-pdf-5fe4dadcd001d8566cd20e6d8a20251-original.pdf>

- 159) VAN AUDENHOVE – CAMMAERTS 2000 = Leo Van Audenhove - Bart Cammaerts: A new social contract for the information society. Bart Cammaerts - Jean-Claude Burgelman (eds.): Beyond Competition: Broadening the Scope of Telecommunications Policy. VUB, Brussels, 2000.
- 160) VOERMANS 2007 = Wim Voermans: Judicial transparency furthering public accountability for new judiciaries. Utrecht Law Review. 3(1)2007:148-159. (online) <https://www.utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.42/>
- 161) WATSON 1974 = Alan Watson: Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. Edinburgh, 1974
- 162) WESTIN 1957 = Alan F. Westin: Privacy and Freedom. New York, Atheneum, 1957.
- 163) WILKES 1975 = Donald E. Wilkes, Jr.: A Critique of Two Arguments Against the Exclusionary Rule: The Historical Error and the Comparative Myth. Washington and Lee Law Review. 32(4)1975:881-917. (online) <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3118&context=wlulr>
- 164) WRIGHT 2014 = Jane Wright: A damp squib? The impact of section 6 HRA on the common law: horizontal effect and beyond. Public Law (2)2014:289-305
- 165) ZAKARIÁS 2013 = Zakariás Kinga: Az általános személyiségi jog a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában. Jogtudományi Közlöny, (2)2013:73-87.
- 166) ZIEGLER 2007 = Katja S Ziegler: Introduction: Human Rights and Private Law – Privacy as Autonomy. Katja S Ziegler (ed.): Human Rights and Private Law – Privacy as Autonomy Oxford, Hart Publishing, 2007 (online) <http://ssrn.com/abstract=2373111>
- 167) ZUPPO 2012 = Colrain M. Zuppo: Defining ICT in a boundaryless world: the development of a working hierarchy. International Journal of Managing Information Technology (IJMIT) Vol. 4, No.3, August 2012, 13-22. (online) <http://airccse.org/journal/ijmit/papers/4312ijmit02.pdf> (2016. 06. 25.)

8.2. Internetes hivatkozások

- 1) *Data Protection Eurobarometer Factsheet*, June 2015. (online)
http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_eurobarometer_240615_en.pdf
- 2) Flash Eurobarometer 443, E-privacy, December 2016. (online)
<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eurobarometer-eprivacy>
- 3) Huffington Post, 2010. március 18: *Facebook's Zuckerberg Says Privacy No Longer A 'Social Norm'* http://www.huffingtonpost.com/2010/01/11/facebooks-zuckerberg-the_n_417969.html
- 4) Web Dictionary of Cybernetics and Systems (online)
http://pespmc1.vub.ac.be/ASC/INFORM_SYSTE.html
- 5) *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the European Union* (online)
http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-surveillance-intelligence-services_en.pdf
- 6) *Facebook Response to European Commission Communication on personal data protection in the European Union* (nincs dátum) (online)
http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/contributions/not_registered/facebook_en.pdf
- 7) Code of Conduct of Countering Hate Speech Online.
http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf

8.3. Magyar bírói gyakorlat és alkotmánybírósági határozatok

AB határozatok

- | | |
|-------------------------------------|--|
| 1) 6/1998 (III. 11.) AB határozat | 14) 3/2014 (I. 21.) AB határozat |
| 2) 14/2004 (V. 7.) AB határozat | 15) 20/1990 (X.4.) AB határozat |
| 3) 11/2007. (III. 7) AB határozat | 16) 7/1991 (II.28.) AB határozat |
| 4) 11/1992. (II. 5.) AB határozat | 17) 2/2013. (I. 23.) AB határozat |
| 5) 13/2016. (VII. 18.) AB határozat | 18) 3038/2014. (III. 13.) AB határozat |
| 6) 8/1990 (IV. 23.) AB határozat | 19) 30/2013. (X. 28.) AB határozat |
| 7) 8/2013 (III. 1.) AB határozat | 20) 17/2014. (V. 30.) AB határozat |
| 8) 3121/2015 (VII.9.) AB határozat | 21) 36/2005. (X. 5.) AB határozat |
| 9) 34/2014 (XI. 14.) AB határozat | 22) 87/2008 (VI. 18.) AB határozat |
| 10) 16/2016. (X. 20.) AB határozat | 23) 32/2013. (XI. 22.) AB határozat |
| 11) 17/2016 (X. 20.) AB határozat | 24) 34/2013 (XI.22) AB határozat |
| 12) 3104/2014 (IV. 11.) AB végzés | 25) 7/2014. (III. 7.) AB határozat |
| 13) 36/2013 (XII. 5.) AB határozat | 26) 2/1990 (II.18.) AB határozat |
| | 27) 3/2015. (II. 2.) AB határozat |

Bírói gyakorlat

BDT2015.3243

K-H-PJ-2014-733. / K-H-PJ-2014-302. sz. határozatok (Kúria Pfv.IV.20.726/2014/4.)

FIT-H-PJ-2014-226. sz. határozat (Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.20.677/2013/10.)

13040/631/2012.Bü. sz. határozat

BDT 2011.2442

BH1985.57.

Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.20.429/2010/3.

Budapest Környéki Törvényszék 12.P.21.549/2012/16. sz. határozat

8.4. Külföldi bírói gyakorlat és alkotmánybíróági határozatok

Amerikai bírói gyakorlat

- 1) Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514 (2001)
- 2) Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886)
- 3) Burdeau v. McDowell, 256 U.S. 465 (1921)
- 4) Burton v. Wilmington Parking Authority 365 U.S. 715 (1961)
- 5) California v. Ciraolo, 476 U. S. 207 (1986)
- 6) California v. Greenwood, 486 U.S. 35 (1988)
- 7) Del Presto v. Del Presto 92 N.J. Super. 305, 223 A.2d 217 (1966)
- 8) DOJ v. Reporters Comm. for Free Press (489 U.S. 749)
- 9) Emslie v. State Bar (11 Cal.3d 210, 1974)
- 10) Frank v. Maryland, 359 U.S. 360 (1959)
- 11) Griswold v. Connecticut, 318. U.S. 479 (1965)
- 12) Hageman v. v. Southwest General Health Center, 893 N.E.2d 153 (Ohio 2008)
- 13) Katz v. United States, 389 U. S. 347 (1967)
- 14) Kohn v. Superior Court, 12 Cal.App.2d 459 (1936)
- 15) Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).
- 16) Mapp v. Ohio 367 U.S. 643 (1961)
- 17) Mercer v. Parsons, 95 N.J.L. 224, 112 A. 254 (1920).
- 18) Munson v. Munson 27 Cal.2d 659 (1946).
- 19) Nardone v. United States, 308 U.S. 341 (1939)
- 20) O'Connor v. Ortega, 480 U. S. 709 (1987)
- 21) Oliver v. United States, 466 U. S. 170 (1984)
- 22) Palko v. Connecticut, 302 US 319 (1937)
- 23) Pavesich v. New Engliand Life Insurance Co. et al., Supreme Court of Georgia, 122 Ga. 190 (1905)
- 24) People v. Cahan, 44 Cal. 2d. 434, 282 P.2d 905 (1955)
- 25) Sackler v. Sackler, 15 N.Y.2d 40 (1964)
- 26) Silverthorne Lumber, Co. Inc, et al. v. United States 251 U.S. 385. (1920)
- 27) Union Pacific Railway Co. v. Botsford, 141. U.S. 250 (1891)
- 28) United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974)

- 29) Williams v. Williams, 8 Ohio Misc. 156 (Ohio Com. Pleas 1966)
30) Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949)
31) Yath v. Fairview Clinics, 767 N.W.2d 34 (Ct. App. Minn. 2009)

Német alkotmánybírósági gyakorlat

- 1) BVerfGE 1 BvR 370/07
- 2) BVerfGE 6, 32
- 3) BVerfGE 6, 389
- 4) BVerfGE 7, 198
- 5) BVerfGE 27, 344
- 6) BVerfGE 34, 238
- 7) BVerfGE 34, 238
- 8) BVerfGE 52, 131
- 9) BVerfGE 54, 148
- 10) BVerfGE 65, 1
- 11) BVerfGE 80, 367
- 12) BVerfGE 85, 386
- 13) BVerfGE 106, 28

Angol bírói gyakorlat

- 1) Hildebrand v Hildebrand, [1992] 1 FLR 244
- 2) Tchenguiz v Imerman; Imerman v Imerman [2010] EWCA Civ 908

Az Európai Unió Bíróságának gyakorlata

C-362/14 Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner (joined: Digital Rights Ireland Ltd.)

8.5. Külföldi alkotmányok

A vizsgált alkotmányok forrásszövegeit egységesen a Constitute Project internetes felületén elérhető hatályos (2015-2016) forrásszövegekből (www.constituteproject.org), illetve a nemzeti parlamentek angol nyelvű felületeiről idéztük és dolgoztuk fel, saját fordításban. (Ahol nem, ott az ettől eltérő forrást jelöltük.)

8.6. Hivatkozott jogszabályok

- 1) Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)
- 2) 2011. évi CLI. tv. az Alkotmánybíróságról
- 3) 2016. évi CXXX. törvény (hatályos: 2018. január 1-től)
- 4) Az új polgári perrendtartás jogalkotási anyagai:
 - (i) Az új polgári perrendtartás koncepciója, 2016 (online)
<http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20%C3%B1%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncepci%C3%B3ja.pdf>
 - (ii) Az új polgári perrendtartásról szóló törvényjavaslat (T/11900.) (online)
<http://www.parlament.hu/irom40/11900/11900.pdf>

8.7. Hivatkozott EU jogi aktusok

Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.)

8.8. Hivatkozott nemzetközi dokumentumok

- 1) CDL-AD(2011)003rev-e, *Report on the rule of law* - Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) (online)
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)
- 2) CDL-AD(2016)007 Rule of Law Checklist (Study 711/2013), Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 12-13 March 2016) (online)
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)
- 3) *Special Eurobarometer 359 (2010-2011) - Attitudes on Data Protection and Electronic Identity in the European Union* (online)
http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_359_en.pdf
- 4) *Special Eurobarometer 431 – Data Protection Report* (online)
http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_431_en.pdf
- 5) *Teens, Social Media and Privacy* (21 May 2013) Pew Research Center (online)
<http://www.pewinternet.org/2013/05/21/teens-social-media-and-privacy/>
- 6) *Velocity Digital Infographics for Social Media 2013* (online)
<http://www.velocitydigital.co.uk/infographic-social-media-statistics-for-2013/>