

SULYOK MÁRTON

*A tisztességes eljárás és a magánszféra védelme
az alkotmányos eszmék migrációjában*

*A friss kitüntetéshez és szakmai sikerekkel bőven tarkított életútjához
sok szeretettel gratulálok, és kívánom, hogy születésnapod is hasonló örömmel
ünnepelhesd pályatársaid és kollégáid körében. Isten éltesen, Tanár Úr!*

1. Bevezetés

A Tóth Károly tanár úr köszöntéseként írott alábbi tanulmány ötlete szintén egy aktualitás kapcsán vetődött fel. Ahogy napjaink szorongató aktualitása a migrációs válság, és a migráció okozta krízishelyzetek az egyes országok jogrendszereiben, úgy az alkotmányjog és alkotmányjogászok számára egy másfajta migráció rejt kihívásokat, ez pedig az alkotmányos eszmék migrációja.

A jelenség az egyes jogrendszerek számos alkotmányelméleti szakembereit foglalkoztatja, az alkotmányos gyakorlatban pedig naponta felfedezhetjük pl. abban, hogy az egyes nemzeti alkotmánybíróságok egyes alapjogi kérdéseiket ún. jogi transzplantok, ti. az egyes jogrendszerek között migráló eszmékre épülő jogi konstrukciók alapján ítélnek meg, illetve használnak fel gyakorlatukban, az indokolás alátámasztására más jogrendszerek alkotmánybíróságaitól eredő érveléseket, így átültetve azokat a magyar jogrendszerbe.

Ez egyfajta „alkotmányos import”, amelyen keresztül az egyes alapjogok védelmében megalapozhatóak olyan új védelmi rendszerek például a magyar jogrendszerben, amelyek teljesen más alapokból építkeznek, teszem azt az angolszász jogrendszerben. Doktori disszertációmban is annak létjogosultságát vizsgálom meg bővebben, hogy a tisztességes eljáráshoz való jogra vonatkoztatott magánszféra-védelemben van-e létjogosultsága az ilyen „alkotmányos importnak” és az ennek nyomán létrejövő „jogi transzplantoknak”.

Mielőtt azonban erre a kérdésre ebben a pár oldalban próbálnék meg tényleges választ adni, az alkotmányos eszmék migrációjában rejlő elméleti probléma gyökerét kell feltárni, amelyet az amerikai összehasonlító alkotmányjogi irodalom a „szuperstruktúrák alkotmányos konvergenciájának” nevez. Az alábbiakban tehát az alkotmányos konvergencia elmélet (*constitutional convergence theory*) létezésével, illetve létjogosultságával foglalkozom.

2. Az alkotmányos konvergencia elmélete

Talán általánosan is ismert az a vita, amely a magyar Alaptörvénnyel – és különösen annak értéktartalmával – kapcsolatban szinte az egész világ 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 egyszerre hangsúlyozza az egyéni alapjogvédelem fontosságát.

Ezt a kérdéskört elsődlegesen az alkotmányos identitás¹ meghatározása keretében lehet és kell értékelnünk, ezen belül is azon alkotmányos eszmék és alkotmányos javak meghatározásával, amelyek lényeges tartalmát (kemény magját – *noyau dur*) képezik egy adott ország alkotmányos identitásának.

Az ehhez kapcsolódó viták, és az ezekből kibontakozó álláspontok egy olyan hosszú változás tulajdonképpeni kezdetét jelentik ma Magyarországon és Európában is, amely azon alkotmányos javak (pl. házasság, család, vallás, magánszféra, közösség, méltóság, stb.) új körét alakítja ki, amelynek védelme prioritást képez az alkotmányozó számára, és amelyek érdekében akár az alkotmányos transzplantok „meghonosítása” is megfontolandó, mivel az *alkotmányos eszmék migrációja*² a mai többszintű alkotmányosság rendszerében általános és mindennapi, egyesek szerint mindenütt jelenlévő (*ubiquitous*). 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. szuperstrukturává teszi.

¹ Az alkotmányos identitás kérdésköréről bővebben ld. pl. Pár példa a nemzetközi irodalomból: GARY JEFFREY JACOBSON: *Constitutional Identity*, Harvard University Press, 2010, 388 p.; LEONARD F. M. BESSELINK: *National and constitutional identity before and after Lisbon*. *Utrecht Law Review*, 6(3):2010:36-49; MARK TUSHNET: *How do constitutions constitute constitutional identity?* *International Journal of Constitutional Law*. 8(3):2010:671-676.; LAURENCE BURGORGUE-LARSEN (dir.): *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Cahiers européens n°1, Editions Pédone, 2011, 170 p.; 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; 142 p.

² Az alkotmányos eszmék migrációjáról ld. pl. HALMAI GÁBOR: *Alkotmányjog – emberi jogok – Globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*. L'Harmattan, Budapest, 2013, 222. p.; ROBERT L. TSAI – AELSON TEBBE: *Constitutional Borrowing*. *Michigan Law Review*, 108(4)2009: 459-522.; DAVID S. LAW: *Globalization and the Future of Human Rights Protection*. *Northwestern University Law Review*, 102:2008:1277-1350.; FREDERICK SCHAUER: *On the Migration of Constitutional Ideas*. *Connecticut Law Review*. 37:2005: 907-919.; 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.;

Egy alkotmányozás folyamatában – és az alkotmány gyakorlatában egyaránt – az alkotmányos eszmék migrációja kapcsán egy transzplant alkalmazása akár identitásformáló is lehet, különösen az új demokráciák esetében, akiknek a nemzetközi közösség tagjaként nemzetközi mintákat (*best practice-eket*) is figyelembe kell vennie, és döntést hoznia az adott modell inkorporációjával kapcsolatban a nemzeti jogrend tekintetében. A társadalom, a közösség (az információs társadalom) 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 magánszféra-jogok esetében is (vertikális transzplant).)

A tisztességes eljáráshoz való joggal összekapcsolt magánszféra-védelem (ti. védekezés az olyan magatartásokkal szemben, amelyek arra irányulnak, hogy bírósági eljárásban jogosulatlanul és jogellenesen megszerzett bizonyítékokat használjanak fel) kapcsán reálisnak tűnik talán az a feltevés, miszerint ezekben a helyzetekben a kontinentális magánszféra-felfogásban rejlő néhány buktatóra választ adhatna egy olyan elv, mint az amerikai legfelsőbb bíróság gyakorlatában kibontakoztatott „mérgezett fa gyümölcsének” doktrínája, amelyet az alkotmányellenesen szerzett bizonyítékok felhasználhatóságának korlátozására hívtak életre.

Egy ilyen vagy ehhez hasonló jogi (alkotmányos) transzplant beültetése a magyar Alaptörvénybe vagy bármely más kontinentális alkotmányba az alábbi eredményre vezethetne: a magánszféra-védő vagy tisztességes eljárást szabályozó rendelkezései közé ékelődve mindenre (s így a bíróságokra is) kötelező olyan bizonyítási korlátozások válhatnának elérhetővé, amelyek kicsit finomítanák a szabad bizonyítás rendszerében rejlő buktatókat, amelyek adott esetben a józan ész diktátuma ellenére engednének utat olyan jogellenes (de tkp. alkotmányellenes!) bizonyítékoknak, amelyek adott esetben torzíthatják a bíró mérlegelését, sőt pártatlanságát is befolyásolhatják, és így az eljárás tisztességességét *ab ovo* megkérdőjelezhetik. Véleményem szerint csak egy ilyen korlátozás felelhet meg a magánszféra XXI. században betöltött társadalmi értékének, különös tekintettel arra, hogy a technológia rohamos fejlődése jogsértő magatartások hadát segíti elő, és így az alkotmányi (de a szektoriális) magánszféra-védelem (is) egyre inkább lemaradni látszik a fejlődéssel szemben.

*Dixon és Posner*³ az alkotmányos transzplantok rendszerét az ún. alkotmányos konvergenciaelméletében az alábbi rendszerben vázolják.

- a.) 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) konvergálnak. Ebben az esetben az alkotmányos eszmék migrációja csak egy „másodlagos tünet”, arra nincs ráhatása az alkotmányozó és a politikai hatalomnak.
- b.) A *tanulási elméletek* értelmében pl. bírói párbeszédén keresztül fejlesztik értelmezésüket az alkotmánybírák, illetve az alkotmányozó is más országok mintáit követi.
- c.) A *kényszerítési elmélet* szerint a nemzetközi közösség képes hatni egyes államokra az alkotmányos szabályozás megváltoztatásában⁴, illetve
- d.) A *verseny-elmélet* alapján az egyes országok általában valamely gazdasági motivációból hajtanak végre reformokat (igaz ez az alapjogokra is)⁵.

A jelen tanulmányban a szuperstruktúra elmélet hatásai alapján a tanulási elmélet fontossága mellett érvelve kívánom bemutatni röviden az alkotmányozóra/jogalkotóra és az alkotmányértelmezőre, valamint a jogalkalmazóra háruló alapvető feladatokat a magánszféra-jogok és a tisztességes eljáráshoz való jog védelmének egymásra vonatkoztatott megszilárdításában.

Az *alkotmányos konvergencia* elméletének részét képező szuperstruktúra elmélet (Dixon-Posner) alapján elmondható, hogy a magánjog közjogiasodása, illetve a közjog magánjogiasodása – mint a napjainkat átható globális tendenciák – eskalálódásáért olyan „szuperstruktúrák” evolúciója okolható, mint pl. a technológia fejlődése.⁶

Ezen kívül természetesen a tanulási elméletek szerepe sem elhanyagolható például a komparatív alkotmányértelmezés keretében, hiszen az alkotmányos párbeszédben (ld. a tanulási elméletnél leírtakat) ezek a meghatározóak.

³ ROSALIND DIXON – ERICA. POSNER: *The Limits of Constitutional Convergence*. Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper No. 329., University of Chicago Law School, 2010, kül. 1-4. pp.

⁴ lásd Japán esetében, vagy az erre tett kísérleteket a magyar Alaptörvénnyel kapcsolatos számos kérdésben, olykor túllépve az erre a nemzetközi jog által biztosított tényleges felhatalmazás vagy szerepkör kereteit, pl. a Velencei Bizottság esetében. Bővebben ld. pl. TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ: *Az alkotmányozás dilemmái - Az alkotmányos identitás és az európai integráció*. HVG Orac, Budapest, 2014

⁵ 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 az ENSZ PPJNEO ratifikációja vagy a 2010-ben elfogadott és azóta egyszer megújított Emberi Jogok Akcióterv. vö. MÁRTON SÜLYOK: '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, kül. 125-127 pp., 136. p.

Mivel a digitális forradalom globálisan konvergáló szuperstruktúraként a magánszféra-védelemben is új utakat nyit a közjogi és magánjogi védelem sajátos keverékeinek megjelenítése által, így ezen vegyes védelmi rendszerek már önmagukban az alkotmányos eszmék migrációjának köszönhetően létrejött egyfajta transzplantoknak tekinthetők, hiszen korábban ezek atipikusnak számítottak az egyes most ezeket alkalmazó kontinentális jogrendszerekben.

Visszatérve a magyar alkotmányos kontextusra – mint az értekezés tág értelmezési tartományára – és az alkotmányos javak (alkotmányos párbeszédre reflektáló) 2010 utáni újradefiniálására utalva, az alábbi megállapítást kell tennünk:

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

Ettől a privacy 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.

A jelen tanulmányban és egyébként disszetációmban is körvonalazott álláspontom szerint tehát **alkotmányos pillanatot** élünk, amelyben a közvélemény figyelme alkotmányos momentumot ad a magánszféra-védelem kiszélesítésének, a társadalom figyelme megnőtt és olyan irányba fordul, amely a változtatás szükségessége felé dönti a mérleg nyelvét. Ackerman szerint nem csak az alkotmány módosítására előírt hivatalos eljárásokon keresztül van lehetőség ilyen változásra, hanem alkotmányon kívül is, az ún. alkotmányos pillanatokban, amikor a közösség és a közvélemény által a fejlődés folytán felértékelt alkotmányos kérdések, prioritások védelme érdekében az igazságszolgáltatás és

⁶ Az amerikai privacy-fogalom elsőként az egyedüllét jogaként szintén a technológia változására tekintettel került megfogalmazásra. vö. LOUIS D. BRANDEIS – AAMUEL D. WARREN: *The Right to Be Let Alone*. Harvard Law Review, (4)1890, 193-220. pp. Itt meg kell említenünk, hogy a közjog magánjogiasodásaként is emlegetett government by contract vagy contractual governance tendencia nem csak azt jelenti, hogy az eddig tradicionálisan állami funkciókat szervezik ki a magánszektorba. Mindez azt is magával hozza, hogy a korábban csak az állami aktorokat korlátozó jogi szabályozást, például a magánszféra védelmében, ki kell terjeszteni a magánszektorra is (ti. el kell például ismerni a privacy horizontális hatályát), hiszen – függetlenül attól, hogy éppen állami feladatot látnak-e el – már magánemberek, nem állami entitások is képesek súlyos magánszféra-sértés megvalósítására, köszönhetően a magánszektorba folyamatosan beszivárgó, de korábban csak az állami hatóságok rendelkezésére álló technológiáknak.

az alkotmányos igazságszolgáltatás fellép, és megszilárdítja az ilyen közösségi értékválasztások, értékváltozások eredményeit, tekintettel a politikai diskurzusra is. (Ackerman ezt az alkotmányos politika szintjének nevezi, amelynek aktivitása ma Magyarországon adottnak tekinthető.)

Sőt, nem csak ez a helyzet adott, hanem egy olyan, átfogó kódexeket érintő kodifikációs hullám is megindult, amely – idővel – jó eséllyel reflektálhat ezekre a megváltozott értékválasztásokra (vö. Dixon és Posner szuperstruktúra-elmélete, fent), illetve a jelen értekezésben megjelenített transzplantok alkalmazására is. A polgári jog, a polgári eljárásjog, a büntető eljárásjog rekodifikációja, illetve az igazságügyi adatkezelés most születő szabályai, valamint egy régóta tervezett magánéletvédelmi törvény esetleges kodifikációja mind kiterjeszthetik a tisztességes eljáráshoz való jog védelméből következően a magánszférának és a személyiségnek járó többletvédelmet.

E garanciák azonban álláspontom szerint csak „tüneti kezelése” a tágabb problémáknak, és könnyen kiüresedhetnek olyan explicit alkotmányban rögzített tilalmak nélkül, amelyek (elsődlegesen a polgári eljárások kontextusában) képesek adekvátan védelmezni majd a megnövekedett társadalmi értékű privacy-t.

3. A magánszféra-védő alkotmányos transzplantok létjogosultsága az információs technológiák és az összehasonlító alkotmányjog szemszögéből

A tanulmány konkrétabb témáját a tágabb kontextus ismertetése mellett egy kettős viszonyrendszerben is ismertetni lehet, amely talán hozzájárul a fenti felvetések könnyebb megértéséhez.

Ha a magánszférát, mint a modern információs társadalmak alkotmányos javainak kulcselemét vizsgáljuk, akkor tegyük ezt elsődlegesen is abból az aspektusból, hogy léteznek-e olyan ahhoz kapcsolódó alkotmányos eszmék, amelyek „migrálthatóak” a jogrendszerek között, és így fejleszthetik annak védelmi rendszerét a kontinentális jogrendszerekben, alkotmányos (jogi) transzplantokon keresztül.

Az alkotmányos transzplant fogalmával kapcsolatban Roghina és Spector gondolataiból indulok ki,⁷ amelyek alapulvételével az alábbi definíció adódik. *Az alkotmányos transzplant tkp. egy olyan „migrációs folyamat”, (i) amelyen keresztül külföldi (de valójában jogrendszer-idegen) alkotmányos intézményeket, normákat, fogalmakat vagy eszméket (konkrétabban egy adott alkotmányszöveget vagy alkotmá-*

⁷ vö. RAZVAN COSMIN ROGHINA: *Transplantulul constitutional*. *Revista de drept public*. (4)2012, 124-141. pp.; HORACIO SPECTOR: *Constitutional Transplants and the Mutation Effect*. *Chicago-Kent Law Review*, 83(1)2008, 129-144. pp.

nyos doktrínát) átemelünk egy adott ország nemzeti jogába; (ii) illetve amelyen keresztül különböző alkotmányos elemek elterjednek, és nemzetközi hatást fejtenek ki.

Alkotmányos transzplantnak tekinthető természetesen az ezen folyamatok eredményeként az adott állam nemzeti alkotmányában meghonosodott intézmény, (szövegszerű) norma, fogalom vagy eszme, illetve az adott alkotmány értelmezésében vagy ezek kapcsán vagy ezektől függetlenül megjelenő progresszív megközelítések is (pl. más alkotmánybíróságok/legfelsőbb bíróságok ratio decidendi-ének elismerése az adott transzplanthoz kapcsolódóan).

Az ún. „Transzplant Vitát” („*Transplant Debate*”) alapvetően meghatározza az jogi transzplantok szerepéről és hatékonyságáról alkotott vélemények különbözősége – írja Perju.⁸ Az összehasonlító jogban a transzplantok létjogosultságát az eddigiekben inkább csak a magánjogban méltatták, de azoknak az összehasonlító alkotmányjogban is szerepet kell adni, mivel az alkotmányos konvergencia később részletezendő elméletében nem csak az egyes alkotmányos eszmék, de az alkotmányos kultúrák is konvergálnak, ami teret ad egyes közjogi, alkotmányos transzplantok más jogrendszerekben való beépítésének.

Véleményem szerint az alkotmányos transzplantok vitathatatlanul az alkotmányfejlesztés eszközei lehetnek akár közvetlenül hatnak az alkotmányozó vagy közvetetten az alkotmányértelmező hatalomra. A transzplantok hasznosságára tekintettel az értekezés az elméleti megalapozást követően tehát az összehasonlító módszer segítségével vág neki olyan lehetséges alkotmányos transzplantok kutatásának, amelyek segítségével a magyar kontextusban a magánszférához és az információs önrendelkezéshez való jog mind alanyi, mind pedig tárgyi oldala még erősebb védelem alá helyezhető.

Az alkotmányos javak (*constitutional goods*),⁹ valamint az alkotmányos pillanatok (*constitutional moments*)¹⁰ elméleteit a transzplant-elmélettel szintetizálva adódik az a következtetés, hogy a magánszféra-jogok olyan alkotmányos javak az információs társadalomban, amelyek védelmi rendszerét fejleszteni szükséges, és a változás ideje kézzelfoghatóan eljött, tehát egy adott alkotmányos

⁸ vö. pl. 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. pp. (szerkesztetlen teljes tanulmány: VLAD PERJU: *Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations*. Boston College Law School Legal Studies Research Paper Series No. 252, 2012, 1-49.) A hasznosság kérdésével foglalkozik röviden a már idézett Spector is.

⁹ Az elméletről bővebben ld. pl. ALAN BRUDNER: *Constitutional Goods*. Oxford University Press, Oxford, 2007. 464 pp.; THOMAS POOLE: *The Devil's Account: Men, Morals, and Constitutional Goods*. LSE Law, Society and Economy Working Papers 1/2009, 1-23. pp.

¹⁰ vö. BRUCE ACKERMAN: *We the People: Foundations*. Harvard University Press, Belknap Press, Cambridge, Mass. 1991.; Az elmélet kiváló összefoglalását és magyarázatát adja pl. JONATHAN SIMON: *Columbus in the Twilight Zone: Bruce Ackerman's Discovery of the Constitution*. *Law & Social Inquiry*, (17)1992, 501-520. pp.

pillanatban a közfigyelem, és a társadalmi szerződés hangsúlya – tehát a közjó, a közérdek – is efelé fordul. Az itt hivatkozott alkotmányos pillanatok elmélete az amerikai alkotmányelmélet terméke. Eszerint az alkotmányban szabályozott eljárásokon kívül is bekövetkezhetnek nagy alkotmányos változások, amikor egyes alkotmányos kérdéseket illetően a közvélemény figyelme megnő (vö. *Dixon* és *Posner* szuperstruktúra-elméletével, ld. fentebb kifejtve), és ez politikai cselekvésre sarkall, amely cselekvés eredményeinek védelme, megőrzése érdekében az (alkotmányos) igazságszolgáltatás aktivizálódik.

Ennek az egyes hatalmi ágakat is aktivizáló hangsúly-eltolódásnak a közfigyelem vonatkozásában az a *paradigma-váltás* adja az alapját, amely a társadalmi szerződés elméletének az információs társadalomban újragondolt struktúrájában és megváltozott érték-hangsúlyaiban manifesztálódik. Ezen elmélet lényege röviden az, hogy míg 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, addig az információs társadalmi szerződés esetében a joglemondási elem – a felvilágosult e-polgárság és a civil szféra aktivitásának megnövekedése okán – inkább jogköveteléssé változik, és az állam csak ennek a jogkövetelésnek eleget téve képes biztosítani a társadalmi szerződés megfelelő működését.

Ez a váltás arra mutat, hogy az államnak közérdekből pozitív kötelezettsége van az alapjogi garanciarendszer szélesítésére, különösen a magánszféra-jogok területén, mert csak így tudja biztosítani azt, hogy a részvételi demokrácia kiteljesedjen és az állampolgárok bizalmát visszanyerje akár az állam irányítás tágabb, de akár az igazságszolgáltatás szűkebb kontextusában is.

Ez a megatrend lesz az, amely a magyar alkotmányjog és polgári (eljárás) jog kontextusában a magánszféra, a személyiség határainak hathatósabb védelmére is megalapozhatja majd; nem csak vertikális, de horizontális dimenzióban is. Ezzel kapcsolatban *Collins* a horizontális hatállyal kapcsolatos ellenérvek és problémák vonatkozásában megjegyzi,¹¹ 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.

Ezen a gondolati vonalon elindulva a tisztességes eljáráshoz való jogból az államra háruló pozitív kötelezettségeken – például hatékonyan működő bírósági rendszer biztosításán – keresztül (és azokon túl) az államnak érvényesítenie kell a tisztességes eljárás (ti. igazságszolgáltatás) kontextusát kitöltő egyéb alapjogok (pl. magánszféra-védelem az eljárásokban) horizontális hatályát,

¹¹ HUGH COLLINS: *On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law*. LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2012., 12. p.

mert a tisztességes eljáráshoz való jog teljes megvalósítása (és tartalmának átfarmálása a horizontális hatály megindokolhatósága érdekében) csak így lesz elképzelhető.

Ez a megközelítés alapjaiban indokolja azt az irányvonalat, amelyet az értekezés az igazságszolgáltatásban a magánszféra köré kiépített alapjogi védelem kiszélesítésével kapcsolatban képvisel. Véleményem szerint tehát a privacy-védelem alkotmányos pillanatait éljük, és az alapjogvédelem kiszélesedése elkerülhetetlen, köszönhetően az alkotmányos eszmék migrálásának, egyes alkotmányos transzplantoknak – és ezek alapján a magánszférajogok közvetlen horizontális hatályának.

Ha már a privacy modern információs társadalmi értéktartalmáról beszélünk, illetve arról, hogy a magánszféra horizontális hatályának érvényesítési lehetőségeit hogyan kellene megtalálni ma Magyarországon, akkor ismét fordítsuk tekintetünket az angolszász alkotmányjog és alkotmányelmélet felé.

A magánszférát egyre inkább védő alkotmányos transzplantok háttérében a technológiai fejlődés szuperstruktúráján kívül, egy ezáltal előidézett szociológiai jelenség is, nevezetesen a bizalmi kapcsolatok kialakulásának és belső dinamikájának átrendeződése.

„Egy civilizált világban nem lehet titkot tartani.”¹² – írta *Emerson*, korának egyik legnagyobb politikai gondolkodója az 1860-as évek Amerikájában. „A magánszféra korának vége.” – hangzott el 2010-ben Mark Zuckerberg, a legnagyobb szociális háló alapítójának szájából.¹³ Ezen gondolatokon felbuzdulva a jelen írás annak ad hangot, hogy a technológiai fejlődés által megnyitott új utak és újragondolt paradigmák ellenére amagánszféra – a privacy, mint a modern információs társadalmak alkotmányos javainak egyik legfontosabb értéke – él és virul, és igen, civilizált világban is lehet (és kell) titkot tartani.¹⁴

A „civilizált nemzetek” többsége megfelelő alkotmányi és szektorális védelemben részesíti a magánszférát és a magánszféra-jogokat is, amely által civilizált egyének tudnak kibontakozni és részt venni az állam és egymás életében. E védelem részeként olyan új interdiszciplináris jogterületek is megjelennek, mint az információs-technológiai jog vagy az adatvédelmi jog, amelyek több-

¹² „There is no privacy in a civilized world.” RALPH WALDO EMERSON: *The Conduct of Life/Worship*. RALPH WALDO EMERSON - EBARBARA PACKER et al (eds.): *The Collected Works of Ralph Waldo Emerson*, Volume VI. Harvard University Press, Belknap Press, 2004, 119. p.

¹³ *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 A cikk alapjául szolgáló interjúban Zuckerberg akként nyilatkozott, hogy a privacy többé nem a társadalmi norma.

¹⁴ A jelen tanulmányban – annak ellenére, hogy tisztában vagyok a privacy és magánszféra (magánélet) kifejezések elkülönítésével kapcsolatos álláspontokkal – a két fogalmat alternatívan használom a kifejtett álláspontok megjelenítésében.

let-védelmet képesek biztosítani. Mindazonáltal, az alkotmányban és az eljárási törvényekben rögzített szabályok tekintetében van ideje és helye is a fejlődésnek, mert az alkotmányjog, illetve az eljárásjogok kódexei nem tudnak olyan gyorsan reagálni a társadalmi változásokra, ahogy például az adatvédelmi vagy az IT-jog. Ha tetszik, ha nem, ezen új jogterületek számos alkalommal merítenek migráló alkotmányos eszmékből, és alkalmaznak megoldásként jogi, alkotmányos transzplantokat.

4. A megváltozott bizalmi kapcsolatok és a magánszféra, a tisztességes eljáráshoz való jog mezsgyéjén: a transzplantáció értelmezési tartományai

A kommunikáció új csatornái alapvetően formálják át az intim és bizalmi kapcsolatok, a bizalmi kommunikáció 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 elektronikus levelezés változatos formáinak használatát is.

Válaszul ezekre a változásokra olyan trendek is megjelennek, mint az alapjogvédelemben mindig élenjáró német alkotmánybíróság által 2008-ban deklarált „*bizalmassághoz való alapjog*” az *IT rendszerek vonatkozásában (Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme)*,¹⁵ amely az általános személyiségi jogból (allgemeine Persönlichkeitsrecht) került levezetésre az interneten folytatott fedett nyomozások kapcsán, a külső beavatkozástól mentes távolsági kommunikáció védelmére.

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 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 jelentékenyek, és az ezekre vonatkozó védelmet a bírói gyakorlat a meglévő alapjogok kiterjesztő vagy analóg értelmezése által teszi „speciális alapjogokká.”¹⁶

Ezen túl az angolszász jogirodalom azon irányzataira is ehét itt gondolni, amelyek a privacy-t a magánszféra-jogok esernyőjéhez képest már, mint „*bizalmassághoz való jogot*” (*law of confidentiality*) értelmezik és vizsgálják, és abban a

¹⁵ BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Absatz-Nr. (1 - 333), Absatz Nr 1.

¹⁶ HERBERT KÜPPER: *IT-alapjog és elektronikus magánszféra – az alkotmánybíróság legitim jogfejlesztése vagy tilos jogalkotása?* (I. rész). *Közjogi Szemle*, (4)2009, 3. p.

magántitok védelméhez fűződő ésszerű elvárás válik központi kérdéssé. Ezzel a Warren és Brandeis féle privacy archetípus – a hagyományos, kézzel írott magánlevelek nyilvánosságra hozatalából, közléséből eredő bizalomszegéssel (*breach of confidence*) is kapcsolatba hozott – „egyedüllét joga” (*right to be let alone*) – e kontextusban – kicsit átalakul. Az átalakulásnak pedig épp itt az ideje, hiszen az egyedüllét joga, eredeti formájában, a technológia rohamos fejlődésére (akkor – 1890-ben – a fényképezőgépek elterjedésére) válaszul született meg.

A kihívás azonban – ahogy már jeleztem – nem csak technológiai, hanem 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.

A privacy-vel szembeállítva ezt akár deprivacy-nek is nevezhetnénk, az angol *'deprive'* kifejezés valamitől való megfosztást jelent. Eklatáns példa többek között a *cyberbullying* (internetes zaklatás) témaköre, amikor pl. egy bizalmasnak szánt interperszonális kommunikáció tartalmát úgy teszik elérhetővé egy közösségi portálon, hogy az a kapcsolat egyik fél részéről vélelmezett intimitása és a bizalmasságba vetett ésszerű elvárás sérelmével helyrehozhatatlan károkat okozhat. A példával az értekezés nem szeretné a legnagyobb szociális médiákat bűnbakként beállítani, pusztán egy példát hozott az elektronikus magánszféra lehetséges sérelmeire a bizalmi kapcsolatok megsértése kapcsán.

Olyan trend is megfigyelhető az intim és bizalmi kapcsolatok terén, hogy amíg a közösségi médiában inkább az adatok ellenőrizetlen megosztása és a bizalmassághoz való jog feladása jellemző, addig a még mindig jelentős aszinkron kommunikáció (pl. hagyományos e-mail) eszközeit használók körében nő a privacy védelme iránti ésszerű (és jogos) elvárás, hiszen egyre inkább az tölti be a hagyományos, postai levél útján történő kommunikáció szerepét, amelyre a levéltitok nevesített védelme vonatkozik a legtöbb jogrendszerben. Az ilyen elvárásokat az angolszász jogirodalom *reasonable expectation*-nek nevezi. Értelemszerű tehát, hogy az elektronikus kommunikáció, abból is elsődlegesen az aszinkron kommunikáció (ti. hagyományos e-mail) védelme iránti fokozottabb védelem igényéből kiindulva az értekezés főbb megállapításait az elektronikus magánszféra védelmében fogalmazza meg, úgy, hogy azt elsődlegesen, mint „bizalmassághoz való jogot”, ekként is, mint egyéni alapjogot szemléli.

Egy házastársi vagy ügyvéd-ügyfél kapcsolatos is természetesen intim vagy bizalmi kapcsolat, és a felek között elhangzottak, leírtak védelmére számos jog-

rendszer alkalmaz bizonyítási tilalmakat, vagy korlátozásokat, vagy kivételeket (pl. *spousal, marital privilege, attorney-client privilege* az angol-amerikai jogban).¹⁷ Ezek létezését általában azzal indokolják, hogy az ilyen privilegizált esetek kialakításakor vagy fenntartásakor olyan jogalkotói döntés született, amely létezik egy olyan **közérdek** (*social policy*), például a privacy védelme, a (házastársi) bizalomvédelem vagy az igazságszolgáltatás rendszere iránti tisztelet, amelyet az ilyen védelem erősíthet és egyben felül is írja azokat az előnyöket, amelyekhez a privilegizált információk teljes feltárása adhatna.¹⁸

Mi a helyzet azonban az olyan, fentebb nem nevesített bizalmi kapcsolatokkal és „bizalmi információkkal”, amelyek egy „ennél alacsonyabb” szintet képviselnek vagy ezen a szinten maradnak, de a bizalmi felek egymással szemben ellenérdekű félként kívánnak élni a bizalmi kapcsolat keretében megosztott adatokkal, illetve a bizalmi kapcsolatban kialakult kölcsönös bizalom megtörésével (vö. *breach of confidence*) kívánnak érvényt szerezni igazuknak? Az amerikai esetjog szerint ilyen esetekben a bizalmi kapcsolat keretében az egymás között megosztott információ nem védelmezett, a házastársi mentességre például ilyen esetekben nem lehet hivatkozni.

Ettől eltekintve, mi lehet a jogi sorsa azon információknak, amelyek a bizalmi kapcsolaton belül keletkeztek (és a bizalmi partnerrel kapcsolatos lényegi információkat tartalmaznak), de azok nem kerültek megosztásra a bizalmi partnerrel, hanem egyéb (jogellenes, adott esetben alkotmányellenes) módon kerültek megismerésre? Ezen tevékenységekkel szembeni védelemhez nyújthat eszközt a kontinentális jogrendszerek alkotmányaiban – mint alkotmányos transzplant – „a mérgezett fa gyümölcse” doktrínából levezetett explicit kizárási szabály, az egyéni magánszféra védelmében, erősítve a tisztességes eljárás védelmét szolgáló szabályozást is.

A common law-ban számos megoldás mutatkozik az ilyen bizalomszegés által okozott károk megtérítésére a tortok jogában, a nem vagyoni kártérítés eszközeivel jogorvoslatot szerezve, de a kontinentális gyakorlatban a választ a mindennapok tapasztalatai – legalábbis a magyar polgári eljárásjog kontextusában – nem adják meg megnyugtatóan. Ha egy ilyen bizalmi kapcsolatban

¹⁷ A Szövetségi Bizonyítási Szabályok (*Federal Rules of Evidence*) V. cikke például átfogó jelleggel szabályozza a privilegizált kommunikációk körét, és azok közül csak az ügyvéd-ügyfél kapcsolattartást nevesíti (Rule 501-502). A kizárási szabályokat a tagállami jogok 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.

¹⁸ 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, kül. 1360 p.

történt bizalomszegéssel az egyik fél megsérti a másik magánszféráját, és például elolvassa vagy megszerzi annak elektronikus levelezését, akkor tulajdonképpen az elektronikus levél készítőjének elméjébe lát be egy ablakon keresztül (a levélben pedig a felhasználó megörökített, széles körben terjesztett és rögzített gondolatait találhatja).¹⁹

Ezen a vonulaton haladva az értekezés főként *Daniel J. Solove* és a hozzá hasonlóan vélekedő amerikai jogtudósok munkásságára épít, akik a közelmúltban a fentebb írtak szerint megfordították a „privacy vitát”, és a hangsúlyokat az elveszetteknek hitt, common law-ból levezetett „bizalmassághoz való jog” irányába tolták. Mindezt egy olyan megközelítés alapján tették, és teszi *Solove*, amely szakít a privacy-fogalom tradicionális meghatározására eddig tett kísérletekkel, és kontextus-függően próbálja értelmezni a fogalmat a common law kultúrkörében.

Egy adott kontextus sajátosságait figyelembe véve, *Solove* érvelése szerint, sokkal flexibilisebb védelmi rendszert lehet kialakítani, amelyet *Keats Citron* és *Meltzer Henry* *Solove* részéről „látnoki pragmatizmusnak” (*visionary pragmatism*) neveznek. Ez a megközelítés valóban azért hasznos és szükséges, mert ha kontextus-függően értelmezünk egy jelenséget, pl. az azt meghatározó szuperstruktúrák (ld. később, pl. információs technológiák változása, kultúra, értékszemplélet) változását is figyelembe kell vennünk az értékelésben, a jelenség körülményeinek vizsgálatában. Ha tehát a magánszférát ilyen megközelítésben – tekintettel annak technológiai, szociológiai, kulturális és egyéb, sokkal specifikusabb kontextusaira is – kívánjuk értékelni, akkor azt is vizsgálunk kell, hogy az információs társadalomban miként változik a „magán”-szféra tartalma, illetve a közérdek-fogalom tartalma.²⁰

Egyértelműen ténynek tekinthető, hogy a *privacy védelmét minősítő intim és bizalmi kapcsolatok jellege és intenzitása megváltozott*, köszönhetően a technológiai fejlődésnek. Ennek következtében az ilyen kapcsolatok ellen irányuló bizalomszegés (*breach of confidence*) (összefoglalóan: „deprivacy-gyakorlatok”) káros hatásainak minimalizálása a kontinentális jogrendszerekben honos magánszféra-védelem keretei között csak és kizárólag *explicit alkotmányos bizonyítási tilalmakkal*, kizáró szabályok (*exclusionary rules*) alapján biztosítható megfelelően, nem felszámolva az eljárásjogokban eddig is megfogalmazott magánszféravédő rendelkezéseket, hanem kiterjesztve és megszilárdítva azokat az alkotmányban rögzített, közvetlenül felhívható *erga omnes* tilalmakon

¹⁹ vö. MARK A. SHERMAN: *Webmail at Work – The Case for Protection Against Employer Monitoring*. *Expresso*, 2007, 1. p. http://works.bepress.com/marc_sherman/

²⁰ DANIELLE KEATS CITRON – TESLIE MELTZER HENRY: *Visionary Pragmatism and the Value of Privacy in the Twenty-First Century*. *Michigan Law Review*, 108:2010, 1107-1126. pp., kül. 1111. p.

keresztül, amelyek a tisztességes eljáráshoz való jog garanciáit is erősítik. A magánszféra védőhálójának ilyen kiszélesítése ésszerűnek tűnik, és reflektál egy hallgatolagos társadalmi elvárásra is, hiszen az állammal és immárom másokkal szemben is a polgár – intim, bensőséges viszonyaiban – mindinkább láthatatlan akar maradni.

Alkotmányos szabályozásra e téren azért van szükség a kontinentális rendszerekben is, mert az alaptörvényi szabályok mindenkire kötelezőek. A „tudás hatalom” paradigma alapján az IKT előnyökből táplálkozó állami szereplők mellett most már a magánszektor, az egyes emberek is rendelkeznek olyan lehetőségekkel, amelyekkel a minél több információért folytatott harcban leterhetnek arról az útról, amelyet jogaik társadalmi rendeltetésükkel összhangban lévő gyakorlásának nevezünk. Ezzel nem csak a rendeltetészerű joggyakorlás alapelvében rejlő közérdeket sértik, hanem bizalomszegéssel, különböző *deprivacy*-gyakorlatokkal jelentős érdek- és alapjogsérelmeket okoznak embertársaiknak, pl. elektronikus leveleik jogosulatlan és jogellenes megszerzése és az alapvető alkotmányos értékű magánszféra megengedhetetlen megsértése révén. Számos kimentési ok létezik ezen magatartások igazolására, pl. ha valaki jogellenes cselekedetet kíván így szerzett adatokkal bizonyítani, és a jelen tanulmány nem is ezen *exculpatio* lehetőségét és létjogosultságát vitatja, hanem azokat az eseteket, amikor a peres felek jogellenes cselekmény hiányában is olyan adatokkal kívánják elárasztani 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 itt kisejlt álláspont szerint közérdeket sért. Itt kerül képbe természetesen a fentebb már említett horizontális hatály felhívhatóságának kérdése is.

Solove – és kollégái – munkássága szolgáltatta az *á propos*-t annak vizsgálatában, hogy vajon a jelenkor bizalmi és intim kapcsolatait – amelyek részben vagy egészben az online világba integráltak – szükséges-e egy másfajta megközelítésből vizsgálni a *privacy* szempontjából, annak fókuszában a „bizalmassághoz való joggal”.

Kontinentális, európai jogi fogalmakkal dolgozva ezt a „jogot” az alkotmányjogi és polgári eljárásjogi kontextusaiban szintén leginkább a „bizalmassághoz való jog” keretében belül lehetne átültetni, kiegészítve azzal a kapcsolattartás védelmére eddig megfogalmazott anyagi és eljárásjogi rendelkezéseket, pl. magántitok, levéltitok védelme, kapcsolattartás védelme. (Ahogy láthattuk, hasonló alapokon nyugvó „bizalmassághoz való jog” a német *BVerfG* gyakorlatában már megjelent.)

Ez a terület klasszikusan az alkotmányos polgári jognak nevezett határterület része (az alapjogvédelemben felhívható szubszidiárius ún. általános

személyiségi jogon keresztül). A magánszféra-védelem megváltozott alkotmányos súlyából olyan újabb közérdekű védelem is levezethető, amelyet viszont a polgári eljárásjogban az alkotmányi megjelenítésen keresztül kell érvényesíteni.

Fontos kérdés továbbá annak vizsgálata is, hogy egy ilyen megközelítésben – ti. bizalmassághoz való jogként – értelmezett privacy milyen hatással lehet a létező védelmi rendszerek átalakítására. Az amerikai minták nyomán az is vizsgálendő, hogy a fent említett bizalmi és intim kapcsolatok különböző rétegei valóban érdemelnek-e alkotmányi szintű, tilalmi klauzulákon keresztül megvalósított védelmet az európai alkotmányos kultúrkörben; egy olyan kultúrkörben, amely alapvetően, néhány kivételtől eltekintve – legalábbis az alkotmányos szabályozás textuális szintjén – elutasító maradt a magánszféra (vagy az elektronikus magánszféra) ilyen jellegű explicit védelmével kapcsolatban. Az amerikai minták kapcsán megjegyzendő egyébként, hogy az Egyesült Államok alkotmánya alkotmány szövegszerűen maga is hallgat a magánszféráról, viszont annak védelmében fontos doktrínákat épített ki a bírói gyakorlat, az ésszerűtlen házkutatást és lefoglalást (*unreasonable search and seizure*) tiltó negyedik alkotmánykiegészítés tartalmából.

Mivel a bizalmi kapcsolatok és a modern bizalmi kommunikáció gyakran – pl. családjogi vagy örökösödési perekben – jogviták tárgyává és kulcsbizonyítékaivá válhat, ezért elengedhetetlen e határterületnek a bővebb feltérképezése is. E kérdéskör a magánszférához és a tisztességes eljáráshoz való jog mezsgyéjén, illetve az alkotmányos polgári jog és az alkotmányjog határán mozog. E kör 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 vizsgálataira is, hiszen a magánszféra és a tisztességes eljárás legfőbb szintű védelme itt kerül megfogalmazásra.

5. Az alkotmányos transzplantáció viszony- és szempontrendszeri, értelmezési tartományai a magánszféra-védelemben

Fentebb említettem, hogy egy kettős viszonyrendszerben kell szemlélnünk az alkotmányos eszmék migrációja által „importált” alkotmányos transzplantáció lehetőségeit a magánszféra-védelem kapcsán. Annak

- a.) egyes vonatkozásai az alkotmány „szövetének” átszabására vonatkoznak,
- b.) míg mások az igazságszolgáltatás rendes működése, a tisztességes eljárás körében, eljárásjogi vetületekben jelennek meg.

A fent leírt kettős értelmezési tartományon belül

- a.) elsőként az *állammal szemben* megfogalmazható követeléseket kell megvizsgálni a magánszféra és a személyiség objektív intézményvédelmének fejlesztése tekintetében, amelyek pl. a magánszférához és a tisztességes eljáráshoz való joghoz kapcsolódó, azokba betagozott többletvédelem és többletjogok (a magánszféra tekintetében pedig ezek horizontális hatályának) elismerésére, alkotmányi megjelenítésére vonatkoznak.
- b.) másodsorban az *egyének számára* nyitva álló szubjektív alapjogvédelem új formáinak megjelenése képezheti vizsgálat tárgyát, ezen belül is az, hogy a magánszféra védelme körében felhívható-e annak horizontális hatálya. A horizontális hatály kérdése azért is 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 magánemberek 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.”²¹

Az állammal szemben megfogalmazott elvárások természete is kettős:

- a.) egyrészt a megfogalmazott észrevételek kiterjednek az *alkotmányozó* (és jogalkotó) hatalomra és az alkotmány (valamint az eljárási törvények) módosítására,
- b.) másrészt pedig az *igazságszolgáltatás* rendes működésére, a tisztességes eljárás és az eljárási törvények kontextusában, különös tekintettel a bizonyítási eljárásra, illetve az azt meghatározó doktrínákra és elvekre.

Ebből is következik, hogy érdemes kritikai élel szemlélni például a magyar polgári eljárásjog szabad bizonyítási doktrínáját és az eljárási jognak az anyagi igazság kiderítésével, valamint az eljárásokat meghatározó közérdek(ek) megjelenítésével kapcsolatos álláspontját és tényleges gyakorlatát, de ugyanígy természetesen nem lehet kritika nélkül elmenni az az alkotmányi szinttel, az alaptörvényi szabályozással szemben sem, ahonnan az explicit bizonyítási tilalmak hiányoznak a magánszféra-védő vagy a tisztességes eljárási rendelkezések köréből.

²¹ 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, 3. p.*

6. Következtetések

Álláspontom szerint a látható, és az alkotmányos eszmék migráltatásának, valamint az alkotmányos és egyéb jogi transzplantok létjogosultságát igazoló ellentmondás a magánszféra védelmével kapcsolatban a kontinentális és common law jogrendszerek szembeállításával az alábbiakban mutatkozik meg:

- a.) 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. Az amerikai alkotmányban tehát nincs magánszféra-védelem; azt az alkotmányértelmezés alakította ki olyan garanciákon keresztül, mint a mérgezett fa gyümölcsének doktrínája, és az ennek értelmében létrejövő bizonyítási tilalmak, vagyis kizárási szabályok (*exclusionary rules*).
- b.) A *contrario*, a kontinentális alkotmányok szinte egytől egyig tartalmaznak nevesített magánszféravédő rendelkezéseket, azonban olyan garanciális jelentőséggel nevesített (és a horizontális hatály elismerésére épülő) bizonyítási tilalmat, amelyet fentebb említettünk, csupán pár európai ország alkotmányában találunk (Görögország, Lengyelország, Írország), és az alkotmányértelmezés szinte nem is jeleníti meg ezeket ezen alkotmányok vonatkozásában, ha csak nem a komparatív értelmezés keretei között, példálózó jelleggel.

A disszonancia szembeütő, s így a főkérdés 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 az alkotmányban megfogalmazott, vagy alkotmányos alapon az értelmezésben kimunkált bizonyítási tilalmak körében.

Ennek egyik oka természetesen az alkotmányértelmezés kapcsán az alkotmánybírók többségének indítványhoz kötöttsége, illetve természetesen azt is indokként lehet felhozni, hogy az általános személyiségi jogból, mint szubszidiárius alapjogból vezet le a legtöbb ország többletvédelmet a magánszféra számára állami aktorokkal vagy más személyek tevékenységével szemben.

Mindazonáltal az explicit alkotmányos bizonyítási tilalmak bevezetése mindenestre eleget tenne azon új közérdek védelmének, amelyet az információs társadalmi szerződés elméletében bemutatunk, és amely a magánszféra védelmére vonatkozó többletvédelem biztosítását várja el az államtól, de természetesen nem csak a technológia eszközeivel, hanem a jogi, alkotmányi szabályozáson keresztül is.

Álláspontom szerint a magánszféra, mint alkotmányos alapjog súlya a XXI. században (de egyébként sem) nem erre az ésszerű következtetésre vezet, és a horizontális hatály elismerése az igazságszolgáltatás során igenis nagy mértékben indokolt lenne a magánszférajogok és a tisztességes eljárás egyes előfeltételei, valamint az abból fakadó egyes jogok, pl. a hatékony jogorvoslat-hoz való jog, védelmében.

Az még várat magára, hogy a magyar alkotmányos keretrendszer befogadja a magánszféravédelemmel kapcsolatosan migráló eszméket, de a szabályozási akarat és az alkotmányértelmezés iránya talán még időben elmozdulhat arra, amerre a világ megy, vagyis afelé, hogy hatékony eszközökkel védelmezi az egyéneket az ellenük a technológia segítségével elkövetett magánszféra-sértésekkel szemben.