

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

STUDIUM

BÓNIS PÉTER:

A szerződés értelmezése a glosszátorok jogi dogmatikája szerint..... 5

BOTLÓ ANDREA – POHL DÓRA LUCA:

Az automatizált és autonóm járművekkel kapcsolatos egyes jogi dilemmák, különös tekintettel a büntetőjogi aspektusokra..... 10

GÁTI, BALÁZS:

Some Aspects of Data Protection in Criminal Justice..... 25

KISS MÁTYÁS:

A kiberműveletek és a jus ad bellum kapcsolata: az erőszak alkalmazásának kérdése..... 42

KÜPPER, HERBERT:

A korona világhírű alkotmányjogi kérdései Németországban... 55

LAJOS EDINA:

Az alapjogvédelem másodlagos szervei – mint a választópolgárok akaratának közvetett érvényesítői 81

TÓTH, DÁVID:

How the Cyberspace Changes Terrorism 97

COLLOQUIUM

BATTA JÚLIA DÓRA:

Némajáték a büntetőeljárásban: a tizennyolcadik életévet be nem töltött tanú kihallgatásának sajátosságai 107

BODA ZOLTÁN:

Az észszerű időn belüli bírósági eljáráshoz való jogról a jogsértő bíróság oldaláról..... 121

BRESZKOVICS, BOTOND:

How Do the Most Common Auctions Work on NFT Marketplaces?..... 143

JURA

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2022. 3. szám

HU-ISSN 1218-0793

Felelős kiadó: Dr. Fábíán Adrián dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Fábíán Adrián, Dr. Herke Csongor, Dr. Kecskés András,
Dr. Maczonkai Mihály, Dr. Szécsényi László, Dr. Szilovics Csaba,
Dr. Tóth Mihály, Dr. Trócsányi László, Dr. Visegrády Antal,
Dr. Knut Werner Lange, Dr. Lucian Bercea, Dr. Peter Hay,
Dr. Veronica Rebreanu, Dr. Andityas Soares de Moura Costa Matos,
Dr. Mirela Župan

Főszerkesztő: Dr. Tilk Péter

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán, Dr. Mohay Ágoston

Postacím: 7602 Pécs, Pf. 450
e-mail: tilk.peter@ajk.pte.hu

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról, vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelenítésre szánt kéziratokat kérjük a fenti e-mail címre eljuttatni. A tanulmányok kötelező és támogató lektorálás után publikálhatók. A beküldendő tanulmányok leírási és idézési követelményei a <http://jura.ajk.pte.hu/> linken található. Folyóiratunk korábbi számai a <http://jura.ajk.pte.hu/index.php?link=letoltes> linken is elérhetők.

A Jura c. folyóirat leírási és szerkesztési követelményei megtalálhatók a <http://jura.ajk.pte.hu/honlapon>.

TARTALOM

STUDIUM

BÓNIS PÉTER:

A szerződés értelmezése a glosszátorok jogi dogmatikája szerint.....5

BOTLÓ ANDREA – POHL DÓRA LUCA:

Az automatizált és autonóm járművekkel kapcsolatos egyes jogi dilemmák, különös tekintettel a büntetőjogi aspektusokra..... 10

GÁTI, BALÁZS:

Some Aspects of Data Protection in Criminal Justice.....25

KISS MÁTYÁS:

A kiberműveletek és a jus ad bellum kapcsolata: az erőszak alkalmazásának kérdése.....42

KÜPPER, HERBERT:

A korona világhírvény alkotmányjogi kérdései Németországban.....55

LAJOS EDINA:

Az alapjogvédelem másodlagos szervei – mint a választópolgárok akaratának közvetett érvényesítői.....81

TÓTH, DÁVID:

How the Cyberspace Changes Terrorism97

COLLOQUIUM

BATTA JÚLIA DÓRA:

Némajáték a büntetőeljárársban: a tizennyolcadik életévet be nem töltött tanú kihallgatásának sajátosságai.....107

BODA ZOLTÁN:

Az észszerű időn belüli bírósági eljáráshoz való jogról a jogsértő bíróság oldaláról 121

BRESZKOVICS, BOTOND:

How Do the Most Common Auctions Work on NFT Marketplaces? 143

CONTENTS

STUDIUM

PÉTER BÓNIS:

Interpreting the Contracts According to the Legal Doctrine of the Glossators5

ANDREA BOTLÓ – DÓRA LUCA POHL:

*Legal Dilemmas Relating to Automated and Autonomous Vehicles, with
Special Regard to Criminal Law Aspects* 10

BALÁZS GÁTI:

Some Aspects of Data Protection in Criminal Justice.....25

MÁTYÁS KISS:

*The Relationship of Cyber Operations and Jus Ad Bellum: The Question
of Use of Force* 42

HERBERT KÜPPER:

Constitutional Questions of the Crown Pandemic in Germany55

EDINA LAJOS:

*Secondary Organs of Fundamental Rights Protection – As Indirect
Enforcers of the Will of Voters* 81

DÁVID TÓTH:

How the Cyberspace Changes Terrorism 97

COLLOQUIUM

JÚLIA DÓRA BATA:

*Silent Treatment in Criminal Procedure: The Specificities of the
Examination of a Witness Under the Age of Eighteen*..... 107

ZOLTÁN BODA:

*The Right to A Fair and Public Hearing Within a Reasonable Time from
the Viewpoint of The Infringing Court* 121

BOTOND BRESZKOVICS:

How Do the Most Common Auctions Work on NFT Marketplaces? 143

STUDIUM

Dr. habil. Bónis Péter PhD

habilitált egyetemi docens, Károli

Gáspár Református Egyetem Állam- és

Jogtudományi Kar

A szerződés értelmezése a glosszátorok jogi dogmatikája szerint

I. Bevezetés

A magánjog dogmatörténetében a kevésbé kutatott időszakok közé tartozik a középkor, így hajlunk arra, hogy azt gondoljuk, a középkorban nem fejlődött a jogi dogmatika. A történeti források azonban meggyőzhetnek arról, hogy a valóság ezzel ellentétes. A rómaiakra ugyanis, bár rendkívül tehetséges jogászok voltak, inkább az esetjogi gondolkozás volt jellemző, a jogi dogmatika kifejlesztése inkább a skolasztikus középkori jogtudósokra, a glosszátorokra¹ jellemző, amiként erről a jelen tanulmányban tárgyalt kérdéskör, a szerződések értelmezése is meggyőzheti az olvasót.

II. Akarat és nyilatkozat a szerződésértelmezésben

A szerződést a felek egybehangzó akaratnyilvánítása hozza létre. A szerződés tehát olyan akaratnyilatkozat, amely joghatást keletkeztet. Minthogy a szerződés akaratnyilatkozat, ennél fogva egy belső elhatározásból (akaratból) és annak külső kinyilvánításából (a nyilatkozatból) áll. Az akarat és a nyilatkozat közötti összhang azonban megbomolhat. Lehetséges, hogy a felek akarata nem fejeződik ki elég világosan a nyilatkozatban, és ez később vitára adhat alkalmat.²

A kétes értelmű nyilatkozat tartalmának megállapítása az ügylet értelmezés. A nyilatkozat azért, mert nem elég világos vagy pontos rendszerint még nem érvénytelen. Érvénytelennek akkor tekinthető, ha a kétség értelmezéssel egyáltalán nem szüntethető meg. A kétes értelmű nyilatkozattól különbözik a hézagos nyilatkozat. Ha a felek nem szabályoztak olyan kérdéseket, amelyekre nem gondoltak, akkor a jognyilatkozat (szerződés) hézagos. Ilyenkor nem a pontatlanul kifejezett jognyilatkozat pontos értelmének meghatározásáról van szó, hanem a felek akaratának pótlásáról. E hézagokat elsősorban a törvény hézagpótló (norma suppletiva) szabályaival kell kitölteni.

Az ügyletértelmezés célja annak megállapítása, hogy a fél mit nyilatkoztatott ki, és csak kivételes jelleggel, bizonyos ügyleteknél annak kiderítése, hogy mit akart kinyilatkoztatni. Az ügyletértelmezésnél tehát elsősorban a nyilatkozati elv és csak kivételesen az

akarati elv jut kifejezésre. A nyilatkozási elvet elsősorban a forgalmi és címzett jogügyleteknél, az akarati elvet pedig az ingyenes és nem címzett jogügyleteknél célszerű alkalmazni.

A glosszátorok ugyan nem ismerték a pandektisták által elnevezett nyilatkozási és akarati elvet, de műveikben gyakran feltűnik az ügyleti szavaknak (*verba*) és a jogügyleti szándéknak (*mens, voluntas, sensus*) vagyis a nyilatkozatnak és az akaratnak a szembeállítására. Nyilván a glosszátorok is tisztában voltak azzal, hogy a szerződés akaratból és nyilatkozatból áll, és hogy bizonyos ügyleteknél a nyilatkozatnak, más ügyleteknél meg az akaratnak van nagyobb szerepe.

Az ügyletértelmezésnek vannak bizonyos elvei, amelyeket a római jogi források alapján a glosszátorok dolgoztak ki. Ezek az elvek két csoportra oszthatók. Egyrészt léteznek olyan általános elvek, amelyek minden szerződés értelmezésekor alkalmazandók, másrészt vannak olyan elvek is amelyek csak bizonyos szerződésfajtáknál, bizonyos esetekben alkalmazhatók. Ezeket az elveket a glosszátorok részben a Corpus iuris civilisből vették (*regulae iuris*), részben maguk dolgozták ki (notabilia, brocardica, X. 5.41., VI.5.13).

III. A szerződésértelmezés általános elvei

A szerződésértelmezés általános elveit elsőként a glosszátorok közül Bulgarus fogalmazta meg a D. 50.17.34 szakaszához írt glosszában.³ Bulgarus a római jog alapján háromféle értelmezési

elvet állított fel. Szerinte *elsősorban a valódi akaratot kell kutatni és nem szabad a kifejezés betű szerinti értelméhez ragaszkodni* (id quod actum). Másodsorban a szerződéskötés helye szerinti szokások szerint kell magyarázni a szerződést. Ha pedig ezek alapján sem lehet megállapítani a szerződés értelmét, akkor az adósra kedvezőbb értelmet kell irányadónak venni.

Bulgarus nyomán Johannes Bassianus az ügyletértelmezésnek négy alapelvét különbözteti meg.⁴ Szerinte az ügyletértelmezésnél elsődlegesen arra kell törekedni, hogy a felek valódi, közös akaratát megállapítsuk.

Az értelmezés előtt azonban meg kell állapítani, hogy egyáltalán lehetőség van-e az értelmezésre. Ha teljesen világos az akaratnyilatkozat, akkor értelmezésnek helye nincs (*interpretatio cessat in claris*). Ha teljesen érthetetlen vagy hiányos az akaratnyilatkozat, ügyletértelmezésnek ilyenkor sincs helye (*interpretatio cessat in omnino obscuris*), mivel dissensusról van szó, a hézagot pedig elsősorban a törvényi rendelkezésekkel kell kitölteni.

A felek közös akaratára elsősorban a szerződéskötést megelőző tárgyalásokból, a felek levelezéséből, egyéb üzenetváltásaiból lehet következtetni. Az ügyleti akarat csak akkor vehető figyelembe, ha külső tényekben megnyilvánult, vagyis a használt nyilatkozási eszközökben mégha tökéletlenül is, de kifejezésre jutott. Az olyan akarati tartalom, amelynek kifejezésére a nyilatkozat semmiképpen sem alkalmas, figyelembe nem jöhet.

A Johannes Bassianus által az ügyletértelmezés alapszabályának tekintett

id quod actum szabály lényegében azt jelenti, hogy valamely akaratnyilvánítás értelmezésénél a valódi akaratot kell kutatni, és nem szabad a kifejezés betű szerinti értelméhez ragaszkodni.⁵ Ez természetesen csak a felek közös akaratára vonatkozik, nem pusztán az egyik nyilatkozó akaratára, mert a szerződés két vagy több fél egybehangzó akaratnyilvánítása, és a feleknek ki nem fejezett, titkos fenntartása a szerződés érvényességét nem érinti.

Ha a szerződésnek két értelme van, és egyik értelem esetén a szerződésnek nem lenne joghatása, akkor azt az értelmet kell követni, amelynél biztosítva van, hogy a szerződés joghatást fejtson ki (*res magis valeat quam pereat.*) Ez az elv lényegében a szerződés céljának a megvalósulását helyezi előtérbe, és azt az értelmet részesíti előnyben, amely a szerződés célját előmozdítja.

Johannes Bassianus harmadik szabálya szerint a szerződés értelmezésekor azt az értelmet kell követni, amely valószínűbb. Ennek megítélésakor elsősorban a kereskedelmi szokásokra, a szokásjogra, a kereskedelmi gyakorlatra, a korábbi ügyletekre kell figyelemmel lenni. Ha például nem világos, hogy a szerződésben meghatározott bérleti díj egy egész évre szól, vagy csak egy hónapra, akkor a szokásos bérleti díjhoz való viszonyítás alapján dönthető el a kérdés.

Bár Johannes Bassianus nem említi, de a glosszátoroknál nagy szerepet játszott a szerződésértelmezésben a *bona fides* is.⁶ A *bonae fidei contractus*ok esetében ugyanis a kötelezett nemcsak arra volt kötelezve, ami a szerződésben szerepelt, hanem mindarra, amit

a *bona fides* megkövetelt. Ezt az elvet, amely a polgári törvénykönyvekben a *jóhiszeműség és tisztesség* elveként (*Treu und Glauben*) szerepel, a glosszátorok Bulgarus nyomán *rendkívüli jóhiszeműségnek* (*bona fides exuberans*)⁷ nevezték, megkülönböztetendő a *rendes bona fidestől*, amely a jogalanyok szubjektív meggyőződését jelentette.

A törvénybe ütköző ügylet a *ius commune* szerint mindig beleütközik a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe, ezért aki törvénysértő jogügyletet köt, sohasem hivatkozhat a maga jóhiszeműségére, mert az ilyen ügylet a felek jó- vagy rosszhiszeműségére tekintet nélkül érvénytelen, és a már teljesített szolgáltatások visszajárnak.⁸

IV. A szerződésértelmezés speciális elvei

Az általános szerződésértelmezési elvek mellett a glosszátorok kialakítottak olyan értelmezési elveket is, amelyek csak egyes szerződésekre, speciális esetekben voltak alkalmazhatók. Ezek között a legjelentősebb az *interpretatio contra venditorem* szabálya. A rómaiak a *Digesta* 2.14.39-ben rögzítették, hogy az adásvételi és a bérleti szerződéseknél a szerződést az eladó és a bérbeadó ellen kell értelmezni. Ennek indoka az, hogy elsősorban az eladó és a bérbeadó dik-tálja a szerződések feltételeit, és neki lehetősége van világosan megfogalmazni a szerződés feltételeit. Az ilyen egyedi szerződésekben azonban nem minden esetben származik minden feltétel az eladótól, vagy a bérbeadótól, ezért méltánytalan lenne mindig a kárukra értel-

mezni a szerződést. E megfontolásra tekintettek Azó⁹ és Hostiensis¹⁰ szerint nem mindig az eladó vagy a bérbeadó ellen kell értelmezni, hanem mindig az ellen kell értelmezni, akinek az érdekét szolgálja az értelmezendő szakasz a szerződésben. Ők tehát a szerződés értelmezésében az érdekeltet követik, lényegében pedig az adósra nézve kedvezőbb értelmet tartják irányadónak (*favor libertatis, favor debitoris*). A Liber Sextus regulái szintén ezt a szabályt idézik: „*Quum sunt partium iura obscura reo favendum est potius quam actori.*”

Vagyis: „Ha a felek jogai kétségesek, inkább az alperesnek kell kedvezni, mint a felperesnek.”

A kommentátorok is átvették a glosszátoroktól ezt az értelmezést. Bartolus egyenesen úgy nyilatkozik, hogy kétség esetén a hitelező ellen kell értelmezni (*interpretatio contra creditorem*).

Ha valamely szerződésben jogról való lemondás szerepel, akkor ezt mindig szorosán kell értelmezni. A *joglemondás kiterjesztően nem értelmezhető* (*renuntiatio est strictissimae interpretationis*), mivel a szerződések érvényessége a glosszátoroknál a causától függött, és a causa donationist nem vélelmezték. A Liber Sextus (VI) regulái (5.13.15) szerint „*odiosa sunt restringenda*”, ezáltal a pápai jogalkotás jogszabályi szintre emelte azt az értelmezési alapelvet, amely szerint ha valaki jogaiból enged vagy jogáról lemond, nyilatkozatát megszorítóan kell értelmezni.

Különböző jogpolitikai indokokból egyes jognyilatkozatoknál a glosszátorok az akarati elv érvényre juttatása érdekében olyan értelmezést követeltek meg a jogalkalmazótól, amely a forgal-

mi ügyletekhez képest nagyobb szerepet juttat a nyilatkozó akaratának (*favor negotii*). Ezeket az ingyenes jogügyleteket (ajándékozás, házasság stb.) mindig a nyilatkozó akaratának megfelelően kell értelmezni. Ezeket az ügyleteket nem úgy értelmezték, ahogyan a másik félnek értenie kellett, hanem ahogyan azt a nyilatkozó akarta.¹¹

A középkori jog nem zárkózott el attól sem, hogy bizonyos szerződésekbe úgynevezett hallgatólagos feltételeket (*conditio tacita*) magyarázzon bele. Ezek közül a legjelentősebbek a *clausula rebus sic stantibus* és a *conditio resolutive*.¹² Az előbbi azt jelentette, hogy a szerződéskötés körülmények lényeges megváltozásakor a szerződés nem kötelez, az utóbbi pedig arra a középkori glosszátorok által kifejlesztett jogtételre utal, hogy a szerződés nemteljesítése lehetővé teszi a másik félnek, hogy a szerződéstől elálljon. Ezek a hallgatólagos feltételek azonban aligha tekinthetők általános értelmezési elvnek, eszköznek. Ezek inkább egyfajta különleges jogfejlesztési eszköznek tekinthetők, amelyeket a szerződés céljából vagy természetéből vezettek le olyan jogintézmények létrehozása céljából, amelyek a római jogban ismeretlenek voltak. A *conditio tacita* semmiképpen sem jelentette azt, hogy a szerződést kiterjesztették volna a szerződésben nem szabályozott esetekre, hiszen szabály volt, hogy „*casus omissus pro amissus habetur.*”

V. Összefoglalás

Amint az a fenti áttekintésből is világos, a glosszátorok jelentős mértékben járultak hozzá a magánjog fejlesztéséhez. A kötelmi jogi dogmatika középkori gyökereinek kutatása bizonyítja, hogy a középkori bolognai glosszátorkola nagy befolyást gyakorolt a magánjog fejlődésére.¹³

1 A glosszátorok korához a magyar szakirodalomból vö. Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszeiben, Dialóg-Campus, Budapest 2004.; Kajtár István: Egyetemes jogtörténet. I., Dialóg-Campus Pécs, 1997.; Bónis Péter-Gönczi Katalin-Stipta István: Egyetemes állam- és jogtörténet, Patrocinium, Budapest 2017, 67-95.

2 A glosszátorok középkori írásainak idézések or a nemzetközi szakirodalomban meghonosodott elveket követtük, ld. pl. Calasso, F., *Introduzione al diritto comune*, Giuffrè, Milano 1951.

3 Beckhaus, F. G. C., *Bulgari ad Digestorum titulum de diversis regulis iuris antiqui commentarius et Placentini ad eum additiones sive exceptiones*, Henry & Cohen, Bonnae 1856, 33.: „Semper in stipulationibus et ct. In stipulationibus et ceteris contractibus id, quod actum apparet, sequendum. Quod enim agitur, pro cauto habendum est, ueluti ut uinum uetus pro ueteri reddatur in mutuo. Si non apparet, quod actum est, sequimur, quod in regione in qua negotium factum est frequentatur. Si ergo in prouincia aliqua duplae stipulatio est, ex empto agi potest, ut duplum promittatur. Ea enim, quae moris et consuetudinis sunt, in bonae fidei iudiciis debent uenire. Si ergo regionis mos non appareat certus, scilicet quia fuit uarius, ad minimum summa redigenda est, ueluti ut simpla promittatur.”

4 Gl. legem ad D. 2.14.38., de pactis, l. veteribus (Lugduni 1627, vol. I., coll. 259): „Distingue secundum Johannem, cum pactio obscura vel ambigua apponitur in contractu, aut constat quod consenserunt, de quo agere velint, et tunc valet, ut infra de reg. iuris l. semper. in pr. (D.50.17.56.pr) et infra de re. du. l. iij (D.34.5.3). Aut certum est, quod dissenserunt, et tunc nihil valet contractus, ut infra de verb. obli. l. continuus § j. (D.45.1.137) et infra de contrah. empt. l.

in venditionibus (D.18.1.9). Si autem dubium est, aut verbum potest interpretari secundum unum tantum, aut secundum utrumque. Primo casu secundum illius intellectum valet, secundum quem valere potest, ut infra de verb. ob. l. quotiens. ij. (D.45.1.80) et infra de re. du. l. quotiens. ij. (D.34.5.12) et l. ubi. Si secundum utrumque, tunc quod verisimile est, ut infra de reg. iur. l. in obscuris (D.50.17.114) et infra de verb. ob. l. eum, qui ita stipulatur, in pr. (D.45.1.41). Si dubium est quod sit magis verisimile, servatur quod in hac lege (D.2.14.38) dicitur.” Vagyis contractus contra venditorem interpretatur.

5 vö. BGB 133. §

6 Zulueta, Francis de. (ed.), *The Liber Pauperum of Vacarius* (The Publications of the Selden Society 43), Selden, London 1927, 156.; 39

7 Erről részletesebben Bónis Péter: *Bona fides exuberans. A new legal concept of twelfth century legal scholarship*, *Journal of European History of Law* 5/2 (2016) 97-101

8 VI.5.12.75: *Qui contra iura mercatur, bonam fidem praesumitur non habere.*

9 Azo, *Brocardica sive generalia iuris*, Basileae 1567, 139

10 Hostiensis, *Summa in X. 1.35., de pactis*, (Venetiis 1581, coll. 371.): „Pacta obscura autem interpretamur contra venditorem, quod intelligo, si eius commodo fuerit apposita, puta stillicidia ita sint uti sunt; vel dixit equum non ascendere arbores, et intelligebat de ponte. Si autem gratia emptoris apposita sunt, ut quia dictum est rei emptae accedere Stichum, et dubium est de quo sit, sensum interpretor contra emptorem.”

11 Bónis Péter-Gönczi Katalin-Stipta István: *Egyetemes állam- és jogtörténet*, Patrocinium, Budapest 2017, 170-184.

12 Gl. *conditio ad X. 2.24.25., de iureiurando*, c. quemadmodum (Lugduni 1584, coll. 818): „Nota quod plerumque intelliguntur conditiones in iuramentis, ut haec, si placet Papae... Item haec: si res in eodem statu permanserit... Item si mihi servabitur fides... Item honestae et possibiles... Item haec: si numeraveris pecuniam... Item facultas subintelligitur... Speciales autem conditiones non intelliguntur, si non exprimentur.”

13 Bónis Péter-Gönczi Katalin-Stipta István: *Egyetemes állam- és jogtörténet*, Patrocinium, Budapest 2017, 170-184.

Botló Andrea

joghallgató, Pécsi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar

Pohl Dóra Luca

joghallgató, Pécsi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar

Az automatizált és autonóm járművekkel kapcsolatos egyes jogi dilemmák, különös tekintettel a büntetőjogi aspektusokra*

I. Bevezetés

A világ körülöttünk rohamosan változik, a technológiai fejlődés napjainkban rendkívül felgyorsult. E rohamos fejlődés egyik gyümölcse az autonóm járművek megjelenése, amely nem csak a megszokott életünk átalakulásához vezet, de a jogi szabályozást is számos kihívás elé állítja. Mindez főként az Ipar 4.0 eredménye, amely számos lehetőség előtt nyitotta meg a kaput. E fejlődés egyik sarokköve az automatizált és az autonóm járművek megjele-

nése, amelyek, bár segítik mindennapjainkat, számos új kihívást állítanak elénk, érintve ezzel a jogi szabályozás és jogalkalmazás területét is. Tanulmányunkban bemutatjuk azt az utat, amely az autonóm járművek megjelenéséhez vezetett, áttekintjük az ezzel kapcsolatos alapfogalmakat és a különböző automatizáltsági szinteket. Megvizsgáljuk, e járművek megjelenése és a velük/általuk történő bűncselekmény elkövetés miként hat a bűncselekmény fogalmára és a különböző fogalmi elemek megvalósulására, továbbá ebből adódóan hogyan alakul a büntetőjogi felelősség kérdése, milyen új bűncselekmények jelenhetnek. Ezen felül röviden kitérünk e járművek kriminalisztikai hatásaira is.

A jogi szabályozás alapja az autonóm járművek használata, de elterjedésüknek egyik nagy korlátja, hogy nem mindenhol áll rendelkezésre a megfelelő közlekedéstechnikai infrastruktúra. Megoldást jelent erre a problémára az utak jobb minőségének elérése, vagy az önvezető autók szenzorainak olyan szintű fejlesztése, hogy észleljenek minden, az utakon lévő hibát, akadályt. Az ilyen alkalmazások fejlesztése már folyamatban van.¹

A harmadik lehetséges megoldás a digitális infrastruktúra. Ez azt jelenti, hogy a járművekben vagy a járművek külső felületén digitális térképeket, és erre támaszkodó navigációs rendszereket építenek be. Az autonóm járművek fejlődésével párhuzamosan, ez a technika is rohamosan fejlődik, ezért megállapíthatjuk, hogy az ilyen „okos utak” és „a nagy felbontású digitális térképek” alkalmazása eredményes lehet a prob-

* A tanulmány az Emberi Erőforrások NTP-SZKOLL-21-0018 sz. Nemzeti Tehetség Program pályázati projekt keretében készült.

léma kiküszöbölésére, tehát arra, hogy egyelőre a járművek nem érzékelik az utak hibáit, ami növeli a baleset, károkozás veszélyét.²

II. Az autonóm járművek megjelenése

Az autonóm járművek megjelenését az Ipar 4.0 tette lehetővé, amely nem más, mint a negyedik ipari forradalom.³ Ahhoz, hogy megértsük azt a folyamatot, amely során az autonóm járművek utópisztikus álmokból valósággá váltak, röviden áttekintjük az ipari forradalmakat, illetve az Ipar 4.0 alapvető működési elveit, mechanizmusait. E technikai fejlődés nélkül nem jelenhettek volna meg az önvezető járművek sem.

1. Az ipari forradalmak

A történelem során az emberek alapvető célja mindig is az életminőség javítása, a mindennapi élet megkönnyítése volt. Ennek a folytonos törekvésnek köszönhető a technikai vívmányok, amelyek az ipari forradalmakhoz vezettek. Az első ipari forradalom a XVIII. század végén, XIX. század elején indult el Angliából,⁴ a gőzgép feltalálásával. Megjelentek a gőzhajók és gőzmozdonyok, amelyek lehetővé tették az egyes részfolyamatok gépesítését, a manufaktúrákban kialakult a munkamegosztás. Munkahelyek szűntek meg, de ezzel egyidőben más területeken megnövekedett a munkaerő iránti kereslet, ennek köszönhetően pedig kialakult a munkásosztály.⁵ Mindez a mobilitás

fokozódásához, majd a kommunikáció felgyorsulásához vezetett.⁶

A második ipari forradalom kezdete a XIX. század végéhez, XX. század elejéhez köthető, a tömeggyártás és az elektromosság elterjedéséhez. A vegyipar, az acél- és gépipar, az elektronika rohamos fejlődésnek indult. Megkezdődött a közművek hálózatának kiépítése. Ennek, illetve az egyre nagyobb gyárak növekvő munkaerőigényének következtében fokozódott az urbanizáció, a kommunikáció és a mobilitás pedig a telefonok és a gépkocsik általánossá válásának köszönhetően tovább fejlődött.⁷

A harmadik ipari forradalom az 1970-es években ment végbe, a számítástechnika, az informatika, az elektronika, valamint a közlekedés rohamos fejlődésének eredményeként. Az új találmányoknak köszönhetően lehetővé vált az áruk olcsóbb szállítása, elkezdődött a termelés automatizálása. Megjelent az internet, lehetővé téve az azonnali, országhatárokon átnyúló, folyamatos összeköttetést és kommunikációt.⁸ A mobilitás, az információtechnológia, a robotok megjelenése előrevetítette a következő ipari forradalom küszöbön állását.⁹ Tekintve, hogy az ipar fejlettségi szintje országonként, sőt, régióként is jelentős eltéréseket mutat, egyes szerzők szerint a harmadik ipari forradalom ma is tart.¹⁰

2. Az ipar 4.0 autonóm járműveket érintő legfontosabb alapfogalmai

Az ipar 4.0 egyszerre, integráltan használja a régi és új technológiákat, azonban ezek együttesen más működési

módot és teljesítményt valósítanak meg. Az ilyen technológiák egy közös magra építenek, ezeket magtechnológiáknak nevezzük. Ilyen magtechnológia a *Big Data*, a felhő, a dolgok internete (*Internet of Things*, továbbiakban: IoT), a programok, a virtuális valóság, a robotok, valamint az additív termelés. Ezekben két fő vonulat különböztethető meg: a *Big Data*-ra épülő digitális technológiák és a fizikai valósághoz kapcsolódó technológiák (ilyenek a kollaboratív robotok és az additív termelés), a digitális technológiákhoz tartoznak az önvezető járművek megjelenését lehetővé tévő és működtető technológiák, mint a felhőrendszer, az IoT, illetve a szimulációk, vagy más néven programok.¹¹ A digitális technológiák alapja az adatok, információk valós időben történő rendelkezésre állása, a gépek közötti kapcsolat, melynek előfeltétele a hálózat megléte; ennek a megvalósulásához pedig elengedhetetlen a digitalizáció.¹² Ahhoz, hogy az autonóm járművekkel kapcsolatban felmerülő problémákra megfelelő jogi megoldásokat találhassunk, meg kell ismernünk e járművek működési elveit, technikáit, ezért elengedhetetlenek tartjuk ezek rövid bemutatását.

Az autonóm járművek egymással, illetve a környezetükkel való kommunikációjának alapja a *Big Data*, az IoT, illetve a felhő. A *Big Data* nem más, mint egy hatalmas adathalmaz, amely a különböző okos gépek és eszközök összekapcsolásával jött létre. A kifejezés magába foglalja az adatok kezelését, felhasználását és integrálását is.¹³ Az IoT egy csatorna, amely a hálózatban történő működést teszi lehető-

vé.¹⁴ A felhő lényegében egy rendszer, amely adattárolásra és -gyűjtésre alkalmas¹⁵ és az „IoT segítségével összekapcsolt gépekről és szenzorokról származó adatokat gyűjti, kezeli, az azokhoz kapcsolódó programokat futtatja, szükség esetén vizualizálja az adatokat.”¹⁶

Az autonóm vagy önvezető járművek jogi szabályozásának vizsgálata szempontjából elkerülhetetlenek tartjuk, hogy megismerkedjünk néhány, széles körben emlegetett kifejezés jelentésével is, ezek pedig az AI, az M2M, V2V, illetve V2I rövidítések. A fogalmak mindegyike a fentebb ismertetett technológiákon alapul.

Az AI, azaz az *Artificial Intelligence* mesterséges intelligenciát (magyarul röviden: MI) jelent, amely „egy gép, program vagy mesterségesen létrehozott tudat által megnyilvánuló intelligencia, értelmi működés, általában valamilyen számítógéphez rendelhető adottság, funkció.”¹⁷ Hasonlóan viselkedik, mint az élő, emberi tudat; képes tanulni, a környezetétől szerzett információkra reagálni, bizonyos céloknak megfelelően cselekedni, mindezt önállóan, emberi beavatkozás nélkül. Az ilyen mesterséges intelligenciák teszik lehetővé, hogy a járművek önállóan tudjanak közlekedni.¹⁸

Az M2M (*Machine-to-Machine*) a gépek közötti kommunikációt jelenti. A folyamat során a gépek képesek önálló döntést hozni, az előre meghatározott programozás alapján. A gépek kommunikálnak egymással, információt kérnek és kapnak egymástól, a hatékony működés érdekében összehangolják tevékenységüket.¹⁹ A V2V (*Vehicle-to-Vehicle*) ugyanezt a folyamatot

jelöli, ha az járművek között valósul meg. A V2I (*Vehicle-to-Infrastructure*) kifejezést a járműveknek a közlekedési infrastruktúrával (pl.: a közlekedési lámpákkal) folytatott kommunikációjára használjuk.²⁰

Az ipar 4.0 technikai vívmányai egyre inkább jelen vannak a természetben, sőt, a mindennapi életünkben is. Nem meglepő, hogy a járműipar is igyekszik alkalmazkodni a rohamosan változó világhoz. A digitalizáció, az új technológiák termékekbe történő beépítése átalakítja mind a termelést, mind a fogyasztást, ez az átalakulás pedig újabb innovációkhoz vezet. Ennek a folyamatos fejlődésnek, átalakulásnak az eredménye az autonóm járművek megjelenése is.²¹ A folyamatos fejlődésnek köszönhetően az önvezető járművek fokozatosan jelentek meg, az egyes technológiák egyre nagyobb automatizáltságot tettek lehetővé.

III. Az automatizáltság szintjei

Mint látjuk, az autonóm járművek bonyolult, az Ipar 4.0. által létrehozott technológiákon alapulnak. E technológiák folyamatos fejlődésen mentek keresztül, egyre inkább autonómmá váltak, ezért alkalmazásuk esetén a jármű működtetéséhez egyre kevesebb emberi beavatkozásra lett szükség.

A szükséges emberi beavatkozás mértéke szerint különböző automatizáltsági szinteket különböztethetünk meg, vagyis a járművek automatizáltságának foka eltérő. Ennek kiemelkedő szerepe lehet jogi szempontból is. A

különböző fokozatok közötti eligazodást az 1905-ben alapított Society of Automobile Engineers (Autóipari Mérnökök Szövetsége, továbbiakban: SAE) által kidolgozott és folyamatosan frissített, nemzetközileg elismert szabvány segíti.²²

A SAE 5+1 szintet különböztet meg. A legalacsonyabb, 0. szinten egyáltalán nincs automatizáltság, a jármű teljesen mértékben manuálisan működik, ember által vezérelt.²³

Az 1. szinten az asszisztensrendszerrel támogatott vezetés áll.²⁴ Ehhez a szinthez tartozik az ACC adaptív sebességtartó automatika, amely tartja az előre beállított sebességet és a kiválasztott távolságot a többi járműhöz képest, illetve rendelkezik táblafelismerő rendszerrel, amivel összefüggésben képes reagálni a sebességkorlátozásokra is. Ide sorolható a Front Assist vészfékasszisztens is, amely a lehetséges ütközések előtt jelzésekkel figyelmeztet, valamint felkészíti a járművet a vészfékezésre. Ez a rendszer arra is képes, hogy amennyiben a vezető egyáltalán nem reagál, bekapcsol az automatikus részleges fékezés.²⁵

A 2. szintet a részben automatizált vezetés jelenti.²⁶ Ezen a szinten a vezetést támogató rendszerek már egyidejűleg, több feladatot vesznek át a vezetőtől, például támogatják gyorsulásnál, kormányzásnál vagy fékezésnél, ezzel átvállalva bizonyos részfeladatokat, kritikus helyzetekben is. Ezen a szinten található a távirányítású parkolás is, melynek köszönhetően a jármű még a szűkebb parkolóhelyekre is bemanőverezik.²⁷

A 3. szint nem más, mint a feltételelesen automatizált vezetés.²⁸ Itt már a jármű képes önállóan, automatikusan gázt adni, előzni, fékezni, illetve bizonyos kikerülő manővereket is végrehajtani. Ennek köszönhetően a járművezető mással is foglalkozhat, azonban képesnek kell lennie arra, hogy az irányítást bármelyik pillanatban visszavegye, ha a rendszer úgy ítéli meg, elérte saját határait.²⁹

A 4. szint már magas fokú automatizáltságot jelent.³⁰ A jármű bizonyos zárt területeken, például autópályákon tartósan átveszi az irányítást. Léteznek ma már olyan járművek is, amelyek korlátozott közlekedési viszonyok között, például városban teljesen automatizáltan közlekednek, ezért nincs szükség járművezetőre, az utasok bármivel foglalkozhatnak az utazás során.³¹

A legmagasabb, 5. szinten valósul meg a teljes automatizáltság, vagyis az önvezetés.³² Ezen a szinten a járművek teljesen önállóan vesznek részt a közlekedésben. Megvalósul a környezetfelismerés, a folyamatos hálózati kapcsolat, a V2V és a V2I kommunikáció, ezért egyáltalán nincs szükség vezetőre. Eredményképp a járművek belső tere átalakítható – akár irodává is – és nincs szükség bizonyos alkatrészekre, például kormányra sem.³³

Bár gyakran hallhatjuk – helytelenül – egymás szinonimáiként használva, a fentiek alapján kijelenthető, hogy mind a precizitás, mind pedig a jogi relevancia szempontjából fontos különbséget tennünk az automatizált, valamint az autonóm (önvezető) járművek között. Az Európai Unió meghatározása szerint az automatizált jármű olyan tech-

nológiákkal rendelkezik, amelyek a vezetőt segítik, így a vezetés bizonyos feladatait számítógépes rendszer látja el. Ezzel szemben az autonóm jármű teljesen automatizált, az összes vezetési funkciót minden emberi ráhatás, beavatkozás nélkül képes elvégezni.³⁴

Kijelenthetjük tehát, hogy önvezető járműnek valójában csak a teljesen autonóm járműveket tekinthetjük, amelyek a SAE kategorizálása szerint az 5., legmagasabb szinten állnak. Az 1-4. szintre sorolható járművek szigorúan véve nem sorolhatók az önvezető kategóriába, azokat kizárólag automatizáltak nevezhetjük.³⁵

IV. A büntetőjogi szabályozás kérdései

A büntetőjogban megjelenő dilemmák vizsgálata során a büntetőjog ultima ratio jellegéből kell kiindulnunk. Ez a büntetőjogi alapelv azt jelenti, hogy büntetőjogi felelősségre vonásra csak akkor kerülhet sor, ha más felelősségi forma nem biztosítja a társadalmi rend védelmét. Törvényhozás szintjén a jogalkotónak meg kell vizsgálnia, hogy szükséges-e egyáltalán büntetőjogi norma megalkotása, és ha igen, milyen mértékű büntetés az, amely a társadalom védelme érdekében elengedhetetlen. Fontos, hogy az állam csak akkor nyilvánítson egy adott magatartást bűncselekménnyé, ha az feltétlenül szükséges a fentiek figyelembevételével.³⁶

A továbbiakban arra a kérdésre keressük a választ, hogy az autonóm járművek által okozott balesetek ese-

tén megállapítható-e büntetőjogi felelősség, ha igen, kivel szemben, illetve lehetséges/szükséges-e büntetőjogi szankció alkalmazása?

1. Közúti balesetek száma

Az egyes közúti balesetekre vonatkozó adatok alapján megállapíthatjuk, hogy a technika fejlődésével, illetve az egyre fejlettebb automatizáltsági szintek elérésével fokozatosan csökken a balesetek, azon belül is a halálos kimenetelű közlekedési balesetek száma.

Európai uniós statisztikák szerint 2019-ben 22.800 halálos kimenetelű közúti balesetet regisztráltak a tagállamokban. Egymillió lakosra 51 halálos közúti baleset jutott, amely, bár magas szám, az előző évekhez képest mégis csökkenő tendenciát mutat. Ez többek között a széles körben elfogadott közlekedésbiztonsági intézkedéseknek köszönhető, amely magában foglalja a különböző vezetést támogató rendszerek egyre szélesebb körben történő alkalmazását is.³⁷ Magyarországon a KSH adatai szerint 2020-ban összesen 13.778 személyi sérüléssel járó közúti balesetet regisztráltak, amelyből 423 volt halálos kimenetelű. Országos szinten is megfigyelhető a csökkenő tendencia a balesetek számában, hiszen 2006-ban még 20.977 regisztrált személyi sérüléssel járó közúti balesetből 1.173 volt halálos kimenetelű, 2010-ben 16.308 balesetből 649, 2018-ban bár a balesetek száma nőtt, azonban 16.951-ből „csak” 567 járt halálos eredménnyel.³⁸

Véleményünk szerint addig, amíg a közlekedési balesetek száma a nullára redukálódik, szükséges, hogy legyen

releváns jogi szabályozás. Lehetséges, hogy az egyre kevesebb baleset azt mutatja, hogy a jövőben az autonóm járművek elterjedése miatt a közlekedési baleset ismeretlen fogalommá válik, ezért nem lesz szükség a jogi szabályozására? Ez meglátásunk szerint nem fog megvalósulni, mert bár a balesetek száma határozottan csökkenő tendenciát mutat, az autonóm járművek is képesek lehetnek baleset okozására, ezt bizonyítják az alább, 2. cím alatt bemutatott, már megtörtént esetek.

2. Önvezető járművek által okozott balesetek

Az első önvezető járműhöz kapcsolódó balesetet egy – az automatizáltság 3. fokán álló – Tesla S modell okozta 2016 májusában. A jármű *Autopilot* üzemmódban közlekedett Floridában, amikor egy teherautó utánfutójával ütközött és a Tesla gépjárművezetőjének halálát okozta. Az ügyirat szerint a balesetet az okozta, hogy a jármű automatikus vészfékrendszere nem lépett működésbe, és a veszélyhelyzetet sem az *Autopilot* rendszer, sem a gépjárművezető nem észlelte, annak ellenére, hogy a rendszer a gépjárművezető kötelezettségévé teszi a forgalom folyamatos figyelemmel kísérését, ezáltal képesnek kell lennie arra, hogy szükség esetén beavatkozzon.³⁹

Egy másik eset az Uber önvezető Volvojához kapcsolódik, amely 2018-ban halálra gázolt egy gyalogost Arizonában. A gyalogos szabálytalanul kelt át az úttesten, az önvezető módban közlekedő jármű szenzorai pedig a sötét miatt nem érzékelték a gyalogost.

Később kiderült, hogy a balesetet szoftverhiba okozta.⁴⁰

A fent ismertetett esetek kapcsán felmerül a kérdés, hogy készen áll-e a technika az önvezető járművek közötti közlekedésben való alkalmazására, illetve, hogy baleset esetén kinek a felelőssége állapítható meg, egyáltalán lehetséges-e megállapítani a felelősséget, ha nem, történt-e egyáltalán bűncselekmény?

3. A bűncselekmény fogalmi elemeinek megvalósulása

E kérdések megválaszolásához meg kell vizsgálnunk a bűncselekmény fogalmát, illetve egyes elemeit. A hatályos törvényi meghatározás szerint:

„Bűncselekmény az a szándékosan vagy – ha e törvény a gondatlan elkövetést is büntetni rendeli – gondatlanságból elkövetett cselekmény, amely veszélyes a társadalomra, és amelyre e törvény büntetés kiszabását rendeli.”⁴¹

A meghatározás alapján akkor beszélhetünk bűncselekményről, ha a cselekmény, a társadalomra veszélyesség (jogellenesség), a büntetni rendeltesség (tényállásszerűség) és a bűnösség megállapítható.⁴² A fogalmi elemek közül a cselekmény, a társadalomra veszélyesség, valamint a bűnösség igénnyel további vizsgálatot.

3.1. A cselekmény

A cselekmény mindig valamilyen emberi magatartást jelent, amely lehet aktív vagy passzív, azaz tevőleges cselekmény vagy mulasztás. Az emberi magatartásnak két alkotóeleme van: az

akaratlagosság és a hatóképesség. Az akaratlagosság szubjektív kategória, azt jelenti, hogy a cselekményt előidéző magatartást az ember tudata, szándéka vezérli, ezáltal az akarat és a magatartás között okozati összefüggésnek kell fennállnia. A hatóképesség objektív kategória, az ember tudatától független. Egy adott cselekmény akkor hatóképes, ha az általános élettapasztalat szerint alkalmas a tényállásban meghatározott káros következmény előidézésére.⁴³

Ezzel kapcsolatban felvetődik a kérdés, hogy beszélhetünk-e egyáltalán cselekményről, megvalósul-e emberi magatartás az automatizált és autonóm járművekkel okozott közúti balesetek kapcsán? Ennek megítélése érdekében differenciálnunk kell a járműveket az automatizáltság foka szerint. Ez alapján megkülönböztethetünk teljes mértékben ember által vezérelt járműveket; részben automatizált, emberi felügyelet alatt működő járműveket; és teljesen autonóm járműveket. Az első esetben nem kérdés az emberi cselekmény megvalósulása, hiszen a jármű teljes mértékben emberi tevékenység által működtetett. A második esetben már nem ilyen egyszerű a megítélés, hiszen a működés egy részét a jármű önállóan végzi, azonban fontos szem előtt tartanunk, hogy a járművezető a jármű önvezérlése során is köteles folyamatosan figyelemmel kíséreni a forgalmat és a jármű működését, szükség esetén pedig képesnek kell lennie arra, hogy késedelem nélkül beavatkozzon. Amennyiben ennek nem tesz eleget, mulasztás történik, mely tény elegendő lehet a büntetőjogi felelősség megállapításához. Nehezebb a dolgunk az

utolsó, harmadik esetben, amikor a jármű teljes mértékben önvezető, működéséhez semmiféle emberi beavatkozásra nincs szükség, vagyis elkövetési magatartásról nem beszélhetünk.⁴⁴ Álláspontunk szerint, bár ebben az esetben nem közvetlenül az adott személy magatartása vagy mulasztása keletkezteti a büntetőjogilag releváns tényállást, közvetetten mégis van emberi magatartás. Az autonóm jármű egy adott személy érdekében, érdekkörében működik, ezért véleményünk szerint, ha az önvezető jármű működése során káros eredményt okoz, akkor az e személy mulasztásának tudható be, mert mint a jármű használója, felelősséggel tartozik annak rendeltetésszerű működéséért. A jövőben elképzelhetőnek tartjuk, hogy bizonyos feltételek teljesülése esetén a járműhasználó e felelősséget átháríthatja más személyre, például a gyártóra, de e kérdés megválaszolása a kiforrotlan jogi szabályozás miatt jelenleg nem lehetséges.

3.2. Társadalomra veszélyesség és *ultima ratio*

A törvényi meghatározás szerint: „*társadalomra veszélyes cselekmény az a tevékenység vagy mulasztás, amely mások személyét vagy jogait, illetve Magyarország Alaptörvény szerinti társadalmi, gazdasági, állami rendjét sérti vagy veszélyezteti.*”⁴⁵

Mint korábban említettük, a cselekménynek emberi cselekménynek kell lennie, de mi a helyzet a veszélyességgel? A bemutatott statisztikai adatok szerint, minél magasabb a járművek

általános automatizáltsági foka, annál kevesebb a közúti balesetek száma.⁴⁶

A különböző technikai vívmányok elterjedésével a közlekedés, a közúti forgalomban való részvétel egyre biztonságosabbá, balesetmentesebbé válik. A technikai eszközök segítségével a balesetek többnyire elkerülhetők, az autonóm járművek megjelenésével pedig előfordulásuk szinte a nullára redukálható.⁴⁷

Felmerül tehát a kérdés, hogy autonóm járművek esetén szükséges-e a közlekedési bűncselekmények büntetőjogi szabályozása? Veszélyeztetik/sértik-e az autonóm járművek által elenyésző számban okozott balesetek mások személyét, a társadalmi rendet, vagy megállapítható, hogy használatuktól nagyobb előny várható, mint amekkora hátrányt esetlegesen okozhatnak? Ez egyfajta jogellenességet kizáró okként is értelmezhető, ezért ebből, valamint a büntetőjog *ultima ratio* jellegéből kiindulva előfordulhat, hogy a jövőben egyes, jelenlegi közlekedési bűncselekmények dekriminalizációjára kerül sor, hiszen a társadalom védelmének érdeke nem fogja megkövetelni a büntetőjogi fellépést. Természetesen ez nem zárja ki más, a büntetőjogon kívüli eszközök alkalmazását, mint a szabálysértési jogot vagy a polgári jog egyes intézményeit.⁴⁸

Álláspontunk szerint idővel ezek az eszközök fognak előtérbe kerülni, és büntetőjogi szabályozásra a „klaszszikus” közlekedési bűncselekményeket illetően egyáltalán nem, vagy csak nagyon kirívó esetben lesz szükség. Egyúttal azonban új bűncselekmények kerülhetnek szabályozásra, mint példá-

ul: autonóm jármű szoftverének tiltott átírása; ha valaki szándékosan, ilyen tevékenység végzésére szóló engedély nélkül, azért írja át az önvezető jármű programját, hogy ezzel közlekedési balesetet okozzon. Minősített eset valósulhat meg, ha a közlekedési baleset súlyos testi sértést vagy halált okoz, illetve privilegizált esetnek minősülhet, ha a bűncselekményt gondatlanságból követik el.

4. Büntetőjogi felelősség

Amennyiben mégis büntetőjogi felelősség megállapítására kerül sor, meg kell vizsgálni, hogy ki az, aki az adott balesetért, közlekedési bűncselekmény megvalósulásáért felelősségre vonható. A kérdés megválaszolása az autonóm járművek kapcsán válik igazán bonyolulttá, amelyeknél emberi beavatkozásra már nincs szükség, a jármű teljesen önállóan működik.⁴⁹

Első körben felmerülhet a járművezető felelőssége, azonban ez több aggályt is felvet. A KRESZ meghatározása szerint „vezető az a személy, aki az úton járművet vezet, vagy állapotot hajt (vezet).”⁵⁰ Ez a meghatározás azonban autonóm jármű esetén nem értelmezhető, hiszen a jármű magától működik, ez esetben nem beszélhetünk hagyományos értelemben vett járművezetőről. Szükséges tehát a fogalom *de lege ferenda* kiterjesztő értelmezése vagy újraszabályozása. A probléma megoldásához vezetne, ha járművezetőnek tekintenénk azt a személyt, aki az autonóm járművet működésbe helyezi, használja, vagy akinek az autonóm jármű az érdekkörében működik.⁵¹ Meglátásunk szerint

ennek hiányában is megvalósulhat más, a közlekedési bűncselekmények kategóriáján kívül eső bűncselekmény, például gondatlan emberölés vagy testi sértés. Azt is elképzelhetőnek tartjuk, hogy az önvezető járművet eszköznek tekintsük, és a jármű használóját, mint közvetett tettetst vonjuk felelősségre.

Szóba kerülhet a tulajdonos, illetve az üzembentartó felelőssége is. E körben vizsgálni kell, hogy a tulajdonos a szükséges karbantartást, szoftverfrissítést elvégezte-e, a jármű kifogástalan állapotáról meggyőződött-e működésbe helyezés előtt. Amennyiben a baleset ezen indokokra vezethető vissza, e magatartások, mint *actio libera in causa* – felróható előmagatartás – megalapozhatja a büntetőjogi felelősséget.⁵² Szintén felmerülhet a szoftverfrissítést elvégző személy, illetve a jármű gyártójának felelőssége is.⁵³

Mivel a működés emberi beavatkozást nem igényel, felmerülhet az autonóm jármű felelőssége is, azonban ebben az esetben a felelősségre vonás jelenleg jogilag nem lehetséges, mert az autonóm járművek nem rendelkeznek jogalanyisággal, azaz jogok és kötelezettségek alanyai nem lehetnek. Nem rendelkeznek akaratelhatározási képességgel, döntéseiket szoftveres utasítások alapján hozzák. Ezáltal nem állapítható meg a bűnösség sem, hiszen akaratlagosságról, belátási képességről nem beszélhetünk, így a büntetőjogi felelősség sem állapítható meg. Ahhoz, hogy az autonóm járművek jogalanyisága megállapítható legyen, szükséges elismerni a robotok jogalanyiságát, ehhez pedig önálló döntési, akaratelhatározási és belátási képesség szükséges,

amelyre a technológia napjainkban még nem képes.⁵⁴ Amennyiben a jövőben ezek az előfeltételek megvalósulnak, és az autonóm járművek jogalanyisága, mint digitális személy elismerésre kerül, meg kell vizsgálni, hogy melyek azok a szankciók, amelyek az autonóm járművek megbüntetésére, és a büntetés céljának elérésére alkalmasak.⁵⁵

Véleményünk szerint nem célszerű a felelősséget élettelen dolgokra hárítani, hiszen az ember, mint befolyásoló tényező soha nem vonható ki teljes mértékben a folyamatból. Tegyük fel, hogy az autonóm járművek rendelkeznek valamiféle öntudattal, ezáltal pedig korlátozott akaratelhatározási képességgel. Ez minden esetben csak korlátozott lehet, mert annak mindig lesz bizonyos szoftveres alapja, amely valamilyen mértékben kizárólag az embertől származik. Nem zárható ki az ember részvétele teljesen a gyártási folyamatból sem. Még abban az esetben sem, ha az előállítás teljesen gépesített, mert a gépek programja, ami alapján a járműveket készítik, szintén az embertől fog származni.

5. Sajátos bűncselekmények megjelenése

Az autók teljesen önvezetővé válása magában rejtja annak a veszélyét, hogy nem csak közlekedési bűncselekmények elkövetésére használhatják fel őket, hanem teljesen új bűncselekményekhez is, ezáltal az autonóm járművek a bűncselekmény alanyából könnyen a bűncselekmény eszközévé válhatnak. Különösen megnövekszik a kiberbűncselekmények tömeges előfor-

dulásának veszélye, vagyis az az eset, amikor ellenséges hackerek számítógépes úton eltérítik és saját céljaikra használják fel a kiválasztott járművet.⁵⁶

A kibertámadásoknak számos célja lehet, a különböző balesetek szándékos okozásától az emberrablásig. Előfordulhat, hogy anyagi haszonszerzés céljából zsarolóvírusokat küldenek az autonóm jármű szoftverére, rákényszerítve a jármű utasát meghatározott kifizetések teljesítésére. Az autók által rögzített és tárolt adatok, felvételek ellopása, jogtalan felhasználása újfajta visszaélést valósíthat meg.⁵⁷ Véleményünk szerint e magatartások az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás bűncselekményének sajátos elkövetési módjaivá válhatnak.

Megnő a terrortámadások kockázata is, hiszen a terrorcselekmény bűncselekménynek az elkövetéséhez adott esetben elegendő lehet egyetlen jármű szoftveres felülírása ahhoz, hogy tömegszerencsétlenség következzen be.⁵⁸

E kockázatok csökkentése érdekében számos intézkedés tehető. Fontos, hogy a jármű utasa bármikor átvehesse az irányítást az autó felett, illetve, hogy a bűnüldöző szervek rendelkezzenek megfelelő eszközökkel arra az esetre, ha a járművek azonnali megállítása válik szükségessé. Elengedhetetlen a szoftveres védekezés is, ehhez pedig biztonsági rendszereket kell telepíteni, ideértve akár a víruskereső programokat is.⁵⁹

6. Kriminálisztikai kérdések

A bizonyítási folyamat szintén átalakulhat a teljes önvezetés hatására. Fe-

nyvesi szerint a kriminalisztikának hét alapkérdése van, amelyek a következők: mi, hol, mikor, hogyan, ki, kivel és miért.⁶⁰

Az első négy kérdésre könnyen választ kaphatunk, ugyanis az autonóm jármű érzékelőivel rögzített adatok és kamerafelvételek vizsgálata során pontosan kiderül számunkra, hogy mi, hol, mikor és hogyan történt. A nyomozás első szakasza ezáltal felgyorsul, egyszerűbbé válik, a korábbi bizonyítási nehézségek megszűnnek, az eset körülményei egyértelműek lesznek.⁶¹

A ki, illetve kivel követte el a bűncselekményt kérdésekre már nehezebb válaszolni. A problémával részletesen foglalkoztunk a IV.4. cím alatt, ezért itt csak utalnánk rá, hogy a büntetőjogi felelősség megállapíthatósága erősen függ a jármű automatizáltsági szintjétől, valamint attól, hogy meghatározott körülmények között kit tekinthetünk vezetőnek.

A miért kérdésre adható válasz szintén érdekes lehet önvezető járművek esetén. Amennyiben a bűncselekményt okozó hiba az autonóm járműnek, mint digitális személynek tudható be, a kérdés jelentéktelenné válhat. Természetesen, ha az önvezető autót a bűncselekmény eszközeként használják fel, a kérdés ismét lényegessé válik.⁶² Véleményünk szerint, ha az önvezető autó felelőssége megállapítható, és ha beszélhetünk is valamiféle öntudatról, a hagyományos értelemben vett szándékosság vagy gondatlanság esetükben akkor sem merülhet fel.

V. Polgári jogi felelősség

Az autonóm járművek forgalomba kerülésével új, valamint már létező polgári jogi problémák jelentkeznek. Jelenleg ezek a járművek még nem elterjedtek, így okkal gondolhatnánk azt, hogy nagy számban vannak jelen az újonnan felmerült szabályozási nehézségek. Jobban megvizsgálva azonban azt mondhatjuk, hogy a felelősségi kérdésekben a már meglévő jogunk is képes válaszokat adni.⁶³

Azzal, hogy egyes országokban, városokban engedélyezték a vezető nélküli autók használatát felmerül a kérdés, hogy kié a felelősség akkor, ha valamilyen baleset vagy szabályszegés történik? A legkomplexebb kapcsolódó polgári jogi dilemmák közé tartozik, hogy felruházható-e önálló jogi személyiséggel egy ilyen autó, vagy sem, illetve szükséges-e jogi szabályozásunk továbbfejlesztése, adaptálása az ilyen esetekhez?⁶⁴ A következőkben e kérdéseket nem kíséreljük meg teljességükben elemezni, hanem arra térünk csak ki, hogy milyen polgári jogi felelősségi alakzat lehet alkalmazható a vezető nélküli gépjárművek kapcsán.

Ahhoz, hogy meg tudjuk határozni, hogy ki és milyen felelősséggel tartozik, át kell tekintenünk a különböző felelősségi alakzatokat.

A termékfelelősséggel összefüggésben meg kell állapítanunk, hogy az önvezető autókat irányító szoftverek terméknek vagy szolgáltatásnak minősülnek-e? Egy autonóm jármű csak akkor vehet részt a forgalomban, ha megfelelt a tesztelésen. Az önvezető autók értékelési módszerei eltérőek,

nem képesek a technológia fejlődési ütemét felvenni. Alapvetően három módszert különböztethetünk meg a tesztelésre vonatkozóan: egy számítógépes szimuláció segítségével modellezik a lehetséges szituációkat, a járművek zárt pályákon való tesztelése és az előre leképezett útvonalakon haladás. A gyártók maguk dönthetik el, hogy melyik módszert veszik igénybe a kocsik tesztelése során. Általában a módszerek kombinációját alkalmazzák.⁶⁵ A Ptk. 6:551. §-a alapján ugyan azt mondhatjuk, hogy ezek a szoftverek terméknek minősülnek, mert megfelelnek fenti fogalomnak, hiszen *„termék minden ingó dolog, akkor is, ha utóbb más dolog alkotórészévé vált”*. Azonban itt mégsem alkalmazhatjuk a termékfelelősség szabályait, mivel a tesztelés alatt álló járművek nem jelennek meg a kereskedelmi forgalomban.⁶⁶

Csitéi Béla értelmezésében nincs szükség a vegyes struktúrában való gondolkozásra, ha a termék fogalmát tágan értelmezzük. Álláspontja szerint az autonóm járművek mind a hardwares, mind pedig a szoftveres eleme terméknek minősül.⁶⁷

Ha megállapítjuk, hogy nem alkalmazhatjuk a termékfelelősség szabályait, akkor a Polgári Törvénykönyv általános felelősségi szabálya lehet releváns, amely a következő:

*„[a]ki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható.”*⁶⁸

Tehát, csak akkor tartozik felelősséggel a károkozó, ha az adott helyzetben nem úgy járt el, ahogy az tőle elvárható. Vagyis az a magatartás felróható,

amely nem felel meg az elvárható magatartás elvének, tehát, ha valaki nem úgy jár el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.⁶⁹

A veszélyes üzemi felelősségre vonatkozó szabály alkalmazandó, ha a gépjárművek üzemeltetése során keletkezik a kár.⁷⁰ *„Aki fokozott veszéllyel járó tevékenységet folytat, köteles az ebből adódó kárt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a kárt elháríthatatlan ok idézte elő, ami a fokozott veszéllyel járó tevékenység körén kívül esik.”*⁷¹

Minden olyan tevékenység veszélyes üzemnek számít, amely az átlagoshoz képest fokozottabb veszélyt hordoz magában rendellenesség esetén. Ilyen veszélyes üzem az említett gépjármű üzemeltetés. Továbbá veszélyes üzemnek számít a lőfegyverek tartása, használata, azok a tevékenységek, amelyek veszélyesek az egészségre vagy aminek következtében káros anyagok keletkeznek.⁷²

A jogszabályból kiolvasható, hogy eltérő a szabályozás a károkozók mentesülésére nézve.

Ha figyelembe vesszük a jelenlegi jogalkotási irányt, megállapíthatjuk, hogy az önvezető autók elterjedése valószínűleg nem fog változtatni az üzemi felelősség szabályozásán. Továbbra is veszélyes üzem marad, valamint a gépjármű üzemeltetőjének felelőssége is objektív marad.⁷³

Úgy gondoljuk, helyes az a szabályozás, miszerint az autonóm autókkal való közlekedés veszélyes üzem marad, hiszen az autó irányítását nem a járműben lévő utas uralja. Ez azért kockázatos, mert a fentebb említett váratlan problémák bármikor bekö-

vetkezhetnek és ezek elhárításában a jármű utasai nem tudnak kellő mértékben részt venni. A tökéletes megoldás természetesen az lenne, ha minden lehetséges hibalehetőséget ki tudnánk zárni, ezzel megelőzve a baleseteket, felmerülő akadályokat, problémákat. Azonban ezt még nem sikerült elérni, ezért fontos, hogy az ilyen gépjárművel rendelkező személyek tisztában legyenek azzal, hogy mikor terheli őket a felelősség az esetleges károkozásokért.

VI. Összegzés

A teljesen önvezető járművekből álló közlekedés, bár nem a távoli jövő, még nem valósult meg. A jogi szabályozás nem kiforrott abban a kérdésben, hogy ki, milyen esetben felelős az esetlegesen felmerülő balesetekért, károkozásokért. Láthattuk, hogy a teljesen önállóan működő autóknál nem lehet a „vezetőt” felelőssé tenni, hiszen nem az a személy vezeti a járművet, aki benne ül. A tulajdonos büntetőjogi felelőssége akkor merül fel, ha a szükséges karbantartást, szoftverfrissítést nem, vagy nem megfelelően végezte el a jármű forgalomba helyezése előtt. Ezen az alapon kell vizsgálni a szoftverfrissítő és a gyártó felelősségét is.

A mai jogszabályok nem teszik lehetővé az autonóm jármű, mint jogalanyisággal nem rendelkező élettelen dolog felelősségre vonását. Úgy véljük, hogy erre a belátható jövőben sem fog tiszta formában sor kerülni, hiszen mindig lesz egy olyan szoftveres tényező, amihez valamilyen szintű emberi beavat-

kozás szükséges, illetve, ami „emberi eredetű”.

A polgári jogi felelősségre vonás kérdésében megvizsgáltuk és megállapítottuk, hogy veszélyes üzemi felelősségnek minősül, ha az autonóm gépjárművek üzemeltetése során keletkezik a kár. Ez alapján csak akkor lehet mentesülni a felelősség alól, ha bizonyítható, hogy a kárt elháríthatatlan ok idézte elő, ami a fokozott veszéllyel járó tevékenység körén kívül esik.

Véleményünk szerint, amennyiben megtörténik az önvezető autók tökéletesítése, olyan járművek kerülnek a birtokunkba, amelyek nagymértékben fogják megkönnyíteni a mindennapjainkat. Ugyanakkor fontos megjegyeznünk, hogy jelenleg egyik forgalmi eszköz sem tudja teljes bizonyossággal megakadályozni, ezért az emberi felhasználók elővigyázatossága továbbra is kiemelt jelentőségű tényező marad.

1 Borsos Attila – Koren Csaba: Az autonóm járművek és a biztonságos közúti infrastruktúra. Közlekedéstudományi szemle. 71: 3 pp. 4. o.

2 Borsos - Koren: i. m. 4. o.

3 Nagy Judit: Az ipar 4.0 fogalma, összetevői és hatása az értékláncre. Budapesti Corvinus Egyetem Vállalatgazdaságtan Intézet, Budapest 2017. 8. o.

4 Nagy: i. m. 8. o.

5 Erdei Edina: Az ipar 4.0 fejlődése, használata és kihívásai napjainkban. Acta Carolus Robertus 2019. 9 (1). sz. 51. o.

6 Nagy: i. m. 8. o.

7 Nagy: i. m. 9. o.

8 Erdei: i. m. 52. o.

9 Nagy: i. m. 9. o.

10 Erdei: i. m. 52. o.

11 Losonci Dávid - Takács Olga - Demeter Krisztina: Az ipar 4.0 hatásainak nyomában – a magyarországi járműipar elemzése. Közgazdasági Szemle, LXVI. évf., 2019. február sz. 188-189. o.

12 Szujó Krisztina: Ipar 4.0 – út a digitalizált jövő felé. Az Ipar 4.0-ra való felkészültség vizsgálata globál-

lis és európai vonatkozásban. Tér-Gazdaság-Ember, VI. évf., 2019. 1. sz. 178. o.

13 Csizmadia Zoltán – Rechnitzer János (szerk.): Az önvezető járművek világa [Digitális kiadás]. Akadémiai Kiadó, Budapest 2021. Letöltve: https://mersz.hu/dokumentum/m813aojv__1/ (2022.01.25.)

14 Szujó: i. m. 179. o.

15 Losonci – Takács - Demeter: i. m. 188. o.

16 Losonci – Takács - Demeter: i. m. 188. o.

17 Csizmadia - Rechnitzer: i. m. Letöltve: https://mersz.hu/dokumentum/m813aojv__1/ (2022.01.25.)

18 Csizmadia - Rechnitzer: i. m. Letöltve: https://mersz.hu/dokumentum/m813aojv__1/ (2022.01.25.). A mesterséges intelligencia szabályozása jelenkorunk egyik nagy kihívása: többek között ennek érdekében tett lépéseket az Európai Unió is. Lásd erről: Mohay Ágoston: A mesterséges intelligencia szabályozási perspektívái az Európai Unióban. In (Kis Kelemen Bence – Mohay Ágoston szerk.): A technológiai fejlődés jogi kihívásai. Kézikönyv a jogalkotás és jogalkalmazás számára. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2021. 70-88. o.

19 Szujó: i. m. 179. o.

20 Csizmadia - Rechnitzer: i. m. Letöltve: https://mersz.hu/dokumentum/m813aojv__1/ (2022.01.25.)

21 Rechnitzer: i. m. 15-16. o.

22 SAE International: About SAE International. Letöltve: <https://www.sae.org/about/history> (2021.12.17.)

23 SAE International: Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles. 2021. Letöltve: https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/ (2021.12.17.)

24 SAE International: i. m. https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/ (2021.12.17.)

25 Volkswagen AG: Az önvezetés öt szintje. Letöltve: https://www.volkswagen.hu/e-mobilitas-es-id-hub/id-hub/id-magazin/az-oenvezetes-5-szintje?fbclid=IwAR2a1aaCke0y4qWyUe3uz4Ys1ascWkeJ4M4SSXLYvfjNe78wW9eLZw_hv38https://www.volkswagen.hu/e-mobilitas-es-id-hub/id-hub/id-magazin/az-oenvezetes-5-szintje?fbclid=IwAR2a1aaCke0y4qWyUe3uz4Ys1ascWkeJ4M4SSXLYvfjNe78wW9eLZw_hv38

26 SAE International: i. m. https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/ (2021.12.17.)

27 Volkswagen AG: i. m. https://www.volkswagen.hu/e-mobilitas-es-id-hub/id-hub/id-magazin/az-oenvezetes-5-szintje?fbclid=IwAR2a1aaCke0y4qWyUe3uz4Ys1ascWkeJ4M4SSXLYvfjNe78wW9eLZw_hv38 (2021.12.19.)

28 SAE International: i. m. https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/ (2021.12.17.)

29 Volkswagen AG: i. m. https://www.volkswagen.hu/e-mobilitas-es-id-hub/id-hub/id-magazin/az-oenvezetes-5-szintje?fbclid=IwAR2a1aaCke0y4qWyUe3uz4Ys1ascWkeJ4M4SSXLYvfjNe78wW9eLZw_hv38 (2021.12.19.)

30 SAE International: i. m. https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/ (2021.12.17.)

31 Volkswagen AG: i. m. https://www.volkswagen.hu/e-mobilitas-es-id-hub/id-hub/id-magazin/az-oenvezetes-5-szintje?fbclid=IwAR2a1aaCke0y4qWyUe3uz4Ys1ascWkeJ4M4SSXLYvfjNe78wW9eLZw_hv38 (2021.12.19.)

32 SAE International: i. m. https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/ (2021.12.17.)

33 Volkswagen AG: i. m. https://www.volkswagen.hu/e-mobilitas-es-id-hub/id-hub/id-magazin/az-oenvezetes-5-szintje?fbclid=IwAR2a1aaCke0y4qWyUe3uz4Ys1ascWkeJ4M4SSXLYvfjNe78wW9eLZw_hv38 (2021.12.19.)

34 Susanne Pillath: Automated vehicles in the EU. Briefing, European Parliament 2016. 2. o.

35 Lukovics Miklós - Udvari Beáta - Zuti Bence - Kézy Béla: Az önvezető autók és a felelősségteljes innováció. Közgazdasági Szemle, LXV. évf., 2018. szeptember. 953-954. o.

36 Balogh Ágnes - Tóth Mihály: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris kiadó, Budapest. 2015. 38. o.

37 Európai Bizottság. 2019. Letöltve: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/HU/qanda_20_1004 (2021.12.28.)

38 Központi Statisztikai Hivatal. Letöltve: https://www.ksh.hu/stadat_files/sza/hu/sza0033.html (2021.12.28.)

39 US Department of Transportation. National Highway Traffic Safety Administration. Letöltve: <https://static.nhtsa.gov/odi/inv/2016/INCLA-PE16007-7876.PDF> (2021.12.28.)

40 BBC News. Letöltve: <https://www.bbc.com/news/business-50312340> (2021.12.28.)

41 A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény, 4. § (1) bek.

42 Balogh - Tóth: i. m. 87. o.

43 Ambrus István - Kovács Gábor - Németh Imre: Az önvezető járművek kapcsán felvethető általános büntetőjogi problémák. JURA, 24. évf., 2018. 2. sz. 23-25. o.

44 Csíti Béla: Az autonóm járművek és a büntetőjogi felelősség, avagy gondolatok a bűncselekmény fogalmának alkalmazhatóságáról. Moór Gyula tudományos pályázat. 2020. 28-29. o.

- 45 A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény, 4. § (2) bek.
- 46 Csítei: i. m. 23. o.
- 47 Banyár József: Az önvezető autók lehetséges hatásai az életmódra és a gazdaságra. *Polgári Szemle*. 15. évf. 2019. 4-6. sz. 144-145. o.
- 48 Ambrus – Kovács – Németh: i. m. 17. o.
- 49 Csítei: i. m. 27. o.
- 50 1. számú függelék az 1/1975. (II. 5.) KPM-BM együttes rendelethez. III. A közúti forgalommal kapcsolatos fogalmak. a)
- 51 Ambrus – Kovács – Németh: i. m. 20. o.
- 52 Csítei: i. m. 31-32. o.
- 53 Ambrus – Kovács – Németh: i. m. 27. o.
- 54 Csítei: i. m. 29-30. o.
- 55 Herke Csongor: A kiberbűnözés és a teljesen önvezető járművek. In: *Ünnepi tanulmányok a 75 éves Németh Zsolt tiszteletére* (Barabás A. Tünde, Christián László szerk.): Ludovika Egyetemi Kiadó. Budapest, 2021. 216. o.
- 56 Herke: i. m. 216-217. o.
- 57 Herke: i. m. 217-218. o.
- 58 Uo.
- 59 Uo.
- 60 Fenyvesi Csaba: A kriminalisztika alapkérdései. In: (Gaál Gyulya – Hautzinger Zoltán szerk.): *Tanulmányok „A változó rendészet aktuális kihívásai” című tudományos konferenciáról*. Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoport, 2013. 341-349. o.
- 61 Herke Csongor: A kriminalisztika alapkérdései és az önvezető járművek. *Belügyi Szemle*. 2021/1. sz. 95. o.
- 62 Herke: A kriminalisztika. i. m. 99. o.
- 63 Udvary Sándor: Az önvezető gépjárművek egyes felelősségi kérdései. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 2019/2. sz. 151. o.
- 64 Tasi Tibor: Felforgatják-e a jogi szabályozást az önvezető autók? Letöltve: <https://www.uni-nke.hu/hirek/2019/08/12/felforgatjak-e-a-jogi-szabalyozast-az-onvezeto-autok> (2022.01.19.)
- 65 Joann Muller: How to train a self-driving car. Letöltve: <https://www.axios.com/2019/05/01/autonomous-vehicles-training-tests-regulation> (2022.05.26.)
- 66 Csítei Béla: Az autonóm járművek és a termékfelelősség, avagy mennyiben indokolt a termékfelelősségi szabályok reformja – Jog állam politika: Jog- és politikatudományi folyóirat 2021: 3 88. o.
- 67 Csítei: i. m. 90. o.
- 68 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény. 6: 519. §
- 69 Magyar Igazságügyi Akadémia: *Hatodik Könyv: Szerződéses kívüli károkozás/ 1. A kártérítési felelősség általános szabálya és közös szabályai*. Letöltve: http://projektjeink.birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/ptk_e_learning/ptk10/lecke1_lap1.html (2022.01.25.)
- 70 Pusztahelyi Réka: A veszélyes üzemi felelősség szabályozási környezete. Letöltve: https://nkerepo.uni-nke.hu/xmlui/bitstream/handle/123456789/12954/Pusztahelyi_A%20veszelyes_uzemi_felelosseg_szabalyozasi_kornyezete_2018.pdf;jsessionid=D324DD97DD6DDE387E9C26DC-04C23ECE?sequence=1 (2022.01.25.)
- 71 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény. 6: 535. § (1) bek.
- 72 Szabó Gergely: Mit értünk üzemi felelősség alatt? Letöltve: <https://kocsisszabougyved.hu/mit-ertunk-veszelyes-uzemi-felelosseg-alatt/> (2021.08.28.)
- 73 Tasi Tibor: Felforgatják-e a jogi szabályozást az önvezető autók? Letöltve: <https://www.uni-nke.hu/hirek/2019/08/12/felforgatjak-e-a-jogi-szabalyozast-az-onvezeto-autok> (2022.05.26.)

Balázs Gáti

doctoral student, Doctoral School of the Law, University of Pécs

Some aspects of data protection in criminal justice

I. Introduction

Due to rapid technological development, the completion of information technology, and the proliferation of networks, cybercrime, considered the shadow of computer technology, has become one of the global problems of our time.

With the use of the achievements of modern technology, many crimes have become possible through information technology, and cybersecurity has become a *conditio sine quo non* for the existence of modern man and society.

Digital justice poses a multidisciplinary challenge to digital justice as a system. On the one hand, citizens need to be able to exercise their right to the rule of law more effectively (e.g., the potential for structural efficiency in digital devices, standardization and automation to speed up criminal proceedings); on the other hand, the authorities also need to respond to changing forms of crime.

Adoption of such technologies poses a challenge for the above-mentioned

institutions from the aspect of data protection compliance obligations.

New tools for digitization – e.g., artificial intelligence – should also be used by law enforcement, courts and law enforcement.

Due to the exponential technical development brought by the digital revolution rates of cybercrime increased significantly, which poses a significant risk to a wide range of potential victims, including entities affected by the resulting damages¹.

The Data Protection Package adopted in May 2016 – Regulation (EU) 2016/679², and Directive (EU) 2016/680 “Law Enforcement Directive” (LED)³, and the Regulation (EU) 2018/1725 (EUDPR)⁴ aims to prepare EU countries for the digital age, while setting general rules for the use of artificial intelligence by setting the conditions for automated data processing. In a broader sense, it can be included here, the ePrivacy Regulation⁵, however this Regulation shall not apply to the activities of competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection, prosecution or enforcement of criminal offenses.

The “2016 package” includes two legal instruments: the GDPR and the LED. The GDPR sets out a generally applicable framework governing the processing of personal data. This regulation broadly defines and interprets the basic concepts of “personal data” and “processing”.

By falling within the scope of the Regulation, certain “data subjects” have certain rights, the cornerstone of which, the right of access to their per-

sonal data, allows them to exercise a number of additional rights, such as the right to rectification or erasure. Data controllers – who determine the purposes and ways of processing personal data – are responsible for the processing of data in accordance with the GDPR. Data controllers must respect the principles or safeguards relating to the processing of personal data and ensure the lawfulness of data processing⁶.

However, in addition to possible restrictions on specific provisions, the GDPR completely excludes certain other policies, including policies on border control, asylum and immigration, and police and judicial cooperation in criminal matters, data processing in the course of activities outside the scope of EU law; and the processing of data by the competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offenses or the execution of criminal sanctions, including protection against and prevention of threats to public security⁷.

Article 2 (2) (d) of the GDPR provides further guidance. The LED refers to this, the processing of data by the competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offenses and the execution of criminal offenses, sanctions, including protection against and prevention of threats to public security. The explicit exclusion of “law enforcement data processing” from the GDPR may give the initial impression that the division of labor between the two legislative instruments is clear.

In my research, I would like to present the link between the protection of personal data and criminal justice through the EU legislative process. I describe the data protection aspects and proposals of the changes in the current legislation, the position and proposals of the European Data Protection Board in this regard. Within the data protection package, I would like to present the contradictory relationship between the protection of personal data and criminal justice on the basis of the Data Protection Law Enforcement Directive⁸, the Artificial Intelligence Act⁹ and the Budapest Convention¹⁰ and its Second Additional Protocol¹¹.

II. Legislation in the EU related to data protection

The protection of personal data and respect for privacy are fundamental European rights. The European Parliament has always emphasized the need to strike a balance between enhancing security and protecting human rights, including data protection and privacy.

They are based on Article 16 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and Articles 7 and 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The Union must ensure that the fundamental right to data protection enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union is applied. The EU’s position on the protection of personal data must be implemented in all EU policies, including law enforcement and crime prevention, and in interna-

tional relations, especially in a global society characterized by rapid technological change. The current data protection legislation is based on the following main legislative acts:

- EU Charter of Fundamental Rights,
- Council of Europe Convention 108 of 1981,
- Council of Europe European Convention on Human Rights (ECHR).

Current legislation consists of the General Data Protection Regulation (GDPR), the Data Protection Law Enforcement Directive, the Directive on privacy and electronic communications, and the Regulation on the processing of personal data by the Union institutions and bodies. The proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of privacy and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58 / EC on data protection in electronic communications, as amended in 2009, is currently under discussion.

The legislation also includes Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council, the main international agreements of the European Union on data transfers, the treatment of data protection aspects in sector-specific resolutions, the EU data protection supervisory authorities, the European Data Protection Supervisor and the European Data Protection Board.

The European Parliament has an important role to play in the legisla-

tive process, currently focusing on monitoring the implementation of EU data protection legislation and the data protection aspects of the Commission's proposals for digital services legislation, artificial intelligence legislation and the data management regulation.

1. The Data Protection Law Enforcement Directive

On the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection, prosecution or enforcement of criminal offenses and repealing Council Framework Decision 2008/977 / JHA, Directive 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 entered into force in May 2018. The directive protects citizens' fundamental right to data protection when law enforcement authorities use personal data. It ensures that the personal data of victims, witnesses and suspected criminals are adequately protected and facilitates cross-border cooperation in the fight against crime¹² and terrorism.¹³

Due to the specific nature of police and judicial activities for law enforcement purposes, differentiated rules on the protection of personal data are needed in order to facilitate the free flow of data and to promote cooperation between Member States in those areas.

The purpose of the directive is two-fold: in addition to guaranteeing the right of individuals to the protection of their personal data, it is intended to

guarantee a high level of public security. Data subjects rights¹⁴: Although it includes the obligation for Member States to provide comprehensible information¹⁵ and to ensure the right of the person concerned to restrict access¹⁶, rectification, erasure and processing¹⁷, it also imposes restrictions, allowing Member States to adopt legislative measures restricting these rights¹⁸. "This Directive does not preclude Member States from specifying processing operations and processing procedures in national rules on criminal procedures in relation to the processing of personal data by courts and other judicial authorities, in particular as regards personal data contained in a judicial decision or in records in relation to criminal proceedings."¹⁹

It is important to note that the rights of those affected do not in themselves prevent law enforcement from engaging in activities such as covert investigations or video surveillance. These activities may be carried out for the purpose of preventing, investigating, detecting or prosecuting criminal offenses and for the purpose of enforcing criminal sanctions, including the protection against and prevention of threats to public security.²⁰

Compliance: It describes the responsibility of the controller. This includes the designation of a data protection officer to help the competent authorities ensure compliance with the data protection rules. Another tool to ensure compliance is the requirement to carry out an assessment of potential impact where a type of processing is likely to result in a high risk.

Monitoring and compensation: as regards supervisory authorities, authorities already established under the General Data Protection Regulation may also play this role²¹. The law also lays down rules on mandatory mutual assistance and imposes a general obligation to cooperate²². It also states that the remit of the European Data Protection Advisory Board extends to the data processing activities covered by this²³ Directive. The Directive also gives data subjects the right to compensation in the event that they have suffered damage as a result of unlawful or unlawful data processing²⁴.

Data subjects' rights Transfers to a third country: Data may only be transferred to third countries if necessary for law enforcement purposes, and the Commission has adopted an adequacy decision on the level of protection provided in the third country concerned²⁵. In the absence of a compliance decision, the transfer is only possible on the basis of appropriate safeguards²⁶. However, the Directive also provides for the transfer of data in special circumstances²⁷.

In comparison with GDPR, it can be stated that the LED is fundamentally different in terms of the purpose of data processing.

Thus, it can also be stated that that "The data protection principle of fair processing is a distinct notion from the right to a fair trial as defined in Article 47 of the Charter and in Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). Natural persons should be made aware of risks, rules,

safeguards and rights in relation to the processing of their personal data and how to exercise their rights in relation to the processing”²⁸.

1.1. Recommendations 01/2021 on the adequacy referential under the Law Enforcement Directive²⁹

Having regard to Article 51. (1) of Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council (b), and Rules 12 and 22 of its Rules of Procedure, the European Data Protection Board – hereinafter referred to as the Board – adopted a recommendation on compliance. Pursuant to Article 51. the Board. shall, on its own initiative or at the request of a member or the Commission, examine any question relating to the application of this Directive and issue guidelines and recommendations with a view to promoting uniform application. The aim of this recommendation to provide guidance to the European Commission on the level of data protection in third countries and international organizations, While WP254. rev01 is intended to provide compliance guidance to the European Commission on the level of data protection under GDPR in third countries and international organizations, this document seeks to provide similar guidance based on LED³⁰.

The concept of conformity is dealt with in Chapter V, Articles 35 to 39 of the Directive.

In accordance with Article 36, the transfer to a third country is conditional on an “adequate level of protection” of personal data in that country.

The European Commission has stated that the level of protection is adequate if it complies with EU data protection law.³¹ With regard to adequate protection, the legal framework of the third country or international organization should include specific provisions on the right to data protection in the field of law enforcement. These provisions have to be enforceable.³²

„The purpose of adequacy decisions by the European Commission is to formally confirm, with binding effects on Member States³³ including their competent data protection authorities³⁴, that the level of data protection in a third country or an international organization is essentially equivalent to the level of data protection in the European Union. The third country should offer guarantees ensuring an adequate level of protection essentially equivalent to that ensured within the Union, in particular where data are processed in one or several specific sectors”³⁵

Eu standards for police cooperation and with regard to judicial cooperation in criminal matters, the Commission shall pay particular attention to the rule of law and respect for human rights³⁶ and legislation on fundamental freedoms and its implementation, in particular the possibility of effective administrative and judicial redress for those concerned.³⁷ The Board highlights two main aspects of “adequate protection”: the content of the applicable rules and the practical implementation of the means to ensure their effectiveness. The European Commission is regularly responsible that the rules in force are effective in practice.³⁸ Respect for hu-

man rights means, when assessing the legal framework of a third country, it is necessary to consider whether there is a possibility of the death penalty, or any form of cruel treatment based on data transmitted from the EU. Where the law of a third country provides for such a sanction or treatment, additional safeguards should apply within the legal framework of the third country to ensure that data transmitted from the EU are not used to impose such penalties.

In view of the principle of proportionality³⁹, the Court of Justice has ruled that, in the context of Community law, the justification for a restriction on the right to privacy and data protection must be assessed *by measuring the seriousness of the interference entailed by such a limitation*⁴⁰ and by checking whether it is proportionate. the public interest objective pursued by that limitation.

The EDPB has adopted the Recommendations identifying essential guarantees reflecting the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the European Court of Human Rights (ECtHR). When evaluating it whether the conditions of Article 36 (2) (a) of the Directive are met, the Board considers that the guarantees set out in this Recommendation are necessary. The third country should not only ensure effective independent data protection supervision but also provide for cooperation mechanisms with the Member States' data protection authorities⁴¹.

Concerning the general principles and safeguards it discusses the concepts, lawfulness and fairness of the

processing of personal data, purpose limitation, specific conditions for further processing for other purposes, the data minimization principle, The principle of data accuracy and retention, The security and confidentiality principle , and it discusses the principle of transparency, the right of access, rectification and erasure, restrictions on the rights of data subjects and the principle of accountability.⁴²

With regard to the restrictions on the rights of the data subject, I would like to emphasize that that the restriction of these rights is possible, taking into account the principles of necessity and proportionality, in the following cases:

- official or judicial inquiries,
- investigations or proceedings in order to avoid to avoid crimes prevention,
- detection, investigation, prosecution or enforcement of criminal sanctions,
- the protection of public security or national security,
- to protect the rights and freedoms of others.

Such restrictions should be examined and assessed in the light of the possibility of a complaint to the supervisory authority or a judicial remedy. The re-transfer of personal data by the original recipient to another third country or to an international organization shall not jeopardize the level of protection of the natural persons whose data are transferred. In particular, the additional recipient must be a competent authority for law enforcement pur-

poses and such retransmission of data may only take place for limited and specified purposes and only if there is a legal reason for the processing.⁴³

With regard to procedural and enforcement mechanisms, the Board notes that, although the instruments used by the third country in question to ensure an adequate level of data protection may differ from those used within the European Union, systems compatible with the European system must be characterized by the following elements⁴⁴: The existence of one or more independent supervisory authorities responsible for ensuring and enforcing data protection and privacy provisions

- A high level of awareness of the necessary obligations, duties and responsibilities of data controllers and processors of personal data on their behalf, and of their rights and how to exercise them among data subjects
- The data protection framework obliges controllers or processors of personal data on their behalf to comply with it and can prove this, in particular by the competent supervisory authority
- The data protection system should facilitate the exercise of the data subject's right
- In the event of non-compliance, data subjects whose personal data have been transferred to a third country must be provided with effective administrative and judicial redress for the third country, including compensation for damage resulting from

the unlawful processing of their data. This is a key element that includes the inclusion of an independent judicial or arbitration system that allows for compensation and, in the case of sanctions, sanctions.

The EDPB recommendation address procedural issues also surrounding adequacy findings under the EU Data Protection Directive with Respect to Law Enforcement, EU standards for adequacy in police, and judicial cooperation in criminal matters, also outlining additional principles for specific types of processing related to automated decision-making, profiling and Data Protection by Design and Default⁴⁵.

1.2. Artificial Intelligence Act

The application of artificial intelligence in various forms is playing a significant role in an increasing number of areas of human activity. Due to its widespread application, a number of legal provisions regulate the conditions for the use of artificial intelligence, subject to more important data protection considerations⁴⁶.

The definition of artificial intelligence as a legal concept can be found in resolutions and regulations. According to Auer⁴⁷, "there are positions in the legal literature and attempts at conceptualization, but we do not find a uniform and good answer on how to treat artificial intelligence, phenomena related to artificial intelligence (robots) in a legal sense." Gaszt⁴⁸ also states.

Published in 2020, the White Paper⁴⁹ defines the concept of artificial intelli-

gence as a set of technologies and automatisms, in addition to encouraging the diffusion of AI technologies and drawing attention to the compliance of these technologies with European ethical standards, legal requirements and social values. There is no uniform legal definition⁵⁰.

Most importantly, however, AI systems are not just sets of software components. AI systems also include the socio-technological system that surrounds them.

2. Aspects of the EU regulation of artificial intelligence

On 21 April 2021, the European Commission presented a proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules for artificial intelligence⁵¹, hereinafter “the Proposal”, which also has important data protection implications.

This “*Artificial Intelligence Act*” Proposal defines an AI system as “software that has been developed using one or more of the techniques and approaches listed in Annex I and that provides outputs, such as content, for a specific set of man-made objectives, is able to generate predictions, recommendations or decisions that affect the environment with which they interact”. These techniques and approaches include, a) Machine learning approaches, including supervised, unsupervised and reinforcement learning, using a wide variety of methods including deep learning; b) Logic- and knowledge-based approaches, including knowl-

edge representation, inductive (logic) programming, knowledge bases, inference and deductive engines, (symbolic) reasoning and expert systems; c) Statistical approaches, Bayesian estimation, search and optimization methods.

The Proposal sets out harmonized rules for the market introduction, provision and use of AI systems, a ban on the use of AI systems, rules for operators and harmonized transparency rules for AI systems that interact with people. With regard to reliable artificial intelligence, the rules of the Proposal follow a risk-based approach. In addition to defining artificial intelligence, it is important to define *risk*, *high -risk*, *low -risk*, and *remote biometric identification systems*.

Prohibited AI practices – the category of unacceptable risk – includes AI systems that clearly endangered people’s safety, livelihoods and rights – that is, their use is considered unacceptable because it violates EU values, such as a violation of fundamental rights. Prohibitions apply to practices that can unconsciously manipulate individuals to a large extent using subliminal techniques or exploit the vulnerability of certain vulnerable groups, such as children or people with disabilities, to distort their behavior in a way that is likely to harm them or others. causes physical damage. These include AI systems or applications that manipulate human behavior to circumvent users’ free will, such as voice-assisted games that encourage minors to engage in dangerous behavior⁵². The Proposal also prohibits AI-based social scoring for general purposes done by public authorities, and

the use of ‘real time’ remote biometric identification systems in publicly accessible spaces for the purpose of law enforcement is also prohibited unless certain limited exceptions apply.

The Proposal identifies two main categories of high-risk AI systems:

- AI systems intended to be used as safety component of products that are subject to third party ex-ante conformity assessment
- other stand-alone AI schemes, mainly related to fundamental rights, which are listed in Annex III.

I would like to highlight the position on Remote Biometric Identification Systems (RBIS) from the proposal. An RBIS is an AI system that remotely identifies natural persons by comparing a person’s biometric data with the biometric data in the reference database and without the AI system user’s prior knowledge that the person is present will be and identifiable. The definition of biometrics used in this Regulation is in line with the definition of biometrics in Article 35 (4) (14) GDPR and Article 36 (3) (18) EUDPR and with the biometric data in Article 37 (3) (13) of the LED. All remote biometric identification systems are considered high risk under the Proposal and are subject to strict requirements. The Proposal distinguishes between “real-time” and “non-real-time” RBIS. „In the case of ‘real-time’ systems, the capturing of the biometric data, the comparison and the identification occur all instantaneously, near-instantaneously or in any event without a significant delay. In this regard, there

should be no scope for circumventing the rules of this Regulation on the ‘real-time’ use of the AI systems in question by providing for minor delays. ‘Real-time’ systems involve the use of ‘live’ or ‘near-‘live’ material, such as video footage, generated by a camera or other device with similar functionality. In the case of ‘post’ systems, in contrast, the biometric data have already been captured and the comparison and identification occur only after a significant delay. This involves material, such as pictures or video footage generated by closed circuit television cameras or private devices, which has been generated before the use of the system in respect of the natural persons concerned.”⁵³

The possible use of real-time RBIS in places accessible to the public for law enforcement purposes shall be considered prohibited unless such use is strictly necessary for one of the following purposes:

- targeted, specific searches for victims of crime, including missing children⁵⁴
- the prevention of a specific, significant and imminent threat to the life or physical security of natural persons or to a terrorist attack^{55, 56}
- the detection, tracing, identification or prosecution of the perpetrators or suspects of the offenses referred to in Article 2 (2) of Council Framework Decision 2002/584 / JHA⁵⁷, if these offenses are punishable by a term of imprisonment of at least three years

under that law or a measure involving deprivation of liberty

The Proposal sets out several conditions for the use of high-risk systems, such as data collection criteria, technical documentation, registration requirements, transparency, which are also relevant from a data protection point of view. The Proposal also contains detailed rules on product liability and the conformity of AI systems. It seeks to develop mechanisms to facilitate standardization, compliance testing, and the introduction of certification in the application of AI systems.

Data is a key component of AI applications. Within the GDPR, a number of specific provisions concern artificial intelligence-based decisions for individuals, particularly those related to automated decision-making and profiling.⁵⁸

The Law Enforcement Directive sets uniform rules for all EU law enforcement agencies.

With regard to profiling, it states that a decision based solely on automated data processing, including profiling, which has a legal effect that is detrimental to or significantly affects the data subject is prohibited. Unless permitted by Union or Member State law which also provides for adequate guarantees of the rights and freedoms of data subjects, including at least the right of the data subject to request human intervention from the controller.⁵⁹

With regard to the scope of the Proposal, the resolution agrees with the aim of addressing the use of AI systems in the European Union, including the use of AI systems by EU institutions, bodies or agencies. However, the

exclusion of international law enforcement cooperation from the scope of the Proposal raises concerns, as such exclusion poses a significant risk of circumvention, for example in third countries or international organizations operating high-risk applications on which the EU authorities rely.

2.1. EDPB-EDPS Joint Opinion on the provisions of the Proposal⁶⁰

According to the EDPB resolution on cases of illicit use of artificial intelligence, forms of AI systems that violate human dignity should be considered as prohibited AI systems under Article 5 of the Proposal, rather than simply being classified as “*high risk*”. This applies in particular to data comparisons involving persons who have given no or little reason to police surveillance or its processing, all of which violate the purpose limitations principle under data protection law. The use of AI in public places by police and law enforcement should be based on precise, predictable and proportionate rules that take into account the interests of the persons concerned and their impact on the functioning of a democratic society.⁶¹

According to Article 5 (1) (c) of the Proposal, the use of AI may lead to “*social scoring*”, discrimination and is contrary to the fundamental values of the EU. Private companies, especially social media, cloud and other providers can process huge amounts of personal data and perform community scoring. Consequently, the Proposal should prohibit all forms of social scoring. It should be noted that in the context of

law enforcement, Article 4 already significantly restricts, if not prohibits, this type of activity under the LED.⁶²

Article 5 (1) (d) of the Proposal contains an extensive list of exceptions that allow real-time remote biometric identification in publicly accessible places for law enforcement purposes.

The EDPB and the EDPS recall that data protection authorities already enforce the GDPR and the LED for AI and personal data in order to ensure the protection of fundamental rights, in particular the right to data protection. As a result, the designation of data protection authorities as national supervisory authorities would ensure a more harmonized regulatory approach and contribute to a more consistent interpretation of data management provisions across the EU, proposes their designation as a national supervisory authority.^{63, 64} In any case, restrictions on the use of AI systems for “real-time” remote biometric identification for law enforcement purposes in places accessible to the public must be verified by independent authorities.⁶⁵

III. Link between the fight against cybercrime and data protection

The large-scale IT and technological advances of the Fourth Industrial Revolution did not leave cybercrime untouched. Already in the middle of the last century, the changes brought about by the digital revolution and the number of cybercrimes have significantly

increased^{66, 67, 68, 69}. A number of legal initiatives have been taken to combat these crimes, and one of the most comprehensive regulations on cooperation in the European Union was established in 2001, the Budapest Convention on Cybercrime. It was the first international treaty to focus specifically on cybercrime. There are three basic principles to a contract: 1) harmonization of national legislation on cybercrime, 2) to support the investigation of these crimes and 3) enhancing international cooperation in the fight against cybercrime.⁷⁰

From 2017, the amendment to the Convention became increasingly relevant due to the impact of the digital revolution on cybercrime.⁷¹

1. The Convention on Cybercrime (The Budapest Convention)

The Budapest Convention (CETS 185) entered into force on 1 July 2004, following ratification by five Member States of the European Union. The Preamble sets out the primary purpose of the Convention inter alia, by adopting appropriate legislation and promoting international cooperation in the protection of society against cybercrime. According to Article 39 of the Convention, its purpose is stated in the fact that this Convention, in addition to supplementing the one – way or multi – directional agreements between the contracting parties, also aims to protect data stored on computer devices and networks and to prevent their misuse and crime. It also sets out the powers and provisions to facilitate reconnaissance and investi-

gation at national and European level, contains provisions that harmonize the substantive criminal law elements of criminal offenses and related provisions in the field of cybercrime. The Convention provides for the internal criminal procedural powers necessary to detect and prosecute such offenses, as well as for other offenses committed using the computerized information system or offenses related to electronic evidence, and for the establishment of a system of rapid and effective international cooperation⁷². The Convention consists of a Preamble, four Parts and Chapters within them, and Article 48. Part One contains interpretative provisions and definitions⁷³. Chapter I of Part Two deals with the substantive law of criminal law⁷⁴, Chapter II deals with the scope of criminal law provisions, the real-time collection of traffic data by Internet Service Providers, and Chapter III with the issue of jurisdiction⁷⁵. Part Three sets out the principles of international co-operation, the principles of co-operation, extradition, and the general principles of legal aid⁷⁶. In addition, the procedures for requesting legal aid⁷⁷ and the special provisions deal with the rapid retention of stored computer data and the rapid transfer of retained traffic data^{78, 79}.

The Convention provides that the Parties shall, as appropriate, consult each other from time to time to facilitate consideration of any additions or amendments to the Convention⁸⁰. Since 2012, Parties to the Convention on Cybercrime have been investigating the difficulties faced by national judicial and police authorities in obtaining elec-

tronic evidence in the form of computer data in investigations. Finally, as part of several recommendations, the Committee on the Cybercrime Convention approved in June 2017 a mandate to draw up a Second Additional Protocol.

2. The Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence⁸¹

The purpose of the protocol is to improve cooperation on cybercrime and the collection of evidence of a crime in electronic form for the purpose of a specific criminal investigation or prosecution. Cooperation between States and with the private sector should be made more effective, and clarity and legal certainty should be increased for service providers and other entities as to the conditions under which they may respond to requests for the transfer of electronic evidence from the criminal justice authorities of other Parties.

Chapter I of the Protocol⁸² contains common provisions. Chapter II to the Protocol provides for measures to strengthen cooperation⁸³. A III. Chapter provides for safeguards.

It should be emphasized that, after several consultations with the EDPB during the preparation, the Article 14 deals separately with the protection of personal data.^{84, 85}

Article 14 (2) to (15) sets out the basic principles of data protection, including purpose limitation, the legal basis, the quality of the data and the rules applicable to the processing of specific categories of data, as well as the obliga-

tions of data controllers. It sets out the individual rights that can be enforced in relation to retention, record keeping, security and onward transfers. It defines independent and effective supervision by one or more authorities and administrative and judicial remedies in relation to notification, access, rectification and automated decision-making. The safeguards shall cover all forms of cooperation as defined in the Protocol and shall be adjusted, if necessary, to take account of the specific features of direct cooperation. The exercise of certain individual rights may be delayed, restricted or refused where necessary and proportionate to achieve important public interest objectives, in particular to avoid jeopardizing on Article 14 of the Protocol shall be read in conjunction with Article 23 of the Protocol. Article 23 requires the Committee on the Convention on Cybercrime to evaluate the implementation and application of national legislative measures taken to give effect to the provisions of the Protocol.⁸⁶ Additional safeguards: If one of the Parties has substantial evidence that the other Party is systematically or substantially in breach of the safeguards provided for in this Protocol, it may suspend the transfer of personal data to that Party after consultations.⁸⁷ Finally, given the multilateral nature of the Protocol, it allows the Parties to agree in their bilateral relations, under certain conditions, on alternative means of protecting personal data transferred under the Protocol.⁸⁸ Parties they are covered by an international agreement establishing a comprehensive frame-

work in accordance with the applicable law of the Parties concerned.⁸⁹

For example, Convention 108 as amended, or the EU-US Framework Agreement. In addition the Parties may mutually determine that the transfer of personal data is subject to other agreements or arrangements between the Parties concerned.⁹⁰ EU Member States may refer to such an alternative agreement or arrangement for the transfer of data under the Protocol only if the transfer complies with the requirements of EU data protection law, namely Chapter V of Directive (EU) 2016/680 and Articles 6 and 7 of the Protocol, and the Chapter V of Regulation (EU) 2016/679.

IV. Summary

The study highlights some issues in the application and regulation of the EU data protection package applicable to criminal justice and the protection of personal data, the regulation of the Law Enforcement Directive, the Artificial Intelligence Act and one of the basic regulations in the fight against cybercrime, the Convention against Cybercrime and by analyzing its Second Additional Protocol. Fundamental Rights of the European Union, adopted in Nice in 2000 Article 8 (1) of the Charter (Charter) and Article 16 (1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) state that everyone has the right to the protection of personal data. The 2016/2018 data protection package, the GDPR and the LED, and then the EUDPR framework are deci-

sive for further legislation, including in the field of criminal justice. The fundamental differences between the Law Enforcement Directive and the General Data Protection Regulation are reflected in the purpose of data processing. A major challenge is the transfer of data for criminal purposes to a third country, which is also covered by the Directive. In addition to the appropriate level of protection, EU law allows for the transfer of data, which is reflected in the Budapest Convention, which is the main regulation in the fight against cybercrime, and in the draft Additional Protocol thereto. It is noteworthy that, mainly on the basis of the EDPB's proposal, data protection is included in a separate chapter in this regulation, detailing some of the possible issues that may arise. Through its advisory and guiding work, the European Data Protection Board contributes to the drafting of individual legislation in order to ensure that the rights of the Charter and the ECtHR are enforced within the framework of data protection regulations. An example of this is that any use of artificial intelligence to automatically detect human features, such as faces but gait, fingerprints, DNA, voice, key-strokes, and other biometric or behavioral signs, in publicly accessible locations in any environment is prohibited. AI systems that classify individuals on the basis of biometric data on the basis of ethnicity, gender, political or sexual orientation, or other grounds of discrimination under Article 21 of the Charter, the use of artificial intelligence to infer the emotions of a natural person. The data protection regulations do

not restrict criminal justice, the right balance in the legislation can be struck through consultations, as was the case with the draft Second Supplementary Convention to the Budapest Convention. It will contribute to the creation of a regulatory environment that respects the challenges of the 21st century, with respect for fundamental human rights, and will hopefully have an impact on EU legislation in relation to EU legislation.

1 Gál István László : A minősített adattal vizsgálás néhány kriminológiai problémaköre. In: Barabás, Andrea Tünde, Christián, László (szerk.) Ünnepi tanulmányok a 75 éves Németh Zsolt tiszteletére: Navigare necesse est. Budapest, Magyarország Ludovika Egyetemi Kiadó, 2021. p. 79.

2 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

3 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA, Official Journal L 119, 2016. pp. 89–131

4 Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC (Text with EEA relevance.) PE/31/2018/REV/1, Official Journal L 295, 2018, pp. 39–98

5 Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy

and Electronic Communications), COM/2017/010 final – 2017/03 (COD)

6 Regulation (EU) 2016/679 Article 5 and 6

7 *Ibid.*, Article 2(2)(d)

8 Directive (EU) 2016/680, (LED)

9 Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council Laying Down Harmonised Rules On Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) And Amending Certain Union Legislative Acts, Brussels, 21.4.2021 Com (2021) 206 Final,

10 Council of Europe, European Treaty Series – No. 185 Convention on Cybercrime, Budapest, 23.XI.2001,

11 Proposal for a COUNCIL DECISION authorising Member States to ratify, in the interest of the European Union, the Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence, COM/2021/719 final

12 Tóth Dávid – Gál István László – Kóhalmi László: Organized Crime in Hungary. In: *Journal of Eastern European Criminal Law* 2015/2. pp. 22-23.

13 See further about terrorism: Tóth Dávid: The history and types of terrorism. *Law of Ukraine: Legal Journal: Scientific-Practical Professional Journal* 2015/1. pp. 1-24. ; Kóhalmi László: A vallási terrorizmus útjai. In: *Jura* 2021/2. pp. 30-33.

14 Directive (EU) 2016/680, Preamble (26). According to Preamble (26) „Any processing of personal data must be lawful, fair and transparent in relation to the natural persons concerned, and only processed for specific purposes laid down by law.”

15 *Ibid.*, Preamble (38), (39)

16 *Ibid.*, Preamble (43), (44), and Article 13.

17 *Ibid.*, Article 13. (e)

18 *Ibid.*, Preamble (20)

19 *Ibid.*, Preamble (20)

20 Kóhalmi László: Einige evidenz- und nicht evidenzbasierte Gedanken über die Sicherheit. In: Rita, Haverkamp – Michael, Kilchling – Jörg, Kinzig – Dietrich, Oberwittler; Gunda, Wössner (hrsg.) *Unterwegs in Kriminologie und Strafrecht – Exploring the World of Crime and Criminology: Festschrift für Hans-Jörg Albrecht zum 70. Geburtstag* Berlin, Németország: Duncker & Humblot 2021 pp.137-141.

21 *Ibid.*, Article 41. (3)

22 *Ibid.*, Preamble (77) and Article 40. (b)

23 *Ibid.*, Preamble (84) and Article 51.

24 *Ibid.*, Preamble (88) and Article 56.

25 *Ibid.* Preamble (64) and Article 36. (1)

26 *Ibid.*, Preamble (70) (71), (72) and Article 35.and 37.

27 *Ibid.*, Article 38.

28 *Ibid.*, Preamble (26)

29 29 EDPB, Recommendations 01/2021 on the adequacy referential under the Law Enforcement Directive, Adopted on 2 February 2021, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/recommendations012021onart.36led.pdf_en.pdf, Accessed: 15.08.2021

30 EDPB, Recommendations 01/2021. Introduction 5. pp. 4.” As WP254.rev01 on Compliance References seeks to provide guidance to the European Commission on the level of data protection under GDPR in third countries and international organizations”

31 Case C-311/18, Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Ltd and Maximillian Schrems, 16 July 2020, ECLI:EU:C:2020:559, (Schrems II) §92

32 EDPB, Recommendations 01/2021, 4.26.

33 Treaty on the Functioning of the European Union, Article 288

34 Case C-362/14, Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner, 6 October 2015, ECLI:EU:C:2015:650, (Schrems I), §52.

35 EDPB, Recommendations 01/2021 .2.13.

36 Kóhalmi László: The Human Rights in the Criminal Procedure, In: Magdalena, Sitek; Gaetano, Dammacco; Aleksandra, Ukleja; Marta, Wojcicka (szerk.) *Europe of Founding Fathers: Investment in the Common Future*

Olsztyn, Lengyelország: University of Warmia and Mazury, Faculty of Law and Administration, 2013. pp. 397-403.

37 EDPB, Recommendations 01/2021, 4. 24.

38 *Ibid.*, 4. 25.

39 Charter of Fundamental Rights, Article 52 (1)

40 EDPB, Recommendations 01/2021, Footnote 18. „The court noted for instance that ‘the interference constituted by the real-time collection of data that allows terminal equipment to be located appears particularly serious, since that data provides the competent national authorities with a means of accurately and permanently tracking the movements of users of mobile telephones (...)’ (joined cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18, La Quadrature du Net and others, 6 October 2020, ECLI:EU:C:2020:791, §187, including cited jurisprudence).”

41 Directive (EU) 2016/680, Preamble (67)

42 EDPB, Recommendations 01/2021, A. 34-57.

43 *Ibid.*, A. 54-55.

44 *Ibid.*, B. 68-71.

45 *Ibid.*, B.59- 61.

46 Nagy Zoltán András: *Mesterséges intelligencia*

a büntügyi munkában. In: Ürmösné, Simon Gabriella; Kudar, Mariann (szerk.) Sokszínű Kar Konferencia III.: Absztraktfüzet Budapest, Magyarország: Nemzeti Közszerkeleti Egyetem Rendészettudományi Kar, 2021. p. 9.

47 Auer Ádám: Gondolatok a mesterséges intelligencia egyes polgári jogi kérdéseiről, *Scientia et Securitas* 2021/2. pp. 106–113.

48 Gaszt Csaba: A mesterséges intelligencia szabályozási kérdései, különös tekintettel a robotikára. *Infokommunikáció és Jog* 2019/17. pp. 21–26.

49 WHITE PAPER on Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust ,COM/2020/65 final

50 COM (2020) 65 final.”2.8. It should also be noted that legal definitions (for the purpose of governance and regulation) differ from pure scientific definitions, whereas a number of different requirements must be met, such as inclusiveness, preciseness, permanence, comprehensiveness, and practicability. Some of these are legally binding requirements and some are considered good regulatory practice.”

51 Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL LAYING DOWN HARMONISED RULES ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT) AND AMENDING CERTAIN UNION LEGISLATIVE ACTS, COM/2021/206 final

52 Kóhalmi László: A társadalomra veszélyesség fogalma a büntető anyagi kódexekben. *Büntetőjogi Szemle*, 2012/1, pp. 15–17.

53 Proposal For „Artificial Intelligence Act” (23)

54 Gál István László, Nagy Melánia, Ripszám Dóra: Gyermekkereskedelem a terrorizmus tükrében. In: Mezőfi, Nóra, Németh, Kornél, Péter, Erzsébet, Püspök Krisztián (szerk.) V. Turizmus és Biztonság Nemzetközi Tudományos Konferencia tanulmánykötet Nagykanizsa, Magyarország: Pannon Egyetem Nagykanizsai Kampusz, 2021. pp. 9–17.

55 Kóhalmi László: Gondolatok a vallási indíttatású terrorizmus ürügyén. *Belügyi Szemle* 2015/63. pp.52–71.

56 Tóth Dávid: A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus. In: Rab, Virág (szerk.) XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai Pécs, Magyarország, PTE Grastyán Endre Szakkollégium, 2014. pp. 286–290.

57 2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States – Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision, *Official Journal L* 190, 2002. pp.1–20.

58 EU 2016/679, Article 4. (4)

59 EU 2016/680, Article 11.(1)

60 58 EDPB-EDPS Joint Opinion 5/2021 on the proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act), 18 June 2021, https://edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb-edps_joint_opinion_ai_regulation_en.pdf, Accessed: 8. Sep.2021

61 EDPB-EDPS Joint Opinion 5/2021, 2.3 27

62 *Ibid.*,2.3 29.

63 Proposal for “ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT” Article.59

64 EDPB-EDPS Joint Opinion 5/2021,2.5.1 48.

65 *Ibid.*,5/2021 *Ibid.*

66 Dumitrescu Mihaela-Sorina, Marica Mihaela-Emilia: Cybercrime in Digital Era, in the New Trends in Sustainable Business and Consumption, ed. Basiq International Conference, Bucharest: Editura ASE, 2019. pp. 433–440.

67 Digital 2019: Global Digital Overview, Datareportal,<https://datareportal.com/reports/digital-2019-global-digital-overview>, Accessed:21.10.2020

68 Internet Organised Crime Threat Assessment, Europol, 2018 <https://www.europol.europa.eu/internet-organised-crime-threat-assessment-2018>, Accessed:21.10.2020

69 Holt J.Thomas, Bossler M. Adam: Cybercrime in progress: Theory and prevention of technology-enabled offenses. ed. Richard Wortley London: Routledge 2015. <https://doi.org/10.4324/9781315775944>, Accessed:20.10.2020

70 Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, 23. November 2001, <https://rm.coe.int/16800cce5b>, Accessed:20.10.2020

71 Fenyvesi Csaba: A kriminalisztikai világtenenciák – Különös tekintettel a digitális felderítésre .In: Mezei, Kitti (szerk.) A büntügyi tudományok és az informatika, Pécs, Magyarország, Budapest, Magyarország : Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, 2019. p. 64.

72 Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL laying down harmonised rules on the appointment of legal representatives for the purpose of gathering evidence in criminal proceedings,COM/2018/226 final – 2018/0107 (COD)

73 Convention on Cybercrime, Article 1.

74 *Ibid.*, Article 2–13.

75 Article 14–12.

76 *Ibid.*, Article 23–26

77 Ibid., Article 27-28.

78 Ibid., Article 29-30

79 Ibid., Article 36-48. Part Four contains the final provisions and signatures, as well as the modalities of accession to the Convention, and discusses the provisions on territorial application, scope, reservations, amendments, settlement of disputes and denunciation of the Convention

80 Convention on Cybercrime, Article 46 (1) (c)

81 81 Proposal for a COUNCIL DECISION authorizing Member States to ratify, in the interest of the European Union, the Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence, COM/2021/719 final

82 Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence Draft Protocol version 3 as approved by the T-CY at its 24th Plenary, (28 May 2021), Council of Europe, <https://rm.coe.int/0900001680a2aa1c>, Accessed: 20.Sep.2021

83 Tóth Dávid, Gáspár Zsolt: Nemzetközi bűnügyi együttműködéssel összefüggő nehézségek a kiberbűnözés területén. *Büntetőjogi Szemle*, 2020,

pp.140-150.

84 EDPB contribution to the consultation on a draft second additional protocol to the Council of Europe Convention on Cybercrime (Budapest Convention) Brussels, 13th November 2019.

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpbcontributionbudapestconvention_en.pdf, Accessed: 20.Oct.2020

85 EDPB contribution to the 6th round of consultations on the draft Second Additional Protocol to the Council of Europe Budapest Convention on Cybercrime Brussels, 4 May 2021, EDPB <https://rm.coe.int/0900001680a26108>, Accessed: 20.Sep.2021

86 Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, Article 23 (3) explicitly states that the implementation of Article 14 by the Parties shall be assessed when ten Parties to the Convention have indicated that they accept the Protocol as binding on them.

87 Ibid. Article 14 (15)

88 Ibid. Article 14 (1) (b) and (c)

89 Ibid. Article 14 (1) (b),

90 Ibid. Article 14 (1) (c),

Kiss Mátyás

joghallgató, Pécsi Tudományegyetem

Állam- és Jogtudományi Kar

A kiberműveletek és a jus ad bellum kapcsolata: az erőszak alkalmazásának kérdése*

I. Bevezető gondolatok

2007 áprilisában Észtországban olyan események történtek, amelyre korábban nem volt példa. Orosz hackerek, akik vélhetően a Felderítő Csoportfőnökség ügynökei voltak, a történelem egyik legsúlyosabb kibertámadását hajtották végre. A támadás nem volt előzmények nélküli. Az ügy középpontjában egy 1947-ben felavatott szobor állt, amely eredetileg a Vörös Hadsereg katonáinak állított emléket. 2007-ben az akkori észt vezetés úgy döntött, hogy a bronzszobrot a főváros, Tallinn központjából, egy kevésbé frekvenciált helyre, egy városzéli katonai temetőbe költöztetik át. A döntés nagy vihart kavart az orosz nyelvű médiában, ami annak is köszönhető, hogy a szobor elmozdításának folyamatát orosz ál-

hírek is befolyásolták. Hamarosan zavargások törtek ki, egy ember pedig életét veszítette. Ahogy már említettem, a kibertámadások áprilisban kezdődtek, és nemegyszer hetekig tartottak. Az események főként észt sajtóorgánumokat, bankokat és a kormányzati szférát érintették. Konkrét bizonyíték azóta sincs arra vonatkozóan, hogy a támadásokat valóban Oroszország követte el, ugyanakkor beszédes, hogy a támadások orosz IP címekről történtek, és Oroszország nem reagált az észt segítségkérésre.¹

Hasonló jelentőségű volt az az esemény, amikor 2010 novemberében Irán leállítani kényszerült a Natanz városában található urándúsítóját. Ennek oka az volt, hogy az izraeli és amerikai titkosszolgálatok kifejlesztették a Stuxnet névre hallgatató számítógépes vírust. A vírus behatolva a létesítménybe tönkretette az urándúsító turbinákat, miközben a vezérlőpultban a normális adatok jelentek meg, ezért az operátorok sokáig nem vették észre a hibás működést. Ez volt az első olyan eset, amikor egy kibertámadás fizikai károkat okozott.²

2015 is újabb mérföldkőnek tekinthető a kibertérben. Ebben az évben, december 23-án Oroszországhoz köthető hackerek feltörték a nyugat-ukrajnai villamosenergia rendszert. Az eset nem kontextus nélküli, ugyanis eddigre már folytak az aktív harcok Kelet-Ukrajnában.³ A több szolgáltatót ért támadás miatt az áramszolgáltatás nagyjából 6 órán keresztül volt elérhetetlen, mintegy 230.000 háztartásban.⁴ Egy évvel később hasonló események játszódtak le az országban. Ekkor Kijev volt a cél-

* Jelen tanulmány a Magyar Jogász Egylet Ösztöndíjprogram támogatásával készült. A tanulmány a Magyar Jogász Egylet és a PTE ÁJK által 2021-ben kiírt pályázaton (megosztott) II. helyezést ért el.

pont, az akciónak köszönhetően pedig a főváros órákra sötétségbe borult.⁵

2017-et nevezhetnénk akár a zsarolóvírusok évének is. Először az Oroszországhoz köthető *NotPetya* nevű vírus pusztított végig a kibertérben, főként Ukrajnában.⁶ Hetekkel később érkezett a másik híres zsarolóvírus, a *WannaCry*. Az előzővel ellentétben ez nem orosz, hanem észak-koreai kötődésű, és jóval nagyobb károkat okozott. Több nemzetközi nagyvállalat is érintett volt a támadásban, de a leglátványosabb fenakadást talán az Egyesült Királyság egészségügyi rendszere szenvedte el.⁷ Mindkét vírus hasonló módon okozott károkat: először zárolta a számítógépes rendszerben lévő adatokat, majd pénzt követelt a titkosítás feloldásáért.⁸

A fenti események csupán kiragadott példák az elmúlt években rögzített több száz kibertámadás közül. A *Center For Strategic and International Studies* nevű szervezet csak a 2021-es évben több mint 110 különböző intenzitású és fajtájú támadást rögzített.⁹ A *Council on Foreign Relations* is létrehozta a saját, bárki számára hozzáférhető adatbázisát, amelyben 2005 óta regisztrált események találhatók. Az ő adataik szerint 2005 óta 34 különböző állam gyanúsítható kibertámadás elkövetésével, amelyek közül Kína, Oroszország, Irán és Észak-Korea támogatta az összes művelet nagyjából 75%-át. A szervezet statisztikája szerint 2020 volt a legaktívabb év a kibertérben, amikor is az adatbázisuk több mint 100 eseményt rögzített, főként kémcselekményeket.¹⁰

Jogosan merülhet fel a kérdés, hogy a nemzetközi jog hogyan értékeli a fentiekben példálózó jelleggel felvetett

eseményeket, különös tekintettel a *jus ad bellum*, azaz az erőszak alkalmazásának szempontjából. Tanulmányomban olyan kérdésekre keresem a választ, minthogy minősülhet-e valamely kiberművelet erőszak alkalmazásának, illetve tekinthető-e egy kiberművelet fegyveres támadásnak, ami az erőszak alkalmazásának legsúlyosabb formája és amely egyben lehetőséget ad a sértett államnak az önvédelem alkalmazására?

II. Erőszak alkalmazása a nemzetközi jogban

A hatályos nemzetközi jog egyik kulcsnormája az erőszak tilalma. Ez a norma megtalálható egyfelől az ENSZ Alapokmányában, mégpedig a következő formában: „A Szervezet összes tagjainak nemzetközi érintkezéseik során más Állam területi épsége, vagy politikai függetlensége ellen irányuló vagy az Egyesült Nemzetek céljaival össze nem férő bármely más módon megnyilvánuló erőszakkal való fenyegetéstől vagy erőszak alkalmazásától tartózkodniuk kell.”¹¹ Másfelől a norma szerződéses jellege mellett szokásjogi természetű is¹², valamint elérte a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályainak szintjét is.¹³

Az ENSZ Alapokmányával az erőszak tilalma szélesebb körben érvényesül, mint korábban bármikor, ugyanis már nem csak a háború indítása, hanem az erőszak bármilyen formájának alkalmazása, és az azzal való fenyegetés is tiltott.¹⁴

A tilalom mégsem érvényesül abszolút jelleggel, hiszen létezik kettő, valamennyi állam által elfogadott kivétele. Ezek az önvédelem joga, valamint az ENSZ Biztonsági Tanácsának határozatai, amelyek az Alapokmány VII. cikke alapján felhatalmazást adhatnak erőszak alkalmazására.¹⁵

Az önvédelem jogáról így rendelkezik az Alapokmány: „[a] jelen Alapokmány egyetlen rendelkezése sem érinti az Egyesült Nemzetek valamelyik tagja ellen irányuló fegyveres támadás esetén az egyéni vagy kollektív önvédelem természetes jogát mindaddig, amíg a Biztonsági Tanács a nemzetközi béke és biztonság fenntartására szükséges rendszabályokat meg nem tette.”¹⁶ Az önvédelem alkalmazásnak elengedhetetlen feltétele a fegyveres támadás. E támadás kapcsán kiemelendő, hogy megfelelően súlyosnak kell lennie¹⁷ és egy államtól kell, hogy származzon.¹⁸ Fontos leszögezni, hogy az önvédelem jogát csak egy ténylegesen bekövetezett fegyveres támadással szemben lehet alkalmazni, potenciális, látens fenyegetésekkel szemben nem.¹⁹ Végezetül pedig meg kell említeni azt is, hogy az állam csak és kizárólag a támadás elhárítása és visszaverése érdekében gyakorolhat önvédelmet. A fegyveres erőszak nem lehet megtorló, represzív, vagy megelőző jellegű.²⁰

A VII. fejezet alkalmazására akkor kerülhet sor, ha egy vagy több állam magatartása közvetlen veszélyt jelent a nemzetközi békére és biztonságra vagy előbbi megszegi, illetve, ha agressziót hajtottak végre egy másik állam vagy államok ellen. A Biztonsági Tanács ilyenkor nem csak ajánlást tehet a fe-

leknek, hanem kötelező erejű határozatokat is hozhat. Ez utóbbiak a jogsértő állammal vagy államokkal szemben szükség esetén kényszerintézkedéseket is előírhatnak.²¹

III. Az erőszak alkalmazása és a kibertámadások kapcsolata

Részben a bevezetőben említett Észtország ellen végrehajtott 2007-es kibertámadás jelentette a 2013-ban megjelent Tallinni Kézikönyv (Tallinn Manual) kiadásának indokát. A Kézikönyv egy tudományos mű, amely nem kötelező jellegű szabályokat tartalmaz az államok számára arról, hogy a nemzetközi jog miként viszonyul a kibertámadásokhoz és a különböző kiberkonfliktusokhoz. 2017-ben egy átdolgozási folyamatot követően megjelent a Kézikönyv bővített kiadása a „Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations” című könyv. A művet egy 19 fős szakértői csoport hozta létre a NATO Kooperatív Kibervédelmi Kiválósági Központ²² megbízásából.²³

A Tallinni Kézikönyv nem tükrözi az egyes államok vagy államcsoportok álláspontjait. A szakértői gárda tagjai igyekeztek saját személyes minőségben eljárni és megalkotni a könyvet. Felépítését tekintve a mű kétféle szövegből áll: az úgynevezett fekete betűs szabályok egyhangúságot igényelnek, és *lex lata* természetűek, azaz a hatályos nemzetközi jogot szeretnék leírni, az

egyeb szabályokat pedig a kommentár követi.²⁴

A Kézikönyv ekként rendelkezik az erőszak alkalmazásáról: „[a] kiberművelet, amely fenyegetést vagy erőszak alkalmazását jelentené bármely állam területi integritása vagy politikai függetlensége ellen, vagy bármely más módon összeegyeztethetetlen lenne az Egyesült Nemzetek céljaival, törvénytelen.”²⁵

A Kézikönyvben meghatározott norma egyértelműen visszautal az ENSZ Alapokmány 2. cikkének (4.) bekezdésére, amely a hatályos erőszaktilalmi norma. Minden vizsgálódás középpontjában tehát a generális erőszaktilalom áll.

A szabályhoz tartozó kommentár leszögezi, hogy az erőszakos cselekménynek nem feltétlenül kell az állam fegyveres erőitől származnia. Az államnak betudható lesz a támadás akkor is, ha azt az állami hírszerző szolgálatok vagy pedig olyan magánvállalatok hajtják végre, amelyek tevékenysége betudható az államnak.²⁶ Ehhez hozzátenném, hogy véleményem szerint ritka, amikor egy kibertámadásért konkrétan az adott állam fegyveres erői a felelősek. Gyakoribbak azok az esetek, amikor egy-egy hackercsoport az adott állam titkosszolgálatához köthető. Az előző évtized közepén elkövetett Ukrajna elleni kibertámadások mögött vélhetően a „Fancy Bear” nevű orosz csoport állt.²⁷ Egyes elemzések pedig rámutattak arra, hogy a csoport az orosz titkosszolgálat egyik ágához, a GRU-hoz köthető.²⁸ Gyakorlati szempontból azonban ennek nincs jelentősége, hiszen, ha a titkosszolgálatokhoz

köthető valami, akkor – mint állami szerv – a betudhatóság államfelelősségi szempontból továbbra is fennáll.²⁹

Arra a kérdésre, hogy a kibertérben pontosan mi minősülhet erőszak alkalmazásának a szakértői csoport ezt a választ adta: „[a] kiberművelet akkor éri el az erőszak alkalmazásának szintjét, amikor annak mértéke és hatásai összehasonlíthatóak lesznek egy nem a kibertérben történő erőszak alkalmazásához.”³⁰

A szabályt követő kommentárban számos alkalommal előkerül az úgynevezett *Nicaragua-ügy*. Az ügyben a hágai Nemzetközi Bíróság azt a megállapítást tette, hogy amikor azt vizsgáljuk, hogy egy akció fegyveres támadásnak minősül-e, akkor annak „mértékét és a hatásait” (scales and effects) kell figyelembe venni.³¹ A Kézikönyvet létrehozó szakértői testület szerint ugyanazokat a kritériumokat kell elemezni egy kibertámadás során, mint amiket a fizikai térben történő akciók esetén is. Ha a kibertérben megvalósuló művelet mértéke és annak hatásai összehasonlíthatók egy nem a kibertérben végrehajtott akcióval, és ezutóbbi erőszak alkalmazásnak minősülne, akkor ez a kiberműveletre is igaz lesz.³²

A Kézikönyv kommentárjában számos példát láthatunk, amelyben a szakértők a *Nicaragua-ügy* analógiájára megállapítják, hogy az adott akció erőszak alkalmazásnak minősül-e, avagy sem. Nem minősülnek a kibertérben erőszak alkalmazásának a különböző kiberpszichológiai műveletek, amelyek valamely kormány aláásására törekednek, de a pusztán finanszírozás sem, amikor a finanszírozás egy olyan ha-

ckercsoportra vonatkozik, akik egy felkelés keretében hajtanak végre kibertámadást egy kormány ellen.³³

Erőszak alkalmazásának minősül a kibertérben ezzel szemben – szintén a *Nicaragua-ügy* alapján – amikor egy állam valamilyen szervezett fegyveres csoportot különböző számítógépes kártevőkkel lát el, vagy pedig a csoport tagjait kibertámadások elkövetésére kiképezi. Az erőszak alkalmazása mindaddig fennáll amíg ez az ellátás vagy kiképzés lehetővé teszi, hogy a fegyveres csoport kibertámadásokat hajtson végre.³⁴

A kommentár megjegyzi, hogy bizonyos esetekben kétségkívül megállapítható, hogy a kiberművelet erőszak alkalmazásnak minősül, ha annak következtében emberek megsebesülnek, illetve meghalnak vagy fizikailag károsítanak, illetve elpusztítanak valamilyen objektumot. A Kézikönyv szerzői akként vélekednek, hogy a fentebb felsorolt eseteket leszámítva minden esetben kétséges, hogy valóban fennáll-e erőszakalkalmazás. Meghatároznak viszont különböző tényezőket, amelyeket vizsgálni kell egy-egy eset kapcsán. Ezek az indikátorok a következők: súlyosság, azonnaliság, közvetlenség, invazivitás, a hatások mérhetősége, a művelet katonai karaktere, az állami érintettség, valamint a feltételezett jogszerűség.³⁵

Érdeemes még említést tenni a Nemzetközi Bíróság a nukleáris fegyverek alkalmazása tárgyában 1996-ban hozott tanácsadó véleményéről, amelyben a Bíróság amellet foglalt állást, hogy az erőszak alkalmazásának tilalma teljesen független az alkalmazott

fegyvertől, nincsenek tehát kizárólagosan meghatározott módok, amelyekkel a tilalmat meg lehet szegni.³⁶ Ebből is következik, hogy a generális erőszaktilalmat kibertámadás útján is meg lehet sérteni.

Az ENSZ Alapokmány 2. cikk (4.) bekezdésében található erőszaktilalmi norma nem csak az erőszak alkalmazását, hanem az azzal történő fenyegetést is tiltja. A Kézikönyv a következő választ adja a fenyegetés problematikájára: „[a] kiberművelet, vagy a kiberművelettel történő fenyegetés akkor keletkeztet jogellenes fenyegetést, ha az akció, amivel fenyegetnek, megvalósulna, jogellenes erőszak alkalmazásnak minősülne.”³⁷ A kommentár megjegyzi, hogy alapvetően két szituációról van szó: az első, amikor a kiberműveleten keresztül valósul meg a jogellenes fenyegetés, a másik esetben pedig olyan kijelentésekről van szó, ami erőszak alkalmazásnak minősülő kiberműveletek elkövetésével fenyeget. Kiemelik továbbá a kommentárban, hogy nincs egyetértés a szakértők között abban, hogy mi a helyzet akkor, ha egy állam nyilvánvalóan nem képes erőszakalkalmazásnak minősülő kiberművelet végrehajtására, viszont annak elkövetésével fenyeget. A fordítottja sem eldöntött kérdés: mi a helyzet akkor, ha egy állam rendelkezik a szükséges kapacitásokkal, kommunikálja is a fenyegetést, viszont nyilvánvaló, hogy nem áll szándékában a művelet kivitelezése?³⁸

Duncan Hollis és Tsvetelina van Benthams némileg más tipológiát használ a fenyegetések esetén. A szerzőpáros különbséget tesz kifejezett fenye-

getés, amely jellemzően különböző ultimátumokon keresztül valósul meg és hallgatólagos fenyegetés között, valamint olyan egyéb fenyegetések között mint, például a zsarolóvírusok. Ugyanakkor itt is azt láthatjuk, hogy kifejezett fenyegetések alatt a különböző állami szereplők által tett kijelentéseket értik, a példának hozott zsarolóvírusok pedig azt az esetet jelentik, amikor a kibertámadáson keresztül valósul meg a fenyegetés. Az utolsó pedig a rejtett fenyegetések csoportja, amikor a támadóknak sikerül jogosulatlan hozzáférést szerezni bizonyos adatokhoz, és ezen keresztül bármikor lehetőségük van kárt okozni.³⁹ A szerzők megjegyzik, hogy esetről estre vizsgálni kell azt is, hogy a fenyegetésekben tényleg megvan-e a valódi potenciál arra, hogy erőszak alkalmazásnak minősüljön. A zsarolóvírusok alkalmazása sem vonja automatikusan maga után az erőszak alkalmazás minősítést, azonban, ha károsítják a kritikus infrastruktúra működését, már erőszakos fenyegetést jelenthetnek.⁴⁰

Az önvédelem jogának vizsgálatához célszerű ismételtén a Tallinni Kézikönyv szabályaiból kiindulni, amely így rendelkezik az önvédelemről: „[a]z állam, amely olyan kiberművelet célpontja, amely eléri a fegyveres támadás szintjét, gyakorolhatja az önvédelem jogát.”⁴¹ A tanulmány elején már ismerttettem azokat a kritériumokat, amelyek a fizikai térben történő önvédelem alkalmazásához szükségesek. Ezek a feltételek a kibertérben is azonosak. A Kézikönyv feketebetűs szabályai között találhatjuk a szükségesség és arányosság, valamint az azonnaliság

követelményét is.⁴² Mindezek mellett a fegyveres támadás, mint elengedhetetlen önvédelmi feltétel esetében is meg kell említeni, hogy a támadásnak betudhatónak kell legyen valamely államnak, illetve megfelelően súlyosnak is kell lennie.⁴³

Vannak esetek, amelyek kapcsán egyszerű megállapítani, hogy az adott kiberművelettel szemben helye van-e önvédelem alkalmazásának. Egyértelmű, hogy a különböző információgyűjtés, vagy a kibertérben történő lopás, vagy a nem alapvető fontosságú online szolgáltatások időszakos elérhetetlenné tétele nem éri el azt a szintet, amivel szemben önvédelmi cselekmény gyakorolható. Ezzel szemben, ha a kiberművelet következtében emberek veszítik életüket, vagy sérülnek meg súlyosan, illetve az valamely jelentős kárt okoz vagy a tulajdon megsemmisülésével jár, gyakorolható az önvédelem joga, ha egyidejűleg teljesülnek a fent bemutatott egyéb feltételek is.⁴⁴ A szakértők ugyanakkor megosztottak abban a kérdésben, hogy a kiberkémkedés elérheti-e azt a súlyossági szintet, ami már fegyveres támadásnak minősül.⁴⁵

IV. Az állami gyakorlat vizsgálata

Nem lehetne teljes az elemzés az állami gyakorlat vizsgálata nélkül. Az elmúlt években számos állami állásfoglalás született a nemzetközi jog kibertérben történő alkalmazásáról, és várhatóan hamarosan egyre több fog érkezni. A tanulmányban igyekeztem a legrele-

vánsabb állami állásfoglalásokat ismerettni, lehetőleg azokét az államokét, akik a kibertérben is meghatározó erőt tudnak képviselni, illetve azon államokét, akik az erőszak alkalmazásával és az önvédelem jogával kapcsolatos állásfoglalást is tettek. Az utóbbi években a megszólalok sorát a holland védelmi miniszter nyitotta meg, egy érdekes nyilatkozattal még 2018-ban a Tallinni Kézikönyv egyéves évfordulója alkalmából szervezett konferencián, az erőszak alkalmazásával kapcsolatban: „ha egy kibertámadás az egész holland pénzügyi rendszert célozza, vagy ha megakadályozza a kormányt olyan alapvető feladatok ellátásban, mint az adóztatás vagy a rendfenntartás, az fegyveres támadásnak minősülne.”⁴⁶

Jeremy Wright brit főügyész 2018-ban a brit parlament előtt ismertette az Egyesült Királyság álláspontját a kibertámadások kapcsán. A főügyész beszédében leszögezte, hogy „az Egyesült Királyság egyértelműnek tartja, hogy azok a kiberműveletek, amelyek a valós térben történő fegyveres támadáshoz hasonló halált és pusztítást visznek végbe, vagy ezek közvetlen veszélyét jelentik, az önvédelem gyakorlását fogják eredményezni.”⁴⁷A nyilatkozatban a főügyész példálózó összehasonlítást ad a kibertérben és a fizikai térben elkövetett támadások között. Kijelentette, hogy nincs különbség aközött, ha egy légiforgalomirányító tornyot lebombáznak, ezzel bénítva meg a légi közlekedést, és aközött, ha a forgalomirányítás számítógépes rendszereit támadják meg. Mindkettő erőszak alkalmazásának minősülhet.⁴⁸

Az állami állásfoglalások közül az egyik legjelentősebb a Francia Hadügyminisztérium 2019-es állásfoglalása volt. A dokumentumban 20 oldalon keresztül értekeznek többek közt az erőszak alkalmazásának kérdéséről és a kibertérben megvalósuló állami szuverenitásról.⁴⁹A francia álláspont az erőszak alkalmazásának tekintetében a Tallinni Kézikönyv megközelítését alkalmazza. Ahogy a Kézikönyv, úgy Franciaország sem határoz meg konkrét küszöböt, amelyet átlépve erőszakalkalmazásról beszélhetünk, hanem indikátorokat határoz meg, amelyeket esetről-esetre szükséges vizsgálni. Például erőszak alkalmazásnak minősülhet a katonai rendszerekbe való behatolás, ha azt a francia védelmi képességek gyengítése érdekében követik el, de erőszak alkalmazásnak minősülhet a Franciaország elleni kibertámadásokat végrehajtó csoportok kiképzése és támogatása is.⁵⁰ A francia nyilatkozat a *Nicaragua-ügy* álláspontját teszi magáévá, miszerint a fegyveres támadás az erőszak alkalmazásának legsúlyosabb formája. Az önvédelem jogának gyakorlása kapcsán elmondható, hogy a francia értelmezés szerint önvédelem olyan kiberműveletek esetében alkalmazható, amelyek emberéletet követelnek, vagy jelentős gazdasági vagy fizikai károkat okoznak. Példaként hozzák erre a kritikus infrastruktúrák elleni jelentős támadást, vagy az egyes gazdasági szektorokat teljesen megbénító kiberműveleteket.⁵¹

A kibertérben az egyik legaktívabb állam Izrael. A *Council on Foreign Relations* kiberműveleteket rögzítő adatbázisában a közel-keleti állam az elmúlt

években legalább 8 támadás mögött állhatott a háttérben.⁵² 2020-ban Izrael nemzetközi jogi ügyekkel foglalkozó főügyész-helyettese egy konferencián ismertette országa álláspontját a kiberműveletek és a nemzetközi jog kapcsolatát tekintve. Abban a tekintetben Izrael sem lóg ki a sorból a nyilatkozó államok közül, hogy elismeri: az erőszak alkalmazásának tilalma a kibertérben is érvényes, csakúgy, mint az önvédelemhez való jog egy fegyveres támadás esetében.⁵³ Két esetben Izrael némileg eltér a többi államtól. Először is, Izrael úgy értelmezi az önvédelem jogát, hogy az nem csak államoknak betudható fegyveres támadással szemben lehetséges, hanem közvetlenül a nem állami szereplők által elkövetett támadások kapcsán is, azaz akkor is, ha a nem állami szereplő a tevékenységét nem valamely állam nevében, vagy részvételével hajtja végre. Ez igaz a kibertérben elkövetett fegyveres támadásokra és érvényes azon kívül is.⁵⁴ A másik különbség, hogy amíg számos állam meghatároz különböző feltételeket és kritériumokat, amelyek megvizsgálásával eldönthető, hogy az adott művelet erőszakalkalmazás vagy fegyveres támadásnak minősülhet-e, Izrael nem tesz ilyet, csupán utal arra, hogy „a fizikai károkat nem okozó kiberműveletek esetében, lehet, hogy tovább vizsgáljuk, hogy eléri-e az erőszak alkalmazás szintjét.”⁵⁵

Még ebben az évben az Iráni Iszlám Köztársaság – Izrael nagy stratégiai és geopolitikai ellenfele – is megjelentette egy közleményt, amely a fegyveres erők vezérkarától származik. A dokumentum így fogalmaz az erőszak al-

kalmazásával kapcsolatban: „Az Iráni Iszlám Köztársaság fegyveres erői úgy vélik, hogy minden bizonnyal erőszak alkalmazásnak minősülnek azok a kiberműveletek, amelyek széleskörben és súlyos anyagi károkat okoznak a vagyonban és/vagy személyekben, vagy logikusan elképzelhető, hogy ilyen közvetkezémmel járnak.” Az állásfoglalás leszögezi azt is, hogy Irán fenntartja magának az önvédelemhez való jog alkalmazását, ha az állam létfontosságú infrastruktúrája elleni kiberművelet súlya felér a kibertéren kívüli fegyveres támadás súlyával.”⁵⁶

Az Egyesült Államok vonatkozásában is egy 2020-as nyilatkozatot szeretnék kiemelni. A nyilatkozat egy beszéd volt, amely az Egyesült Államok Kiberparancsnoksága által szervezett konferencián hangzott el a Védelmi Minisztérium egyik tanácsadójának előadásában. A beszédben elhangzott, hogy az Egyesült Államok is elismeri azt, hogy az erőszaktilalmi norma és az Alapokmány 51. cikke is érvényesül kiberkontextusban is, pont úgy, mint a fizikai térben. Ezen felül annak értékelése során, hogy egy kiberművelet erőszak alkalmazásnak minősül-e, a minisztérium tanácsadói azt mérlegelik, hogy a művelet okoz-e olyan károkat vagy személyi sérülést, mint ami akkor keletkezne, ha a támadást a kibertéren kívül követik el.⁵⁷

Az egyik legfrissebb állami állásfoglalás 2021 tavaszán jelent meg, és Japánhoz köthető. A Japán álláspont is leírja, hogy bizonyos körülmények között a kiberműveletek is sérthetik az ENSZ Alapokmányban meghatározott általános erőszaktilalmat. Ezen felül az

önvédelemhez való jogot is elismerik, ha a kibertámadás eléri a fegyveres támadás szintjét.⁵⁸

Szintén a 2021-es év elején Németországban jelent meg három minisztérium közös, részletes állásfoglalása a nemzetközi jog kibertérben történő alkalmazásáról.⁵⁹ Az erőszakalkalmazás tekintetében a német állásfoglalás szintén a korábban már a Nicaragua-ügyben megalkotott és a Tallinni Kézikönyv által is átvett „mértéke és hatása” koncepciót alkalmazza. A német állásfoglalás is eseti alapon rendeli megvizsgálni az egyes támadásokat, és különféle minőségi kritériumokat vizsgálnak annak érdekében, hogy eldönthető legyen a kiberművelet osztályozása. Ezen feltételek közül a dokumentum kiemeli a Kézikönyv által is rögzített súlyosság, közvetlenség kritériumát, és a behatolás mértékét. Nóvumként jelenik meg a német dokumentumban a „szervezett és koordinációs fok”, mint vizsgálati faktor.⁶⁰ Az önvédelem alkalmazásának kapcsán Németország a következő állásponton van: „a rosszindulatú kiberműveletek fegyveres támadásnak minősülhetnek, ha méretüket és hatásukat tekintve összemérhetőek a hagyományos (kibertéren kívüli) fegyveres támadásokkal.”⁶¹ Németország tehát mind az erőszakalkalmazás mind pedig az önvédelem jogával kapcsolatban osztja a Tallinni Kézikönyv álláspontját.

V. Egyes valós kiberműveletek minősítése

Végül, de nem utolsó sorban a fent bemutatott szabályok illusztrálására a bevezetőben említett kiberműveleteket értékelem az erőszak alkalmazásának nemzetközi joganyaga alapján.

A 2007-es események során a támadások következtében sajtóorgánumokat, bankokat és a kormányzati szférát érték támadások. Véleményem szerint a példaként hozott esetek közül ebben az esetben a legnehezebb az eldöntése annak, hogy történt-e erőszakalkalmazás, vagy adott esetben fegyveres támadás. Utóbbi kérdésre egy határozott nemi felelhetünk. A kibertámadás-sorozat emberi életet nem követelt.⁶² Az átlagos észt állampolgárok annyit észleltek a támadásból, hogy bizonyos banki szolgáltatások rövid ideig nem működtek, a műsorszolgáltatók egy ideig nem tudták továbbítani a híreket, a kormányzati alkalmazottak levelezési rendszere egy időre leállt.⁶³ A hatások tehát enyhék voltak, nem beszélhetünk egész szektorális leállásokról, sem pedig a kritikus infrastruktúra elleni támadásról. Ezek függvényében azt gondolom, hogy nemcsak a fegyveres támadás szintjét nem érték el az események, de az erőszak alkalmazásának szintjét sem.

Más a helyzet véleményem szerint a *Stuxnet* vírus által végrehajtott támadásról. Ahogy már említettem, a támadást követően leálltak az urándúsító turbinák és jelentős fizikai károk keletkeztek az urándúsító épületében. A jelentős fizikai károk, a tény, hogy

egy urándúsító üzenet ért a támadás, valamint az emberi életek veszélyeztetése miatt, véleményem szerint az erőszak alkalmazása egyértelműen megállapítható, és a példaként említett kiberműveletek közül ez áll a legközelebb a fegyveres támadás szintjéhez. A Tallinni Kézikönyv szerkesztői szerint az esemény eléri a fegyveres támadás szintjét, bár nem egyhangúlag jutottak erre az álláspontra. A Kézikönyv megemlíti, hogy egyes szakértők más állásponton vannak, ugyanakkor ők sem vonják kétségbe, hogy az erőszak tilalma mindenképpen sérült.⁶⁴

Véleményem szerint az erőszak tilalmát sérti a 2015-ös Ukrajnát ért kibertámadás is. Külön tanulmány tartalmát képezhetné a 2015-ös ukrán-orosz konfliktus vizsgálata, azonban, ha az akkor már aktívan folyó harcoktól eltekintünk, és pusztán önmagában értékeljük a kibertámadást, akkor is megállapítható az erőszak tilalmának megsértése, tekintettel arra, hogy több mint 200.000 háztartásban maradt ki az áramszolgáltatás, a célpont pedig egy villamosenergia-irányító rendszer volt, ami véleményem szerint a kritikus infrastruktúra⁶⁵ körébe sorolható.

Az utolsó említett események a NotPetya és a WannaCry zsarolóvírusok elszabadulása volt. Ahogy a tanulmányban megállapításra került, nem csak az erőszak alkalmazása, hanem az azzal való fenyegetés is tiltott az ENSZ Alapokmány alapján. A zsarolóvírusok esetében közvetlenül a kiberműveleteken keresztül valósul meg a fenyegetés, ebben rejlik a lényegük. Az erőszak tilalma ilyen esetben tehát mindenképpen sérül. A WannaCry vírus komoly

fennakadásokat okozott a brit egészségügyben. Több mint 200.000 számítógépen kerültek zárolásra az adatok. Ez 80 kórházi trösztöt és a háziiorvosi praxisok kb. 8%-át jelentette. A kár meghaladta a 90 millió fontot.⁶⁶ Tekintettel arra, hogy a kár jelentős volt, a támadás az egészségügyi rendszert érintette és a zárolás által a betegek élete is veszélyben foroghatott, véleményem szerint a támadás közel állt ahhoz, hogy akár a fegyveres támadás szintjét is elérje.

VI. Következtetések

A tanulmányomban említettem különböző szervezeteket, amelyek kiberműveletek rögzítésével foglalkoznak. Az ő statisztikáikból azt láthatjuk, hogy az elmúlt években fokozatosan nő a kiberműveletek száma.⁶⁷ Nem kérdés, hogy a kibertér jelentősége óriásivá vált az elmúlt években. A Tallinni Kézikönyv is folyamatos fejlesztés alatt áll, jelenleg is zajlik a Kézikönyv 3.0 kiadásának folyamata.⁶⁸ A Kézikönyv fejlesztése mellett az elmúlt években megnőtt a kibertérre vonatkozó állami állásfoglalások száma, amely véleményem szerint a következő években csak nőni fog. Úgy gondolom, hamarosan eljön az az idő, hogy Magyarországnak is meg kell nyilvánulnia a témában, és a fenti államokhoz hasonló nyilatkozatot kell tennie. Mind a Kézikönyv, mind pedig a nyilatkozó államok elismerik, hogy az erőszaktilalom megsértése, de még a fegyveres támadás is elkövethető a kibertéren keresztül. A felvázolt példák közül az látható, hogy egyes kiberműveletek valóban elérik az erőszak

szintjét, azonban a fegyveres támadás kibertéren keresztüli elkövetése ritka, majdhogynem példa nélküli volt mind eddig. Nem lehet kizárni azonban, hogy akár a közeljövőben megtörténik egy hasonló eset, addigra pedig az államoknak fel kell készülniük, hogy a megfelelő választ tudják adni.

1 Damien McGuinness: How a Cyber attack transformed Estonia. BBC News. <https://www.bbc.com/news/39655415> (2021.12.15) valamint Hybrid Threats: 2007 Cyber Attacks on Estonia (NATO Strategic Communications Centre of Excellence) A dokumentum elérhető az alábbi linken: <https://stratcomcoe.org/publications/hybrid-threats-2007-cyber-attacks-on-estonia/86> (2021.12.15)

2 Összefoglaló dokumentum a 2010-es akcióról elérhető a Council on Foreign Relations adatbázisában: <https://www.cfr.org/cyber-operations/#Timeline> (2021.12.15)

3 A problémák Ukrajnában 2013-ban kezdődtek, miután Janukovics elnök elutasította az EU-hoz való közeledést. A híre tüntetések robbantak ki országszerte. 2014-ben orosz fegyveresek megszállták a Krím-félszigetet, miután egy vitatott népszavazás keretében a krími lakosok az Oroszországhoz való csatlakozásra szavaztak. Eközben két kelet-ukrán megyében Donyeckben és Luhanszkban is oroszbarát szeparatisták tartottak népszavazást, azonban az ukrán kormány a két megyét már nem akarta elengedni, ezért a fegyveres harcok törtek ki az ukrán hadsereg és az orosz szeparatisták között, amely azóta sem tudott nyugvópontra jutni. Forrás: Global Conflict Tracker: Conflict in Ukraine. <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/conflict-ukraine> (2021.12.15)

4 Hackers behind Ukraine power cuts – says US report. BBC News. <https://www.bbc.com/news/technology-35667989> (2021.12.15)

5 Ukraine power cut ‘was cyber-attack’. BBC News. <https://www.bbc.com/news/technology-38573074> (2021.12.15)

6 UK and US blame Russia for ‘malicious’ NotPetya cyber-attack. BBC News. <https://www.bbc.com/news/uk-politics-43062113> (2021.12.15)

7 Cyber-attack: US and UK Blames North Korea for WannaCry. BBC News. <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-42407488> (2021.12.15)

8 Alex Hern: WannaCry,Petya,NotPetya: how

ransomware hit the big time in 2017. TheGuardian. <https://www.theguardian.com/technology/2017/dec/30/wannacry-petya-notpetya-ransomware> (2021.12.15)

9 Significant Cyber Incidents. Center for Strategic & International Studies <https://www.csis.org/programs/strategic-technologies-program/significant-cyber-incidents> (2021.12.15)

10 Council on Foreign Relations. Cyber Operations Tracker. <https://www.cfr.org/cyber-operations/> (2021.12.15)

11 ENSZ Alapokmány 2. cikk 4. bekezdés.

12 Kende Tamás – Nagy Boldizsár – Sonnevend Pál – Valki László: Nemzetközi jog. Wolters Kluwer Kiadó, Budapest 2018. 769. oldal

13 Lásd: Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986 p. 14. [190] valamint Fourth report on peremptory norms of general international law (ius cogens) / by Dire Taldi, Special Rapporteur. 24. oldal

14 Kende – Nagy – Sonnevend – Valki: Nemzetközi jog. 768. oldal

15 ENSZ Alapokmány VII. fejezet

16 ENSZ Alapokmány 51. cikk 1. fordulat

17 Kajtár Gábor: A nem állami szereplők elleni önvédelem a nemzetközi jogban. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2015. 73. oldal

18 Lásd ugyanott 82. oldal

19 Bővebben lásd: Tibori-Szabó Kinga: Anticipatory Action in Self-Defence. Essence and Limits under International Law. T.M.C. Asser Press, The Hague 2011.

20 Kis Kelemen Bence: Célzott likvidálás a nemzetközi jogban különös tekintettel a fegyveres, pilóta nélküli repülőgépek alkalmazására. Doktori értekezés. 80. oldal

21 Kende – Nagy – Sonnevend – Valki: Nemzetközi jog. 796. oldal

22 Eredeti nevén: NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. A nevével ellentétben ez nem egy NATO szervezet, az csupán az akkreditációt biztosítja a központ számára, akik a különböző kutatások által támogatják az egyes NATO missziókat.

23 Michael N. Schmitt: Tallinn Manual 2.0. on the International Law of Cyber Operations: What It Is and Isn't. JustSecurity. <https://www.justsecurity.org/37559/tallinn-manual-2-0-international-law-cyber-operations/> (2021.12.23)

24 Lásd ugyanott.

25 Michael N. Schmitt: Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations.

Cambridge University Press. New York, 2017. Rule 68, 329. oldal

26 Lásd ugyanott. 330. oldal

27 Jamie Condliffe: Ukraine's Power Grid Gets Hacked Again, a Worrying Sign for Infrastructure Attacks. *Technology Review*. <https://www.technologyreview.com/2016/12/22/5969/ukraines-power-grid-gets-hacked-again-a-worrying-sign-for-infrastructure-attacks/> (2021.12.23)

28 Többek között a Nemzeti Kibervédelmi Intézet is a GRU-hoz köti az Ukrajna elleni támadásokat. <https://nki.gov.hu/it-biztonsag/hirek/nem-alltak-le-a-fancy-bear-kibermuveletek/> (2021.12.23)

29 Kende - Nagy - Sonnevend - Valki: Nemzetközi jog. 698. oldal

30 Michael N. Schmitt: Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. Rule 69, 330. oldal

31 Militarv and Puramilitary Activities in aund against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). *Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, para [195]*

32 Michael N. Schmitt: Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations 330. oldal

33 Lásd ugyanott.

34 Lásd ugyanott.

35 Michael N. Schmitt: Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations 333-336. oldal

36 Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226 [39]*

37 Michael N. Schmitt: Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations Rule 70. 338. oldal

38 Lásd ugyanott. 338-339. oldal

39 Duncan B. Hollis - Tsvetelina van Benham: Threatening Force in Cyberspace in. Laura Dickinson - Edward Berg (szerk.) *Big Data and Armed Conflict: Legal Issues Above and Below the Armed Conflict Threshold* (Oxford University Press, várható megjelenés: 2022) 22. oldal

40 Lásd ugyanott 23. oldal

41 Michael N. Schmitt: Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations Rule 71. 339. oldal

42 Michael N. Schmitt: Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations Rule 72-73.

43 Lásd ugyanott 340. oldal

44 Lásd ugyanott 341. oldal

45 Lásd ugyanott 342. oldal

46 Keynote address by the Minister of Defence, Ms. Ank Bijleveld, marking the first anniversary of the Tallinn Manual 2.0 on the 20th of June 2018. <https://english.defensie.nl/downloads/speeches/2018/06/21/keynote-address-by-the-minister-of-defence-ms.-ank-bijleveld-marking-the-first-anniversary-of-the-tallinn-manual-2.0-on-the-20th-of-june-2018> (2022.01.01)

47 Cyber and International Law in the 21st Century. <https://www.gov.uk/government/speeches/cyber-and-international-law-in-the-21st-century> (2022.01.01)

48 Lásd ugyanott.

49 Droit International Appliqué Aux Opérations Dans Le Cyberspace. Letölthető a Francia Hadügyminisztérium webolalaról.

50 Michael Schmitt: France's Major Statement on International Law and Cyber: An Assessment. *JustSecurity*. <https://www.justsecurity.org/66194/frances-major-statement-on-international-law-and-cyber-an-assessment/> (2022.01.01)

51 Lásd ugyanott.

52 <https://www.cfr.org/cyber-operations/> (2022.01.07)

53 Michael Schmitt: Israel's Cautious Perspective on International Law in Cyberspace: Part II (ius ad bellum and ius in bello). *EJIL:Talk!* <https://www.ejiltalk.org/israels-cautious-perspective-on-international-law-in-cyberspace-part-ii-jus-ad-bellum-and-jus-in-bello/> (2022.01.07)

54 Lásd ugyanott.

55 Lásd ugyanott.

56 General Staff of Iranian Armed Forces Warns of Tough Reactions to Any Cyber Threat. *Nournews*. <https://nournews.ir/En/News/53144/General-Staff-of-Iranian-Armed-Forces-Warns-of-Tough-Reaction-to-Any-Cyber-Threat> (2022.01.07)

57 DOD General Counsel Remarks at U.S. Cyber Command Legal Conference <https://www.defense.gov/News/Speeches/Speech/Article/2099378/dod-general-counsel-remarks-at-us-cyber-command-legal-conference/> (2022.01.17)

58 Ministry of Foreign Affairs of Japan, Basic Position of the Government of Japan on International Law Applicable to Cyber Operations elérhető: <https://www.mofa.go.jp/files/100200935.pdf> (2022.01.01)

59 On The Application of International Law in Cyberspace. elérhető: <https://www.auswaertigesamt.de/blob/2446304/32e7b2498e10b74fb17204c54665bdf0/on-the-application-of-international-law-in-cyberspace-data.pdf> (2022.01.07)

60 Michael Schmitt: Germany's Position on In-

ternational Law in Cyberspace Part II. JustSecurity. <https://www.justsecurity.org/75278/germanys-positions-on-international-law-in-cyberspace-part-ii/> (2022.01.07)

61 Lásd ugyanott.

62 Az azt megelőző orosz dezinformációs kampány, valamint az orosznyelvű média által generált feszültségben kirobbant tüntetések során egy ember életét veszítette.

63 Damien McGuinness: How a Cyber attack transformed Estonia. BBC News. <https://www.bbc.com/news/39655415> (2022.01.01)

64 Michael N. Schmitt: Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations 342. oldal

65 A kritikus infrastruktúra védelméről szóló 2008/114/EK irányelv alapján a azon eszközök vagy

rendszerek, amelyek elengedhetetlenek a létfontosságú társadalmi feladatok ellátásához, az egészségügyhöz, a biztonsághoz, valamint az emberek gazdasági és szociális jólétéhez.

66 WannaCry cyber-attack cost the NHS £92m after 19.000 appointments were cancelled. National Health Executive.

<https://www.nationalhealthexecutive.com/News/wannacry-cyber-attack-cost-the-nhs-92m-after-19000-appointments-were-cancelled> (2022.01.01)

67 A Council on Foreign Relations adatbázisában 2017-ben 43, 2018-ban 72, 2019-ben 76, 2020-ban pedig már 100-nál is több incidens regisztráltak.

68 CCDCOE to Host the Tallinn Manual 3.0 Process <https://ccdcoe.org/news/2020/ccdcoe-to-host-the-tallinn-manual-3-0-process/> (2022.01.07)

*Prof. Dr. Dr. h.c. Herbert Küpper
Institut für Ostrecht München*

A korona világjárvány alkotmányjogi kérdései Németországban

I. Bevezetés

A világjárvány mindenütt nemcsak egészségügyi kérdéseket vet fel, hanem jogi kérdéseket is. Ezek a jogi kérdések elsősorban a közigazgatási, egészségügyi jog terén jelennek meg. De a járvány jogi implikációi ezekre a területekre nem korlátozódnak, hanem az alkotmányjogban is jelen vannak. Az alkotmányjog érintettsége világosan rámutat arra a tényre, hogy a járvány a társadalmaink alapjait is megrázza.

Ennek oka a pandémia elterjedése. Utoljára az ún. „spanyolnátha”¹ az egész társadalmat veszélyeztette. Azóta fertőző betegségek csak egyéni, legfeljebb helyi szinten törtek ki, amiért az egyén, a háztartás, az iskola illetve munkahely és legfeljebb a település szintjén lehetett megállítani azokat. Ennek megfelelően a fertőző betegségek visszaszorítását szolgáló előírások ezekre a szintekre korlátozódtak, az egészségügyi, közigazgatási jog szintjén maradtak. Ez változott a jelen világjárvány alatt: A covid 19 vírus minden-

kit érint, nemcsak egy országban, egy földrészen, hanem világszerte. Ezért már nem elégséges az egyéni, háztartási, üzemi, települési szinten hozott intézkedés. Összehangolt összállami, európai, nemzetközi fellépés kell.

A továbbiakban elemezzük, hogy ezen fellépés során Németországban milyen alkotmányjogi kérdések jelennek és jelennek meg. Először az államelvekkel kapcsolatos problémákat vázoljuk. Aztán az államszerkezet és végül az alapjogok terén megválaszolandó kérdéseket tárgyaljuk.

II. Államelvek

Az államelvek közül a világjárvány elsősorban a demokráciát és a jogállamiságot érintette.

1. Demokrácia: „A vírus: a demokrácia kihívása”

2020 tavaszán, az első hullám alatt, az akkori szövetségi kancellár Angela Merkel kijelentette: „A vírus: a demokrácia kihívása, mert pont azt korlátozza, ami az alapvető jogaink és szükségleteink”². Ezzel azt fejezte ki, hogy tudtában van azzal, hogy a világjárvánnyal járó korlátozások sokat követelnek a nyitott társadalomtól, demokratikus államtól. A demokrácia a polgár közötti kommunikáción alapszik, és hirtelen a megkövetelt távolságtartás, maszkviselés stb. a kommunikációt nagyon megnehezíti, a virtuálisságba tereli át ezt. Azt is tartalmazza az idézett mondat, hogy a megszokott demokratikus szabadságok és a népegészség aktuális megfenyegetettsége között mérlegelni

kell, és ezen mérlegelés során az egészség elsőbbséget élvez.

Az adott idézet inkább általános, mondhatni elvont problematikára vonatkozik. A járvány azonban a demokráciát sokkal közvetlenebbül is érinti. A választások és népszavazások megtartását össze kell hangolni a pandémia preventív követelményeivel. Magyarországon időnként az időközi választásokat, népszavazásokat felfüggesztették, azaz: az egészség védelmének elsőbbséget tulajdonítottak a demokratikus eljárásokkal szemben. Alkotmányjogilag ez a prioritás legalább kérdéses. Németországban ez az alkotmányos dilemma nem jelent meg.

A német megoldás: levél útján történő szavazás. Ez a szavazásmód Németországban már sok évtizednyi hagyományra tekinthet vissza. Megvan az infrastruktúra, megvannak a rutinok. Így a logisztika nem okozott nagyobb problémát. Az első „covidos” választások az első hullám kezdetére eső, a 2020. év márciusában esedékes bajor helyhatósági választások voltak. Az első, 2020. március 15-i forduló még a megszokott párhuzamos rendszer szerint zajlott le. A párhuzamos rendszerben a választópolgár szabadon eldöntheti, hogy szavazatát levél útján vagy személyesen a szavazófülkében adja-e le. Ezen első forduló során már statisztikailag jelentős változás történt: a szokásosnál kevesebben mentek el személyesen, és többen a levél lehetőségével éltek. Az első forduló után a közélet teljes lezárását rendelték el (az első „lock-down”), és ennek megfelelően március 29-n a második fordulót teljes egészében levél útján bonyolították le.

Ennek logisztikai kihívása megoldható volt, hiszen a hosszú hagyománynak köszönhetően létezett a szükséges infrastruktúra, tapasztalatok.

Azóta Németországban a választásokat és népszavazásokat – a járvány aktuális helyzetétől függően – vagy kizárólag levél útján vagy párhuzamosan megtartották³. Egyetlenegy választást, népszavazást sem kellett halasztani, nem kellett választani a demokrácia és az egészség védelme között. A levél útján történő szavazás a járványprevenció követelményeivel összhangban teszi lehetővé a demokratikus választói jogok teljes körű gyakorlását.

A demokrácia mégis egy bizonyos „kollaterálkárt” szenvedett. A választások előtti kampányokban gyakran a szokásos, emberi kapcsolatra támaszkodó formákról le kellett mondani: utcai kampányolás, házhoz látogatás, gyűlések és hasonló rendezvények. Ez főleg a kisebb pártokat sújtotta, mert az említett eleső formák a kampányolás olcsóbb változatait teszik ki, és kisebb pártok a közvetettebb, drágább formákra mint pl. plakátokra nem költhetnek annyit, mint amennyit a nagy pártok. A szociális média részben pótolta az eleső közvetlen kapcsolattartást és kampányolást, ami a fiatal választók iránt kampányoló pártokat (főleg a liberális, zöld és alternatív pártok) kedvezményezte az inkább idősebb választótáborra célzó pártokkal szemben (főleg a szélsőséges bal- és jobboldali pártok, de a kereszténydemokraták is). Így bizonyos kampányolási formák ellehetetlenülése, gyengülése, más formák megerősödése a politikai esélyek eltolódásához vezetett. Alkot-

mányjogilag a népegészség védelme és az eddigi esélyszerkezet megóvása közötti konfliktus között a népegészség a fontosabb érték, hiszen a politikai kampányolás nem lehetetlenül el, hanem csak bonyolultabb lett, és a pártok esélyei részben módosultak. El kell ismerni azonban, hogy a közvetlenebb kampányolási formák időközi ellehetetlenülésével maga a demokrácia is veszített, elvontabb lett, kikerült az emberek közeléből.

2. Jogállam: a jog érvényesülése

2.1. A jogvédelmi intézmények működőképességének fenntartása

A jogállam legalapvetőbb vonása abban áll, hogy a jog bármikor is érvényesül. Erről gondoskodni az állam köteles.

A világjárvány kezdetén sok hatóság, bíróság zárta be kapuit a közösség előtt, mert a bizonytalan helyzetben nem tudták, merték fenntartani az eddigi, az ügyfelek jelenlétén alapuló működésüket. Egy darabig úgy tűnt, hogy a jog érvényesüléséhez, érvényesítéséhez szükséges intézmények jelentős része működésképtelenné vált. Ez az átmeneti szakasz azonban nagyon rövidnek bizonyult. Az eljárási és érdemi szabályok módosítása útján a személyes jelenlét követelményét illetve lehetőségét az elektronikus kapcsolattartás különböző formáival pótolták illetve kiegészítették.

Ráadásul a hagyományos német decentralizáció is segített abban, hogy az igazságszolgáltatás és közigazgatás működési ütemére talált vissza. Tartó

mányi szinten a megfelelő minisztériumok csak az általános paramétereket írták elő (pl. hány méter távolságot kell tartani az emberek között, milyen védelmi eszköz legyen a bíró/tisztviselő és az ügyfél között). Ezen paraméterek átültetését a helyi viszonyokat, az épület adottságait és az alkalmazottak helyzetét a legjobban ismerő hatósági és bírósági elnökökre bízta. Ezen rugalmasságnak köszönhetően a hatóságok, bíróságok általában rövid időn belül alkalmazkodtak az új körülményekhez.

A jogállam más vonatkozásban is működőképes maradt, működőképesnek bizonyult. Sok állampolgár számos, a járvánnyal kapcsolatban álló korlátozást, tilalmat a közigazgatási bíróságok, alkotmánybíróságok előtt megtámadott. A legtöbb közigazgatási bírósági, alkotmánybírósági eljárás gyorsan eldöntésre került, kerül; a felperes állampolgároknak nem kell(ett) sokáig várni az ítéletre. A bíróságok nemegyszer helyi, tartományi vagy szövetségi jogszabályokban foglalt korlátozásokat megsemmisítettek, ha az arányossági teszt az alkalmatlanságukat vagy szükségtelenségüket tárta fel. Igaz, a legtöbb korlátozás megállta helyüket, mert a bíróságok a közegészség védelmének a fontosságát elfogadták. De célszerűtlen, túlzott vagy technikaileg rosszul szerkesztett jogszabályok sorait meg is semmisítette a harmadik államhatalom⁴.

2.2. Az államba vetett bizalom

A világjárvány a jogállamra nézve még egy veszélyt hozott magával. A la-

kosság egy része az államba, az állam működőképességébe vetett bizalmát veszítette⁵. Ez a réteg úgy élte meg a világjárványt, hogy az új betegség ellen az állam őket nem tudja – vagy rosszabb esetben: nem hajlandó – megvédeni. Erre természetesen azt lehetne válaszolni, hogy ezek az emberek az államhoz amúgy is szkeptikusan viszonyulnak, az államban amúgy sem bíznak; így a világjárvány legfeljebb egy amúgy is végbemenő folyamatot felgyorsított.

Ha mélyebben foglalkozunk az államba vetett bizalom eróziójával, azt kell megállapítanunk, hogy túlzott az olyan elvárás, hogy az állam rögtön új járvány ellen nyújthat teljes körű és egyszerre kockázatmentes, szabadságkímélő védelmet. Az első és részben a második hullám alatt úgy nézhetett ki, hogy Ázsia autoriter államainak jobban sikerül megbirkózniuk a világjárvánnyal, ami szintén a német államba fektetett bizalom eróziójához járult hozzá. Az „ázsiai út” azonban 2021 során ugyanúgy bizonytalanak bizonyult, mint az európai jogállamok intézkedései. Ráadásul néhány ázsiai államban alkalmazott, részben nagyon drasztikus eszközöket főleg az a réteg utasítaná vissza, amely a német állammal szkeptikusan szembesül. A logika mércéjét alkalmazva az államba való bizalom eróziója teljes mértékben logikátlan. Azonban a bizalom, ennek hiánya és ennek eróziója nem logikán alapuló, hanem emocionális jelenség. Számos emberben a járvány, az ismeretlen veszély és a bizonytalan körülmények nagyon erős emóciót, főleg félelmet keltett.

Bizalomkeltő és bizalommegóvó intézkedés címén a német politika mindig nyíltan elmondta, hogy a járvány új, hogy ezt csak tudás alapján lehet leküzdeni, és hogy ez a tudás a járvány kezdetén teljes mértékben hiányzott és csak lassan napról-napra nő. Ennek megfelelően a kormányok mindig elmagyarázták, hogy milyen tudományos felismerésekre alapítják a mindenkor politikájukat. Az ellenzék ezt a helyzetet nem használta ki, hanem vallotta, hogy ők olyan bizonytalanok, mint a kormánypártok. A médiában a szakértők a – gyakran ellentmondásos – véleményeiket elmondták. Így mindenki tudta, hogy tudás híján a politika, az állam, de az orvosok is csak kísérletezgethetnek. A legtöbb ember ezt tényként elfogadta, elfogadja. Bizonyos rétegekben azonban az államba vetett bizalom erodál – de valószínűleg a járvány nélkül is erodálna, csak lassabban és/vagy más ok miatt.

III. Államszerkezet

A világjárvány az állam cselekvőképességét hívja ki, és nemegyszer a létező struktúrák gyenge pontjait tárja fel. Erre az államszerkezetre vonatkozó alkotmánybeli szabályoknak reagálniuk kell.

1. Föderalizmus: centralizált vs. decentralizált stratégiák

A német államszerkezet egyik legalapvetőbb vonása: a föderalizmus. Föderalizmus alapján véve azt jelenti, hogy mint a szövetségi szint, mint a tartományok: állam, azaz államisággal rendel-

kezik. Az államiság két szintje megosztja az állam szuverenitását.

Az eddigi, legfeljebb helyi szintre korlátozódó járványokra a föderalizmus jól reagálhatott. A fertőző betegségek leküzdéséről szóló törvény (járványtörvény)⁶ szövetségi szinten került megalkotásra ugyan⁷, de végrehajtására a tartományok rendelkeznek hatáskörrel. A járványtörvény végrehajtásáról szóló rendeleteket a tartományi kormányok (nem: a tartományi parlamentek) alkothatják, mialatt ezen előírások alapján az önkormányzati vagy járási, bizonyos mértékben tartományi szinten működő közegészségügyi hatóságok az egyedi esetben intézkedhetnek. Helyi szinten történő kitörésekre tartományi szinten megfelelő reakciókat dolgozhattak ki, és addig, amíg fertőző betegségek kitörései helyi szinten maradtak, ez a német föderalizmusra amúgy is jellemző „munkamegosztás” jól működött. Helyi szintű járványokra a föderalizmussal járó decentralizáció a megfelelő válasz.

A covid járvány azonban nemcsak helyi jellegű, hanem az egész világot érinti. A másik oldalon a járványhelyzetben Németországban belül is mindig erős helyi és időbeli különbségek léteztek. A járvány kezdetén főleg a déli és nyugati országrészekben koncentráálódtak a fertőzések, csak néhány hónappal később a keleti tartományokba helyeződött át a járvány német központja, stb. Így a járvány leküzdésének legjobb stratégiáiról szóló vita központjában – többek között – az a kérdés szerepelt és a mai napig szerepel, hogy inkább centralizált, azaz országsszerte azonos tartalmú, vagy inkább decentralizált,

azaz a helyi, regionális sajátosságokhoz igazodó intézkedések hozhatnak-e sikert. Alkotmányjogra fordítva a vita arról szól, hogy cselekedjék-e inkább a szövetségi szint vagy inkább a tartományi szint.

Az első hullám alatt Merkel kancellár személyesen a decentralizált stratégia mellett foglalt állást és kijelentette, hogy a szövetségi szint hatásköreinek a kiépítése – amit a szövetségi parlament a szövetségi járványtörvény módosításával könnyen elérhetett volna – nem szükséges. Szerinte célszerűbb, hogy a járvány elleni küzdelmet a tartományok végzik. Mivel a járványtörvény előírásai nem nagyon konkrétak, az azt végrehajtó tartományoknak széles mozgásteret biztosít. Ennek következményeként a tartományok – főleg az első hullám alatt – nagyon eltérő intézkedéseket hoztak. Ugyanaz állt a helyi szinten működő közegészségügyi hatóságokra: a szövetségi törvény és a tartományi kormányok konkrét előírásai híján helyenként eltérő intézkedéseket hoztak. Ez egyrészt pozitív, mert így a tartományi és helyi hatóságok az eltérő ténybeli helyzetekhez igazodva reagálhattak, másrészt azonban negatív, mert az emberek az intézkedéseket gyakran nem értették, mert a szomszédos faluban már más szabályok érvényesültek. Közép- és hosszú távon hatósági rugalmasság a hozott intézkedések elfogadását, elfogadottságát veszélyeztethette.

Ez a helyzet a járvány elleni küzdelmet sokáig jellemezte: a helyi és regionális viszonyokra szabott intézkedések, párosulva a lakosság időnkénti meg nem értésével. A bajor kormányfőnek 2020 nyarán tett nyilatkozata ezt

a helyzetet jól ábrázolja. Akkor Bajorországban nagyon magas volt a fertőzési arány, mialatt az észak-német tartományokban alig volt corona eset. A bajor kormányfő az észak-német tartományok kormányait kérte, hogy ők is lock-downt rendeljenek el, mert a bajor lakosság a – Bajorországban indokolt – lock-downt jobban elfogadja, ha másutt is megszüntetik a közéletet. Erre az észak-német kormányfők azt válaszolták, hogy a tartományaikban meglévő népegészségügyi (epidemiológiai) helyzet lock-downt nem indokol, ez azért alkotmány- és jogellenes lenne, és ha a bajor kormány politikáját a bajor lakossággal nem tudja elfogadtatni, ezt a problémát Bajorországban kell megoldani.

A 2020 októberében, novemberében kezdődő második hullám mutatta, hogy helyi szinten továbbra is erősek a pandémiai helyzetben megmutató eltérések, amiért egyrészt kár lenne a helyi, tartományi mozgásteret megszüntetni. Másrészt minden egyes tartomány, helyi egészségügyi hatóság összehangolatlan intézkedési stratégiájából álló helyzet tarthatatlanná vált. A kiút nem volt a szövetségi szintnek szélesebb hatáskörökkel történő ellátása, azaz a szövetségi hatáskörök törvénymódosítás útján elérhető kiterjesztése, hanem egy alkotmányon túli mechanizmus bevezetése: a szövetségi kancellár és a tartományi kormányfők rendszeresen találkoztak és megbeszélték, összehangolták az intézkedésüket. Ezekre a kancellár-miniszterelnökök találkozókra kéthetente, szükség esetén gyakrabban került sor. Hasonló módon a szövetségi

és a tartományi egészségügyi miniszterek ültek össze rendszeresen.

Párhuzamosan 2021 tavaszán a járványtörvény került módosításra. A szövetségi kormány néhány új, de nem lényeges hatáskört kapott. A fontosabb módosítás a tartományi mozgáster szabványosítására irányult. Különböző küszöbértékek bevezetésével, a hozható intézkedések példaszerű, nem taxatív felsorolásával, pontosabb leírásával a módosított járványtörvény a tartományok által hozható intézkedéseket egységesíti, így leszűkítve a tartományi és helyi mérlegelési jogkört anélkül, hogy ezt teljesen megszüntetné.

Körülbelül egy évig ez a mechanizmus eléggé jól működött. A hatáskörök a tartományoknál voltak, a pénz azonban a szövetségnél. Ez a körülmény, valamint a koordinációt elváró közvélemény a 17 kormányt az intézkedési összehangolására készítette. Nem mindig sikerült minden tartománnyal elfogadtatni egy-egy többségi álláspontot. De legalább a hasonló helyzetben lévő (azaz magas vagy alacsony fertőző arányokkal rendelkező) tartományok általában azonos vagy hasonló intézkedéseket beszéltek meg. Nemegyszer az összes tartomány kompromisszum-formulában állapodott meg, és aztán ezt tartományonként eltérő módon értelmezték, alkalmazták. Így egységesebbé vált a járvány elleni küzdelem, de a helyi és regionális rugalmasságot nem adták fel.

Ezen mechanizmus ára: alkotmányjogi aggályok. A kancellár-miniszterelnökök találkozások az alkotmánybeli hatáskör-elosztás teljes elmosódását eredményezték. A szövetségi alkot-

mány (Grundgesetz) abból indul ki, hogy a szövetség és minden egyes tartomány: állam. Minden állam saját hatáskörei alapján, a más állami szinttől függetlenül cselekszik. A szövetségi és tartományi hatáskörök a Grundgesetz pontosan elhatárolja. Összehangolt szövetségi-tartományi mechanizmusokat a Grundgesetz nem ismer. Sok alkotmányjogász ezt a konstrukciót alkotmányellenesnek tartotta, alkotmányellenes „pótkormány” nevezte. Más alkotmányjogászok azonban az önkéntességben látták az alkotmányjogi kiskaput, amely alapján mégse alkotmányellenes ezen szövetség-tartományok együttműködés sajátos és a Grundgesetz struktúráin túlterjedő formája. Ha komolyan vesszük a Grundgesetz-et és a benne rögzített föderalizmust, akkor a kancellár-miniszterelnökök konferenciát alkotmányellenesnek kell minősítenünk. A Grundgesetz a szövetség és a tartományok különválasztásán alapszik, és az együttműködés lehetséges formáit leírja. Ezen túlmenően, a hatásköri határokat elmosó formák alkotmányellenesek. A kormányok részvételének önkéntessége nem orvosolhat ezen a diagnózison, hiszen az alkotmánybeli hatáskör-elosztásról a kormányok nem rendelkezhetnek, legalábbis nem alkotmánymódosítás nélkül.

A kancellár-miniszterelnökök konferenciák a 2021 őszi szövetségi választások előtt kezdtek diszfunkcionális lenni, és nem folytatták. Azóta a szövetség és a tartományok ismét egymástól függetlenebbül intézkednek. Az említett törvénymódosításokkal elért tartományi mozgástér egységesítése, a

hozható intézkedések szabványosítása, a szövetségi pénzek nyújtásával járó központi befolyás, valamint zárt ajtók mögött folytatódó összehangolások azt eredményezik, hogy az egyes tartományok stratégiái hasonlítanak egymásra. Ráadásul 2021 októberétől, novemberétől a ténybeli helyzet is nagyon hasonló mindenütt Németországban, a fertőzési arányok mindenütt nagyon magasak. Hasonló helyzetre a tartományok hasonló eszközökkel reagálnak. Következésképpen a helyi és tartományi intézkedések sokszínűségéből eredő áttekinthetlensége erősebb központi beavatkozás nélkül is csökkent.

Az új szövetségi kormány inkább a decentralizáció híve. A szövetségi járványtörvényben előírt központosított intézkedések 2022 március végén lejárnak, és a kormány nem hajlandó meghosszabbításukra. Ezen szövetségi törvényi előírások megszűnése a tartományok mozgásterét szélesíti ki, amit a szövetségi kormány és néhány tartományi kormány előnyként értelmez, mialatt más tartományi kormányok a járványellenes intézkedések decentralizációjában inkább hátrányt látnak.

A centralizált és decentralizált stratégiák közötti vita majdnem kizárólag a Németországon belüli szintekre, azaz a szövetségre, a tartományokra és a helyi önkormányzatokra koncentrál. Az európai szint alig játszik szerepet, mert az Európai Unió hatáskör híján csak néhány koordinációs feladatot – beleértve az oltóanyagok engedélyezését és központosított beszerzését – láthat el. Így az európai szint a járvány leküzdése során legfeljebb kiegészítő szerepet játszhatott⁸.

2. A hatalmi ágak: „Válság ideje: a végrehajtó hatalom ideje”

Régi tapasztalat, hogy „válság ideje: a végrehajtó hatalom ideje”. Válság idején a végrehajtó hatalom gyorsabban reagálhat, mint a parlament. Ezért válság idején a hatalmak egyensúlya inkább a kormány felé hajlik. Ez történt Németországban is.

Alapjában véve mind szövetségi szinten, mind tartományi szinten a politikai rendszer központját a parlamentek alkotják. Minden fontos szabályt csak parlament fogadhat el, a végrehajtó hatalom azonban nem.

A világvárvány leküzdése a végrehajtó hatalmat hozta előtérbe. Ahogyan említettük, a járványtörvény végrehajtási szabályok alkotására a tartományi szintet hatalmazza fel. Ezen felhatalmazás címzettjei nem a tartományi parlamentek, hanem a tartományi kormányok, amelyek a végrehajtási rendeletek alkotására kapnak hatáskört. Már ennek a törvényhelyzetnek köszönhetően a tartományi kormányfők a pandémia elleni küzdelem központi figuráivá válhattak.

Még hozzá az említett „pótkormány”, a kancellár-miniszterelnökök konferenciái a végrehajtó hatalom csúcstalálkozóinak voltak. Összeültek a szövetségi és tartományi kormányfők, egészségügyi miniszterek; a parlamenti elnökök azonban nem ültek össze. Ezekon a konferenciákon hozott döntéseket a szövetségi parlament és a tartományi parlamentek csak utólag tudomásul vehették, nem volt semmilyen politikai befolyása vagy ellenőrzése a megalkotásuk kapcsán. Így

a kancellár-miniszterelnökök konferenciái nemcsak a föderalizmust megalapozó hatáskör-elosztást mosták el, hanem a parlamentarizmus állagát is erodálták. A parlamentekben, főleg a szövetségi parlamentben (a „Bundestag”-ban) nőtt a kritika. 2021 őszén a Bundestag a járványtörvényt úgy módosította, hogy bizonyos intézkedéseket csak a Bundestag hozzájárulásával lehet hozni. Így a járványügyet „visszaparlamentarizálta”, a törvényhozó. Nem véletlen azonban, hogy a Bundestag ezt csak olyan időpontban tette, amikor a közvélemény a működőképességét elveszítő „pótkormányt”, már nem fogadta el, amiért ez amúgy is véget ért.

3. Különleges jogrend: nem opció

Magyarországon és számos más országban az állami reakciók központjában a különleges jogrend bevezetése állt⁹. Németországban azonban a különleges jogrend a járvány leküzdése során nem játszik szerepet, azaz különleges jogrend nem került kihirdetésre.

Ennek fő oka az, hogy a német Grundgesetz vonatkozó előírásai elsősorban a katonai szükséghelyzetet szabályozzák. A népegészség súlyos veszélyeztetése nem adhat okot a különleges jogrend bevezetésére, ezért a német különleges jogrend a jelen helyzet kezelésére alkalmatlan. Néhány tartományban különleges jogrendet rendeltek el, de ennek hatása általában bizonyos közigazgatási hatáskörök újraelosztására korlátozódik.

Németországban a veszélyhelyzet lehetősége nem hiányzik a járvány le-

küzdésére? Nem kellene a különleges jogrend szabályait az országos járványok kezelésére kiterjeszteni?¹⁰ Különleges jogrendet senki sem követelt. Különleges jogrend nélkül is megvan minden jogi eszköz, amely a járvány leküzdésére kell.

Általában milyen intézkedéseket hoz a különleges jogrend? Az alapvető jogokat erősebben lehet korlátozni, és hatáskörök a végrehajtó hatalomban koncentrálnak, különösen a jogalkotásra kap felhatalmazás a végrehajtó hatalom. Ezt az eredményt Németországban különleges jogrend nélkül is elérjük.

Az alapvető jogokat a közegészség súlyos veszélyeztetése esetén a rendes eszközökkel is a szükséges mértékben lehet korlátozni. Erről a 3. pont alatt még esik szó.

Ahogy már említettük, a szövetségi járványtörvény végrehajtó jogszabályok alkotására nem a tartományi parlamenteket, hanem a tartományi kormányokat hatalmazza fel. Ezt azért teszi, mert járvány esetén gyorsan reagálni kell, amire a kormány inkább képes, mint a parlament. A szükséghelyzet esetén a végrehajtó hatalomnak szóló jogalkotási felhatalmazásokat a járványtörvény veszélyhelyzet nélkül is kimondja, mert azzal számol, hogy a járványtörvény hatálya alá eső esetek általában sürgősek.

A járványtörvényt végrehajtó rendeletek alkotásán túl is a végrehajtó hatalomban amúgy is koncentrálnak a hatalom és a hatáskörök zöme, ahogyan a kancellár-miniszterelnökök konferenciái mutatták. Ezek a konferenciák a föderalizmus és a parlamenta-

rizmus elveit alkotmányellenes módon korlátozták. A végén maga a politikai rendszer talált kiutat, megszűnt ez a „pótkormány”, és helyreállt egyrészt a föderalizmus alapvető hatáskör-elosztása és másrészt az államhatalmak közötti egyensúly.

Nem az alkotmány, hanem az egyszerű szövetségi törvény szintjén, a járványtörvénybe 2020 márciusában bevezették a „nemzeti horderejű epidémiái helyzet”, intézményét. A világvárvány előtt a járványtörvény ezt az intézményt nem tartalmazta. A „nemzeti horderejű epidémiái helyzet”, intézmény a törvénynek a helyi szintre koncentráló hatásköreinek, intézkedéseinek központosítását teszi lehetővé, ha a Bundestag megállapítja, hogy dinamikus járvány több tartomány területét fenyegeti vagy elérte. A járványtörvény főszabálya továbbra is a helyi intézkedés, mert – a covidtól eltekintve – járványok kis elterjedésűek; elég helyi szinten reagálni. Most azonban a járványtörvény regionális vagy össznémet járványok esetén is a megfelelő eszközökkel rendelkezik. A 2020 márciusában kihirdetett nemzeti horderejű epidémiái helyzet 2021 novemberében megszűnt, mert lejárt az ideje, és az új szövetségi kormány nem volt hajlandó ezt meghosszabbítani. A legtöbb védelmi intézkedés ilyen helyzet nélkül is bevezethető, csak a nagyon erős korlátozások, mint pl. a teljes körű lock-down, a nemzeti horderejű epidémiái helyzet kihirdetését tételezik fel. A nemzeti horderejű epidémiái helyzet megszűnését követően néhány tartomány, pl. Schleswig-Holstein, tartományi horderejű epidémiái helyzetet

hirdettek ki, de ez az intézmény főleg a hatósági hatáskörök módosítását teszi lehetővé, erős alapjog-korlátozásokra azonban nem nyújt jogalapot.

IV. Alapjogok

A járvány megelőzése, leküzdése eddig nem látott alapjog-korlátozásokkal járt és a mai napig jár. Ez ellen sokan tiltakoznak, mialatt mások egészségük védelme céljából még erősebb korlátozásokat követelnek. Az alapjog-korlátozások dimenziói a szabadságot és az egyenlőséget érintik. Kronológiai sorrendben először a szabadság került korlátozásra. Később az egyenlőség is a fókuszba került.

1. Szabadság

1.1. A szabadság korlátozhatósága

Az alapjogok az európai alkotmányos kultúrának egy sarkalatos részét képezik. Ugyanakkor semmilyen alkotmány az alapjogokat abszolút módon nem mondja ki. Mindenütt az alapjogok más alapjogaival, valamint alkotmányos alapértékekkel való összehangolás céljából korlátozhatóak. Az alapjogok korlátozhatóságának alkotmányszövegbeli rögzítésére két lehetőség van: egyrészt az alapjogok általános részében egy általános klauzula az alapjogok korlátozhatóságát, annak feltételeit és határait mondja ki. Példa: a magyar Alaptörvény 1. cikk 3. bekezdése. Másrészt az alkotmány minden egyes alapjognál azon korlátozhatósága feltételeit, határait határozza meg. Ezt az utat a német Grundgesetz járja.

A legtöbb európai alkotmány ezen két lehetőség kombinációját alkalmazza.

Maga a járvány az egészséghez való jogot, adott esetben az élethez való jogot is fenyegeti. Az állam köteles a területén élő, tartózkodó emberek életét, egészségét védeni. Az élethez és egészséghez való joggal kapcsolatban a Grundgesetz 2. cikk 2. bek. 1 mondata csak állami beavatkozást elhárító egyéni jogot mond ki: az állam ne avatkozzék be, maradjon passzív. Már régóta azonban a többségi vélemény a szabadságjogok értelmezését nem korlátozza az elhárító funkcióra, hanem emellett állami védelmi kötelezettséget (az ún. „duty to protect”) is fogadja el: az állam a jog védelmében aktívan intézkedni köteles. Ez különösen áll az élethez és az egészséghez való jogra, mert ez a többi alapjog alapját alkotja. Kétségtelen, hogy az emberek egészségét, életét fenyegető járvány az állami védelmi kötelezettséget kibontakoztatja. Az állam köteles védintézkedéseket hozni, a fenyegető veszély súlya és a veszélyeztetett javak jelentősége miatt nem maradhat passzív az állam.

Az egyén szabadsága alapjában véve az önvészélyeztetést is magában foglalja: mindenki jogosult saját magát veszélyeztetni, károsítani¹¹. Mászt azonban az egyén nem veszélyeztethet, károsíthat. Ennek megfelelően az állam védelmi kötelezettsége mások veszélyeztetésére, károsítására, fertőzésére terjed ki, de ha valaki szabad elhatározásból saját egészségét akarja károsítani, ezt az önkárosítást az állam nem hivatott és nem is jogosult megakadályozni.

Alapjogi kategóriákban az egyik oldalon az emberi egészségre, életre vonatkozó állami védelmi kötelezettség áll, a másik oldalon az egyén szabadsága. A világvárványban eddig nem látott mértékben egyensúlyozni kellett a közegészség védelmét az egyéni szabadsággal¹².

Főleg a járvány elején a víusról való tudás csekély volt. Azt tudtuk, hogy a megbetegedés könnyű lehet, de súlyos is. Akár halált is okozhat. Azt is tudtuk, hogy – mint sok vírusjárvány – ez a járvány is emberi kapcsolatok révén terjed el. Ebből az következik, hogy a járvány megfékezésére, leküzdésére az emberi kapcsolatokat kell csökkenteni.

Mindenekelőtt az első hullám alatt, de később, a második és harmadik hullám alatt sem tudtunk sokkal többet. Főleg az okozatosságot, a fertőzések pontos útjait csak sejteni lehetett, tudományos megalapozottsággal tudni azonban nem. Alkotmányjogi kategóriákra fordítva ez azt jelenti, hogy a választott intézkedés alkalmasságáról nem lehet megalapozottan nyilatkozni, az alkalmasságot nem lehet pontosan értékelni. Az alkotmányjogi dilemma: az állam jogosult-e bizonytalan tudás alapján alapjogokat korlátozni? Erre a dilemmára a német alapjog-dogmatika régóta válaszokat dolgozott ki. Az állam a rendelkezésre álló információ alapján cselekedhet. Ezt az információt ki kell mérítenie az államnak, de ha az összes rendelkezésre álló információ hiányos vagy kétséges, akkor az állam ezen bizonytalan tudásalapon is cselekedhet. Mérlegelésébe kell bevonnia a tudás bizonytalanságát, de nem kell tartózkodnia a cselekvéstől csak azért,

mert az adott helyzetben a tudás korlátozott vagy ellentmondásos vagy bizonytalan. Főleg akkor, ha a leküzdendő veszély magas értékű javakat fenyeget, pl. az életet vagy az egészséget, az állam nemcsak jogosult, hanem köteles is védelmi intézkedéseket hozni. A veszélyeztetett javak jelentőségével arányban akár súlyos intézkedéseket, komoly alapjog-korlátozásokat is rendelhet el az állam. Ezeknek az korlátozásoknak összhangban kell állniuk a mindenkori tudásszinttel, és főleg bizonytalan tudással járó helyzetekben az állam köteles a tudás fejlődését követni, intézkedéseit megváltozott információkhoz igazítani és adott esetben továbbfejleszteni, módosítani vagy akár megszüntetni.

Ezt az addig elvont szinten kidolgozott dogmatikát a bíróságok a covid-járványra is alkalmazták. Elismerték, hogy az alapjog-korlátozások elrendelésekor a tartományi kormányok kötelesek „sokpólusú mérlegeléssel” összevetni a társadalmi érdek-konfliktusokat egyensúlyozni”. Ez azt jelenti, hogy az emberi életet, egészséget fenyegető veszélyt és a veszély elhárítására alkalmazott, szintén kárt okozó korlátozásokat mérlegelés útján valamilyen összhangba kell hozni. Ezt a mérlegelést szükségképpen bizonytalan információk alapján csak lehet végezni. A bíróságoknak ezen mérlegelés gyenge tudásalapját el kell fogadniuk, az államhatalmak egyensúlya miatt a politikai hatalmak, azaz a parlament, a kormány és adott esetben az eljáró közigazgatási hatóság, hivatottak ilyen politikai jellegű mérlegeléseket végezni¹³, a bíróságok – többek között demokra-

tikus legitimitáció híján – azonban nem. Ezért a bíróságok a megtámadott intézkedés alapjául szolgáló információt csak arra vonatkozóan ellenőrizhetik, hogy az intézkedés meghozatala során az összes rendelkezésre álló információt vették-e tudomásul, használták-e fel; azt azonban nem ellenőrizheti a harmadik államhatalom, hogy célszerűek-e a felhasznált információból levont következtetések¹⁴.

Végeredményben az állam a népesség egészség védelme céljából eljárva a szabadság-jogokat jogosult és köteles korlátozni. A korlátozások során a népességgel, a fenyegetett életekkel a korlátozott illetve korlátozandó alapjogokat kell mérlegelni. Ennek a mérlegelésnek az arányosság tesztjét kell megállnia azzal, hogy csak a rendelkezésre álló tudás bizonytalansága miatt intézkedést nem lehet aránytalanak minősíteni. Ahogyan láttuk, bizonytalan tudás helyzetében a bíróság a törvényhozó vagy végrehajtó hatalom bizonytalan tudását nem pótolhatja saját, szintén bizonytalan tudásával. A legtöbb korlátozást az eljáró alkotmánybíróságok és a közigazgatási bíróságok alkotmányosnak találták. Némegyszer azonban egy-egy intézkedést aránytalanak, azaz alkalmatlannak, szükségtelennek vagy túlzottnak minősítettek és ennek megfelelően meg is semmisítették ezt¹⁵.

1.2. Az egyes szabadságjogok korlátozása

A világvárvány két éve alatt számos szabadságjogot korlátoztak a szövetségi, tartományi jogalkotók, jogalkalmazók.

Különösen a közélet többé-kevésbé teljes körű lezárása, az ún. lock-down, sok szabadság-jogot érintett. A továbbiakban alapjogonként, intézkedésenként elemezzük, hogy az alapjogok fent vázolt korlátozhatósága a német alkotmányos életben hogyan érvényesült, hogy az egészség és az élet védelme, valamint a szabadság közötti egyensúlyt hogyan értékelték.

1.2.1. Emberi kapcsolatok számbeli korlátozása, a szabad mozgást megakadályozó intézkedések

Az első hullámok alatt a saját háztartáson kívül élő emberekkel, akár közeli rokonokkal való találkozást erősen korlátozták azzal, hogy magánjellegű találkozókön megengedett emberszámra előírtak legmagasabb értéket. Ez a korlátozás nagyon alapvető alapjogokat érint: a személyiség szabad kibontakozását (GG 2. cikk 1. bek.), a családi és magánéletet (GG 6. cikke). Tekintettel arra, hogy az ember szociális lény¹⁶, magát az emberi méltóságot is érintheti az emberi kapcsolattartás korlátozása. Mégis arányosnak minősítették ezeket a korlátozásokat, mert az emberi kapcsolatok a vírus elterjedésének fő útját jelentik. Akkor is, ha a pontos fertőzési mechanizmusok sokáig ismeretlenek maradtak, már eleinte biztos volt, hogy a vírus emberről emberre terjed el és hogy annál jobban és gyorsabban utazhat, minél több ember egy helyen tartózkodik, minél magasabb az embersűrűség. Ezért a bíróságok az emberi kapcsolatokat csökkentő, nagyon súlyos alapjog-korlátozások arányosságát elfogadták.

Nagyobb területi vonatkozásban az utazási tilalmak ugyanaz alá az alkotmányjogi értékelés alá estek¹⁷. A határok bezárása, sok településen, járásban és tartományban elrendelt beutazási illetve éjszakázási tilalom a személyiség szabad kibontakozását (GG 2. cikk. 1. bek.), adott esetben a szabad mozgást (GG 11. cikk 1. bek.) és, ha az emberek nem utazhattak az üdülőházukhoz, a tulajdont (GG 14. cikk 1. bek.) korlátozza. Ezen intézkedések alkalmasságát sokan vonták kétségbe azzal az érveléssel, hogy a vírus nem áll meg nemzetközi vagy közigazgatási határnál, amiért határ bezárása a vírus elterjedését nem állíthatja meg. A normaalkotók azonban arra hivatkoztak, hogy az utazási tilalmak ugyan nem állítják meg a vírust, de elterjedését lelassíthatják, ami a kórházak túlterhelését alkalmas megakadályozni. A bíróságok ezt a bizonytalan normaalkotói prognózist elfogadták, mert – ahogyan láttuk – bizonytalan ténybeli helyzetekben a politikai hatalmaké a prognózis joga.

A kapcsolattartás és szabad mozgás korlátozásának egy különös fajtáját, az éjjeli kijárási tilalmakat, sok közigazgatási bíróság megsemmisítette. A tilalmat elrendelő helyi önkormányzatoknak gyakran nem sikerült a kijárási tilalom alkalmasságáról meggyőzniük a közigazgatási bírakat. Az ítéleteikben a közigazgatási bíróságok nem látták, hogy miért éppen éjjel olyan nagy a fertőzési veszély, nappal azonban nem; sok bíróság még alapvetőbben azt is vonták kétségbe, hogy kint, szabadterén olyan magas a fertőzési veszély, hogy kijárási korlátozások csökkenthetik a fertőzési arányokat. Leginkább

szórakozónegyedekre elrendelt éjjeli kijárási tilalmakat tartottak fenn az eljárási bíróságok.

A védőoltás és az omikron változat azonban megváltozott ezen a mérlegelésen, ezen az arányossági teszten. Mindkét jelenség – egymástól függetlenül – csökkentette az emberi kapcsolatokkal járó veszélyt. A megbetegedések már nem olyan súlyosak, ritkábban kórházban kell ezeket kezelni, nagyon ritkán vezetnek csak halálhoz. Az emberi élet, az emberi egészség már nincs olyan mértékben veszélyeztetve, a kórházakban enyhül a feszült helyzet. Következésképpen nagyon súlyos alapjog-korlátozásokat már nem alapozhatja meg a járvány. Ennek megfelelően az oltás bevezetésével, az omikron elterjedésével és a kórházakon belüli helyzet enyhülésével a kapcsolattartásra vonatkozó korlátozásokat egyre jobban enyhítették, megszüntették. Egy darabig még oltatlan emberek részére fennálltak tovább, de ezeket is előbb-utóbb megszüntették az összes tartományban. Marad néhány korlátozás az ápolóotthonokban, ami azért arányos, mert lakosai életkoruknál, egészségi állapotuknál fogva különösen veszélyeztetve vannak, amiért számukra különös védelmi intézkedések érvényesülhetnek.

1.2.2. Lock-down (a közélet megszüntetése)

Az ún. lock-downban a közélet széles körét megszüntették: a kiskereskedelmet (az élelmiszerek, gyógyszerek és néhány más, napi alapon szükséges áru kivételével) és a vendéglátó vállala-

latokat, a közművelődési és kulturális intézményeket bezárták, a vallási, sport- és más rendezvényeket megtiltották. Ezek a korlátozások is az emberi kapcsolatok csökkentésére céloztak. Ahogyan már láttuk, lehet erre hivatkozva az érintett szabadságjogokat korlátozni.

A kiskereskedelem, a vendéglátás, magánkézben lévő kulturális és sport vállalatok (pl. mozik) a munka szabadsága oltalma alatt állnak. A munka szabadságától elkülönülő vállalkozói szabadságot a GG alapjogi szinten nem ismer, amiért a német alapjog-dogmatika szerint a vállalkozót is a munka szabadsága védi. Az emberi élet és egészség védelme fontosabb értéknek minősül, mint csupán gazdasági érdekek. A bíróságok azonban azt is hangsúlyozták, hogy számos vonatkozó korlátozás főleg azért nem aránytalan, mert az állam az érintett vállalkozókat, munkavállalókat anyagilag támogatja.

A non-profit szektor, pl. az állami és önkormányzati kulturális intézmények, az egyesületi élet és a vallási rendezvények, többek között a művészet, az egyesülés és a vallás szabadságára hivatkozhat. Ezen szabadságokkal szemben is elvileg az élet és az egészség védelme fontosabb, feltéve, hogy a korlátozás egyéni esetben alkalmas. Például szabadtéri előadásnál a veszély mértéke más, mint teremben. Ezért pl. a távolságtartást lehetővé tevő szabadtéri koncert nem olyan könnyen tiltható meg, mint operaházban történő előadás.

A közművelődési szektor bezárása az érintett gyerekeket a művelődéshez való joguktól megfosztja. Online okta-

tás sok helyen csak nagyon lassan indult, minősége gyakran rossz volt, amiért az online oktatás a jelenléti oktatást nem pótolhatta. Ráadásul a gyerekek, fiatalok az egészséges pszichés fejlődésük érdekében egykorúakkal való közvetlen kapcsolattartásra szorulnak. Már az első hullám alatt kiderült, hogy az iskolák bezárása és az egykorúaktól való elszigetelés sok gyereknél, fiatalnál súlyos pszichés problémát okoz, ami a mai napig nem változott. Ezért a gyerekek, fiatalok egészséghez való jogát is sérelmezte az iskolák bezárása. Ezen kívül az egyenlőséget is megsértette az iskolai lock-down, mert az amúgy is hátrányos helyzetű gyerekeket a távoktatás még hátrányosabb helyzetbe szorította. A távoktatás ezen hatását nemcsak Németországban tapasztalták, hanem Magyarországon és sok más országban is. Mivel az iskolák bezárása nemcsak a művelődéshez való (egyenlő) jogot korlátozza, hanem a gyerekek, fiatalok egészségét is károsítja, az alkotmányjogi helyzet nem olyan egyértelmű. A gyerekek és fiatalok a mérlegelés mindkét oldalán egyenértékű jog áll: az egészséghez való jog. A bíróságok az iskolák bezárásának alkotmányosságát mégis elfogadták, mert sokáig nem volt világos, hogy a gyerekek és fiatalok milyen mértékben járulnak hozzá a járvány dinamikájához. Elvileg a kötelező maszkviselés az iskolák bezárásánál enyhébb eszközt jelent, de a gyakorlatban viszonylag gyorsan kiderült, hogy a maszkviselés mellett is az iskolákban előfordulnak fertőzések, amiért legalább kétséges, hogy a maszk az iskola teljes bezárásával egyenlő alkalmasságú védintézk-

dés. Végeredményben a bíróságok az ún. „vulnerábilis csoportok”-ra hivatkozva helyeselték az iskolák bezárását is azzal, hogy a „vulnerábilis csoportoknak” nem a gyerekeket és fiatalokat minősítették, hanem az otthonaikba élő öregeket. Így az öregek védelmére való hivatkozással kijátszották a gyerekek, fiatalok jogait. Ez a sánta helyzet-felmérés jellemző öregedő társadalmakra: az öregek (akik egyébként választók) a figyelem központjában állnak, a gyerekek (akitől a politika nem várhat el támogatást) a figyelem periferiájára kerülnek, érdeküket nem veszik komolyan.

Az összes lock-down intézkedésre ugyanaz áll, mint az emberi kapcsolatok korlátozására: az oltás és az omikron változat elterjedésével csökken a veszély. Ezért számos korlátozás részben alkalmatlanná, részben túlzottá vált. Ennek megfelelően meg is szüntették azokat.

1.2.3. 2 G vagy 3 G

A lock-downt csak az első és a második hullám idejében alkalmazták. A két hullám között, valamint a második hullám vége óta a szabad mozgást az ún. 2 G-szabály vagy 3 G-szabály korlátozta. Ezek a szabályok a boltokba, éttermekbe, közösségi közlekedés eszközeibe, rendezvényekhez és más helyiségekbe való belépést korlátozzák. A 2 G-szabály hatálya alatt csak oltott vagy meggyógyult személyeknek szabad a belépés, mialatt a 3 G-szabály alatt az oltottak és meggyógyultak mellett friss teszttel rendelkezők is beléphetnek. Helyi szinten döntötték, hogy melyik

szabály érvényesül; a döntéshozók legfontosabb mérce az adott település illetve járás aktuális fertőzési aránya volt.

Ezek ellen a korlátozások ellen szintén pereket indítottak mind az oltott vagy meggyógyult személy státuszával nem rendelkezők, mind a boltok, éttermek tulajdonosai. A bírósági gyakorlat vegyes. A 2 G-szabály a teszttel rendelkezőket kizárja. Alkotmányosságának központi kérdése: a teszt az oltással, meggyógyulással egyenértékű védelmet nyújt-e fertőzésveszély ellen? A tudomány erre nem tud egyértelmű választ adni: bizonytalan a tudáshelyzet. A bíróságok gyakorlata sem egyértelmű. A 2 G-szabályt néhány bíróság fenntartotta¹⁸, mert a teszt által nyújtott védelmet az oltás vagy gyógyulás által közvetített védelemnél alacsonyabb szintűnek tartották, mialatt más bíróságok ezt megsemmisítették azzal az érveléssel, hogy friss teszt éppolyan védelmet nyújt a fertőzés veszélye ellen, mint az oltott vagy meggyógyult státusza¹⁹.

A 3 G-szabályt azonban a bíróságok általában elfogadták²⁰. Az oltatlanok, gyógyulatlanok kereseteit azzal az érveléssel utasították vissza, hogy teszthez könnyen és költségmentesen férhetnek hozzá és így a belépést lehetővé tevő harmadik feltételt probléma nélkül teljesíthetik ők is. A felperesek által idézett „nem-tudáshoz való jog” – amely szerint az embernek joga van ahhoz, hogy saját egészségi helyzetét ne ismerje – a bíróságok álláspontja szerint vagy egyáltalán nem létezik, vagy nem olyan súlyú, hogy az egészségvédelmi szint leépítését indokolhatná. A boltok, éttermek és hasonló vállalatok tulaj-

donosai keresetüket azzal indokolták, hogy a normális időkben elért ügyfél-forgalomhoz képest a 3 G-szabály alapján az ügyfelek kb. egyharmada elesik, ráadásul a boltokra, éttermekre hárított ellenőrzési kötelezettség nagyon megterhelő. A bíróságok ezt az érvelést azért utasították vissza, mert az állam az elesett vállalkozói jövedelmet legalább részben pótolja, amiért elvárható tőlük, hogy a fertőzésvédelem miatt csökkent ügyfél-forgalmat tűrjék; ráadásul a korlátozott belépés a teljes bezárásnál enyhébb eszköz.

Összegezve a 3 G-szabály alkotmányos, mert a lock-downhoz képest enyhébb eszköz és mindenki számára hozzáférhetővé teszi a belépést. A 2 G-szabályt a bíróságok egy része azért semmisítette meg, mert szerintük a teszt az oltással, gyógyulással azonos vagy hasonló biztonsági szintet közvetít. Hogy a biztonsági szint felmérése kifejezetten szubjektív dolog, azt a 3 G-szabályt fenntartó bírósági döntések mutatják. Az eltérő bírósági gyakorlatban visszatükröződik a bizonytalan tudásalap.

1.2.4. Maszk

2020 során a maszkviselést tették kötelezővé. A kötelező maszkviselés a személyi szabadságot (GG 2. cikk 1. bek.) korlátozza.

A fent említett intézkedésekkel szemben a maszk az egyéni szabadságot nem nagyon súlyosan korlátozza. A maszk esetleg fárasztó, de más nem. A jobboldal néha úgy érvel, hogy a szabad arc az európai kultúrához tartozik, hogy a szabad arc a szociális kapcsolat-

tartás lényeges vonása. Ez az érv lényegében kulturalista (azaz nem annyira a maszkot sérelmezi, hanem a muzulmánokat hivatott lejáratni), ezért racionális tartalom híján alapjogok közötti mérlegelés során nem vehető figyelembe. Az eljáró bíróságok ezt az érvelést a racionális magjára vezették vissza: az európai kultúra szokásaihoz az is tartozik, hogy a másik arcát lássuk. Ez a szokás azonban nem olyan súlyú, mint a népegészség védelme, már azért sem, mert a maszkviselés a szociális érintkezést is csak kis mértékben nehezíti el. Mivel a maszkviseléssel járó alapjog-korlátozás nem nagyon súlyos, a maszkviselést alkotmányosnak tevé értékeknek sem kell nagy súlyúnak lenniük. Az egészségvédelem mindenképpen elég fontos cél, és a közigazgatási bíróságok a maszkviselést elrendelő önkormányzati, tartományi jogszabályokat csak akkor semmisítették meg, ha a konkrét helyzetben a maszkviselés alkalmatlan vagy ha a jogszabály technikailag hibás.

A maszkviselés a mai napig kötelező sok helyen, és a további korlátozás-leépítési tervek a maszkviselésre csak részben vonatkoznak. Ennek megfelelően a maszk-kötelezettség maradhat a középületekben, közösségi közlekedésen és hasonló intézményekben. A maszkviselés fertőzéselhárítási, megelőző hatására (alkotmányjogi vonatkozásban: alkalmasságára) vonatkozó tudási szint olyan szilárd, hogy a bíróságok a maszk kötelezővé tételét alkalmasnak elfogadják.

1.2.5. Kötelező oltás

Az aktuálisan legvitatottabb szabadság-korlátozás a kötelező oltás kérdése. Németországban az oltási arány alacsony ahhoz, hogy „csorda immunitás”-ról beszélhetnénk²¹. Ezért a vírus továbbra is elterjedhet, el is terjed. A másik oldalon az oltás kötelezővé tétele a testi épséghez való jogba és a saját testről való önrendelkezésbe történő súlyos beavatkozás. Súlyát még fokozza, hogy a vakcinák még újak, a róluk eddig szerzett tudás hiányos, azaz a velük járó kockázat nem olyan mértékben mérhető fel, mint már régóta használatban álló vakcinák esetén.

Az alacsony oltási arány miatt már a 2021. évi általános választások előtt a kötelező oltás bevezetésére vonatkozó javaslatok felmerültek. A régi kormány, tekintettel a közeledő parlamenti választásokra, erre nem nagyon reagált, hanem az új kormányra hagyta a kérdést. Az új, három pártból álló kormányban megosztottak a vélemények.

A szociáldemokraták és a zöldek inkább az oltás kötelezővé tétele mellett állnak. Azzal érvelnek, hogy az eddigi tapasztalatok mutatják, hogy saját elhatározásból a lakosság csak két harmada kér oltást, amiért világos, hogy csak a kötelező oltás a megkívánt „csorda immunitás”-t eredményezheti. Magas oltási arány mellett minden más korlátozást (esetleg a maszkviselés kivételével) meg lehet szüntetni, ahogyan ezt a brit és dán példája mutatja. A kötelező oltással elérhető „csorda immunitás” az összes többi szabadságot helyreállítja. Ezért a kötelező oltással járó alapjog-korlátozás összege kisebb, mint a

hiányzó „csorda-immunitás” hiánya miatt szükséges, más korlátozások fenntartásával járó alapjog-korlátozások összege.

A szociáldemokraták és zöldek álláspontja legalább annyiban alkotmányjogilag megalapozott, hogy olyan korlátozások, amelyeket csak az oltatlanok magas aránya tesz szükségessé, az oltottaktól nem követelhetőek meg, várhatóak el. Ez azt jelenti, hogy oltott embert nem lehet annak tűrésére kötelezni, hogy csak azért, mert mások oltatlanok, nem mehet el moziba, étterembe, illetve hogy zárva kell tartania moziját, éttermét. Abból az alkotmányjogi tételből azonban két következtetést lehet vonni. Egyrészt az oltás kötelezővé tétele lehet a megoldás. Akkor már nincsen oltatlan ember²², és a „csorda-immunitás”-nak köszönhetően mindenki szabadsága teljes mértékben állítható vissza. Másrészt azt az álláspont lehet képviselni, hogy az oltatlan személy szabad belatásából bizonyos kockázatot vállal. A szabad döntése következményeit az oltatlan személynek kell viselnie; végül is a felelősség a szabadság szükséges velejárója. Ez azt jelenti, hogy vagy az oltottak részére vagy mindenki számára mindezeket a korlátozásokat megszüntetik, amelyeket „csorda-immunitás” esetén lehetne megszüntetni, és a fokozott fertőzési kockázatot maga az oltatlan személy viseli.

A szociáldemokraták és zöldek az első alternatívát preferálják, többek között azért, mert az fertőzések elvárható alacsony száma az egészségügyi rendszert kímélné. A harmadik koalíciós partner, a liberális párt, megosztott. Az

egyik szárnya az egyén szabadságára hivatkozva mindenképpen meg akarja akadályozni az oltási kötelezettséget. A liberális párt ezen szárnya a vázolt két következtetés közül a másodikat vonja le.

A patt-helyzetből vezető kiút: a frakció-kényszer megszüntetése. Ez azt jelenti, hogy a kötelező oltásról szóló törvényjavaslatról történő szavazás során minden képviselő szabadon, lelkiismeret alapján dönthet. A német parlamentben a frakció-kényszert gyakran etikai kérdésekben megszüntetik, pl. a terhesség-megszakításra, halálról való önrendelkezésre és hasonló kérdésekre vonatkozó szavazások esetén. A kötelező oltás kérdése hasonlít a többi esetre, amiért a frakció-kényszer megszüntetése, a képviselők lelkiismeret szerinti szavazás nem rendszer-ellenes, sőt: a német parlamentarizmus hagyományait követné. Kissé abszurd azonban az, hogy tekintettel a három kormánypárt közötti nézeteltérésre, a kormány nem nyújt be saját törvényjavaslatot. Vonatkozó törvényjavaslatokat kizárólag képviselők, képviselőcsoportok nyújtanak be. A legtöbb már benyújtott javaslat több párthoz tartozó képviselők közül álló csoportoktól, azaz vegyes kormánypárti-ellenzéki képviselői csoportoktól származik.

A már közzétett javaslatok vagy a teljes körű oltást írják elő vagy csak az öregek részére – tekintettel a fokozott veszélyeztetettségükre – vagy csak bizonyos munkakörökben dolgozók részére – főleg az egészségügyi és ápolóotthoni dolgozók részére – teszik kötelezővé az oltást, vagy eddig el nem ért küszöbértékek túllépése esetén ol-

táskényszer fokozatos bevezetését rendelik el, vagy kényszer nélkül ösztönzik az önkéntes oltást.

Alkotmányjogi szempontból kérdéses a kötelező oltás. Az első vonatkozó terveket olyan időpontban fogalmazták, amikor még a delta változat a leggyakoribb változat volt. Abból az időből származik pl. az osztrák törvény²³, valamint a német szociáldemokraták és zöldek az oltási kötelezettség melletti elkötelezettsége. Azóta azonban a pandémiás helyzet megváltozott. A súlyos megbetegedéseket okozó delta változat háttérbe szorult, helyét most az oltottak között csak nagyon ritkán komoly megbetegedést okozó omikron változat foglalta el. Igaz, hogy az omikron fertőzési tempója a delta változathoz képest gyorsabb, de az emberi egészségre gyakorolt hatása a delta hatásánál sokkal enyhébb, ahogyan mutatják pl. a kórházi számok. Ezért újból kell értékelni a helyzetet, a mérlegelést újból kell végezni. Az omikronnal járó egészségi veszély valószínűleg nem olyan súlyú, hogy az oltás kötelezővé tételét – ami, ahogyan láttuk, az egyéni szabadságba való súlyos állami beavatkozást jelent és ezért csak megfelelő súlyú érvek mellett alkotmányos – alapozhatná meg. Nem kizárt, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság az omikron változat idejében aránytalannak minősítene egy olyan oltási kényszert, amelyet talán a delta változat idején még elfogadott volna.

A csak bizonyos csoportokat érintő oltás-kötelezettség az egyenlő bánásmód (GG 3. cikk 1. bek.) szempontjából legalább kérdéses. Alkotmányjogilag megtámadhatatlan megkülönböztetést

kell alkalmaznia a jogalkotónak. Az életkor alapján differenciáló törvényjavaslatok a kötelezett öregek magasabb szintű veszélyeztettségére hivatkoznak; alkotmányjogilag kérdéses azonban, hogy a saját kockázat felmérését az állam az érintettektől átveheti-e. A munkakörökre irányuló különbségtétel az adott munkakörökben található veszélyeztetett harmadik személyekre (betegekre, ápoltakra) helyezi a hangsúlyt; alkotmányjogilag kérdéses itt, hogy a betegek, ápoltak védelme valóban megköveteli-e a kötelező oltással járó nagyon intenzív alapjog-korlátozást, vagy talán enyhébb eszközzel, pl. rendszeres teszteléssel, ugyanaz a védelmi szint érhető-e el. Az egészségügyi, ápoló dolgozókat sújtó oltás-kötelezettség 2022 márciusában lépett hatályba; alkotmányosságáról a Szövetségi Alkotmánybíróság még nem hozott döntést²⁴.

1.2.6. Gyülekezési szabadság

A gyülekezési szabadság a járvány első áldozatai közé tartozik. Már az első hullám kezdetén a fertőzési veszélyre hivatkozva megtiltották a gyülekezéseket. A bíróságok reakciói eltérőek voltak: néha az egészség védelmére hivatkozva elfogadták a gyülekezések tilalmát, néha a tilalom alkalmasságát vonták kétségbe azzal az érveléssel, hogy szabadtéren csekély a fertőzési veszély, azaz olyan csekély, hogy a gyülekezés eltiltását nem alapozhatja meg.

Még 2020 során a gyülekezéseket másképpen kezdték kezelni. A megfelelő hatóságok kötelező minimum-távolságot, maszkviselést rendeltek el.

Ezek a feltételek a tilalomnál enyhébb eszközt jelentenek, lehetővé teszik a gyülekezési szabadság gyakorlását.

Ezt főleg a korona-intézkedéseket ellenző gyülekezések nem fogadták el. Ilyen gyülekezéseken, tüntetéseken sokan nem viselnek maszkot, nem tartják be a minimális távolságot. Nemegyszer már a szervezők higiénia-tervet sem dolgoznak ki, nem terjesztenek a gyülekezési hatóság elé. Ilyen tüntetéseken nemcsak a szabadságukat féltő polgárok vesznek részt, hanem – növekvő mértékben – szélsőséges jobboldaliak, összeesküvői elméleteket ápolók, radikális és néha erőszakos ezoterikusok, a német állam létjogosultságát megtagadó ún. „birodalmi állampolgárok” és sok más kétséges elem. Ennek megfelelően ilyen tüntetéseken egyre gyakrabban tör ki erőszak. A feltételek tömeges megszegése, valamint az erősödő erőszak az először elnéző közigazgatási és alkotmánybíróságokat arra késztették, hogy korona-ellenes tüntetések tilalmáról elrendelő határozatokat egyre gyakrabban hagyják jóvá.

Természetesen a résztvevők ebbe nem nyugodnak be. A szociális médiában kiváló hálózatokkal rendelkező korona-ellenes szubkultúra az utolsó hónapokban a tilalmakat új gyülekezési típussal próbálták elkerülni. Ún. „séták”-hoz folyamodnak. Állítólag spontánul, valójában azonban a szociális médiában szervezett módon közterületen „találkoznak” és egymás mellett azonos (előre megbeszélte) útvonalon „sétálnak” a belvárosokban, a korona-ellenes intézkedések ellen tiltakozó plakátokkal és kántálással. Azzal érvel-

nek, hogy ez séta, nem gyülekezés, és sétát nem lehet megtiltani, feloszlatni.

A bíróságok azonban ezt az érvelést nem fogadják el. A GG 8. cikk 1. bek. szerinti gyülekezés jellege nem függ a gyülekezők által választott elnevezéstől. Emberek összejövele akkor gyülekezés, ha az évtizedeken alatt kimunkált meghatározásnak felel meg. A gyülekezés azt tételezi fel, hogy több ember közös cél vagy érdek kijelentése végett összejön. Ennek a definíciónak megfelel az álspontán séta is – még a valóban spontán séta is a GG 8. cikk 1. bek. oltalma alatt állhat. A Szövetségi Alkotmánybíróság szerint a múltban a korona-ellenes tüntetések és „séták” alkalmából szerzett tapasztalatok – és pedig, hogy a fertőzésvédelmi feltételeket nem tartják be és hogy erőszakos – alapján az önkormányzat rendeletével megelőzés céljából az összes területén megtilthatja a korona elleni sétákat²⁵. Megjegyzendő, hogy már a 1970-es években a „séta” formájával próbálták kijátszani a gyülekezés esetén lehetséges korlátozásokat. Akkor a baloldal a nukleáris energia és a fegyverkezés ellen akart tiltakozni, ma azonban a jobboldal a fertőzés elleni intézkedések ellen. Mindkét esetben a bíróságok nem fogadták el az érvelést, és gyülekezés-ként kezelték a „sétákat”.

A korona ellenes gyülekezéseken, „sétákon” gyakorolt erőszak legújabb formája az, hogy az emberek politikusok házai, lakásai elé vonulnak, gyakran éjjel, fáklyákkal és dobokkal ellátva. Nyilvánvaló, hogy ennek célja nem vélemény-nyilvánítás, hanem megfélemlítés. Ennek megfelelően az első önkormányzatok rendeleti úton

politikusok házai, lakásai előtt minden gyülekezést megtiltottak. Ezeket a rendeleteket megtámadták bíróság előtt. Ezen esélye azonban csekély. A hannoveri közigazgatási bíróság már 2021. tavaszán a tartományi miniszterelnök háza előtt megtartandó gyülekezés megtiltását helyezte. Úgy érvelt a bíróság, hogy a GG 8. cikk 1. bek. szó szerint csak a „békés” gyülekezéseket védi. Már a helyszín választása (a miniszterelnök háza előtt) mutatja, hogy a szándék nem békés, ezért a tervezett gyülekezés a gyülekezési alapjogon kívül esik, és következményképpen az érintett politikus személyiségi joga védelme érdekében megtiltható. Elvárható, hogy az újabb tilalmakat megtámadó keresetekre hasonló módon fognak reagálni a közigazgatási bíróságok.

2. Egyenlőség

A szabadságjogok korlátozása a járvány kezdete óta a járvány elleni harc velejárója, és a mai napig az. Az egyenlőség problematikája – eltekintve bizonyos részletkérdésektől²⁶ – csak az oltóanyag piacra dobása óta merült fel.

2020 végén az első oltásokat végezték. Az azt követő hat hónap alatt azonban kevés volt az oltóanyag: nem mindenkit olthattak, aki kérte az oltást. Az államnak szabályozni kellett, hogy ki mikor kaphat oltást.

Szűkös javak állami elosztása a német alapjog-dogmatikában elsősorban az egyenlőség kérdése. Az elosztandó javak szűkössége miatt az ellátás nem lehet egyenlő: a kérők száma magasabb, mint az ajánlat. Erre vonatkozó alkotmányjogi dogmatika már az

1970-es években kialakult. Apropója az egyetemi helyek elosztása volt, főleg, de nem kizárólag az orvosi karokon. Az alkotmánybíráskodás már akkor azt mondta ki, hogy ha az állam alapjogilag releváns javakat²⁷ osztogat és a javak számának a növelésére vagy nem köteles (egyetemi helyek) vagy nem képes (oltóanyag 2021 első félévében), akkor az egyenlőség azt követeli, hogy a normaalkotó a prioritást csoportok észszerű, célszerű és következetes alakításával határozza meg. Az egyetemi helyek alkalmából kialakult alkotmányjogi mércék az oltóanyag elosztására is alkalmazhatóak.

A legegyszerűbb az ún. „agár elv” lenne: aki először jelentkezik, az megkapja az oltást. Ez az elv azonban nem észszerű, célszerű, mert a különösen veszélyeztetett emberektől, azaz öregektől és betegektől, nem várható el, hogy ők minden másnál gyorsabban jelentkeznek. Ezért az állami szabályozás más szempontokon alapult. A sürgősség alapján határozták el a prioritást, és a sürgősséget a veszélyeztetettség határozta meg. Így több csoportot alkotott a normaalkotó, és a következő csoport csak akkor juthatott az oltóanyaghoz, miután az előző csoport közül minden kérő megkapta az oltást. A csoportba besorolás több tényezőn múltott. A legfontosabb tényezők az életkor, fennálló betegségek és a munkahelyen fennálló helyzet (sok emberrel való elkerülhetetlen érintkezés, mint pl. rendőröknél vagy szupermarketi személyzetnél) volt. Az életkor és a fennálló betegségek a fertőzés esetén fenyegető veszélyre, a munkahelyi helyzet azonban a fertőzési kockázat magas szintjére reagált.

Ezt a besorolási rendet a bíróságok és nagyjából a közvélemény is elfogadta.

Az elfogadást megkönnyítette az a körülmény, hogy mindenki tudta, hogy a szűkösség átmeneti jelenség. Valóban 2021 második félévétől mindenkinek várakozás nélkül jut oltóanyag, sőt: annyi van, hogy más országokba is adhatunk.

3. Szűkös esélyek igazságos elosztása a halál árnyékában: a „trriage” kérdése

A járvány az egészségügyet nagyon megterheli. A megbetegedés súlyosabb eseteit kórházban kell kezelni, a legsúlyosabbakat intenzív osztályon. Főleg az első és a második hullám során a kórházak és főleg az intenzív osztályok a megterhelhetőségük határait érték el. Más országokban, pl. Olaszországban, ezt a határt átlépte az esetek száma. Konkrétan nem jutott minden rászorulóra lélegeztető készülék. Ilyenkor az orvosoknak el kellett dönteniük, hogy kit kezelnek és kit nem, ki kap mesterséges lélegeztetést és ki nem, és legalább közvetetten ez a döntés arról szól, hogy ki élhet és ki hal meg. Ezt a döntést a francia „trriage” szóval írjuk körül. Németországban odáig nem jutottunk el. Az ún. „tervezhető műtétek” elhalasztásával, intenzív esetek más klinikába történő áthelyezésével sikerült mindenkit ellátni.

A triage kérdése nem vált aktuálissá, mégis a német Szövetségi Alkotmánybíróságot foglalkoztatta²⁸. Fogyatékkal élő bírónő alkotmányjogi panasszal fordult az alkotmánybírósághoz és kérte, hogy a diszkrimináció veszé-

lyét preventív módon megszüntesse. Előadta, hogy a triage döntést a kórház orvosai etikai szabályzatuk alapján hozzák meg, és az orvosi etikai szabályzat szerint a gyógyulási esélyek a mértékadó tényező. Attól félt a bírónő, hogy fogyatékosága miatt az orvosok gyógyulási esélyeit alacsonyabbnak értéklik, mint fogyatékosággal nem élő személyét. Nem szabad elfelejteni, hogy a kezelő orvosnak a triage döntését másodperceken belül kell hoznia.

A Szövetségi Alkotmánybíróság először azt sérelmezte, hogy a triage kérdését orvosi etikai szabályzat szabályozza. A régóta alkalmazott „lényegességi elv” alapján alapjog gyakorlásának lényeges kérdéseit szabályozó jogszabályt csak parlament és csak törvény formájában hozhatja meg. Mivel az életről-halálról szóló döntés az élethez való jogot nagyon lényegesen érinti, az egyetlen megengedett szabályozási szint: törvény. A bíróság felszólította a parlamentet, hogy „hamarosan” alkosson vonatkozó törvényt. Egy ilyen törvény az orvosokat is tehermentesítené, mert az életről-halálról szóló döntést – legalább normatív szinten – elveszi vállalktól és a nép demokratikusan választott képviselőire hárítja.

A törvényben rögzítendő mércékről a Szövetségi Alkotmánybíróság nem nagyon nyilatkozott, hanem a parlamentre bízta meghatározásukat. Csak azt hangsúlyozta a bíróság, hogy minden emberi élet egyenrangú és egyenlő értékű, azért öregeket, fogyatékkal élőket stb. még közvetetten sem diszkriminálhat a triage döntés. Ez azt jelenti, hogy az egyedi döntést hozó orvos köteles másodperceken belül a beteg

életkorától, más fennálló betegségeitől eltekintve a kezelendő betegséggel (itt: covid megbetegedéssel) kapcsolatos gyógyulási, gyógyítási esélyeket felmérni. Nyilvánvaló, hogy ez a gyakorlatban nem fog működni, hogy az életkor, fennálló más betegségek mindig befolyásolják az orvos prognózisát. Ezért néhány jogász követeli, hogy a triage esetén a véletlen – és ez konkrét esetben az „agár elvet” jelenti – döntse el: akit először bevisznek a kórházba, az kapja meg a kezelést, aki későn jött, az ne kapja²⁹.

A törvényt még nem hozta meg a parlament, sőt: komoly tárgyalását még nem kezdte meg. Most már nyilvánvaló azonban, hogy a kézenfekvő, más országokban alkalmazott megoldáshoz nem fog folyamodni a törvényhozó: hogy a triage döntésbe azt is be lehet vonni, hogy ki oltott és ki oltatlan. Az orvosok ezt a differenciálást nagyon erősen ellenzik, ragaszkodnak ahhoz, hogy orvosi etika szempontjából egyedül a gyógyulási esély lehet meghatározó, hogy az oltott-oltatlan megkülönböztetés etikátlan. A politikai pártok sem javasolják ezt a különbségtételt.

Az oltott és oltatlan betegek közötti különbségtételnek azonban az az előnye, hogy szabadság-központú. Aki oltást kérhet, de saját elhatározásból nem kér, az szabadon a fertőzési védelem ellen dönt. A szabadság elve azt megköveteli, hogy az ember szabad döntésének következményeit elsősorban maga viselje, ne hárítsa át másokra. Ha valaki szabadon az oltás által nyújtott védelemről mond le és a fertőzés és súlyos megbetegedés fokozott veszélyét vállalja, akkor oltott embertől

várható el, hogy szűkös kezelési lehetőségek esetén tűrje, hogy az oltatlan embert kezelik, és nem az oltottat? Ezt az érvet még szélesíteni lehet más betegekre. Az intenzív osztályra nemcsak covidos betegek kerülnek. Lehet olyan valakitől, aki agyvérzést, szívrohamot kap vagy akit kocsi elüt, elvárni, hogy lemond a kezeléstről csak azért, mert oltatlan emberek az intenzív osztály összes ágyát igénybe veszik? Még egy szélesítés: a „tervezhető műtétre” szorulóktól elvárható-e, hogy a szükséges műtétet a végtelenségbe történő elhalasztását tűrjék azért, mert az intenzív osztályt oltatlan covidos betegek foglalják el? Nem szabad elfelejteni, hogy a „tervezhető műtétek” körébe pl. rákműtétek is beszámítanak, és ilyenkor már a rövid távú halasztás a beteg gyógyulási esélyeit lényegesen csökkentheti.

V. Következtetések: alkotmányjogi kihívások, de nincs alkotmányjogi válság

A világvárvány minden társadalomra súlyos megterhelést jelent. Az emberek közötti érintkezésen, kommunikáción, az élénk közéleten alapuló nyitott demokratikus társadalmak esetén azonban a vírus az „életelixírt” fenyegeti. Méghozzá a vírus újdonsága különös félelmeket ébreszt az emberekben. Mivel az állam is a tudás hiányával küzd, néhány ember úgy érzi, hogy az állam nem képes megvédeni őket az új veszély elől. Erodál az államba vetett bizalom.

Az alkotmányjog terén is a járvány és leküzdése, megelőzése súlyos kérdéseket vet fel. Állami döntéseket fel kell gyorsítani, az állam intézményeinek a működőképességét kell megővni még a lock-down sajátos körülményei között is, és alapjogokat eddig ismeretlen mértékben kell korlátozni. A német alkotmányjog különlegessége, hogy mindezen kérdések megválaszolására különleges jogrend nem áll rendelkezésre.

Az államszerkezeten belül megjelenő kérdésekre nem mindig sikerült alkotmány-konform választ találni. Különösen a kancellár-miniszterelnökök konferencia, amely majdnem egy évig „pótkormány” szerepében működött, mind a föderalizmus, mind az államhatalmak egyensúlya szempontjából legalább kérdéses. A végén maguk a szereplők – a szövetségi kormány és a tartományi kormányok – nem folytatták, mert kimerültek ezen intézmény problémamegoldási lehetőségei.

Az igazságszolgáltatás működését a járvány csak rövid ideig zavarta. Nagyon gyorsan sikerült jelenléti eljárásformáktól online eljárásokra áttérni. Ráadásul a törvényhozó és végrehajtó hatalmaknak az alkotmánybíróságok, közigazgatási bíróságok által gyakorolt ellenőrzése is működött. Az igazságszolgáltatás alapján véve kiegyensúlyozott, az összes érintett érdeket és jogot számításba vevő döntéseket hozott. A két politikai államhatalmat a járvány leküzdésében nem akadályozta meg, de alkalmatlan vagy túlzott intézkedések ellen hatékonyan megvédte az emberek alap- és egyszerű jogait.

Az alapjogokkal kapcsolatban is nagyjából sikerült megtartani az egyensúlyt a járvány leküzdése és a szabadság megtartása között. Bizonytalan tudásalapon a járvány első szakasza alatt a népegészség védelme állt az előtérben, mialatt az oltás és az omikron elterjedésével, azaz a fertőzéssel járó veszélyek csökkenésével a szabadság visszaállításra terelődött át a hangsúly.

Az alapjogokkal kapcsán több „szakasz” azonosítható. A járvány első évében a szabadságjogok kérdése állt előtérben, már azért is, mert az első és második hullám alatt nagyon erős korlátozásokat rendeltek el (lock-down). Aztán egy darabig az egyenlőség került előtérbe, mert a szűkös oltóanyag igazságos elosztásáról kellett döntenet. Ezen átmeneti probléma megoldása után a szabadságra tért vissza az alapjogi vita.

A legfontosabb nyitott alapjogi kérdés az oltási kényszer. Sok alkotmányjogi, alapjogi vonatkozását alig lehet összehangolni egymással. A „csorda immunitás” majdnem az összes korlátozást fölöslegessé teheti. Ez az immunitás azonban Németországban csak kényszerrel érhető el, azaz azzal, hogy az állam mélyen beavatkozik az érintett egyének saját testéről való önrendelkezésébe. Megválaszolandó a szabad döntés következményeinek a viselésével kapcsolatos kérdés: az oltatlan személy döntésének következményeit másra hárítja át? Ez nemcsak a szabadság kérdése, hanem a szolidaritás (szociális államé) is. Elfogadható-e, hogy az oltatlanok a járványt meghoszszabbítják?³⁰ Lehet-e a többségtől elvárni, hogy a kisebbség döntéséből adódó

terheket viselje? Erről még vitatkozik a közvélemény és a jogi szakma is.

1 A neve félrevezető. A spanyolnátha elnevezésű pandémia először USA-ban tört ki. A „spanyol” melléknevet azért kapta meg, mert USA-ban a folyó háború miatt a cenzúra megtiltotta az új betegségről való tudósítást. A semleges Spanyolországban azonban cenzúra nem működött, amiért a nátháról sajtótudósítás először ebben az országban jelent meg. Így az a hamis benyomás jött létre, hogy Spanyolország lett volna a járvány eredete.

2 „Das Virus ist eine demokratische Zumutung, denn es schränkt genau das ein, was unsere existenziellen Rechte und Bedürfnisse sind”.

3 Ahol jelenlétben (is) lehetett szavazni, ott viszonylag kevesen jelentek meg az urnáknál. Járvány idején a választók többsége a levél lehetőségét preferálja.

4 2020. március 1-e és 2021. szeptember 30-a között hozott, az elemzés tárgyát képező kb. 2.300 elsőfokú közigazgatási bírósági döntés majdnem 20 százaléka a szabadságra hivatkozva a megtámadott járvány-védintézkedést semmisítette meg, mialatt a döntések több, mint 80 százaléka az egészség védelmének tulajdonított elsőbbséget. Az adott idő alatt összesen több, mint 5.000 covid vonatkozású közigazgatási bírósági döntést hoztak Németországban: Kruse, Johannes / Langner, Christian: Covid-19 vor Gericht: Eine quantitative Auswertung der verwaltungsgerichtlichen Judikatur, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2021, 3707-3712.

5 Ezen alkotmányjogi vonatkozásait Németország és Svájc példáján Mahlmann, Matthias: Demokratie im Notstand? Rechtliche und epistemische Bedingungen der Krisenresilienz der Demokratie, in Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (szerk.): Staat und Gesellschaft in der Pandemie, VVDStRL 80, de Gruyter: Berlin 2021, 69-103, tárgyalja.

6 2000 július 20.-án kelt Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG).

7 A Grundgesetz 74. cikk 1. bek. 19. pontja a szövetségnek biztosítja a vonatkozó törvényhozási hatáskört.

8 Müller, Andreas Th.: Europa und die Pandemie. Zuständigkeitsdefizite und Kooperationszwänge, in Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (szerk.): Staat und Gesellschaft in der Pandemie, VVDStRL 80, de Gruyter: Berlin 2021, 105-139.

9 Küpper, Herbert: Notstandsverfassungen in

Osteuropa, Jahrbuch für Ostrecht 2021, 181-232.

10 Magyarországon a világvárvány első szakaszán szerzett tapasztalatok a különleges jogrend alkotmánybeli rendszerének újraszabályozását indokolták: Magyarország Alaptörvényének kilencedik módosítása (2020. december 22.).

11 Ezzel a szabadság-központú alapjog-értelmezéssel ellentétben áll a magyar Alkotmánybíróság paternalista felfogása, amely a legvilágosabban az ún. droghatározatban nyert kifejezést: 54/2004. (XII. 13.) AB határozat. Ezt a határozatot bírálja Győrfi Tamás: Üzenet az elefántcsonttoronyból: az Alkotmánybíróság droghatározata, *Fundamentum* 2005/1, 73-85; Küpper, Herbert: Die ungarische Verfassung nach zwei Jahrzehnten des Übergangs. Einführung mit Textübersetzung, *Studien des Instituts für Ostrecht München* 56, Peter Lang: Frankfurt/M 2007, 102-103; Lévai Miklós: Paternalizmus és jogbizonytalanság, *Fundamentum* 2005/1, 86-98.

12 Ennek elméleti kérdéseit részletesen Mangold, Anna Katharina: *Relationale Freiheit. Grundrechte in der Pandemie*, in *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* (szerk.): *Staat und Gesellschaft in der Pandemie*, *VVDStRL* 80, de Gruyter: Berlin 2021, 7-35, tárgyalja.

13 Az összes társadalmat veszélyeztető, azt „vulnerabilissá”, tevő veszély kezelésére elsősorban a végrehajtó hatalom képes, amely ennek során megfelelő, azaz jogállami követelményeket betartó alkotmány- és közigazgatási jogi mozgásterre szorul: Rixen, Stephan: *Verwaltungsrecht der vulnerablen Gesellschaft*, in *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* (szerk.): *Staat und Gesellschaft in der Pandemie*, *VVDStRL* 80, de Gruyter: Berlin 2021, 37-67. Szerinte „közigazgatási jog,, nem „közigazgatási jog,, kell (kiemelések Rixen eredeti szövegében).

14 Szövetségi Alkotmánybíróság, 2020. május 13.-n kelt döntése (1 BvR 1021/20); Bajor Közigazgatási Törvényszék (másodfokú közigazgatási bíróság), 2020. március 30.-n kelt döntése (20 NE 20.632).

15 Ld. 4. lj.

16 Ld. pl. a magyar Alaptörvény preambulumát: „Valljuk, hogy az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki,,.

17 A határok bezárása európai uniós kérdéseket is vetett fel, de ezen kérdések tárgyalását itt mellőzzük.

18 Bajor Közigazgatási Törvényszék (másodfokú közigazgatási bíróság), 2022. január 19.-n kelt döntése: a fertőzésvédelem elvileg a kiskereskedelemben érvényesítendő 2 G-szabályt indokolta teheti. A bajor szabályozást mégis megsemmisítette a bíróság, mert

technikailag rossz: a mindennapi szükségleteket kiszolgáló boltok (3 G) és más boltok (2 G) közötti különbségtételt nem szabályozta következetes módon. Ezért a konkrét szabályozás a felperes bolttulajdonosnak szabad munkagyakorláshoz és egyenlő elbánáshoz való jogát sérti.

19 Alsószászország tartomány másodfokú közigazgatási bírósága (OVG Lüneburg), 2021. december 16.-n kelt döntése; Baden-Württembergi Közigazgatási Törvényszék (másodfokú közigazgatási bíróság), 2022. január 25.-én kelt döntése.

20 Bajor Közigazgatási Törvényszék (másodfokú közigazgatási bíróság), 2021. szeptember 14.-n kelt döntése (25 NE 21.2226).

21 Az oltottak pontos számát nem ismerjük, többek között azért, mert nincs oltási nyilvántartás. Becslések szerint a felnőttek 72 százalékát oltották. Újabb epidemiológiai tanulmányok szerint „csorda-immunitás,, kb. 90 százalékánál áll be.

22 A kevés számú olthatatlanoktól (betegek, terhes nők stb.) eltekinthetünk, mert arányuk olyan kicsi, hogy a „csorda immunitást,, nem veszélyezteti.

23 Ausztria az első, a kötelező oltásról szóló törvényt elfogadó állam: 2022. február 4.-n kelt, a COVID 19 elleni oltási kötelezettségről szóló szövetségi törvény. 2022. március elején felfüggesztették alkalmazását, mert Ausztriában is az omikron változat elterjedésére tekintettel a kötelező oltás alkalmasságát, arányosságát kérdőjelezi meg.

24 Az előzetes jogvédelemre irányuló indítványt a Szövetségi Alkotmánybíróság 2022. február 11.-n kelt döntésében (1 BvR 2649/21) utasította el, mert az előzetes jogvédelem sajátos feltételeit nem igazolta a felperes. Ebből az előzetes döntésből a főügyben születendő ítéletre nézve nem lehet semmilyen következtetést sem levonni.

25 Szövetségi Alkotmánybíróság, 2022. január 31.-n kelt döntése (1 BvR 208/22).

26 Egy olyan részletkérdés pl. a lock-down idejében a mindennapi szükségleteket kiszolgáló és más boltok pontos elhatárolása volt. Néhány tartományban pl. virág- vagy könyvesboltokat az első csoportba soroltak, ami az egyenlő bánásmód (koherens csoport-alakítás) kérdését vette fel; a 18. lj.-ben említett közigazgatási bírósági ítélet pont a nem koherens csoport-alakítás miatt megsemmisítette a megtámadott rendelkezést. Az iskola-bezárások által okozott, főleg a hátrányos helyzetű gyerekeket sújtó egyenlőségi problémákat már említettük.

27 Egyetemi helyek a művelődéshez való jog és a munkahely szabad választása, az oltóanyag azonban az egészséghez való jog szempontjából releváns.

28 Szövetségi Alkotmánybíróság, 2021. december 16.-n kelt döntése (1 BvR 1541/20).

29 Ezt javasolja pl. Walter, Tonio: Keine Verpflichtung zu einem Triagegesetz - und kaum Vorgaben dafür, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2022, 363-366.

30 Itt tekintettel kell lenni arra a körülményre, hogy eddig nem tudjuk biztosan, hogy az oltatlanok magasabb aránya valóban meghosszabbítja-e a járványt. Ebben a kérdésben csak bizonytalan jóslások lehetségesek, tudományosan megalapozott prognózisok azonban nem.

Lajos Edina

*doktorandusz, Nemzeti Közszerológálati
Egyetem Közígazgatás-tudományi Doktori
Iskola*

Az alapjogvédelem másodlagos szervei – mint a választópolgárok akaratának közvetett érvényesítői

I. Bevezető gondolatok

Kutatásom az alapjogvédelem átfogó szervezetrendszerét elemzi – a nagy összefüggéseket keresve a jog egészét tekintve. Ennek során kiemelt szerepet tulajdonítok a jogszerúségi és célszerúségi döntéseket hozó szervek közötti különbségtételnek. Ezeket a szakirodalom kissé összemosza, nem szentel elég nagy jelentőséget a distinkciónak.¹ Mi legitimálja a célszerúségi döntéseket alkotó állami szerveket? (E helyütt az alapvető hatalmi ágak közül a parlamentet és a kormányt sorolom e kategóriába, illetőleg egyes kormányformák esetében a klasszikus végrehajtási funkcióval is rendelkező államfőket.) Természetesen a népszuverenitás. A XXI. században ugyanis az egyetlen, mindenki által elfogadható megközelítés szerint a választópolgárok egy

ciklus erejéig szuverén hatalmukat ráruházzák egy grémiumra, hogy nevükben és helyettük meghozza a legfontosabb állami döntéseket.

A népszuverenitásnak három rétege van. A legevidensebb a népakaratot megtestesítő parlament, a törvényhozó hatalom megválasztása.

Még fontosabb az alkotmány legitimitása, amelynek szintén szükségszerűen visszavezetőnek kell lennie a népakaratra.

De az emberi társadalom kikristályosodására is utalni kell. A primitív közösségek társadalommá formálódása (és az állam kialakulása) is az emberek akaratából történt. Az, hogy a társadalom irányításának eszköze egy sajátos norma, nevezetesen a jog lesz, ekképp szintén visszavezethető egyfajta „népszuverenítésra”. (Csupán az a kérdés, hogy a jog mennyire önálló-sodhat, mennyire szakadhat el belső logikájára hivatkozva a „hosszú távú jogbiztonság” örve alatt az emberek konkrét akaratától.)²

Ezen kontextusban a jogszerúségi döntéseket meghozó szerveken főképp a bíróságokat kell érteni. (És ezen belül egyfajta alkategóriaként alkotmányserúségi döntések hozatalára jogosultak az alkotmánybíróságok.) Pokol Béla „jurisztokrácia-elmélete” abban csendül ki, hogy a jogszerúségi döntések megalkotására felhatalmazott szervek elkezdnek célszerúségi döntéseket hozni – vagyis jogalkalmazás helyett jogalkotásba csapnak át.³

Mely szervek képviselik a választópolgárok érdekeit? A fenti logika szerint elsődlegesen a parlamentek és közvetetten a végrehajtó hatalom leg-

főbb intézményei. Azonban a népszuverenitás előbb említett három rétege felől megközelítve kissé árnyaltabb a kép. A népakarat leképeződését jelenti ugyanis az országok alkotmánya is. Ennek szemüvegén szemlélve egyértelmű: a népfelség elvét juttatja érvényre az államok alaptörvényének védelme, ad absurdum a törvényhozás rovására is! Mégpedig úgy, hogy a választópolgárok akaratát megtestesítő első számú társadalmi alapnormának ellentmondó törvényeket megsemmisíti az erre hivatott testület. Szintén ez igaz a végrehajtó hatalom döntéseit jogszerűségi alapon felülbíráló igazságszolgáltató hatalmi ágra is. Ekkor ugyanis a kormányzat (és az alá tartozó szerv) tér el a népakaratot tükröző törvénytől – és ezen diszfunkciót kell kiigazítani.

A közvetetten választópolgári akaratot (alaptörvényt, alkotmányos rendet) érvényesítő, tág értelemben véve jogszerűségi döntést hozó szerveken főképpen az Alkotmánybíróságot és a választási bizottságokat értjük, de számításba vehető témám aspektusából az ombudsman, a Médiatanács és a NAIH is. A rendes bíróságok abban az esetben kerülhetnek szóba a publikáció fő csapásiránya szempontjából, amennyiben magát az Alaptörvényt, illetőleg az alapjogokat alkalmazzák. Az alapjogok a társadalom akaratának legfőbb manifesztációi, melyek korokon és általában kontinenseken átívelve testesítik meg – hosszú idők kvázi összegzett tapasztalata alapján – az egyes országok választópolgárainak akaratát. (Sokkal több választás, népszavazás, médiában kinyilvánított akarat, tüntetés stb. legitimálja azokat, mint a többi állami dön-

tést, akár a törvényeket.) Így az alapjogi bírászkodás, még mintegy a parlament rovására is, nemhogy nem a társadalom akarata ellen való, hanem éppen az emberek hosszú távú akaratának kinyilvánodása. Itt vetődhet fel a kérdés: Mi az alkotmányos alapjogok belső rétege?⁴ Természetesen a „helyes” emberi jogi szemlélet szerint, az alapjogok lényeges tartalmának objektív és konszenzusos megközelítésében, nem pedig a „jurisztokrácia” nézőpontja alapján. A jogalkalmazás ugyanis nem csaphat át jogalkotásba. A jogokkal lehet élni – és visszaélni. Utalni lehet itt a kizárólag a bűnelkövetők emberi jogaira fókuszáló, és az áldozatok alapjogait félretoló „alkotmányos büntetőjogi” szemléletre.⁵ Ám ha az alapjogokat nem azok rendeltetésével ellentétesen értelmezik, akkor a választópolgárok akaratát teljesítik ki az alapjogvédelem állami szervei. Ez kifejezetten igaz az alkotmánybíróságokra, mert a kérdéses hatáskörrel rendelkező testületek nem csupán az alkotmányellenes törvényeket semmisítik meg, hanem ad absurdum a „contra legem” alapjogértelmezéseket tartalmazó egyedi döntéseket is.

A választási szervek pedig a talán leginkább választópolgári érdekeket megtestesítő grémiumok, mert a választópolgárok választással kapcsolatos alapjogai tekintetében bírászkodnak. Az ombudsman az állampolgárok (személyek) számára akár visszas, nem célszerű döntésekkel szemben is felemelheti szavát.

II. Az alapjogvédelem átfogó aspektusa

Mikor jelenthető ki egy jogrendszerrel, hogy az alapjogok a legteljesebb mértékben érvényesülnek? Akkor, amennyiben a jogszabályok teljesen megfelelnek az alapvető jogoknak, és ezen jogszabályokat a bíróságok (illetőleg átfogóbb megfogalmazásban a jogalkalmazó szervek) pontosan és megfelelően alkalmazzák.⁶ A probléma akkor lép fel, ha az említett tényezők valamilyen hiányzik: vagyis akár a jogszabályok alkotmányossága, akár azok megfelelő alkalmazása csorbát szenved.

Az alapjogvédelem esetében az alábbi három elem nevezhető a legfontosabb szempontoknak.

Rendelkeznek-e a kérdéses szervek kellően jelentős hatáskörökkel az alapjogsérelem orvoslása tekintetében?⁷

Vannak-e az alapjogvédelem vonatkozásában „légüres terek”, mely esetkörökben a személyek nem találhatnak jogi reparációt sérelmeikre? Vagyis feltehető-e olyan alapjogi jellegű jogsérelmek, amelyek esetében „senki földjére” keverednek a sértettek, vagyis semminemű hivatalos szervnek sincs jogköre fellépni védelmükben. (Ezen probléma ellentéte, amennyiben konkuráló hatáskörök fejlődnek ki, azaz ha több szerv is jogosult egy ügyben eljárni, vagyis párhuzamos jogértelmezések léphetnek fel kardinális jogbizonytalanságot okozva.)⁸

A harmadik problémakör, ha az alapjog-alkalmazás felszíne alatt egyes politikai csoportok a maguk véleményét akarják állami döntéssé formál-

ni.⁹ Tehát jogszerűségi döntések felszíne mögött célszerűségi döntésekkel szembesülhetünk, diszfunkcionálissá formálva az alapjogi bíraskodást. (Ez történhet például akkor, ha egy rendkívül a politika járszalagjára vont, a szakmai függetlenség ismérveivel nem rendelkező szerv kifejezetten erős hatásköröket kap alapjogi absztraktságú kérdésekben, mindazonáltal nem a megfelelő módon elhatárolva a jogalkalmazás tradicionális területétől.)

Lehetséges-e közvetlenül alkalmazni az alapjogokat? E vonatkozásban is különböztetnünk kell az alapjogok közvetlen alkalmazása, illetve az Alaptörvény közvetlen alkalmazása között. Utóbbi valójában magában foglal egyéb alkotmányos elveket és értékeket. Továbbá tételes, egzakt normákat is. Példának okáért említhetjük a köztársasági elnök megválasztásának szabályait, amelyeket csak az Alaptörvény tartalmaz. Az Alaptörvény közvetlen alkalmazhatóságának általános tilalma esetén ad absurdum nem is választhatnánk államfőt¹⁰.

Kijelenthető, hogy a magyar (mint kontinentális) jogrendszerben nem lenne szerencsés megengedni, hogy a bírák¹¹, hovatovább az állampolgárok félretolhassák a nekik nem tetsozó jogszabályt, ha az szerintük sérti az Alaptörvényt, amennyiben van az esetre alkalmazható tételes jogszabály. (Ilyenkor mód nyílik a bírói eljárás felfüggesztésére.) Azonban e mondatban is benne volt egy kiskapu: mi van, ha nem létezik ilyen norma. A textualista, túlzottan szöveghez tapadó jogértelmezést követő bírácnak ugyanis sokszor célszerűbb, ha konkrét esetre való

szubszumálhatóságot imitálnak, ahelyett, hogy belátnák: az adott kérdést egész pontosan nem rendezi tételes jogszabály.¹²

Az alapjogok rendkívüli fontosságát senki nem vonhatja kétségbe. Azok nélkül nem képzelhető el alkotmányos jogállam és demokratikus berendezkedés. A probléma a kizárólag alapjogokra fókuszáló szemlélettel van, mert azok túlságosan absztraktak, átmoralizáltak és átpolitizáltak. Rendkívül nagy a nyitottság a megfogalmazásukban, igen szubjektív értelmezési lehetőségekre nyitnak módot. Éppen ezért, mint fentebb említettük, a gyakorlatban gondot okozhat alapjogi síkon félretolni konkrét, tételes jogszabályokat. (Főképp akkor problematikus ez, ha egyéni érdek vagy politikai befolyás vezérli a szubjektivitást.)

Az alapjogok egész jogrendszert érintő érvényesülésének tartozéka továbbá a helyes jogértelmezés is. Vagyis az, hogy a jogszabályi helyek közötti nyitottság, a jogalkalmazói mozgástér kitöltése tekintetében melyik interpretációs megoldást választjuk. Az ún. Bielefeldi-kör nyomán Magyarországon Pokol Béla teljesítette ki az addig oktatott négy helyett a jog értelmezésnek 12 módszerét.¹³

Az alkotmányos alapjogok szerinti értelmezés csak az egyik módszer, de segítségünkre lehet a megfelelő interpretációban. Amennyiben minden metódus ugyanazon eredményre vezet, akkor egyértelmű az eredmény. Ám ha kétség merül fel, akkor ki kell választani adott esetre nézvést a helyes módszert. Álláspontom szerint a 12-ből a jogszabály célja szerinti kategória lehet

a perdöntő, amely, ha konklúziója találkozik az alapjogi módszerrel, segíthet felülbírálni a szó szerinti nyelvtani metódust. Ez akkor elfogadható, ha legalább a szövegkontextus lehetővé teszi a kompromisszumos eredményt. (További, mindezidáig egzakt módon megválaszolatlan elméleti kérdés lehet, hogy vajon az alaptörvény-ellenességet jelent-e, ha egy jogszabálynak több különböző helyes értelmezése létezik. Vagy ez már önmagában olyan fokú jogbizonytalanság, hogy sérti az alkotmányosságot és így az alapjogokat?)

Ahogy azt már jeleztem az új Alaptörvény 28. cikke már meghatározott egyfajta kívánt sorrendet az interpretáció módszerei tekintetében. A módosított 28. cikk a következők szerint rendelkezik. A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak. Látható tehát, hogy a kiindulópont a szöveg, de a jogszabály célja szerinti és az alkotmány fényében való interpretációt emeli ki még az Alaptörvény. (Viszont némileg keveredik a jogszabály célja és a jogalkotó szándéka szerinti módszer, mert a preambulum és az indokolás a konkrét jogalkotó szándékára utal – ellenben a 28. cikk szövegével, amely a „jogszabály célja” kifejezést használja.)

Megjelenik a jog mögötti etikai értelmezési szempont is. Érdekes kérdés, hogy a fentiek gyakorlatban való meghonosodása mennyi „felkészülési időt” igényel a jogalkalmazó szervek részéről.¹⁴

III. Az alapjogvédelem másodlagos szervei

Az alábbiakban láthatóvá válik, hogy az alapjogvédő szervek speciális szakértelemmel és speciális legitimációval rendelkező testületek/tisztségviselők. A téma lehatárolása miatt fontos rögzíteni, hogy az alapjogvédelem elsődleges szerveinek az Alkotmánybíróságot és az alapvető jogok biztosa tekinthető. Utóbbi vonatkozásában nem csak az elnevezése meghatározó, hanem fő hatásköre is: az alapvető jogokkal kapcsolatos visszasságokat vizsgálja. A magyar Alkotmánybíróság tekintetében is kiemelhető a meghatározó alapjogi relevancia, megemlítve, hogy az egyes alkotmánybíróságok attribútumait, súlypontjait összes hatáskörük szempontjai szerint lehetséges megítélni. Hozzáfűzhető, hogy nem csak az alkotmányjogi panasz és a normakontroll alapjogi vonatkozású, hanem ilyennek tekinthető a nemzetközi szerződések vizsgálata, sőt mi több, a népszavazási és választási ügyek elbírálása is. Az „elsődleges alapjogvédelmi szervnek” való minősítést indokolja az is, hogy a végső szót a testület mondja ki alapjogi kérdésekben, mivel rendelkezik a megsemmisítés jogával. (Ráadásul már nem csupán jogszabályokat, hanem bírói döntéseket is megsemmisíthet.) A Médiatanács és az Nemzeti Választási

Bizottság legtöbb döntésével szemben bírói jogorvoslat kérhető, de ezek a bírói döntések is megtámadhatók végső fokon, alapjogsértés címén az Alkotmánybíróságon. A megszűnt Független Rendészeti Panasztestület elsődlegesen alapjogvédő szerv volt, de kizárólag a rendőrségi eljárás tekintetében rendelkezett hatáskörökkel, tehát szakosított ombudsmannak tekinthető.¹⁵ A veszélyhelyzet idején az alapjogok a jogalkotás által jobban korlátozhatók, de éppen ezért fokozottan fontos, hogy az alapjogvédő szervek – a törvényes keretek között – mindent megtegyenek hatásköreik hatékony gyakorlása érdekében.¹⁶

A címben szereplő besorolás szubjektív lehet; arra vonatkozó indokaink az alábbiak. Az alább tárgyalandó szervek többfajta jellegadó hatáskörrel rendelkeznek, de ezek között az alapjogok védelme kiemelendő. Az NMHH önálló szabályozó szervként jogalkotási felhatalmazással (és egyben kötelezettséggel) is bír, továbbá több funkciója végrehajtási jellegű. A választási bizottságok feladata elsődlegesen a választási eredmények megállapítása és egyes közigazgatási jellegű részletszabályok betartatása révén a választási folyamat felügyelete. Azonban a két releváns alapjog, vagyis a véleménynyilvánítás (tömegközlés) szabadsága és a választójog rendkívüli mértékben determinálja a fenti szervek működését, továbbá minden egyes ezeknél felmerülő alanyi jog (jogosultság) levezethető az említett alapvető jogokból. (Szűk a határmezsgye, hogy a jogvitákban felmerülő részletjogosultságok a releváns emberi jogok közvetlen vagy csu-

pán közvetett tartalmát alkotják-e adott esetben.) Ezzel kapcsolatban megemlítendő tehát, hogy az itt tárgyalt szervek egy kifejezett alapjog védelmére hivatottak leginkább, egyéb feladataik mellett. *Ehhez képest az Alkotmánybíróság és az ombudsman általános alapjogvédő szervek, vagyis kvázi minden alapjog védelme a feladatukba tartozik.*

IV. A választási bizottságok – különös tekintettel az NVB-re

A választási bizottságokról kifejezetten kimondják a vonatkozó jogszabályok, hogy azok a választópolgárok(!) független szervei¹⁷. A választójog alkotmányos elvárásainak tartalmát (általános, egyenlő, közvetlen, titkos) a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény (a továbbiakban: Ve.) alapelvei¹⁸ és tételes rendelkezései garantálják. A jogszabály lehetővé teszi a csupán alapelvekre hivatkozó jogorvoslati kérelmet is. A törvény alapelvei szinte ugyanolyan elvont, absztrakt, szubjektív fogalmakat jelentenek, mint az alkotmányos alapjogok. Ekképp kimondható, hogy az NVB (jogelődje az OVB) szinte alapjogi bírászkodásra kapott hatáskört. Kiemelendő, hogy az NVB felhatalmazást nyert jelentősebb szankciók kiszabására, így a bírságolási lehetőségére.¹⁹

Külön sajátos kategóriát képez a népszavazási jog is. A referendum megengedhetőségéről az Alaptörvényben felsorolt kizárt tárgykörök (továbbá persze az egyértelműségi kritériumok) alapján dönt az NVB. Ez pedig

lényegében az Alaptörvény közvetlen alkalmazásának kötelezettsége, nem is pusztán lehetősége. (Megjegyzendő, mivel az új Alaptörvény óta a választási bizottság népszavazási hitelesítésről szóló határozatát már nem az Alkotmánybíróságnál, hanem a Kúriánál lehet megtámadni, a legfelső bírói szerv is alapjogi bírászkodásra kapott hatáskört.²⁰)

Magyarország Alaptörvényének 8. cikke értelmében legalább kétszázezer választópolgár kezdeményezésére az Országgyűlés országos népszavazást rendel el. A köztársasági elnök, a Kormány vagy százezer választópolgár kezdeményezésére az Országgyűlés országos népszavazást rendelhet el. Az érvényes és eredményes népszavazáson hozott döntés az Országgyűlésre kötelező.²¹

Országos népszavazás tárgya az Országgyűlés feladat- és hatáskörébe tartozó kérdés lehet²².

Nem lehet országos népszavazást tartani²³

- a) az Alaptörvény módosítására irányuló kérdésről;
- b) a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, központi adónemről, illetékről, járulékról, vámról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvény tartalmáról;
- c) az országgyűlési képviselők, a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek, valamint az európai parlamenti képviselők választásáról szóló törvények tartalmáról;

- d) nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségről;
- e) az Országgyűlés hatáskörébe tartozó személyi és szervezetalakítási kérdésről;
- f) az Országgyűlés feloszlásáról;
- g) képviselő-testület feloszlásáról;
- h) hadiállapot kinyilvánításáról, rendkívüli állapot és szükségállapot kihirdetéséről, valamint megelőző védelmi helyzet kihirdetéséről és meghosszabbításáról;
- i) katonai műveletekben való részvétellel kapcsolatos kérdésről;
- j) közkegyelem gyakorlásáról.

Az országos népszavazás érvényes, ha az összes választópolgár több mint fele érvényesen szavazott, és eredményes, ha az érvényesen szavazó választópolgárok több mint fele a megfogalmazott kérdésre azonos választ adott.²⁴

Paradoxonnak tekinthető, hogy az NVB, jóllehet alapjogvédő szerv, a népszavazási jog (mint a választójog része) tekintetében mégis igen összetett szempontrendszer szerint dönt. Ugyanis, mint láttuk, nem engedélyezhet népszavazást az Alaptörvény tartalmáról, sem nemzetközi szerződésről, így mintegy az összes alapjogi téma kizárt a népszavazás alól. (Az alkotmánybírói határozatok pedig azért nem alkotják a tárgyat, mert nem a parlament hatáskörébe tartoznak.) Így álláspontom szerint az alapjogvédelem abban áll, hogy a fenti kizárt tárgyköröket megszorítólag értelmezze az NVB, és minden más esetben hitelessítse a népszavazási kezdeményezést. Ennek kapcsán alkottuk meg korábban az „in dubio pro plebe”-lemmát. Esze-

rint, amennyiben a jogértelmezés során kétség merül fel, úgy feltétlenül a „nép javára” kell ítélni, amennyiben alkotmányosan nem egyértelmű a tilalom, akkor engedélyezni kell a népszavazási kezdeményezést. A választójog mint alapjog tekintetében viszont megállapíthatjuk, hogy szinte minden választási részjogosultság (alanyi jog) közvetlen az alapvető jog tartalmát alkotja, így azok betartásának felügyelete és kikényszerítése közvetlen mindenképpen alapjogvédő tevékenység.

A fentiek miatt – lásd a bevezetésben a diszfunkcionális alapjogi bíráskodásról írtakat – különösen fontos az NVB függetlensége, összetétele.²⁵

A jogelőd OVB 5 tagját a parlament egyszerű többséggel választotta meg egyetlen választási ciklusra, a belügyminiszter jelölése alapján. Ez már magában is csökkentette a szerv súlyát közjogi összetételben, például az ombudsmanhoz képest. Az NVB 7 tagját az államfő indítványára 9 éves ciklusra választják, a jelenlévő képviselők kétharmadának voksával.²⁶ Választási időszakban az országos listát állított pártok, a parlamenti ciklus folyamán a frakcióval rendelkező pártok delegálnak még 1-1 megbízott tagot a testületbe. A korábbiakkal szemben a szakmaiságot növeli, hogy az NVB választott tagjainak jogász végzettséggel kell rendelkezniük. (Ebből következően, az alsóbb fokú választási bizottsági tagoknak és a megbízott tagoknak nem. Ez közvetlen mindenképpen az átpolitizált és nem jogszerűségi alapon született döntések valószínűségét növeli.) Mindazonáltal ez nem tartható túl szigorú kritériumnak, mert az NMHH-

val összevetve (ld. alább) az lenne az analóg meghatározás, ha a jelölteknek legalább 5 éve a választási jogot kellene kutatniuk, oktatniuk vagy a gyakorlatban alkalmazniuk. Természetesen a bölcs döntéshozó kifejezett törvényi előírás nélkül is ilyen személyeket jelöl a testületbe.

Korábban Cservák Csaba is publikált az OVB tarthatatlan helyzetéről, függetlenségének csorbulásáról, gyakorlatilag a nullával egyenlő infrastruktúrájáról.²⁷ Remélhetőleg az új Ve. helyes értelmezése és várható végrehajtási rendelkezései megteremtik a kellő működés alapját.

Sajátos megítélés alá esik az NVB jogértelmezésének jogi jellege. A régi törvényben az ennek megfelelő állásfoglalás kötelező erejéről megoszlottak a vélemények.²⁸ Az új Ve. egyértelműsítette (igaz, negatív előjellel) a helyzetet: az iránymutatás elnevezésű jogértelmezés nem kötelező. *Ezzel kimondottan az ombudsmani jellegű ajánlásokhoz hasonló lett az NVB jogértelmezése. (Viszont az említett bírságolás hatósági jelleget mutat.)*

A választási bizottságok a bíróságok szinteződéséhez hasonlóan hierarchizáltan működnek; szintén azzal a hasonlósággal, hogy a felsőbb szintű bizottság nem utasíthatja az alsóbb szintűt, „csupán” a határozatát változtathatja meg. A területi választási bizottság három tagját és legalább két póttagot a fővárosi, megyei közgyűlés a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek általános választásának évében, április 1. és május 31. között választja meg; személyükre a

területi választási iroda vezetője tesz indítványt.

Az országgyűlési egyéni választókerületi választási bizottság három tagját és legalább két póttagot az országgyűlési egyéni választókerület székhelye szerinti település képviselő-testülete az országgyűlési képviselők általános választásának kizűzését követően, legkésőbb a szavazás napja előtti negyvenkettedik napon választja meg; személyükre az országgyűlési egyéni választókerületi választási iroda vezetője tesz indítványt.

A helyi választási bizottság három – az egy szavazókörrrel rendelkező településen öt – tagját és legalább két póttagot a települési önkormányzat képviselő-testülete a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek általános választásának évében, április 1. és május 31. között választja meg; személyükre a helyi választási iroda vezetője tesz indítványt.²⁹

V. A médiahatóság és a NAIH

Az 1996. évi I. törvény (korábbi média-törvény) kifejezetten alapjogvédő feladatokat telepített az Országos Rádió és Televízió Testülethez³⁰ (a továbbiakban: ORTT).

Az előbbi jogszabály alapelvei között prioráltan szerepelt, hogy a műsorszolgáltatás nem sértheti meg az emberi jogokat(!), és nem lehet alkalmas a „személyek, nemek, népek, nemzetek, a nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbségek, továbbá valamely egyház

vagy vallási csoport” elleni gyűlölet felkeltésére [3.§ (2) bekezdés].³¹

A „gyűlöletkeltés” puhább mérce, mint a „gyűlöltre uszítás”, ekképp az elektronikus sajtóban tehát szigorúbb szabályozás érvényesül.³² Ezt állapította meg konkrét ügyben, elvi jelleggel a Legfelsőbb Bíróság is BH2006. 270. számú közjöttett határozatában.

Az ORTT elnökének személyére az államfő és a kormányfő együttesen tehetett javaslatot, és a parlament választotta „50% +1”-es többséggel. Továbbá a frakciók 1-1 tagot jelölhettek, akikről a parlament szavazott.³³

A „nagy” testület által választott „kis” panaszbizottság járt el a kiegyensúlyozottság megsértésének ellenőrzése feladatkörében. A tájékoztatás kiegyensúlyozottságának súlyosabb vagy ismételt sérelme esetén a Panaszbizottság kezdeményezhette, hogy az ORTT bíróságot szabjon ki.³⁴

A 2010. évi CLXXXV. törvény (a médiáról szóló új törvény) kissé átteleesebben fogalmaz. Magyarországon a médiaszolgáltatások szabadon nyújthatók, a sajtótermékek szabadon közzétehetők, az *információk és a vélemények a tömegkommunikációs eszközök útján szabadon továbbíthatók*.³⁵ A médiaszolgáltatások sokszínűsége kiemelten fontos érték. A sokszínűség védelme kiterjed a tulajdoni monopólium kialakulásának, valamint a piaci verseny indokolatlan korlátozásának megakadályozására is. Az említett törvényben foglalt rendelkezéseket a sokszínűség védelmének szempontját figyelembe véve kell értelmezni.

A Magyarország területén élőknek, illetve a magyar nemzet tagjainak tájé-

kozódáshoz és tájékoztatáshoz fűződő joga, illetve ezzel összefüggésben a demokratikus társadalmi nyilvánosság kialakulása és megerősödése kiemelkedő alkotmányos érdek. Az említett törvényben foglaltakat a demokratikus közvélemény érdekének figyelembevételével kell értelmezni.³⁶ (Az új törvény tehát nem általános jelleggel az emberi jogok/alapjogok védelmét teszi a szerv feladatává.)

A Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) önálló szabályozó szerv, amely kizárólag a törvénynek van alárendelve.³⁷ Az elnököt nem lehet utasítani eljárása és döntése tekintetében. Az elnök – egyedi hatósági döntések vonatkozásában – a Hivatalnak utasítást nem adhat.

Az elnököt³⁸ a miniszterelnök javaslatára 9 évre az államfő nevezi ki kilenc évre.

Elnöknek az nevezhető ki, aki parlamenti képviselő választásán választójoggal rendelkezik, büntetlen előéletű, nem áll foglalkozástól eltiltás hatálya alatt, valamint felsőfokú jogi, közgazdasági vagy társadalomtudományi végzettséggel rendelkezik és bír

- a) legalább ötéves, a médiaszolgáltatások vagy a sajtótermékek hatósági felügyeletével vagy a hírközlési hatósági felügyelettel összefüggő gyakorlattal, vagy
- b) e tudományágak területén a médiára vagy a hírközlésre vonatkozó tárgyban
 - Magyarországon elismert tudományos fokozattal, vagy
 - legalább tízéves oktatói gyakorlattal felsőoktatási intézményben.

Az elnök nem nevezhető ki újabb ciklusra. Az elnök miniszteri, az elnökhelyettes államtitkári illetményre és juttatásokra jogosult.

A Médiatanács az NMHH-n belül is függetlenséggel rendelkező testület, mely nem utasítható. A törvény nevesíti kifejezetten, hogy a Médiatanács az Országos Rádió és Televízió Testület jogutódja. Az elnököt és a négy tagot a parlament – a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával – kilenc évre választja egyidejű, listás szavazással³⁹. (Tehát az „időközi választás” esetében is egyszerre szűnik meg mandátumuk.)

A végzettségi kritériumok egy tekintet alá esnek az elnökével. Az országgyűlési képviselőcsoportok egy-egy tagjából álló jelölőbizottság egyhangúlagos szavazással tesz javaslatot a jelöltekre.

A jelölőbizottság tagjai minden szavazás során az őket jelölő országgyűlési képviselőcsoport létszámának megfelelő mértékű szavazattal rendelkeznek. Ha a jelölőbizottság meghatározott határidőn belül egyetértéssel képtelen négy személyt jelölni, a jelölőbizottság a második körben a szavazati mérték legalább kétharmadával javasolhat új tagot.⁴⁰ (A Hatóság köztársasági elnök által kinevezett elnöke a kinevezés tényével és időpontjában a Médiatanács elnökjelöltjévé válik.) A Médiatanács elnöke és tagja nem választható újra.

A Médiatanács – alapjogi aspektusból – különösképpen ellenőrzi és biztosítja a sajtószabadság érvényesülését⁴¹, valamint kezdeményezi a fogyasztóvédelemmel és a tisztességtelen piaci

magatartás tilalmával kapcsolatos eljárásokat.⁴²

Az NMHH egységeként Média- és Hírközlési biztos működik. E tisztségviselő főleg az elektronikus hírközlési szolgáltatást, illetve médiaszolgáltatást igénybe vevő felhasználókat, előfizetőket, nézőket, hallgatókat, fogyasztókat, illetve a sajtótermékek olvasóit megillető, elektronikus hírközléssel és a médiaszolgáltatásokkal, sajtótermékekkel kapcsolatos méltánylást érdemlő érdekek érvényesülésének elősegítésében működik közre.⁴³

E „kisombudsmant” az elnök nevezi ki és menti fel, valamint gyakorolja felette a munkáltatói jogokat.⁴⁴ Főosztályvezetői besorolású köztisztviselő, feladatkörében nem utasítható. A biztos eljárása nem hatósági eljárás, hatósági hatáskört nem gyakorolhat.⁴⁵

Az NMHH tehát összetett struktúrában, különös tekintettel a Médiatanács és a médiabiztos révén látja el komplex feladatkörén belül kiemelten fontos alapjogvédelmi funkcióját.⁴⁶

A rendszerváltozást követően pár év elteltével a jogalkotó a nemzetközi tendenciáknak megfelelően megoldotta az adatvédelem felügyeletét.⁴⁷ Napjainkban a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (a továbbiakban: NAIH) egész tevékenységét az adatvédelem szövi át, amelynek alapjogi relevanciája vitathatatlan. Ez a szerv az adatvédelmi biztos jogutódja. Az adatvédelmet tekintve az Alaptörvény lényeges változása a régi Alkotmányhoz képest, hogy míg a korábbi Alkotmány a közérdekű adatok megismeréséhez való jogot a véleménynyilvánítás szabadsága keretében tartalmazta, ad-

dig az új Alaptörvény a személyes adatok védelméhez való jog mellett rögzíti a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jogot. A személyes adatok védelme a magánélet védelmét jelenti, a magánélet védelme pedig az emberi méltósághoz való jog „köttönyaga”. Az Alaptörvény ezen jogot rögtön a magánszférához való jogot követően nyilatkoztatja ki. Az adatvédelem besorolható az önazonosságot és az egyéni cselekvési szabadságot védő jogok közé.⁴⁸

Az adatvédelmi biztos már korábban is sajátos helyet kapott az ombudsmanok között. Bár jogértelmezése nem volt kötelező, de hatósági határozathozatali jogkörrel is rendelkezett. Emellett ki kell emelni hatósági jellegére tekintettel, hogy jellemzően alapjog alatti szintű tételes normákat alkalmazott, nem csupán a közigazgatás tág rendszerére kiterjedő hatókörrel.⁴⁹

A kodifikáció során szóba került, hogy esetleg NAIH is önálló szabályozó szerv lesz, azonban normaalkotási jogot végül nem kapott, így autonóm államigazgatási szervnek minősülhet.⁵⁰ Elnökét (az adatvédelmi ellenőrzésben legalább 5 éves gyakorlattal rendelkező szakemberek közül) a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki 9 évre.⁵¹ Most már tehát neve – és legtöbb hatásköre – alapján is hatóság, azonban megmaradt ombudsmani jellegű jogszabály-értelmezési⁵² feladata.⁵³

VI. A rendes bíróságok témám aspektusából

Témám szempontjából nem kerülhető meg a kérdés: vajon a rendes bíróságok tekinthetők-e az alapjogvédelem szerveinek? Amennyiben a bevezető részben taglaltakra is visszanézünk, láthatjuk: joghézag esetében felvetődhet, hogy – nagyon ritka esetben – az Alaptörvényt, illetőleg az alapjogokat alkalmazzák. Továbbá minden jog visszavezethető akár kettő vagy három közvetettséggel egy alapjogra, és ekként minden jogsértés is áttételesen egy alapjogsértésre. Eszerint a rendes bíróságok az alapjogvédelem másodlagos szerveinek minősíthetők. Viszont az előbbiektől eltérően semmiképpen sem egyetlen alapjogra fókuszálnak, hanem általános (de másodlagos) alapjogvédelmi funkcióval rendelkeznek. (A decentralizált alkotmánybíráskodási modellekben persze egyértelmű, hogy a hagyományos bíróságok is alapjogvédelmi szervek.) Pokol Béla jurisztokrácia-kritikájára visszatérve⁵⁴ arra is rámutatható, hogy egy diszfunkcionálisan politikai jellegű tevékenységet folytató bírósági szervezet könnyen bújjik az alapjogok álarca mögé, mert az absztraktabb (és sokszor népszerűbb) döntésekre való felhatalmazottsággal szubjektív szándékait hatékonyabban eléri. Ezen aspektusból az is kardinális jelentőségű, hogy milyen a bíróságok (ön)igazgatása. (Hozzá kell tenni, hogy az önkormányzatisággal rendelkező bíróságok, bár látszatra függetlenek, adott esetben ad absurdum politikai elensúlyt is képezhetnek a kormányzat-

tal szemben, amennyiben egységesen csoportosulnak céljaik elérésére.)

A bírói függetlenségnek két összetevője van: egyrészt az az egyes ítélőbírák függetlensége, másrészt maga a szervezeti függetlenség.⁵⁵ Nemzetközi összevetésben a bírák egyéni függetlensége „szentebb és sérthetlenebb” alapelv – és ez a fontosabb is. Kimutathatóak olyan számottevő jogállamok⁵⁶, ahol a bíróságok adminisztratív igazgatása az igazságügyi miniszter hatásköre. (Magyarországon a rendszerváltoztatást követően⁵⁷ 1997-ig tartozott a minisztériumhoz a hatáskör, amikor létrejött az Országos Igazságszolgáltatási Tanács⁵⁸, majd az új Alaptörvény hatályba lépését⁵⁹ követően az Országos Bírósági Hivatal.⁶⁰) Az ítélkező bíró személyi függetlensége az alábbiakra épül: a) a bírói megbízatás keletkezésének és megszűnésének garanciális szabályai, b) a mentelmi jog és c) az összeférhetetlenség intézménye.⁶¹ Fontos hangsúlyozni, hogy a bírói függetlenség eszményének kritériumai, követelményei irányadók lehetnek az egyéb, jogszerűségi döntéseket hozó hatalommegosztási tényezők függetlensége tekintetében is; így az alapjogvédő szervek aspektusában különösképpen.

1 Vö. Cservák Csaba: The Theory for Adequate Fundamental Rights Protection, In: Cservák, Csaba; Horváth, Attila (szerk.) Az adekvát alapjogvédelem, Budapest, Magyarország : Porta Historica (2017) 278 p. 9-12. o.

2 Uo.

3 Ld. leginkább Pokol Béla: A jurisztokratikus állam, Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2017.,

4 Ld. erről részletesen Ld. Cservák Csaba: Az ombudsmantól az alkotmánybíróságig – az alapvető jogok védelmének rendszere, Licum-Art, 2013. Debrecen, 13-29.

5 Gondolhatunk a spanyol Alkotmánybíróság döntésére is, amely a „házasságot férfiak és nők köthetnek” normából diszfunkcionálisan azt vezette, hogy igen, köthetnek, azonos neműek és különböző neműek, egymással és a másik „halmaz” tagjaival akár.

6 Ld. Cservák 2013., 13-15. o.

7 Uo.

8 Uo.

9 Ld. erről különösen Pokol Béla: A jurisztokrácia és a demokrácia határvonala, Jogelméleti szemle, 2015/4. sz., 4-11. o.; még kritikusabban Pokol Béla: A jurisztokratikus kormányforma és szerkezeti kérdései, Jogelméleti Szemle 2016/1. sz., 81-94. o.

10 Ld. erről még Cservák Csaba: Az alapjogok (és az Alaptörvény) érvényesüléséről, alkalmazhatóságáról, Jogelméleti szemle, 2017/3. sz., 15-25. o.

11 Sári János éles különbséget lát úgy általában a bírák és a (korábbi nevén) Legfelsőbb Bíróság alapjogi bíráskodás között, különösen a jogegységi határozatok lehetősége miatt. Példát is említ, amikor az LB a tételes jogi kizáró rendelkezések félretolásával jogorvoslati lehetőséget nyitott meg egyes államigazgatási ügyekben. Ld.: SÁRI János: A rendes bíróságok alapjogi bíráskodása, Jogtudományi közlöny, 2006/1. sz., 7. o.

12 Cservák (2018), 17. o.

13 Pokol Béla: Jogelmélet, Budapest, Századvég Kiadó 2005., 172-183.

1. *Jogértelmezés a normában használt kifejezések hétköznapi jelentése alapján.* Tehát a szavak, szintagmák átlagos állampolgár számára valószínűleg irányadó jelentéséből indul ki ezen metódus.

2. *Interpretáció a jogi szövegben használt kifejezések esetleges speciális-technikai jelentése szerint.* Ez egy adott szakma gyakorlásával összefüggésben felmerülő jelentése alapján értelmezi a nyelvi elemeket, amit egy témában érintett szakember számára jelenthetnek.

3. *A kontextuális nyelvtani típus a szövegösszefüggés egésze (az adott jogszabály) alapján értelmezi a nyelvi elemeket.* (Vagy az összességében irányadó jogszabályok egészébe illesztve értelmez, de ez már átvétel bennünket a következő kategóriába.)

4. *A doktrinális-jogdogmatikai, jogirodalmi értelmezés.* Ez a metódus a jogtudomány eredményeiből, a jog ellentmondás-mentes rendszeréből indul ki, ahol elvileg minden kifejezés pontos helye megvan, az adott jogterületre különösen jellemző belső összefüggések alapján. (Tehát ez a módszer a kontextuális interpretációt bővíti, ugyanis nem az adott szövegben elfoglalt rendeltetésből, hanem mintegy az összes jogi szövegből, a jog egészének rendszeréből indul ki.)

5. A joglogikai maximák, jogelvek mentén történő értelmezés. Ezen típus a formállogika elvei alapján von le következtetéseket.

6. A (bírói) precedenseken alapuló értelmezés. A módszer a (szakásjogilag vagy írott jogi értelemben) kötelező bírói gyakorlat eredményeiből indul ki. Az angolszász igazságszolgáltatás jogalkotó precedensei helyett a kontinentális rendszer jogértelmező precedenseket használ.

7. Az analógia révén történő értelmezés. Amennyiben egy kérdés rendezésére – deklaráltan – nincs irányadó jogi norma, akkor egy hasonló történeti tényállásra vonatkozó törvényi tényállást kell alapul venni. (Ez a büntetőjog tekintetében tilalmazott.)

8. A jogági alapelvek mentén való jogértelmezés. A megoldást az adott jogág saját, belső összefüggés-rendszerét tükröző jogelvei alapján vezeti le az értelmező. (Ide tartozhat az általános jogelvek szerinti értelmezés is, de az már álláspontom szerint némileg átvezet a jogdogmatikai típusba.)

9. A (meghatározható) jogalkotó vélelmezhető akarat szerinti interpretáció. A konkrét jogszabályt megalkotó intézmény (pl. a magyar Országgyűlés 2002-ben) által valóban elérni kívánt célt, egy adott társadalmi probléma megoldására adott választát alapul véve vezeti le a lehetséges értelmet.

10. A jogszabály elvont célja szerinti értelmezés. Ez nem az adott jogalkotó akaratából indul ki, hanem abból, hogy vajon egy ilyen jogszabállyal egy ideális jogrendszerben mit akarhattak helyes esetben elérni.

11. Az alkotmány (és az alapjogok) fényében való értelmezés. Témánk aspektusából a legfontosabb módszer. Abból indul ki, hogy az adott jogszabálynak milyen értelmezése teljesítené ki legjobban az alapjogok érvényesülését és garantálását.

12. A jog mögötti etikai elvek alapján való interpretáció. Az adott társadalomban általánosan elterjedt morális szabályokat, az irányadó közkerkölcs szerinti felfogást alapul véve értelmezi a kérdéses normát.

14 A fogalmat eddig sokkal inkább a jogalkotás és az állampolgárok relációjában használták. Vö. Tilk Péter-Kovács Ildikó: *Gondolatok a kellő felkészülési idő számításának kezdőpontjáról*, Jogtudományi Közlöny 2015/11. 549-555.

15 Ld. Lukácsi Dániel Csaba: A Független Rendészeti Panasztestület, mint szakosított ombudsmani típusú intézmény, In: Farkas, György Tamás; Rimaszécsi, János (szerk.) *Alapjogok - Alkotmány - Alaptörvény*, Budapest, Doktoranduszok Országos Szövetsége, Jogtudományi Osztály (2019) 130 p. pp. 3-6,
5

16 Vö. Simicskó István: Veszélyhelyzet van, KRE-

DIT, 2020/1. sz., ill. Arató, Balázs: A szociális távolságtartás gazdasági jogi vetületei, In: Lajos, Edina (szerk.) *Alkotmányosság a pandémia korszakában*, Debrecen, Lícium-Art Könyvkiadó, 2021. 89-98.

17 Ld. 2013. évi XXXVI. törvény 14. § (1): A választási bizottságok a választópolgárok független, kizárólag a törvénynek alárendelt szervei, amelyeknek elsődleges feladata a választási eredmény megállapítása, a választások tisztaságának, törvényességének biztosítása, a pártatlanság érvényesítése és szükség esetén a választás törvényes rendjének helyreállítása.

(2) Választási bizottságok:

- a) Nemzeti Választási Bizottság,
- b) területi választási bizottság,
- c) országgyűlési egyéni választókerületi választási bizottság,
- d) helyi választási bizottság,
- e) szavazatszámoló bizottság.

18 Ve. 2. § (1) A választási eljárás szabályainak alkalmazása során érvényre kell juttatni a következők alapelveket:

- a) a választás tisztaságának megóvása,
- b) önkéntes részvétel a választási eljárásban,
- c) esélyegyenlőség a jelöltek és a jelölő szervezetek között,
- d) a fogyatékkal élő választópolgárok joggyakorlásának elősegítése,
- e) jóhiszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás,
- f) a választási eljárás nyilvánossága.

19 Ld. Cservák Csaba: *Az alapjogvédelem komplex intézményrendszere Magyarországon*, Pro publico bono, 2015/3. sz., 24-25. o.

20 Figyelemre méltó Alkotmánybíróság érvelése egy Kúria által es bírált népszavazási kezdeményezés ügyében. A 28/2015. (IX. 24.) AB határozatban az AB megsemmisítette a Kúria Knk.IV.37.467/2015/2. számú végzését. A bíróság az ügy tárgyát képező végzésével megváltoztatta az NVB 83/2015. számú határozatát. Utóbbi tilalmazottnak ítélte a népszavazást a férfiak nőkkel való azonos nyugdíj jogosultságáról. („Egyetért-e Ön azzal, hogy az Országgyűlés a nyugdíj szabályok megfelelő módosításával a jelen kérdésben megtartott népszavazást követő év január 1-től a férfiak számára biztosított kedvezményekkel történő nyugdíjba vonulás lehetőségét?”) Az Alkotmánybíróság – a Kúriával ellentétben – a Nemzeti Választási Bizottságnak adott igazat. Megemlítenéd, hogy az indokolásban megjelent a női esélyegyenlőség és pozitív diszkrimináció követelménye. *Érdekeség, hogy az indítványozók kifogásolták azt is, hogy a Kúria hitelesítő döntése alapjogi érvelést nem tartalmaz, ebből kö-*

vetkezően a Kúria nem ismerte fel az előtte fekvő ügy alapjogi összefüggéseit.

(Jóllehet kardinális elem volt a „költségvetési kérdésbe való ütközés”, ám fűzzük hozzá, hogy itt – megfogalmazásunk szerint – „három szintű alkotmánybíráskodásról” van szó. A kúriai jogorvoslatot követően csak egészen speciális esetben, szigorúan – a klasszikus alkotmányjogi panaszhoz híven – alapjogsértésre hivatkozva lehet alkotmányjogi panasszal élni. Ezzel az aktivista döntéssel szemben különösen érdekes, hogy a testület részben elutasította, részben visszautasította a szórakozóhely alkotmányjogi panaszát, mely a vállalkozók nőket érintő pozitív diszkriminációjáért szállt síkra.)

Ld. Cservák Csaba: Maradtak-e az alapjogvédelemben légüres terek a be nem fogadott alkotmányjogi panaszok fényében szemlélve?, In: Anon (szerk.) Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II. : Alkotmánybírói panasz – hatáskörrel kapcsolatos kérdések, Budapest, Magyarország : HVG-ORAC (2019) 578-588. o.,

21 Alaptörvény 8. cikk, (1) bekezdés

22 Alaptörvény 8. cikk, (2) bekezdés

23 Alaptörvény 8. cikk, (3) bekezdés

24 Alaptörvény 8. cikk, (4) bekezdés

25 Cservák (2015), 24-25. o.

26 Eredménytelen szavazás esetén elegendő a második körben a feles többség. (Magam e módosítást nem tartom jónak, t.i. az eredeti törvényjavaslatban ez a könnyítés nem szerepelt.)

27 Cservák Csaba: A közjogi rendszerünk mostohagyermekéi – a választási bizottságok, Jogelméleti szemle, 2009/2. sz.

28 Kiemelendő, amennyiben egy norma kifejezetten nevesít egy jogértelmezési kategóriát egy szervnél, sőt kimondja, hogy az ellen nincs helye jogorvoslatnak, akkor (a contrario) azt a döntési formát mindenképpen kötelezőnek kell tekintenünk. Legalábbis azt mondhatjuk, hogy a választási szervekre szokásjogiilag kötelezőként funkcionált. Az aggály akként merült fel, hogy lehet-e a bíróságokra kötelező egy „külső szerv” döntési formája. Kompromisszumos megoldást jelenthetett volna, ha e jogértelmezési formával szemben Alaptörvény-ellenesség címén az Alkotmánybíróshoz nyitottunk volna meg jogorvoslati utat. Ld. Cservák (2015), 25. o.

29 Ve. 21-23. §.

30 Ld. Cservák (2018) 280-283. o.

31 Ld. Cservák (2015) 21. o.

32 Gálik Mihály – Polyák Gábor: *Médiaszabályozás*, Kjk-Kerszöv, Budapest, 2005, 146-148.

33 Tehát – a közhiedelemmel ellentétben – nem

LAJOS EDINA: *Az alapjogvédelem másodlagos szervei – mint a választópolgárok akaratának közvetett érvényesítői*

volt minden frakciónak alanyi joga a „delegáltra”, hiszen róluk még a parlamentnek kellett döntenie. Kikényszerítő rendelkezés volt, hogy a testület akkor alakul meg, ha valamennyi tagját megválasztották.

34 Cservák (2015), 22.

35 Ld. Uo.

36 Ld. Uo. Tehát nem általában az emberi jogok védelméről van ehelyütt szó (3-5. §). Ezen elvek a véleménynyilvánítás és a tömegközlés szabadságának jogát bontják ki.

37 Magyarország szervezeti szempontból (is) az ún. konvergens modellt vezette be. Az egységes NMHH-ban központosul a telekommunikációs szabályozás és a médiafelügyelet, a brit Ofcom-hoz hasonlóan. Ld. Matthias Cornils: *Az erős szabályozás iránti igény*, Evangelischer Pressedienst, 2011/44. sz., 2.

38 Az új szervnél tehát kiemelten erős az elnöki hatáskör; arra is tekintettel, hogy az intézmény részben a korábbi hírközlési közigazgatási hatáskörök le-teteményese is lett.

39 Kivéve, ha valamelyikük megbízatása idő előtt szűnt meg. (113.§, 129. §. az új médiatörvényben.)

40 Ha így sem, akkor mandátuma megszűnik és új bizottságot kell alakítani.

41 Kiindulópont, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának igen kevés más alapjoggal vagy alapelvvel szemben szabad csak „meghajlania” Tekintettel arra, hogy – jóllehet a sajtószabadság és a vélemény-szabadság mércéje különböző lehet – a sajtószabadság korlátozása természetszerűleg a véleményszabadság korlátozásával is jár, a médiahatóságnak is megszorító értelmezést kell adnia a médiaszabályozásban előírt normáknak. Ez is egyfajta sajátos alapjogvédelmi kötelezettség. Ld. Koltay András-Lapsánszky András: *Az új magyar médiaszabályozás alkotmányossági kérdései*, Iustum Aequum Salutare, 2011/2., 42.

42 Ld. Cservák (2015), 22-24. o.

43 A közeli jövő nagy kérdése lesz, hogy az ún. „újmédia” tekintetében még milyen jogvédelmi feladatok merülhetnek fel. Vö. Koltay András: *Az új média és a szólásszabadság. A nyilvánosság alkotmányos alapjainak újragondolása*, Budapest, Wolters Kluwer 2019., 325., ill. Simicskó István: *A világhírvány és a hibrid hadviselés egyes összefüggései az állhíresztelések terjedésének tükrében*, Acta Humana: Hungarian Centre For Human Rights Publications 8 : 2., 2020., 31-42.

44 Szóba kell még hozni az ombudsmanhoz hasonló feladatokkal is megbízott „kisbiztosokat”, így különösen az oktatási jogok biztosát. Az ilyen jellegű szerv ismérve, hogy nem független a kormányzattól, hanem a közigazgatás hagyományos rendszerében,

egyik minisztériumhoz sorolva működik. Nyilvánvalóan a jelölt pártatlan szakmaisága révén – jogállás dacára – „tisztületbeli ombudsmanná” válhat. (Ááry-Tamás Lajos 2011-től, a kezdetektől tölti be a tisztséget, minden miniszter meghagyta pozíciójában. Önmagát egy konferencián a hagyományos ombudsman súlyával összemérve kis „ombudsmanónak” nevezte.) Az ilyen jellegű szerveket Varga Zs. András *ombudsman-típusú vagy „ombudsmanszerű” intézményeknek* nevezi. Álláspontom szerint az utóbbi a szerencsésebb, mert bizonyos értelemben éppen típusa (függetlensége, státusza) tér el a hagyományos országgyűlési biztosokétól. Feladatai hasonlóak, ezért el tudnám fogadni általánosan az „ombudsman-típusú” szervek elnevezést is. Varga Zs. András: A magyar ombudsmani intézményrendszer továbbfejlesztéséről In Chronowski Nóra-Petrétei József (szerk.): Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára, Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata, Pécs, 2010., különösen 434. o.

45 Ld. (ld. új médiatörvény 141. §)

46 Az új szabályozás szigorúbb lett, központosította, átláthatóvá tette a szabályozással kapcsolatos hatósági eljárásokat, átalakította, célirányosabbá tette a szankciók rendszerét. „Szigorúbb lett, mert kibővítette az ellenőrzés hatókörét, növelte a felügyelet erejét...” Ld. Kitta Gergely *Az új médiaszabályozás, Nemzeti Érdek*, 2011/17. sz., 55.

47 Vö. Szőke Gergely László: Az adatvédelem szabályozásának történeti áttekintése, Infokommunikáció és jog, 2013/3., különösen 109. Számos országban jöttek létre az ombudsmani jellegű vagy hatósági jogkörökkel (is) rendelkező adatvédelmi szervek. Az adatvédelmi biztos, bár rendelkezett „testidegen hatáskörökkel”, ombudsmani típusú szerv volt. A többfejű rendszerben az egyik fejnek számított a három (később négy) közül, és sajátos módon egy közös hivatal dolgozott a biztosok alatt.

48 Vö. Balogh Zsolt-Hajas Barnabás-Schanda Balázs: Alapjogok és alapvető kötelezettségek fogalma, értelmezése, Nemzeti Köszolgálati Egyetem Vezető-és Továbbképzési Intézet, Budapest 2014., 18.

49 „Az, hogy az adatvédelmi biztos hatásköre a közigazgatás mellett a magánszférára is kiterjed, végső soron szintén azzal járt, hogy az adatvédelmi biztosnak szigorúbban a pozitív jogon belül kell mozognia, mintsem az alkotmányos elvekre támaszkodnia. Az igazgatás körében tevékenykedő általános biztos a visszasságok orvoslása érdekében sajátos dialógust folytat a jogsértő felügyeleti szervével, s mielőtt végső eszközhöz, a nyilvánossághoz vagy az országgyűlési vitához nyúlna, mégis van lehetősége arra, hogy ál-

laspontját rövid úton valamely hatósági intézkedéssel szankcionálhassa.” Ld. Sólyom László: Az ombudsman „alapjog értelmezése” és „normakontrollja”, *Fundamentum*, 2001/2. szám, 15.

50 A 2011. évi CXII. törvény (Infotv.)

51 Besorolása a miniszterével esik egy tekintet alá.

52 Infotv. 38. § (4) c) pont: általános jelleggel vagy meghatározott adatkezelő részére ajánlást bocsát ki.

53 A Nemzeti Adatvédelmi és Információs szabadság Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) önálló jogi személyiséggel rendelkező autonóm államigazgatási szerv, melynek feladata a személyes adatok védelméhez, valamint a közérdekű és a közérdekből nyilvános adatok megismeréséhez való jog érvényesülésének ellenőrzése és elősegítése. Tevékenysége ellátása során a Hatóság önállóan gyakorolja az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvényben (a továbbiakban: Infotv.) megállapított hatáskörét. A Hatóság független, kizárólag a törvényeknek alárendelten működik, számára feladatot csak törvény állapíthat meg. Feladatkörében nem utasítható, a feladatát más szervektől elkülönülten, befolyásolástól mentesen látja el. A Hatóság illetékessége Magyarország területére terjed ki. Ez azonban nem akadályozza annak, hogy a Hatóság saját hatáskörében vagy európai, illetve nemzetközi együttműködés keretében más államhoz kötődő tevékenységeket vizsgáljon, annak kapcsán eljárást folytasson. Feladatellátásának feltételeit a Hatóság Elnöke biztosítja. Az Elnök irányítja a Hatóságot, az Infotv. alapján meghatározza annak feladatait, szabályozza a kiadmányozás rendjét és a munkarendet. Gazdálkodását tekintve a Hatóság önállóan működő és gazdálkodó, közhatalmi költségvetési szerv. A Hatóság alapadatai a következők: megnevezése: Nemzeti Adatvédelmi és Információs szabadság Hatóság, rövidítése: NAIH.

A Hatóság feladatkörében az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvényben (a továbbiakban: Infotv.) meghatározottak szerint a) bejelentés alapján vagy hivatalból vizsgálatot folytat; b) kérelemre vagy hivatalból adatvédelmi hatósági eljárást folytat; c) hivatalból titokfelügyeleti hatósági eljárást folytat; d) a közérdekű adatokkal és a közérdekből nyilvános adatokkal kapcsolatos jogsértéssel összefüggésben bírósághoz fordulhat; e) a más által indított perbe beavatkozhat; g) kérelemre adatvédelmi engedélyezési eljárást folytat le, h) adatvédelmi hatásvizsgálati előzetes konzultációt folytat. A Hatóság ellátja a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK

irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2016. április 27-i (EU) 2016/679 európai parlamenti és a tanácsi rendeletben (a továbbiakban: általános adatvédelmi rendelet) a tagállami felügyeleti hatóság számára meghatározott feladatokat az ott meghatározottak szerint. A Hatóság az az előbbi feladatkörében javaslatot tehet a személyes adatok kezelését, valamint a közérdekű adatok és a közérdekből nyilvános adatok megismerését érintő jogszabályok megalkotására, illetve módosítására, véleményezi a feladatkörét érintő jogszabályok tervezetét; a) tevékenységéről minden évben március 31-éig beszámolót hoz nyilvánosságra és a beszámolót benyújtja az Országgyűlésnek; b) általános jelleggel vagy meghatározott adatkezelő részére ajánlást, illetve jelentést bocsát ki; c) véleményezi a közfeladatot ellátó szerv tevékenységével kapcsolatosan az e törvény szerint közzéteendő adatokra vonatkozó különös, illetve egyedi közzétételi listákat; d) törvényben meghatározott szervekkel vagy személyekkel együttműködve képviseli Magyarországot az Európai Unió közös adatvédelmi felügyelő testületében.

54 Ld. Pokol 2015., 4-11. o. és Pokol 2016., 81-94. o.

55 Ld. Cservák Csaba: A bírói függetlenség, kézirat.

56 Meg kell ennek kapcsán említeni azon tudományos megközelítést, miszerint egyesek a jogállam fogalmát eltorzítva diszfunkcionálisan beleértének olyan tartalmakat, melyek eredetileg nem foglaltak benne. Varga Zs. András: Eszményből bálvány? A

joguralom dogmatikája, Budapest, Századvég, Budapest, 2015., különösen 11-25. o.

57 Ld. ehhez Révész Béla: Az igazságszolgáltatás átalakításának vitái a rendszerváltás időszakában, Forum: Acta Juridica Et Politica 8. (2018), 323-367. o.

58 Ld. ehhez Fleck Zoltán: A bírói hatalom alakulása az elmúlt két évtizedben, In: Sándor Péter-Stumpf Anna; Vass László (szerk.) Magyarország politikai évkönyve – Kormányzati rendszer a parlamenti demokráciában 1988-2008, Budapest, Magyarország: Demokrácia Kutatások Magyar Központja Közhasznú Alapítvány (DKMKKA), (2009) p.

59 Vö. Erdei Árpád: Az új alkotmánytervezetnek a büntető igazságszolgáltatásra vonatkozó rendelkezései pp. 73-80. Paper: EA/2011, In: Kubovicsné Borbély Anett-Téglási András-Virányi András (szerk.) Az új Alaptörvényről elfogadás előtt: tanulmánykötet az Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottsága által 2011. április 8-án azonos címmel megrendezett tudományos konferencián elhangzott előadások alapján, Budapest, Magyarország: Magyar Országgyűlés, (2011) p. 263

60 Varga Zs. András: Az igazságszolgáltatás átalakítása, In: Fejes Zsuzsanna-Kovács Endre Miklós-Paczolay Péter;-Tóth J Zoltán (szerk.) Állam és jog : kodifikációs kihívások napjainkban, Budapest, Szeged, Magyarország Gondolat, Magyar Jog- és Államtudományi Társaság, 2013, 21.

61 Petrétei József-Tilk Péter: Magyarország alkotmányjogának alapjai. Kodifikátor Alapítvány, Pécs, 2014., A bíróságok, 3. o.

Dávid Tóth

senior lecturer, University of Pécs,
Faculty of Law, Criminology and Penal
Execution Law Department

How the Cyberspace Changes Terrorism*

I. Introduction

New manifestations of terrorism pose a major challenge to states to tackle them with appropriate security policy tools. On the one hand, the present study aims to provide an overview of the concept, purpose, and characteristics of cyberterrorism. On the other hand, I analyze how cyberspace and social media change terrorism with special attention to identity theft. This form of crime often a tool for preparing serious terrorist attacks and a means for financing their activities.

The study is divided into the following parts. In the first part I deal with the conceptual basics regarding terrorism and the cyberspace. In the following parts, I examine a special form of crime called identity theft which can be committed by terrorist online to facilitate their goals. The concluding chapter reviews

* Az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-21-4-II-PTE-962 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával készült.

possible tools to combat cyberterrorism and identity theft.

II. The phenomenon of cyber-terrorism

1. Definition of cyberterrorism

Cyber-terrorism is one of the greatest security policy challenges of post-modern societies. The development of information technology in recent decades has created new opportunities for terrorist organizations, which are also used to commit and prepare for terrorist acts.¹

Terrorists can target the operation of critical infrastructures in cyberspace (such as power grids, water supply systems, and financial systems²) to cause economic and social disruption. They can also launch actions against hospitals and military facilities. In addition, they engage in ideological and psychological warfare to increase fear in society and their membership.³

To date, there is no uniformly accepted definition of cyberterrorism. There are many definitions in the literature. In the United States, Barry Collin, a California security expert, introduced the concept of cyberterrorism in the 1980s. According to Collin, in the case of cyberterrorism, terrorists use physical and virtual convergence, which gives the engine of cyberterrorism.⁴

Mark M. Pollit, a senior agent at the Federal Bureau of Investigation (FBI), defined this new phenomenon as: "*Cyber-terrorism is a pre-planned, politically motivated attack on information, computer*

systems, programs, and data that non-combinatorial targets by secret agents.”⁵

One of the most cited definitions comes from Dorothy E. Denning. According to her, cyber terrorism is nothing more than the convergence of terrorism and cyberspace. It usually involves illegal attacks and threats against computer networks and the information stored on them. They aim to intimidate governments and the population and to force political and social change. In Denning’s view, for an act of terrorism to qualify as cyberterrorism, an attack must manifest itself in violence against a person or property that is capable of inciting fear. Violence is at the heart of her concept, but terrorists do not just use cyberspace to commit terrorist acts.⁶ Terrorists use of the Internet, however, is not limited to violence. The use of information technology for terrorist purposes can be divided into two main groups:

- The “soft” use of information technology refers to the case when terrorist organizations use the internet for propaganda and recruit reasons.⁷
- The “hard” use of information technology: when cyber warfare equipment is used. Examples of such cyberwarfare devices include:
 - hacking into computer networks,
 - restricting the operation of information infrastructures,
 - load attack,
 - sending worms and viruses
 - phishing

- hacking electronic bank accounts, etc.⁸

According to relatively new and more complex approach in the literature, cyberterrorism, has the following characteristics:

- it is the application, preparation, or threat of an act aimed at changing social order.
- Cyberterrorist’s ultimate goal is to realize their political, religious, racial and ideological vision, by attacking integrity of information systems and networks is and misuse information technology.
- It can include
 - violence against persons,
 - causing serious property damage,
 - threat to health and safety of the society.⁹

2. Similarities and differences between cybercrime and cyberterrorism

There are many links between digitalization and criminality in general.¹⁰ Criminals also commit several crimes in an organized form in the cyberspace, but their main motive is financial gain. In the case of a credit card fraud committed by a cybercriminal, the main purpose of the perpetrator is to obtain money from the victim’s bank account. Of course, this does not mean that cybercrime cannot have other motives. The so-called hackers (who are not always criminals) break into Information Technology systems to gain attention and gain the recognition of their fellow hackers.¹¹ One of the most famous

hacker in the history, Kevin Mitnick's main motivation wasn't financial but to use social engineering (a form of psychological manipulation).¹²

The types of cyber-attacks used by cyber-criminals and terrorists (e.g., hacking, otherwise known as illegal intrusion) are not fundamentally different, but how an attack is carried out differs in many cases. Cybercriminals usually attack more targets, and their action takes as little time as possible to reduce the risk of detection. The goal of cybercriminals is to stay hidden. For example, they want to steal money in a bank account unnoticed, so they can repeatedly get a smaller amount in the long term. Another example when criminals commit cyber espionage but avoiding causing any kind of direct damage so that they can stay hidden and continue to steal valuable data unnoticed. Cyber-terrorists are less inclined not to participate. Terrorists are looking for easier points of attack where they can do the most damage to the community or the state in a short amount of time. For them, financial gain is at most a mere means of perpetrating their acts of violence or paralyzing critical infrastructures. One of the main differences between cybercrime and cyber-terrorism lies in the purpose of the attack. Cybercriminals commit their actions primarily to gain profit, while cyber-terrorists may have several motives (political, ideological motives) and in many cases, the acquisition of property is only a secondary or tertiary goal.¹³

3. The benefits of operating in cyberspace

Communication anonymity and encryption methods provide a form of security for terrorists in cyberspace. Many tools and techniques are used to ensure anonymity. Zoltán Nagy highlights steganography and passive e-mailing. Using the former, hidden messages can be displayed on web pages, in the latter case a common e-mail account will be opened where the messages will not be sent, they will only be saved as drafts.¹⁴

Cyberspace is also important for future terrorists. Potential terrorist soldiers can easily find information on the Internet needed to commit terrorist acts (e.g., execution techniques, bomb prescriptions, etc.).¹⁵ The Internet provides access to videos and messages that spread extreme religious ideologies and provide a psychological breeding ground for future terrorists.¹⁶

Summarizing the benefits of working in cyberspace:

- easy access: the Internet can be used to launch cyber-attacks against targets remotely, even from the other end of the world.
- More effective recruitment: more people can be reached through websites than before the age of the internet.
- Greater effectiveness of propaganda activities: in the context of the former.
- Fast exchange of information between members.
- Communication anonymity.

4. Cases

Several authors raise the question of whether cyberterrorism exists or is it just a well-sounding term.¹⁷ According to Jones, cyberterrorism does not pose a great danger yet. Give the power supply as an example. He says there have been and will be power outages worldwide so far and they are not causing more panic in society. While acknowledging that we are increasingly dependent on a wide range of technologies, he sees that most people are not yet dependent on them to the extent that this would cause social disruption. He thinks it could be a bigger problem in more developed countries, but in a country like Afghanistan, for example, where dependence on technology is extremely low, it won't cause a huge issue for the state and the lives of the people.¹⁸

On the other hand, the existence of cyber-terrorism is proven by legal cases. One of the first such documented cases was a cyberattack by guerrilla fighters of the Tamil Tigers in Sri Lanka. The terrorist organization flooded embassies in Sri Lanka around the world with emails (sending an average of 800 emails a day) with the message, *"We are the Tigers of the Black Internet, and we will disrupt your communications systems."*

In 2009, a cyber-attack was carried out through an Israeli embassy against the country's internet structure in the Gaza Strip in response to stories. The attack affected more than five million computers. A terrorist organization called Hezbollah and Hamas was

believed to have been behind the actions.¹⁶ The so-called example of soft cyber-terrorism is the terrorist attack in Paris in 2015, where the so-called telegram encrypted mobile application was used for communication.¹⁹

In one of the first cyber-terrorism cases in the United States, Ardit Ferizi was also convicted. The legal case was preceded by the fact that Junaid Hussain, a British citizen, founded a hacker group called *"TeamPoisoin."* In 2012, Hussain was jailed for obtaining personal information from former British Prime Minister Tony Blair through illegal intrusion. After his release, Jihadists taught online how to steal money from bank accounts and finance terrorist acts. He joined the Islamic State in 2014 and began working in its hacker department in March 2015. He focused primarily on making money. Hussain committed Internet financial crimes against the Islamic State and financed the terrorist organization with cryptocurrency mining. On March 20, 2015, the *"Hacker Department of the Islamic State"* published the names, photos, and addresses of about a hundred U.S. soldiers, as well as threatening e-mails. One of the people who shared the data was Hussain. He used the name of a man beheaded by the Islamic State as a pseudonym. On August 11, 2015, Hussain posted a death list of 1,251 U.S. government officials on a community portal, Twitter, and claimed to have reached it by hacking U.S. security servers. This is an example how terrorists can use the social media to create threats in the society.

According to Ardit Ferizi LinkedIn's profile, he was one of the FBI's hackers. Facebook groups sold many fake user accounts (e.g., PayPal, eBay, Facebook, accounts) for bitcoin units and real money. For example, he asked for \$ 5 in exchange for 2,430 Facebook accounts. According to a Kosovo article, he was a person linked to ISIS. The FBI cracked his Twitter account with a search warrant, and the investigation revealed that he had communicated with ISIS members about stolen credit cards.

Ardit Ferizi was eventually captured and brought to justice in the United States. He pleaded guilty to illegal computer hacking in support of terrorism and obtaining information and was sentenced to 20 years in prison.²⁰ In exchange for the defendant's confession, the authorities dropped the charge of a classified case of identity theft.²¹

III. The concept of identity theft

There is no uniformly accepted definition of identity theft in the literature. Several names are used in foreign literature for the same phenomenon. On the one hand, it is commonly referred to as *identity theft (identitätsdiebstahl)*, which is more prevalent in the United States²² and Germany²³ on the other hand, in the United Kingdom, this form of crime is apostrophized as identity fraud,²⁴ as it is not defined by law with specific statutory provisions but is valued as fraud under the Fraud Act 2006.²⁵

According to Charles M. Kahn and William Roberds, the use of other per-

sonal information for fraudulent purposes constitutes identity theft.²⁶ Katie A. Farina's definition emphasizes fraud: "*The use of an individual's personal information for fraudulent purposes.*"²⁷

Canadian authors Lawson and Lawford put it similarly. Identity theft, in their view, is the illegal collection and fraudulent use of another person's personal information. The primary purpose of the perpetrators is to make a profit. There are several ways to obtain personal information, such as:

- stealing wallets, laptops, credit cards, Winchesters hacking into computer storage media via the Internet, or
- fraudulently disguising themselves as internet service providers for market research.²⁸

According to Biegelman, who wrote a handbook on the subject, identity theft is nothing more than stealing people's reputations and reputations for financial gain.²⁹

According to the authors of a German book on identity theft, the essence of identity theft is the unlawful acquisition of identity. According to their definition, the acquisition of personal data (e.g., the bank card number) does not qualify as identity theft, only if the data set (the name, expiration number next to the bank card number) is suitable for identifying the person.³⁰ A distinction must be made between identity theft and identity fraud (*identitätsmissbrauch*), which means the fraudulent use of personal data.³¹

Similar to the foreign literature, several technical terms have appeared in

Hungary as well. In a joint study by Dániel Eszteri and Zsolt István Máté, the term identity theft is used in connection with delicacies committed in software called “*Second Life*”, which simulates virtual reality.³² Hámori also uses this term, and his definition focuses on the unlawful acquisition of personal data: “*the unlawful theft of a person’s data (name, year of birth, address, credit card ID, social security number and other personal data for that they are used for financial gain in various transactions, from car rentals to bank loans.*”³³

In contrast to the above, Zsolt Haig uses personality theft terminology. Referring to Scwhartau’s book³⁴, he classifies personality theft in the category of information warfare, including personal information warfare. If the crime is committed, their victim may suffer damage to their material and human dignity.³⁵ Kinga Sorbán uses the term identity theft.³⁶ According to her, this form of crime has two moments. In the first phase, the offender steals the victim’s personal information (e.g., Social Security Number). The second phase is about the misuse of data. He points out that the Hungarian Penal Code does not contain any special statutory provisions and, in her opinion, this is not necessary, because the related conducts can be included in existing facts (e.g.: personal data may be considered misuse).³⁷ In my view a special statutory provision would be necessary in the future as this type of crime is growing worldwide on the internet and in the social media and it would be easier for the legal practice to recognize and value these type of conducts.³⁸

IV. The relationship between identity theft and terrorism

The relationship between identity theft and terrorism is exemplified by several notorious legal cases. Of the 19 perpetrators of the terrorist attacks of 11 September 2001, two can be singled out: Abdul Aziz Alomart and Ahmed Saleh Alghmadit. The former was involved in the hijacking of American Airlines Flight 11, which collided with the north tower of the World Trade Center. The latter carried out the hijacking of United Airline Flight 175, which eventually crashed into the south tower of the World Trade Center. Both terrorists also dealt with identity theft. In the month before the terrorist attack, Alomari and Alghamdi approached the secretary of a Virginia lawyer to fill them out with an affidavit.) and proof of residence. The lawyer’s secretary did this to her for a fee. The documents testified that Alomari and Alghamdi were residents of the state of Virginia. In reality, they lived in a motel in Maryland. Another seven perpetrators obtained identity documents for the automotive department at the DMV in Virginia so that none of them lived in the state. Anno the regulations were relatively loose, and this was exploited by the perpetrators, all it took was a notarized document to prove their residence there. This regulation has benefited not only terrorists but also other offenders. Despite preliminary warnings from FBI investigators, the state maintained this simple identification system.

The cases also exemplify that identity theft provides terrorists with a source of revenue on the one hand and facilitates the commission of terrorist acts on the other. One of the first tasks of terrorist individuals is to enter the destination country, for which fake passports are often used. They can then mingle in society with a with fake, stolen identity documents. Thus, the terrorists in the first phase of the so-called synthetic identity theft is implemented. There is also a danger that existing persons will be quasi-cloned with stolen personal data and thus try to mingle in society. Once a false person is created, they try to get financial benefit with it. One of the most common techniques is to commit credit card fraud by obtaining other people's credit card information. There are several techniques for financial identity theft. To establish the terrorist attack on September 11, the so-called skimming technique was used. Skimming is commonly referred to in Hungarian as data collection, data recording and data theft. Youseff Hmimssa was an experienced counterfeiter who delivered fake visas and other identity documents to a Detroit terrorist agent before the U.S. terrorist attack. He testified that he had hired a Moroccan taxi driver, who was also working as a waiter, to steal customers' credit and debit card numbers. Hmimssa's accomplice read the victims' card data using a small device similar to a personal caller (so called skimmer device). The accomplice obtained the encrypted data on the magnetic tape of the bank cards with a single swipe. He handed over the obtained

data to Hmimssa, who uploaded it to a laptop. The result of the alliance's activity was that they obtained about 250 credit card numbers and caused nearly a hundred thousand dollars in damage to customers. According to a study by Halas, several terrorist agents have been apprehended by authorities in the United States in recent years through identity theft crimes.³⁹

One of the typical forms of identity theft is the production and use of fake passports. Recently, terrorists have taken advantage of the influx of many refugees into Europe as a result of the crisis in the Middle East. One of the perpetrators of the November 2015 terrorist attack, Ahmad al-Mohammad of Syria, also allegedly entered the European Union with a fake or stolen passport who arrived in Greece with the flood of refugees. In the Middle East, there is a high demand for counterfeit or forged Syrian passports on the black market. Ahmad al-Mohammad was the terrorist who blew himself up next to the Stade de France.⁴⁰ The use of false identification documents is not just a tool for the average offender. In many cases, personal information is purchased by terrorists on the Dark Web and also on social media sites.

V. Summary and suggestions

According to Ian Heller, a global tradable credit system could be set up to regulate the handling of personal data by commercial companies, which would help in the fight against terrorism and identity theft. There should

be a regulatory agency in this system that identifies and sets a threshold for acceptable errors in consumer personal data. The system would work similarly to the penalty points associated with a driver's license, if a driver collects a lot of points, his driver's license will be involved. According to Heller, organizations that misuse the collection of personal information or fail to take precautionary measures to prevent it from falling into the hands of criminals could be prosecuted. According to Heller, the Federal Trade Commission (FTC) could play a controlling role in the United States for this purpose. This organization examines the personal data management of private data processing companies, banks, credit institutions and telephone service providers.⁴¹

The most effective way to combat identity theft is through technical means. The development of technical tools can also help prevent identity theft in the future. The institution of double authentication is already used in financial transactions, where it is not enough to log in to the bank account with a code known to the customer, but an SMS code received by telephone is also required. In addition to the aforementioned solution, in recent years more and more smartphones have built-in fingerprint readers (physical or under the screen) that could also be used to authenticate identities when citizens perform acts with different legal effects.⁴² Other biometric identification methods may be used, such as retinal scans.

On the other hand, it is worth mentioning opponents of the above methods of identification, who claim that their personal, private rights are being violated, and the establishment of such a database could also be abusive.⁴³ The fight against terrorism, on the other hand, may justify the wider use of such biometric identification methods. There is a greater interest in society to prevent terrorist acts from happening, and if we deprive terrorists of the means of identity theft, their chances of perpetrating them will be greatly reduced.⁴⁴

Cyber-terrorism is a complex problem that requires complex solutions, the short study would highlight only one important prevention tool: up-to-date software protection for computers (firewalls, antivirus programs, access control lists, and identity theft and user authentication systems). In addition to technical protection, however, in many cases, human failures result in the success of cyberattacks. Many cyberattacks do not even require software tools in such cases. Therefore, infrastructure systems must be also prepared for the problems arising from human negligence and develop an internal regulatory system to prevent them.⁴⁵

1 Kasznár Attila: The challenges of the cyber-terrorism. *Hadmérnök* 2018/2. p. 410.

2 Józán, Flóra - Köhalmi, László: Lawyers and Money laundering. *Journal of Eastern-European Criminal Law* 2016/2. pp. 131-134.

3 Jian Hua - Yan Chen - Xin Luo: Are we ready for Cyber Terrorist Attack? - Examining the Role of the Individual Resilience. *Information Management* 2018/7. p. 928.

4 Collin Barry C.: The Future of cyberterrorism: Where the physical worlds converge. *Crime and Jus-*

tice International 1997/2. pp. 14-18.

5 Pollit, Mark. M.: Cyberterrorism – fact or fancy? *Computer Fraud & Security* 1998/2. p. 9.

6 Denning, Dorothy E.: Activism, hacktivism, and cyberterrorism: the internet as a tool for influencing foreign policy. *The future of terror, crime and militancy*. 2001. p. 281.

7 Vacca, John R. (Eds): *Online Terrorist Propaganda, Recruitment, and Radicalization*. CRC Press, Boca Raton - London - New York. 2021.

8 Haig Zsolt – Kovács, László: New way of terrorism: Internet- and cyber-terrorism. *Academic and Applied Research In Military Science*. 2007/4. p. 659.

9 Luijff, Eric: Definitions of cyber terrorism. Babak Akhgar – Andrew Staniforth – Francesca Bosco (Eds.): *Cyber Crime and Cyber Terrorism Investigator's Handbook*. Syngress, Amsterdam. 2014. pp. 11-17.

10 Gáti Balázs: Possible links between digitalization, cybercrime, and the COVID-19 pandemic. *Büntetőjogi Szemle* 2021. különszám pp. 23-33.

11 Lachlan MacKinnon – Liz Bacon – Diane Gan – Georgios Loukas – David Chadwick – Dimitrios Frangiskatos: *Cyber Security Countermeasures to Combat Cyber Terrorism*. Strategic intelligence management. Butterworth-Heinemann, 2013. pp. 234-257.

12 See further: Mitnick, Kevin D. –L. Simon William – Wozniak, Steve: *The Art of Deception? Controlling the Human element of Security*. Wiley Publishing, Indianapolis. 2002.

13 MacKinnon et. al: Op. cit. p. 236.

14 Nagy Zoltán: Kiberbűncselekmények, kiberhábóru, kiberterrorizmus - avagy ébresztő Magyarország! *Magyar Jog* 2016/1. p. 23.

15 Serbakov Márton Tibor: A terroristák internet-használata. *Büntetőjogi Szemle* 2018/2. p. 87.

16 Kóhalmi László: Gondolatok a vallási indíttatású terrorizmus ürügyén. *Belügyi Szemle*. 2015. 7/8. pp. 52-71.

17 Pollit, Mark. M.: Cyberterrorism – fact or fancy? *Computer Fraud & Security* 1998/2. pp. 8-10.

Jones, Andrew: *Cyber Terrorism: Fact or fiction?* *Computer Fraud & Security* 2005/6. pp. 4-7.

18 Cohen, Daniel: Chapter 13 - Cyber terrorism: Case studies. Babak Akhgar – Andrew Staniforth – Francesca Bosco (Eds): *Cyber Crime and Cyber Terrorism Investigator's Handbook*. Syngress, Amsterdam. 2014. pp. 165-174.

19 Nance, Malcolm – Sampson, Chris: *Hacking Isis. How to destroy the cyber jihad*. Skyhorese publishing, New York. (Kindle e-book) 2017. p. 48.

20 <https://www.justice.gov/opa/file/896326/>

download (2021. 11. 10.)

21 Ibidem.

22 Biegelman, Martin T.: *Identity theft Handbook: detection, prevention and security*. John Wiley and Sons, Inc, Hoboken, New Jersey. 2009. p. 2.

23 Borges, G. – Schwenk J. – Stuckenberg C. – Wegener, C.: *Identitätsdiebstahl und identitätsmissbrauch im Internet. Rechtliche und technische Aspekte*. Springer, Heidelberg - Dordrecht - London - New York. 2011. p. 9.

24 <https://www.actionfraud.police.uk/a-z-of-fraud/identity-fraud-and-identity-theft> (2022. 06. 10.)

25 Alisdair A. Gillespie: *Cybercrime. Key Issues and Debates*. Routledge, New York. 2016. p. 145.

26 Kahn, Charles M. – Roberds, William: Credit and identity theft. In: *Journal of Monetary Economics* 55. 2008. p. 251.

27 Farina, Katie A: *Cyber Crime: Identity Theft*. International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences. 2015. p. 633.

28 See further: Lawson Philippa - Lawford, John: *Identity theft: the need for better consumer protection*. Public Interest Advocacy Centre. 2003. pp. 3-19.

29 Biegelman, Op. Cit. p. 2.

30 Borges et al. Op. Cit. p.11.

31 Busch, Christoph: Biometrie und Identitätsdiebstahl. In: *Datenschutz und Datensicherheit – DuD*. 2009/5. p. 317.

32 See further: Eszteri Dániel - Máté István Zsolt: *Identitáslopás a virtuális világban*. *Belügyi Szemle* 2017/3. pp. 79-107.

33 Hámori Balázs: Bizalom, jóhírnév és identitás az elektronikus piacokon. *Közgazdasági Szemle* 2004/9. pp. 832-848.

34 Schwartz, Winn: *Information warfare*. Kindle e-book edition. Interpact Press Inc, New York. 2010. Location 163.

35 Haig Zsolt: Az információk hadviselés kialakulása, katonai értelmezése. *Hadtudomány, a Magyar Hadtudományi Társaság Folyóirata*. 2011/1-2. p. 14.

36 Sorbán Kinga: Az informatikai bűncselekmények elleni fellépés nemzetközi dimenziói. *Themis*: 2015/1. pp. 343-375.

37 Sorbán: Op. Cit. pp. 369-370.

38 Tóth Dávid: *Identity crimes on the darknet and the social media*. *Büntetőjogi Szemle* 2021. különszám. pp. 85-89.

39 Maras Marie-Helen: *A terrorizmus elmélete és gyakorlata*. Antall József Tudásközpnt Kiadó. Budapest. 2016. pp. 177-178.

40 Willox, Norman A. Jr. – Regan, Thomas M.: *Identity fraud: providing solution*. *Journal of Eco-*

conomic Crime Management 2002/1. pp. 1-15.

41 Heller, Ian: How the internet has expanded the threat of financial identity theft, and what congress can do to fix the problem. *Kansas Journal of Law Public Policy* 17. 2007/1. pp. 84.-108.

42 Kraut Andrea – Kóhalmi László – Tóth Dávid: Digital Dangers of Smartphones. *Journal of Eastern-*

European Criminal Law 2021/1. pp. 37-41.

43 Kóhalmi, László: Terrorism and Human Rights. *Journal of Eastern-European Criminal Law* 2016/1. pp. 159-163.

44 Ibidem.

45 MacKinnon et. al. Op. Cit. pp. 234-257.

COLLOQUIUM

Batta Júlia Dóra

doktorandusz, Debreceni Egyetem

Marton Géza Állam- és Jogtudományi

Doktori Iskola

Némajáték a büntetőeljárásban: a tizennyolcadik életévet be nem töltött tanú kihallgatásának sajátosságai*

I. Bevezető gondolatok

Gyermekként gyakran volt olyan érzésem, mintha külföldi lennék a felnőttek világában. Valamennyire értettem a nyelvet: éreztem, gondolkodtam, emlékeztem és felejtettem én is. Mégis úgy éreztem, nem értenek meg mindig, nem ismerem a megfelelő kifejezéseket, amit csak egy anyanyelvi ismer, nem ismerem az utcák zeg-zugait, a szokásokat, a törvényeket.

Janusz Korczakot olvasva értettem meg, hogy a fenti érzéseimmel nem voltam, nem vagyok egyedül. A gyer-

mekeknek megvan a saját kis világa, de mégis a mi felnőtt világunknak is részei kell hogy legyenek, ami nem mindig egyszerű. Éppen ezért néha iránymutatásra, idegenvezetőre van szükségük, aki felel a kérdéseikre, és ha kell, megmutatja nekik a helyes irányt.¹

Hajlamosak vagyunk emellett úgy gondolni a gyermekekre, mint akiknek csak jövőjük van, pedig van múltjuk is. Sokszor olyan múltjuk, amelyekhez még felnőtt a felnőttnek is nehezen tudnánk útmutatást adni vagy azzal megbirkózni. Egy bűncselekmény, abúzus áldozatává válni minden életszakaszban nagyon nehéz és meghatározó élmény, de gyermekkorú áldozatok az élethelyzetükből adódóan különösen kiszolgáltatottak.

A büntetőeljárásban a személyi jellegű bizonyítékok, így a terhelt vagy a tanú vallomása a leggyakoribb bizonyítékforrások. Főként a már említett abúzzsal kapcsolatos eljárásokban valószínű, hogy a tanú vallomása lesz az, amire később a büntetőjogi felelősségről szóló döntés épül.²

Általánosságban elmondható, hogy a kriminalisztikában, krimináltaktikában nehéz és nagy odafigyelést, körültekintést, sok dimenziós felkészülést igényel a tanúkihallgatás. Ennek oka az, hogy mivel a vallomások a személyi bizonyítékok körébe tartoznak, azok soha nem egyoldalú produktumok, hanem lényegében a tanú és a kihallgatást végző személy közötti kapcsolat termékei. Ezt a kapcsolatot számtalan tényező határozza meg és befolyásolja, így többek között a kihallgatást végzőnek az ügyről a kihallgatott személyről kialakult előzetes várakozása, a

* A tanulmány az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-21-3-I-DE224 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával készült.

kihallgatás körülményei, a kihallgató és kihallgatott közötti pszichológiai viszony, a kihallgató kooperatív vagy autokratív attitűdje vagy a kihallgatott személyisége, együttműködési készsége, félelmei.³

Ahogy a későbbiekben látni fogjuk a gyermekek ehhez képest kicsit „más nyelvet” beszélnek, de fontos, hogy számukra is biztosítsuk az „anyanyelv használat jogát”, ezért a kihallgatásuk speciális tudást és speciális felkészülést igényel mind a kihallgatást végző személytől egyénileg, mind rendszer szinten az igazságszolgáltatás egészében.⁴ Ezáltal eredményesebb bizonyítás, így gyorsabb és eredményesebb büntetőeljárás érhető el, továbbá kiemelt jelentősége van annak is, hogy az eljárás során elszenvedhető másodlagos viktimizációt tompítsuk, a lehető legminimálisabbra csökkentjük.

Ezt a kapcsot, a két világ, a „gyermekek nyelve” és a „felnőttek büntetőeljárása” közötti hidat, hivatott a gyermekbarát igazságszolgáltatás megtestesíteni és elvégezni. Hiszen nem biztos, hogy a gyermek hallgat, amikor nem beszél, ezért nagyon nagy felelősség, hogy tudjuk helyesen „lefordítani” a mondanivalóját.

II. A gyermekbarát igazságszolgáltatás nemzetközi kritériumai

Általánosságban elmondható, a tizennyolc éven aluli sértettek esetén különösen sérülékeny csoportról van szó, akik önállóan nem képesek megvédeni

magukat vagy kiállni a jogaikért, ezért a gyermekvédelmen belül a büntetőeljárás szükségképpen olyan kiemelt terület lesz, ahol különösen fontos hatékonyan foglalkozni a bűncselekmények gyermekkorú áldozataival. Ennek okán a gyermekbarát igazságszolgáltatás magja az, hogy az egyébként is nehéz és terhelte élethelyzetben a gyermekek lehetőség szerint ne traumatizálódjanak újra, viszont érezhessék azt, hogy részesei a folyamatnak.⁵

Ez a gondolat az alapja a következőkben bemutatott nemzetközi dokumentumoknak is. Természetesen, amíg napjaink eredményeit elértük, hosszú utat kellett bejárni, melyet egészében a tartalmi keretek miatt nem tudunk áttekinteni, csupán a legfontosabb sarokkövekre hívjuk fel a figyelmet, amelyek aztán a magyar szabályozás számára is iránytűül szolgáltak. Így tehát a következőkben a vonatkozó nemzetközi dokumentumok közül azokat az útjelzőket villantjuk fel, amik a témánk szempontjából elengedhetetlenek.

1. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának iránymutatása a gyermekbarát igazságszolgáltatásról és a gyermekek jogának érvényesítésére vonatkozó ütemterv

A gyermekbarát igazságszolgáltatással nemzetközi szinten átfogó jelleggel először az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Iránymutatása a gyermekbarát igazságszolgáltatásról (továbbiakban: Iránymutatás)⁶ foglalkozik, amely 2010. november 17-én került elfogadásra.⁷ Az Iránymutatás öt alapelvet rögzít, amelyek meg kell

hogy határozzák a gyermekbarát igazságszolgáltatást. Ezek az alapelvek a részvétel, a gyermekek legfőbb érdekei, az emberi méltóság, a védelem a diszkriminációval szemben, valamint a jogállamiság.^{8,9}

Az Iránymutatás és az abban kidolgozott alapelvek nyomán az Európai Unió Európai Bizottsága 2011. február 15. napján kihirdette a gyermekjogok érvényesítésére vonatkozó uniós ütemtervet,¹⁰ melyben meghatározta a tagállami jogalkotás tartalmát és irányát annak érdekében, hogy a gyermekjogok az Európai Unió alapjogi politikájának szerves részévé válhassanak.¹¹

2. A gyermekek kihallgatására vonatkozó legfontosabb uniós elvek

Az előzőekben ismertetett alapelveknek természetesen a büntetőeljárás egésze során érvényesülnie kell. Az eljárás során azonban a tanúvallomás egy olyan kiemelt terület, amire hangsúlyosan oda kell figyelnünk ahhoz, hogy a gyermekbarát igazságszolgáltatás megvalósulhasson. Ennek oka elsődlegesen az, hogy elkerüljük a másodlagos sérülést, az ismételt kihallgatások okozta folyamatos reviktimizálást.¹² Másodlagos viktimizációnak azt nevezi a szakirodalom, amikor a sértett a büntetőeljárás alatt másodszor is áldozattá válik azáltal, hogy a kihallgatások és tanúvallomások során újra és újra át kell élnie, amit legszívesebben kitörölné emlékezetéből.¹³ Ez alapján tehát azzal, hogy a gyermek újra és újra átéli a vele történeteket, csak újabb sérelemnek vetjük alá. Éppen ezért gyermekek bírósági eljárásban, tárgyaláson történő

kihallgatását lehetséges körben kerülni kell, amennyiben pedig mégis meg kell hallgatni a gyermeket, fokozottan ügyelni kell azokra a garanciákra és sajátosságokra amelyek ismerete a kihallgatásukhoz szükséges.¹⁴

A gyermekkorú sértettek és tanúk kihallgatására vonatkozó elveket¹⁵ és speciális eljárási szabályokat az Európai Unió gyermekek szexuális kizsákmányolása elleni irányelve,¹⁶ a bűncselekmények áldozatainak európai uniós irányelve¹⁷ és az Európa Tanács Lanzarote Egyezménye¹⁸ tartalmazza. Ezek alapján a tagállamok kötelesek speciális eljárási szabályokat kidolgozni az olyan büntetőeljárásokra, amelyekben kiskorúak is részt vesznek. Témánk szempontjából fontos, hogy előírják a gyermekek kifejezetten erre a célra kialakított helyiségben történő kihallgatását, továbbá annak garantálását, hogy ne érintkezzenek személyesen azzal, aki a sérelmükre a bűncselekményt elkövette. Nem csak a kihallgatás helyével, hanem a kihallgatást végző személyével szemben is speciális elvárásokat támasztanak az irányelvek. E körben kiemelendő, hogy a szexuális bűncselekmény áldozatává vált gyermeket azonos nemű, és kifejezetten erre kiképzett szakembernek kell kihallgatnia. Főszabály szerint kerülendő a gyermek többszöri meghallgatása, de amennyiben szükséges, akkor lehetőség szerint minden alkalommal ugyanaz a személy vezesse a kihallgatást. Követelményként jelenik meg a gyermek kihallgatásának audiovizuális módon való rögzítése, amely felvétel a bírósági eljárásban bizonyítékként felhasználható.¹⁹

III. A hazai jogszabályi háttér megváltozása

A fenti követelményeknek a Be. különleges bánásmódot igénylő személyekre vonatkozó szabályaiban öltenek testet, melyek túlnyomó részt már az eljárási kódex hatályba lépése óta a törvény részei, így 2018. július 1-je óta alkalmazandók. Ezirányú tagállami kötelezettségeinek azonban az izlandi eredetű Barnahus modell hazai jogrendszerbe való kodifikálásával tett eleget maximálisan a jogalkotó. Mielőtt azonban rátérünk a modell bemutatására, tekintsük át röviden a magyar jogszabályi háttér azon változásait, melynek nyomán a Barnahus modell büntetőeljárásba illesztése megvalósulhatott.

1. Officialitás az új Be.-ben

Általánosságban elmondható, hogy vannak a büntetőeljárásnak olyan sarkalatos kérdései, amelyek esetén nem csak az a fontos, hogy legyen válasz, hanem különösen nagy hangsúly van a válasz mibenlétén is. Az ilyen kérdések közé tartozik, hogy a büntetőeljárási jogunkban mi az, amit a bíróság hivatalból is vizsgálhat, illetve mi az amit kötelező hivatalból vizsgálnia.

A hivatalbóliség (officialitás) a büntetőeljárás olyan alapelve, amely a büntetőeljárási jog alakulását annak lényegében minden történeti korszakán keresztül végig követte, emellett pedig az eljárási kódexen belül, annak egészén is átível, az eljárás megindulásától, egészen a jogorvoslatig. A 19-20. század fordulójától aztán elkezdtek

olyan új eljárási intézmények megjelenni, amelyek lehetővé tették az officialitás differenciáltabb értelmezését, és egyre szélesebb körben kivételt tűrő elvként jelenik meg. Alapvetően a hivatalbóliség elvének visszaszorítása irányába mutat az új Be. is, amely az egyszerűsítés és a hatékonyság növelése érdekében az officialitás helyett sok esetben inkább az opprtunitás felé fordul.²⁰

Vannak azonban olyan kérdések, ahol garanciális jelentőséggel bír, hogy arról a hatóságnak kötelessége hivatalból dönteni. Kétségtől ilyen kérdés a szexuális abúzus áldozatává váló gyermekek védelme, hiszen az egyik legsérülékenyebb csoport védelme nem függhet a felek indítványától, garanciális jelentősége van, hogy azt a hatóságoknak hivatalból is biztosítania kell.

2. Új Be. novelláris módosítása – a Barnahus-modell kodifikálása

A fenti nemzetközi és hazai előzmények nyomán jutunk el a Be. novelláris módosításához,²¹ amely 2021. január 1. napjával lehetővé tette az ún. Barnahus-módszer alkalmazhatóságát a büntetőeljárásban. A magyar jogrendszerbe a gyermekek kíméletét biztosító meghallgatás lehetőségét a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (a továbbiakban: Gyvt.) 61. §-a vezette be 2019. január 1. napjával. A Be. 87. § (1) bekezdés b) pontja tulajdonképpen ezt a meghallgatást kodifikálja, amikor rögzíti, hogy a bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság a tizennyolcadik életévét be nem töltött személy

részvételét igénylő eljárási cselekmény esetén elrendelheti, hogy a az eljárási cselekményt igazságügyi pszichológus szakértő vagy a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény előbb említett rendelkezésében meghatározott szolgáltatást végző szaktanácsadó közreműködésével hajtják végre.

Összefoglalva, a novelláris módosításnak e körben alapvetően két fontos eredménye van. Egyrészt, ha a nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmény sértette a tizenhét éves életét nem töltötte be, a sértett védelme érdekében a bíróság hivatalból vagy indítványra mellőzheti a sértett tanúként történő kihallgatását, ha a sértett kihallgatására a nyomozás során kép- és hangfelvétel készítésével már sor került. Ebben az esetben a sértett nyomozás során tett tanúvallomása bizonyítási eszközként felhasználható. Ez korábban csak tizenhét éves életüket be nem töltött sértettek esetén volt lehetséges.

Másrészt pedig kodifikálta az ún. Barnahus-modellt, amikor rögzíti, hogy a bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság a tizenhét éves életét be nem töltött személy részvételét igénylő eljárási cselekmény esetén elrendelheti, hogy az eljárási cselekményt igazságügyi pszichológus szakértő vagy a gyermekek védelméről és a Gyvt. 61. § (2) bekezdésében meghatározott szolgáltatást végző szaktanácsadó közreműködésével hajtja végre.²²

Tekintettel arra, hogy a gyermekbarát igazságszolgáltatás vonatkozásában az utóbbi a Be. novelláris módosításának legfontosabb novuma, a

következőekben a Barnahus-modellt és az abban alkalmazott módszereket vizsgáljuk meg részletesebben a gyermekbarát igazságszolgáltatás követelményei és a kiskorúak kihallgatásával kapcsolatos specifikumok szem előtt tartásával.

IV. A Barnahus-modell a büntetőeljárásban

A szexuális bántalmazás megtörténte a legerősebb, és gyakran az egyetlen bizonyíték a sértett vallomása, mivel az abúzus leggyakrabban zárt ajtók mögött történik, és sok esetben az orvosi vizsgálatból sem lehet egyértelmű következtetéseket levonni.²³ A szexuálisan bántalmazott gyerekek azonban – a téma tabu-jellege és a megfelelő szókincs hiánya miatt – gyakran nem beszélnek a történetekről, vagy nehezen tudják megfogalmazni az átélteket a traumatikus élmények, ezért kiemelten fontos, hogy a kihallgatásukat végző szakértő tisztában legyen a különböző korú gyermekek kognitív és érzelmi érettségi szintjével, és képes legyen ennek megfelelően kommunikálni velük.²⁴ Ennek hivatott megfelelő teret és eszközöket biztosítani a Barnahus-modell a büntetőeljárásban.

1. A Barnahus-modell általánosságban

A Barnahus izlandi szó, gyermekháza jelent, ahol az igazságszolgáltatás és a gyermekvédelem folyamatosan együttműködik, tevékenységük szorosan összefonódik. A Barnahus-módszerrel

főként a szexuális abúzus áldozatává vált gyermekek törvényszéki meghallgatása történik, olyan módon, hogy gyermeknek lehetőleg csak egy alkalommal kelljen a traumáról beszélnie és a meghallgatás során szerzett vallo- más, információ elegendő bizonyítékkal szolgáljon a vádemeléshez, ítélet- hozatalhoz.²⁵

A módszer alapvetően két módon törekszik a gyermek kíméletére. Egy- részt a meghallgatást bonyolító gyer- mekvédelmi és a büntetőeljárásban érintett szervek közötti együttműkö- dés, illetve a meghallgatásról készült felvétel eredményeképpen a párhuzam- os eljárások és így a meghallgatások száma csökkenthető. Másrészt magát a meghallgatást egy (a gyermekvédelmi eljárás keretében a gyermek számára már jellemzően ismert) gyermekvé- delmi szakember vagy pszichológus, a gyermek számára megfelelő környe- zetben és érthető kommunikációs mód- szerekkel végzi. A büntetőeljárásban eljáró szerv tagja pedig a kihallgatás menetét a gyermekvédelmi szakember- rel történő kommunikáció útján és nem közvetlenül a gyermekkel kommuni- kálva irányítja.²⁶

2. A Barnahus-módszer szerinti kihallgatás sajátosságai

Az abúzust elszenvedett gyermekek a bántalmazás okozta traumatikus em- lékeket általában igyekeznek eltemet- ni magukban. Olyan emlékek ezek, amelyekre az emberi elme igyekszik minél kevesebbszer felszínre hozni, ezért nagyon fájdalmas és erősen ret- raumatizáló lehet, ha több alkalommal

kell elmesélni, ezért újból és újból fel- kell idézni őket.²⁷ Emellett azt is láttuk, hogy a gyermekek sokszor nem a sza- vak szintjén (vagy legalábbis nem az általunk várt módon) fejezik ki magu- kat, hanem gyakran nonverbális eszkö- zöket használnak vagy segítségre van szükségük ahhoz, hogy – az eljárásnak is megfelelő – kellő információt át tud- ják adni.²⁸

A Barnahus-módszer ezt a két szem- pontot tartja leginkább szem előtt. A következőkben ezek gyakorlati megva- lósulását fogjuk közelebbről megvizs- gálni a Barnahus intézményben hasz- nált konkrét módszereken keresztül.

2.1. Szervek közötti együttműködés

A Barnahus-módszer alapvetése a multidiszciplinaritás és interagency, azaz a szervezetek közötti együttmű- ködés. Egyik formája, hogy a gyerme- kek vizsgálatát megelőzi az őket ismerő jelzőrendszeri tagokkal végzett eset-előkészítő ülés. Ennek jelentősége abban áll, hogy a Barnahus-szolgálat- ban ezek a vizsgálatot előkészítő ülések összekapcsolják a szaktudományokat és a jelenlévő szakemberek megosztják az esetlegesen már meglévő tudásukat és a tapasztalataikat a gyerekekről. Ezt követően a gyermek gondviselőjével (aki egy nem gyanúsított családtag vagy ügygondnok lehet) megjelenik a Barnahus-szolgálatban, ahol megtörté- nik a gyermek meghallgatása.

2.2. Meghallgatás biztonságos környezetben, kép- és hangrögzítés mellett

A kiskorú sértett kihallgatása egy gyermekbarát, családi hangulatú meghallgató szobában zajlik, hiszen fontos egy olyan közeget megteremtése, ahol a gyermek azt érzi, valóban meghallgatják őt, segítsenek rajta, és ami még fontosabb, hogy hinni fognak neki és végig biztonságban lesz.²⁹

A meghallgatás kép- és hangrögzítés mellett történik, aminek kiemelt jelentősége van, hiszen a gyermek sok esetben nem a szavak szintjén, hanem nonverbális kommunikációval fejezi ki a vele történeteket. A monitoring szobában a meghallgatás alatt az igazságszolgáltatás és gyermekvédelem szakemberei képernyőn keresztül követhetik végig a beszélgetést és lehetőségük van a gyermekhez kérdéseket intézni, melyeket a meghallgatást lefolytató szakember tolmácsol. A Barnahus-módszer alkalmazása nem zárja ki azt sem, hogy az eljárási cselekményen, a hatósággal egy helyiségben tartózkodva akár a terhelt és a védője is részt vegyen, kérdések feltevését indítványozza.

Az eljárási cselekményen a gyermeket közvetlenül kérdező közreműködőként igazságügyi pszichológus szakértő – akinek a szakértői tevékenysége ebben az esetben maga a közreműködés – vagy kizárólag a Gyvt. szerinti szolgáltatást nyújtó személy lehet, aki szaktanácsadóként járhat el. Eljárásjogi szempontból lényeges kiemelni, hogy a Barnahus-módszerrel folytatott meghallgatás egy eljárási cselekmény, nem pedig szakértői vizsgálat. Ennek meg-

felelően az eljárási cselekményt a büntetőeljárást folytató szerv folytatja le, irányítja, a meghallgatás során közreműködő szakértő vagy szaktanácsadó pedig egyfajta „tolmácsként” jár el. Az eljárási cselekmény jogszerű végrehajtásáért (az azon résztvevő személyek megjelenésének, jogaik gyakorlásának biztosításáért), valamint rendjének megtartásáért az eljárási cselekményt folytató szerv felel.³⁰

2.3. Az NICHD - protokoll

A Barnahus intézményekben a gyermekek kihallgatása bizonyítékokon alapuló, nemzetközi (NICHD-) protokoll³¹ alapján történik. A módszert már több mint tizennégy országban alkalmazzák, és ezen tapasztalatok alapján – többek között Barnahus-házakban – végzett kutatások azt mutatják, hogy a protokoll használata részletesebb és megbízhatóbb vallomásokot eredményez, mint a strukturálatlan kihallgatások.³²

Az így végzett kihallgatás elején a kérdező – korának megfelelően – emlékezteti a gyermeket, hogy mennyire fontos, hogy a beszélgetés során végig igazat mondjon. Az NICHD-protokoll alapján folytatott kihallgatások lényege pedig, hogy nagyrészt nyitott kérdésekből állnak, direkter kérdések csak az interjú végén hangzanak el, azt követően, hogy a gyermek kimondta a bántalmazás megtörténtét.³³

2.4. Kommunikációt támogató eszközök használata

Az előzőekben már láttuk, de nem lehet eléggé hangsúlyozni, hogy a gyermekek gyakran nonverbális eszközökkel fejezik ki magukat. Nem mindig képesek összefüggő, adekvát válaszokat adni a kérdésekre vagy szavak szintjén kifejezve elmesélni, hogy mi történt velük. Ez azonban önmagában nem jelenti, hogy nem is lenne mit mesélniük, ezért a meghallgatás során különböző kommunikációt támogató eszközök alkalmazására is lehetőség van.

Az egyik ilyen eszköz az abúzusbabák használata.³⁴ Ezek különböző méretű, nemű, korú, kinézetű babák, melyek öltöztethetők és vetköztethetők, és nemi szerveik is kidolgozottak. A babák segítségével a rosszabbul kommunikáló, nagyon fiatal vagy értelmi sérült gyermek is el tudja mondani mi történt vele, akár szavak nélkül is, vagy a szóban elmondottakat kiegészítheti, részletezheti a segítségükkel, így a szakértő részletesebb képet kaphat a történetekről.

A tizennégy éven felüli gyermekekkel kiegészítő jelleggel végezhető Rorschach-vizsgálat, ami viszont fiatalabbnál nem alkalmazható, ezért a tizennégy év alatti gyermekeknél ehelyett Világjáték-tesztet szoktak végezni.³⁵ A teszt a természetes- és épített környezettel kapcsolatos attitűdök, élmények vizsgálatára alkalmazható. Tekinthetünk rá úgy mint egy tolmácsra a gyermekek világa és a külvilág között, mivel láthatóvá teszi a gyermek gondolatait, érzéseit, így kiválóan alkalmas a különböző élmények vizsgálatára.³⁶

A gyermekpszichológiában a Világ-teszt az egyik legátfogóbb diagnosztikai és terápiás eszköz. Információt ad többek között a gyermek intelligencianívójáról, személyiségstruktúrájáról és érzelmeiről. Az eljárás nagy előnye, hogy öröm- és alkotásélményt kelt a gyermekekben, mialatt a vizsgáló szakértő fontos információkhoz jut a kivetített tartalmakból.³⁷

A világjátékhoz egy 70 × 50 cm nagyságú kékre festett tálca a rendelkezésre álló tér, amely a gyermek számára a tengert szimbolizálja. A tengerben homok segítségével szárazföldet tud kialakítani, amire aztán felépítheti a saját világát. Az építéshez hét kategóriában közel kétszázhetven tárgy áll a gyermek rendelkezésére, melyek a való világ kicsinyített másai, így vannak köztük emberek, állatok, növények, épületek, közlekedési eszközök, a természetben megtalálható tárgyak és rendezési tárgyak egyaránt. Ezekből a tárgyakból szabadon válogatva építheti fel a világát, minden irányítás nélkül olyannak, amilyennek megéli, ahogyan önmagában integrálja és vetíti ki strukturális és tartalmi elemekben.³⁸

A módszer alapja, hogy a kellékek az építőben játékélményt keltenek, manuális és konstruktív alkotó tevékenységre adnak lehetőséget, így szabadon és tudattalanul adja át magát a világ felépítésének. A kirakott világ aztán többféle szempont szerint értékelhető, így numerikus, formai és tartalmi szempontból. Az értékelés során a gyermek személyiségstruktúrájáról, környezetével kapcsolatos érzéseiről kaphatunk jelentős információkat, ezáltal pedig kulcsfontosságú kérdéseket

ragadhatunk meg a környezeti attitűdökkel kapcsolatosan.³⁹

A fenti tesztek eredményei, a vizsgálat egészéről készített videó felvételek, valamint a szó szerinti jegyzőkönyvek mind a szakértői vélemény mellékleteit képezik, így ezek is bizonyítékként szolgálnak az eljárásban.⁴⁰

3. A Barnahus intézmények további feladatai, szolgáltatásai

A Barnahus-módszer bizonyítékokon alapuló gyakorlatra épül, beleértve az igazságszolgáltatási eljárásrendeket, a terápiás beavatkozásokat, az orvosi vizsgálatokat, az utánkövetést, az adatfeldolgozást és a tudományos kutatást is. Célja, hogy minden érintettnek koordinált és hatékony választ kínáljon, a lehető leggyorsabban, idővesztés nélkül, megakadályozva vagy legalábbis csökkentve a nyomozás és a bírósági eljárások során bekövetkező retraumatizálódást. Ennek érdekében az interagency jegyében a Barnahus-szolgálat ún. egyablakos ügyintézési módszert nyújt. Összefogja a rendőrség, a szociális szolgáltatók, a gyermekvédelem, a szakszolgálatok, a gyámhivatal, az egészségügyi és mentálhigiénés szolgáltatók szakembereivel, valamint az igazságszolgáltatással való együttműködését.⁴¹

A fentieknek megfelelően a Barnahus intézményben nemcsak a gyermek meghallgatása történik, hanem orvosi vizsgálatot is végeznek, melynek eredménye az eljárás során tárgyi bizonyítékként szolgálhat.⁴² Rendelkezésre állnak ezért az intézményekben az igazságügyi nyomozás céljából elvég-

zett egészségügyi értékelés, valamint a gyermek fizikai jólétét és felépülését biztosító körülmények is. Az itt található orvosi rendelő kifejezetten a gyermekekre szabott. A nőgyógyászati vizsgálatok során képrögzítésre alkalmas kolposzkópot használnak, amelylyel a manuális vizsgálatok körülbelül 80%-a kiváltható.⁴³

Bár a Barnahus nem terápiás központ, de van az intézményekben traumapszichológus, aki foglalkozik a gyermekkorú sértettekkel. Azért is szükséges ez, mert bár a Barnahus-szolgálatban végzett meghallgatás gyermekbarát, ennek ellenére általánosságban elmondható, hogy minden kihallgatás traumatizálja a gyermeket. Éppen ezért a meghallgatást követően a Barnahus-szolgálat terápiás szobájában a pszichoterapeuta egy speciális, maximum négyalkalmas EMDR-terápiában⁴⁴ részesíti a gyermeket.⁴⁵ Bizonyítás szempontjából fontos kiemelni, hogy a terápiás szoba is bekamerázott, ugyanis előfordulhat, hogy a gyermek még a terápia során is újabb információkat közöl az átélt abúzussal kapcsolatban. A terápia során készült felvételt a szakértő megnézi, hiszen előfordulhat, hogy a nyomozást segítő bizonyítékokra mutató információk hangoznak el a gyermektől. Ezeket az információkat a szakértő szintén átadja a nyomozó hatóságnak.⁴⁶

4. Barnahus-szolgálat Magyarország

Barnahus-szolgálat ugyan már 2016 óta működik Magyarországon Szombathelyen, de – ahogy azt láttuk – a Be.

2021. január 1. napjával hatályba lépett módosítása révén vált a hatóság hivatalbóli kötelezettségévé, hogy a büntetőeljárás során vizsgálják és szükség esetén elrendelik a gyermekkorú sérített Barnahus-modellnek megfelelő kihallgatását.

A Be. novelláris módosításának vonatkozó szabályaival összhangban a 2021 elején kiadott, 1046/2020 (II.18.) Kormányhatározat értelmében támogatásban részesülnek a további Barnahus-modell szerinti szolgáltatások infrastrukturális feltételeinek megteremtését és működését célzó fejlesztések az országos lefedettség biztosítása érdekében. A kormányhatározat kimondja azt is, hogy a nyomozási cselekmények és a büntetőeljárások időtartamának csökkentését kell elérni, amely célt a gyermekbarát igazságszolgáltatásban jelenleg a Barnahus-szolgálat tudja teljeskörűen biztosítani. Az új stratégia és elköteleződés hosszútávú célja, hogy minden megyében legyen egy Barnahus-szolgálat, amit a Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat működtet.

A gyermekbarát igazságszolgáltatás megvalósulása érdekében előre tervezhetően a Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálatok kiegészítő szolgáltatásaként Budapesten, Debrecenben, Gyulán és Miskolcon is nyílik Barnahus-szolgálat 2021-2022 között. Ezek közül a debreceni intézmény 2021 nyarán már megnyitotta kapuit.

5. A Barnahus modellben alkalmazott egyes módszerek kritikái

Tekintettel a gyermekek kihallgatásával kapcsolatos sajátosságokra, tökéletes módszert alkotni valószínűleg nem lehet. Az is elmondható, hogy a Barnahus-módszer a gyakorlatban – legalábbis ami a hazai gyakorlatot illeti – még kevésbé elterjedt, hiszen csak néhány éve működik Barnahus-szolgálat Magyarországon, a Be. pedig még csak mintegy másfél éve kodifikálta azt. Éppen ezért természetes, hogy most rajzolódni ki a gyakorlatban működő mechanizmusok, hatások és esetleges hibák, buktatók. A következőkben a gyakorlati tapasztalatok és a szakirodalom által már feltárt, egyes módszerekhez kapcsolódó kritikákra, veszélyforrásokra világítunk rá, amelyekre az eljárás lefolytatása során különös tekintettel kell lenni annak érdekében, hogy a hibák, és ezáltal akár az esetleges justizmordok elkerülhető legyen.

5.1. Az egyetlen kihallgatás kritikája

Azt mondtuk a korábbiakban, hogy a gyermekek ismételt, többszöri kihallgatása – amellet hogy jelentősen meghosszabbítja az eljárást – nagymértékben retraumatizálja őket, ezért kerülendő. Éppen ez az oka annak, hogy a fentiek szerint az eljárást képes és hangfelvétel útján rögzítik, illetve hogy a monitírozó szobából a szakértőn keresztül az eljárás többi szereplője is felteheti a kérdéseit, így elkerülhetők a felesleges újbóli meghallgatások.

A szakemberek jelentős része egyetért a felesleges további meghallgatások

mellőzésével, azonban egyes új kutatások szerint bizonyos esetekben indokolt lehet az ismételt meghallgatás, mivel előfordul, hogy ezek alkalmával olyan fontos új információk kerülnek felszínre, amelyek az egész nyomozás menetét, irányát megváltoztathatják.⁴⁷

Ennek leggyakoribb oka, hogy az első meghallgatásokkor sok gyermek tagadja a bántalmazás megtörténtét vagy a vallomása nem nyújt elegendő bizonyítékot a vádemeléshez. Ezek mellett szintén érv az újbóli meghallgatásra az ún. reminiscencia jelensége, vagyis a későbbi visszaemlékezések során elérhetővé váló emlékek. Ez a jelenség régóta ismert a kognitív pszichológiában, de csak az utóbbi évtizedekben keltette fel a bűnügyi pszichológusok érdeklődését. Ezt megelőzően az igazságügyi szakértők sokáig szkeptikusak voltak a reminiscencia jelenségével szemben, attól tartva, hogy a későbbi kihallgatások alatt előhívott emlékek kevésbé megbízhatóak, mint a korábbiak. Azonban az utóbbi években végzett kísérletek és kihallgatás-elemzések azt mutatják, hogy amennyiben a kihallgatást végző szakember tartózkodik a szuggesztív kérdések használatától, a gyerekek adott esetben a sokadik beszélgetésen képesek megbízható információval szolgálni, és ezek a később előhívott emlékek bizonyos esetekben az egész nyomozás menetét megváltoztathatják.⁴⁸

5.2. Az abúzusbabák használatának kritikája

Bár a Barnahus-modellnek alapvető kommunikációt segítő eszköze az

abúzusbabák használata, az ilyen, anatómiailag kidolgozott babák használatát nem minden gyermekbarát igazságügyi modell ajánlja.⁴⁹ Ennek egyik oka, hogy a mindennapi életükben a gyermekek képzeletbeli szituációk eljátszására használják a babákat, így nem mindig szerencsés a babával való játékot a valóság leképezésének tekinteni, vagy legalábbis fenntartásokkal kell kezelni.⁵⁰ Éppen ezért az ilyen módszer alkalmazása esetén fontos felmérni, hogy a gyermekben kialakult-e már az elvonatkoztatás képessége, valamint a meghallgatás elején fontos tudatosítani benne, hogy a babák nem játékra, hanem az ő története elmesélésére valók.

A technika ellen szóló másik érv, hogy a babák nemi szervének megléte, kidolgozottsága a gyermekek számára az átlagos babákhoz képest újdonság. Ez az oka annak, hogy bántalmazott és nem bántalmazott gyermekek játékának összehasonlításakor megfigyelték, hogy a babák nemi szervének a megérintése mindkét csoportban gyakori volt.⁵¹

Összefoglalva a nagyobb gyermekeknél, akiknél az elvonatkoztatás képessége már kialakult, a baba használata általában pontosabb leírást eredményez, de a kisebb, jellemzően 4 év alatti gyermekek esetén gyakori, hogy csak játszanak a babákkal, és ebbe a játékba olyan dolgokat is beleszőnek, ami csak a fantáziájuk vagy a kíváncsiságuk eredménye.⁵² Kiemelt jelentősége van ezért, hogy a kihallgatást végző szakember körültekintően járjon el a gyermekek abúzusbabák használatával való történetmesélésekor, és ajánlott

kerülni hogy a kihallgatás kizárólag erre a módszerre épüljön.^{53, 54}

V. Záró gondolatok

Bűncselekmény, különösen szexuális bűncselekmény sértettjévé válni minden életkorban óriási trauma egy ember életében. A gyermekek pedig életkorukból fakadóan még sérülékenyebb és kiszolgáltatottabb csoport. Nem csak az elkövetővel szemben kiszolgáltatottabbak, hanem azt követően a büntetőeljárás során is, így mikor az igazságszolgáltatással kapcsolatba kerülnek, szükségképpen különösen nehéz időszak lesz az életükben. Fokozottan ki vannak téve ilyenkor a retraumatizációnak és másodlagos viktimizációnak, ezért fontos, hogy hozzájuk alkalmazkodva, különleges védelmet élvezzenek és a lehető legnagyobb biztonságban érezzék magukat, továbbá hogy a szükségesnél többször ne kelljen elismételniük, ezáltal újból és újból átélniük a velük történeteket.

A tanúkihallgatás általánosságban véve is nagy odafigyelést, sok dimenziós felkészülést igényel, mivel a vallomások a személyi bizonyítékok körébe tartoznak, így azok lényegében a tanú és a kihallgatást végző személy közötti kapcsolat termékei. Ezt a kapcsolatot számtalan tényező határozza meg és befolyásolja, ezért a kihallgatás pszichológiai kérdéseinek megértéséhez, valamint a tanúvallomás helyes értékeléséhez – különösen a tizennyolc éven aluliak esetén – mindenekelőtt szükséges megértenünk a lélektani megismerés folyamatait. Fontos ugyanis, hogy

a kihallgatást végző személy ezekkel a folyamatokkal tisztában legyen, értse és átlássa azokat, továbbá maga részéről képes legyen kivonni magát a hatásuk alól. Különösen nagy jelentősége lehet ezen lélektani folyamatok ismeretének a gyermekkorú sértett kihallgatásakor. Azt is láttuk emellett, hogy a gyermekek sokszor nem a szavak szintjén (vagy nem az általunk várt módon) fejezik ki magukat, hanem gyakran nonverbális eszközöket használnak vagy segítségre van ahhoz szükségük, hogy – az eljárásnak is megfelelő – kellő információt át tudják adni.

Ezen szempontokat figyelembe véve kodifikálta a magyar jogalkotó a Barnahus-modellt a büntetőeljárásba 2021. január 1. napjától. A fentiekben bemutatott modell olyan irányt képvisel, amely képes lehet arra, hogy a nemzetközi és hazai kritériumainak megfelelő gyermekbarát igazságszolgáltatást tudjon megteremteni. Tekintve, hogy a Barnahus-modell hazánkban még új jogintézménynek számít, az intézmények munkájával, működésével, hatékonyságával kapcsolatosan számos gyakorlati kérdés merül fel és fog felmerülni a közeljövőben. Olyan kérdések ezek, amelyekkel nem csak érdemes, de szükséges is foglalkozni ahhoz, hogy láthatóvá váljanak a változások igazságszolgáltatásra gyakorolt valódi hatásai. Így rajzolódni ki a gyakorlatban működő mechanizmusok, hatások és esetleges buktatók, amelyeknek ha tudatában vagyunk, a hibák javíthatóvá, az egész eljárás kiszámíthatóbbá válik, ez pedig elengedhetetlen az eljárás sikeréhez és egy valóban gyermekbarát igazságszolgáltatás megvalósulásához,

amely nem csak az érintett gyermek, hanem az egész társadalmunk érdeke.⁵⁵

1 Korczak, Janusz: A gyermek joga a tiszteletre. Internátus. Nyári táborozás. Árvaház. Flaccus Kiadó Debrecen, 2017. 32.o.

2 Pichler, Anne Sophie – Sharman, Stefanie J – Powell, Martine – Westera, Nina – Goodman-Delahunty, Jane: Association between Interview Quality and Child Sexual Abuse Trial Outcome. *Journal of Family Violence* 2020/35. 395.o.

3 Farkas Ákos ajánlása Elek Balázs A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban című PhD értekezéséhez. In: Elek Balázs: A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban, PhD értekezés. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola 2007. 8.o.

4 Richardson, Gina Carol: The child witness: A linguistic analysis of child sexual abuse testimony. Georgetown University ProQuest Dissertations Publishing, 1993. 36-40.o.

5 Gál Emese Dorottya: A gyermekbarát igazságszolgáltatás modellje a büntetőeljárásban. A Barnahus-modell. *Családi Jog* 2021. XIX/2. 30.o.

6 Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának iránymutatása a gyermekbarát igazságszolgáltatásról <https://rm.coe.int/16806a4541> (letöltés: 2022. június 20.)

7 Marosán Melinda: Gyermekbarát igazságszolgáltatás. *Jogi Fórum* 2021. 6. <https://www.jogiforum.hu/publikacio/2021/09/02/gyermekbarat-igazsagszolgáltatatas-2/> (letöltés: 2022. június 21.)

8 Kassai-Korotki Zsuzsanna Mariann: Gyermekbarát igazságszolgáltatás, Szakdolgozat. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2019. 7.o.; A jogállamiság témaköréhez lásd még: Kóhalmi László: A jogállami büntetőeljárás egy fontos kívánalma: a védelemhez való jog. In: Elek Balázs – Háger Tamás – Tóth Andrea Noémi (szerk.): *Igazság, Ideál és Valóság. Tanulmányok Kardos Sándor 65. születésnapja tiszteletére.* Debreceni Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke, Debrecen, 2014. 254-257.o.; Kóhalmi László: A jogállami büntetőjog és büntetőeljárás rögös útjai. In: Madai Sándor – Pallagi Anikó – Polt Péter (szerk.) *Sic itur ad astra: Ünnepi kötet a 70 éves Blaskó Béla tiszteletére.* Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, 2020. 305-309.o.; Kóhalmi László: A jogállami büntetőjog vonzásában. In: Czine, Ágnes; Domokos, Andrea; Lukács, Krisztina (szerk.) *Studia in honorem Mihály Tóth 70. Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudomá-*

nyai Kar, Budapest, 2021. 279-283.o.

9 Liefwaard, Ton: Child-friendly Justice and Procedural Safeguards For Children in Criminal Proceedings: New Momentum for Children in Conflict with the Law?. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 2020/1. 9-10.o.

10 Az Európai Bizottság a gyermekjogok érvényesítésére vonatkozó uniós ütemterv, Brüsszel, 2011. február 15. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/hu/IP_11_156 (letöltés: 2022. június 26.)

11 Marosán: i.m. 17.o.

12 Borbás Virág: Az áldozatokra is oda kell figyelnie az igazságszolgáltatásnak. *Ügyvédlátó* 2015/3. 8.o.

13 Simonné Peti Viktória: Családon belül gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak a büntetőeljárásban. *Jogi Fórum* Publikáció. https://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/simonne_peti_viktoria_csaladon_belul_gyermekek_serelmere_elkovetett_szexualis_eroszak_a_buntetoeljarasban%5bjogi_forum%5d.pdf (letöltés: 2022. június 26.)

14 Elek Balázs: A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban, PhD értekezés. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola 2007. 112.o.

15 Herke Csongor: Lehet-e a tanú gyermekkorú vagy fiatalkorú? In: Gál, István László (szerk.) *Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére.* Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2011. 283-291.o. (2011) 571 p. pp. 281-292.o.

16 Az Európai Parlament és a Tanács 2011/93/EU irányelve (2011. december 13.) a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről, valamint a 2004/68/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:32011L0093> (letöltés: 2022. június 26.)

17 Az Európai Parlament és Tanács 2012/29/EU Irányelve (2012. október 25.) a bűncselekmények áldozatainak jogaira, támogatására és védelmére vonatkozó minimumszabályok megállapításáról és a 2001/220/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=NL> (letöltés: 2022. június 26.)

18 Az Európa Tanács Egyezménye A gyermekek védelméről a szexuális kizsákmányolás és a szexuális bántalmazás ellen (Lanzarote, 2007. október 25.) <https://rm.coe.int/168046e1d2> (letöltés: 2022. június 26.)

19 Gál: i.m. 33-34.o.

- 20 Batta Júlia Dóra: Finkey officialitás-elméletének hatása a magyar büntetőeljárásra. *Erdélyi Jogélet*. 2021/1. 18.o.
- 21 2020. évi XLIII. törvény a büntetőeljárásról szóló törvény és más kapcsolódó törvények módosításáról
- 22 Be. 87. § (1) bekezdés b) pont bb) alpont
- 23 Richardson: i.m. 1-2.o.
- 24 Szojka Zsófia: Milyen eszközei vannak a gyermekbarát igazságügynek a szexuális bántalmazás feltárására?. 2017. <https://merce.hu/2017/11/14/milyen-eszkozoi-vannak-a-gyermekbarat-igazsagugynek-a-szexualis-bantalmazas-feltarasara/> (letöltés: 2022. június 21.)
- 25 Lazáry Fanni: A Barnahus-szolgálatban mindig hisznek a gyerekeknek. 2021. <https://hintalovon.hu/2021/02/05/a-barnahus-szolgalatban-mindig-hisznek-a-gyerekeknek/> (letöltés: 2022. június 21.)
- 26 Polt Péter(szerk): Kommentár a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényhez
- 27 Gál: i.m. 33-34.o.
- 28 Karni-Visel, Yael – Hershkowitz, Irit – Lamb, Michael E. – Blasbalg, Uri: Facilitating the Expression of Emotions by Alleged Victims of Child Abuse During Investigative Interviews Using the Revised NICHD Protocol. *Child maltreatment* 2019. 24 (3). 311.
- 29 Lazáry: i.m.
- 30 Polt: i.m.
- 31 Karni-Visel, Yael – Hershkowitz, Irit – Lamb, Michael E. – Blasbalg, Uri: i.m. 311-312.o.
- 32 Szojka: i.m.
- 33 Gál: i.m. 35.o.
- 34 Skinner, Linda J. – Berry, Kenneth K.: Anatomically Detailed Dolls and the Evaluation of Child Sexual Abuse Allegations. *Law and human behavior*. 08/1993, 399.o.
- 35 Gál: i.m. 35.
- 36 Perényiné Somogyi Angéla: A gyermekek környezeti attitűdjeinek vizsgálata projektív eljárásokkal. *Új Pedagógiai Szemle* 2011/ 1-5. 363.o.
- 37 <http://www.vilagjatek.hu/> (letöltés: 2022. június 22.)
- 38 Perényiné: i.m. 363.o.
- 39 Perényiné: i.m. 363.o.
- 40 Gál: i.m. 35.o.
- 41 Lazáry: i.m.
- 42 Polt, i.m.
- 43 Gál: i.m. 35.o.
- 44 Az EMDR módszerről lásd bővebben a Magyar EMDR Egyesület hivatalos honlapját: <https://emdr.hu/emdr-terapia/mit-jelent-az-emdr/> (letöltés: 2022. június 22.)
- 45 Lazáry: i.m.
- 46 Lazáry, i.m.
- 47 Gál: i.m.
- 48 Szojka: i.m.
- 49 Gál: i.m.
- 50 Hlavka, Heather R – Olinger, Sara D – Lashley, Jodi L: The use of anatomical dolls as a demonstration aid in child sexual abuse interviews: a study of forensic interviewers' perceptions. *Journal of Child Sexual Abuse* 2010 September. 3-6.
- 51 Kenyon-Jump, Rita: Comparison of Behaviors of Suspected Sexually Abused and Nonsexually Abused Preschool Children Using Anatomical Dolls. *Western Michigan University* 1990. 225-240.o.
- 52 Goodman, Gail S. – Aman, Christine: Children's Use of Anatomically Detailed Dolls to Recount an Event. *Child development* 12/1990. 1859-1861.o.
- 53 Gál, i.m. 36.o.
- 54 Skinner – Berry: i.m. 417-418.o.
- 55 Batta: i.m., 18.o.

Boda Zoltán

*bírósági titkár, Debreceni Törvényszék
doktorandusz, DE MG DI*

Az észszerű időn belüli bírósági eljáráshoz való jogról a jogsértő bíróság oldaláról

Jelen tanulmányomban arra igyekszek rávilágítani, hogy a bíróságoknak az észszerű időn belüli eljáráshoz való jog érvényesítésével összefüggő kárfelelőssége szembeállítható a bírói fegyelmi felelősség gyakorlatával. Ugyanis álláspontom szerint utóbbi kapcsán enyhébb elvárhatósági mércét támasztanak a bírakkal szemben, amikor a leterheltségre és munkateherre történő hivatkozásra kerül sor. A bíróságok kárfelelőssége esetében ebből a szempontból tehát egy rendkívül érdekes helyzetet láthatunk. Ugyanis a bíróságok a jogszabályok értelmezésére hivatott állami szervek, ezért a bírákra vonatkozó szakmai követelmények, szabályok beépülnek a bírák számára adott helyzetben elvárható magatartás fogalmába.¹ Önmagában ebből az következne, hogy a bíróságok számára a felelősségi mérce rendkívül „alacsony” van, azaz a bíróságok részéről kevésbé súlyos jogsértés is megalapozhatja a kártérítési felelősséget, hiszen természetes, hogy a bíróságok szak-

mai kötelezettségének körébe tartozik az eljárási határidők tartása. Mégis, a bírósági jogkörben okozott károkért való felelősség tényállása olyan különleges felelősségi tényállásnak minősül, amely alapján a bíróságok számára támasztott felróhatósági mérce nemhogy alacsonyabb, hanem jóval magasabb, mint más élethelyzetekben eljáró, sőt, mint más szakmai hivatásrendbe tartozó jogalanyok számára.² A fegyelmi felelősség és a munkateherből adódó alapjogsértés összefüggései mellett indokolt lehet még foglalkozni azzal, hogy a kérdéskört egy esetleges szolgálati jogvita keretében hogyan értékeli.

A tisztességes eljáráshoz való jog³ nem pusztán egy alapvető emberi jog, hanem az eljárás olyan minősége, amelyet annak egésze és körülményei figyelembevételével lehet csak megítélni.⁴ Ezt a minőséget garantálja a különböző részletszabályok, melyek exemplifikatív felsorolását számos nemzetközi egyezményben megtalálhatjuk. Ilyen részletszabály az *észszerű időn belüli tárgyaláshoz való jog*⁵, melyet ugyan az emberi jogok univerzális védelme szempontjából mérföldkőnek tekinthető Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata⁶ még nem tartalmazott, azonban az ezt követő dokumentumok⁷ már a független és pártatlan bírósághoz való jog vagy éppen a nyilvános tárgyaláshoz való jog mellett említik.⁸

Az észszerű időn belüli eljáráshoz való joggal összefüggésben egy munkaügyi per képezte annak alapját, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB) egy 2015. október 16-án jogerőre emelkedett, pilot judgment eljárás keretében hozott ítéle-

tében, a Gazsó kontra Magyarország ügyben⁹ felhívta hazánkat arra, hogy ezzel kapcsolatban hatékony jogorvoslati rendszert dolgozzon ki.

Az EJEB az ítéletben – azon túl, hogy a konkrét ügyben megállapította az észszerű időn belüli elbírálásra vonatkozó követelmény megsértését, és kártérítést ítélt meg a kérelmezőnek¹⁰ – általánosságban is deklarálta, hogy eljárások elhúzódása vonatkozásában a Magyarországgal szemben megállapított jogsértések alapján egy vizsgálatra szükség van¹¹, az az Emberi Jogok Európai Egyezményével (EJEE) ellentétes gyakorlat alapján áll fenn¹². Így az EJEB előírta Magyarországnak, hogy haladéktalanul, de legkésőbb az ítélet véglegessé válásától számított egy éven belül – azaz 2016 októberéig – olyan jogorvoslatot vagy jogorvoslat-együttest vezessen be a nemzeti jogrendszerébe, amely megfelel az EJEE követelményeinek, és az EJEB esetjogában lefektetett elvekkel összhangban valóban hatékonyan képes kezelni a túlzottan hosszú eljárások kérdését, az eljárás elhúzódása miatti egyezmény-sértéseket.

Az Alkotmánybíróság részére az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (továbbiakban: Abtv.) hatékony kompenzálásra irányuló lehetőséget nem biztosít. Az Abtv. 27. §-a utat nyitott az egyedi ügyben érintett személyek számára, hogy alkotmányjogi panasz révén a bírósági eljárás elhúzódására, és ezáltal az észszerű határidőn belüli elbíráláshoz való jog megsértésére hivatkozzanak, azonban – annak ellenére, hogy a tisztességes eljáráshoz való joggal kapcsolatos, an-

nak lényegi tartalmát érintő követelmények teljesülésének vizsgálata, és a jogszabályi környezet alkotmányjogilag aggályos tartalma alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek minősül¹³ – az Abtv. 43. § (1) bekezdése kizárólag az alaptörvény-ellenes bírói döntés megsemmisítését teszi lehetővé¹⁴, mely nem feltétlenül orvosolja az elszenvedett sérelmet, hiszen az eljárás további elhúzódását eredményezheti. Hiszen az Alkotmánybíróság számára nem áll rendelkezésre olyan törvényi lehetőség, melynek révén az alapjog sérelmét ténylegesen orvosolni tudja, mivel nincs hatásköre kártérítés vagy sérelemdíj megítélésére, a testület részére biztosított kasszáció eszköze csak az eljárás további elhúzódását eredményezné. Az Alkotmánybíróság ebből fakadóan maga is elismerte több határozatában, hogy az észszerű időn belüli elbíráláshoz kapcsolódó alapjogvédelmi feladatát nem tudja hatékonyan elvégezni¹⁵, az elhúzódó eljárásokból eredő sérelmek orvoslására elsősorban az eljáró bíróságok rendelkeznek megfelelő jogi eszközökkel.¹⁶

A bíróság főszabályként szubjektív alapú, felróhatóságtól függő felelőssége alóli kivételként került szabályozásra¹⁷ a 2017. december 31-ig hatályos, régi Pp. 2. § (3) bekezdésében a tisztességes eljáráshoz, valamint a perek észszerű időn belül való befejeződéséhez fűződő, objektív felelősségen alapuló sérelemdíj, mint kártérítés iránti igény.¹⁸ Ez volt hivatott biztosítani a félnek az eljárás észszerű időn belüli befejezéséhez való jogának sérelme esetén a kártérítés jellegű sérelemdíjat, melynek elbírálásakor kiegészítő jelleggel feltétlenül

szükséges a Ptk. anyagi jogi szabályainak alkalmazása.¹⁹ Ugyanakkor azt is meg kell jegyezni a teljesség kedvéért, hogy a régi Pp. 2. § (3) bekezdésének deklarált céljára figyelemmel, annak ellenére, hogy a rendelkezést bevető módosítás indokolása alapján²⁰ a régi Pp. 2. § (3) bekezdése szerinti igény esetében egy felróhatóságtól független, objektív szankcióról, illetve felelősségi alakzatról van szó, az objektív szankció-jelleg a bírói gyakorlatban egyértelműen megkérdőjeleződött, mivel a kialakult gyakorlat szerint „a bíróság a felelősség alól – annak objektív jellege ellenére – kimentheti magát.”²¹

Ez került ki tehát a polgári perrendtartásból arra való hivatkozással, hogy a jogalkotó az új Pp. a koncepciója alapján az intézményt nem az eljárási kódexben, hanem más jogforrás keretei között kívánta szabályozni. Az Országgyűlés elé terjesztett T/11900 törvényjavaslat indokolása (242. oldal) alapján a „[...] [b]íróság irányában megfogalmazott kötelezettségek megjelennek nemzetközi dokumentumokban és az Alaptörvényben, illetve alapelvi szinten a törvényben a közrehatási tevékenység rögzítésével.” Ezen megfontolás alapján az alapelv eljárási törvényben való rögzítése – figyelemmel arra, hogy azt az Alaptörvény is tartalmazza – a jogalkotó szerint nem szükséges, és ennek megfelelően az új Pp. sem tartalmazza a régi Pp. 2. §-ának rendelkezéseit – sem az alapelvet, sem a megsértése esetére biztosítandó kártérítésre vonatkozó szabályozást.

Az alkotmányjogi panasz mellett még az eljárás elhúzódása miatti kifogás állhat rendelkezésre egy kérel-

mezőnek, amely azonban szintén nem nyújt vagyoni kompenzálást. Továbbá az EJEB többek között a Barna kontra Magyarország (35364/09.) ügyben született ítéletében is elemezte még a régi Pp. 114/A. §-ában foglalt szabályozást – amely lényegében nem különbözik a büntetőeljárás törvényben szabályozott ugyanezen jogintézménytől –, és azt állapította meg, hogy a magyar jogrendszerben az eljárás elhúzódása miatti kifogás – bár az egyes elmulasztott eljárási cselekmények megtételét orvosolhatja, és benyújtása esetén alkalmas lehet arra, hogy az eljárásnak a benyújtáskori szakaszában a folytatását elérje – nem tekinthető valóban hatékony jogorvoslatnak, a kifogás előterjesztésének esetén sem garantálható az, hogy az eljárás egésze észszerű időn belüli marad.²² Még maguk a magyar bíróságok is arra a következtetésre jutottak²³, hogy a kifogás nem jelent hatékony jogorvoslati eszközt az eljárás elhúzódásának kezelésére.²⁴

Fuglinszky Ádám arra is felhívja a figyelmet, hogy a bíróságnak kifogás nélkül is kötelezettsége a perek észszerű időn belül való befejezése, és ennek elmulasztása kifogás előterjesztése nélkül is kötelezettségszegés a bíróság részéről, és jogsérelem a fél oldalán.²⁵

Amennyiben tehát valaki az észszerű időn belüli eljáráshoz való jog sérelme esetén vagyoni igénnyel kívánt fellépni, a bírósági jogkörben okozott kártérítés iránti (Ptk. 6:549. §) perindítás kínálkozott egyedüli lehetőségként²⁶, ugyanis a Ptk-ban szabályozott sérelemdíj vonatkozásában a tisztességes eljáráshoz való jog nem tekinthető személyiségi jognak.²⁷ Ezzel kapcso-

latban érdekes, hogy a régi Pp. 2.§ (3) bekezdésében külön nevesítve volt a sérelemdíj, így ezzel kapcsolatban is lehetett igényt támasztani. Azonban, mivel az észszerű időn belüli eljáráshoz való jog nem személyiségi jog, felvetődik a kérdés, hogy akkor nem lehet sérelemdíj iránti igényt érvényesíteni a bírósági jogkörben okozott kártérítés miatti perben? Lehet ilyen igényt támasztani, azonban az alapvető jogot ért sérelemre történő hivatkozáson túl (Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése) külön, személyiségi jog megsértését kell állítani: pl. az eljárás elhúzódása miatt lelki károsodást szenvedett – Ptk. 2:43. § a) pont az élet, a testi épség és az egészség megsértése; tovább tartott a letartóztatása – Ptk. 2:43. § b) pont a személyes szabadság megsértése; az eljárás elhúzódása miatt a szűkebb környezetében, pl. egy kis faluban őt „megbélyegezték” – Ptk. 2:43. § d) a becsület és a jóhírnév megsértése; stb.

Ez a kártérítési felelősségi forma ugyanakkor nem objektív, hanem szubjektív felelősségen alapul, azaz egyrészt vizsgálendő a kártérítés általános, négyes feltételének – jogellenesség, felróhatóság, a károkozás és az okozati összefüggés – fennállása, valamint a bírósági jogkörben okozott kártérítés speciális kritériumai: a bírósági jogkörben eljárás, valamint a rendes jogorvoslatok kimerítése követelménye, az igényérvényesítés pedig csak ezek igazolása esetén lehet eredményes.²⁸

A Ptk. 6:549. §-ában szabályozott bírósági jogkörben okozott kártérítés miatti keresettel – amely szubjektív felelősségen alapul, és a vizsgálendő a kártérítés általános, négyes feltételei

közül a felróhatóság is – kapcsolatban felmerülhet a kérdés, hogy kimentési okként lehet -e hivatkozni a bíróság – mint jogsértő oldaláról – a bíróság és magának az eljáró bírónak a leterheltségére. Ugyanakkor erre a kérdésre az a válasz adható álláspontom szerint, hogy a régi Pp. 2.§ (3) bekezdésére alapított perek azon bírói gyakorlata ezen esetben is mindenképp irányadó, amely szerint a perben a bíróság leterheltsége, ügyhátraléka, a betöltetlen bírói státuszok száma, stb. nem vizsgálható, ezen körülmények nem adhatnak igazolást a jogszolgáltatás késedelmeségére.²⁹ Ezt támasztja alá az is, hogy ez a gyakorlat arra épült leginkább, hogy a jogszabályhely konkrétan kimondta, hogy a sérelemdíj, illetve a kártérítés megítélését nem zárja ki, ha a bíróság nevében eljáró személynek az okozott jogsértés közvetlenül nem volt felróható.

Az Országgyűlés 2021. június 15. napján fogadta el a polgári peres eljárás elhúzódásával kapcsolatos vagyoni elégtétel érvényesítéséről szóló 2021. évi XCIV. törvényt (Pevtv.), amely 2022. január 1. napján lép hatályba. Vagyoni elégtétel néven új jogkövetkezményt határoz meg az alapjogi sérelem kompenzálására, ezzel elhatárolja ezt a vagyoni kompenzációt a kártalanítás, kártérítés, sérelemdíj jogintézményeitől. Mindezt teszi azzal a céllal, hogy *a bírósági eljárás észszerű határidőn belül történő befejezéséhez fűződő alapvető jog sérelme olyan feltétlen helytállási kötelezettséget teremtsen, amely alól nem lehet mentesülni a Ptk. kártérítésre irányadó szabályai szerint.* Mivel a Ptk.-ban a sérelemdíj és a kártalanítás utaló normái

több ponton visszautalnak – előbbi a felelősség megállapításával és a sérelemdíj összegszerűségével, utóbbi a kártalanítás módjával és mértékével kapcsolatban – az alkalmazott kártérítési jogra, ezért a jogalkotó szerint dogmatikailag helytállóbb e jogintézményektől eltérő terminológiát használni az alapjog megsértéséhez fűződő jogkövetkezmény elnevezésére. Az új sui generis jogintézmény bevezetésével kívánják különválasztani ezt az alapjogvédelmet a személyiségi jogi védelemtől is, elismerve ezzel a jogirodalomban és a bírósági joggyakorlatban uralkodó felfogást. Leszögezte ugyanakkor a jogalkotó, hogy nem valamely kár okozása vagy személyiségi jog megsértése – hanem meghatározott alapjog megsértése – a vagyoni elégtétel megítélésének az alapja, ezért a vagyoni elégtétel igénylése nem érinti a félnek azt a jogát, hogy a Ptk.-nak a bírósági jogkörben okozott károkért való felelősségre vonatkozó szabálya [Ptk. 6:549. § (1) bek.], illetve a Ptk. 2:52. §-a szerinti sérelemdíj érvényesítésére vonatkozó szabálya szerint pert indítson a bírósági eljárás elhúzásával összefüggésben őt ért kár, illetve nemvagyoni sérelem orvoslása érdekében.³⁰

Ugyanakkor felvetődik a kérdés, hogy az észszerű időn belül befejeződő eljáráshoz való jog érvényesítésére hivatott hatékony jogorvoslati lehetőség megteremtését a törvényhozó vajon miért szűkítette le a polgári peres eljárásokra³¹. A 2018-ban benyújtott T/2923. számú törvényjavaslat a közigazgatási és büntetőeljárásokkal összefüggésben esetleg felmerülő alapjogsértések vagyoni (pénzbeli) elégtétellel történő

kompenzálását is, valamint az ezt lehetővé tevő eljárást is szabályozni kívánta. Az EJEB a hazai jogalkotótól nyilván azt várta el, hogy minden bírósági eljárással összefüggésben dolgozzon ki hatékony jogorvoslati lehetőséget és ezt ne kizárólag a polgári peres eljárásokkal összefüggésben tegye meg.

Minden esetre a Pevtv. illeszkedik abba a trendbe, amely alapján a reparatív célzat egyre inkább maga mögé utasítja a prevenció funkciót, ezzel a kárfelelősségi alakzatokat tendenciózan az *objektívizálódás felé tolja*. A törvény alapján úgy tűnik, hogy a jövőben a bírósági jogkörben, az észszerű időn belüli eljáráshoz való jog megsértésével okozott károkért való felelősség tényállása olyan különleges felelősségi tényállásnak fog minősülni, amely alapján a bíróságok számára támasztott felróhatósági mérce nemhogy alacsonyabb, hanem jóval magasabb a jelenleginél. *Ez illeszkedik az EJEB azon gyakorlatához, amely szerint az állam nem hivatkozhat olyan problémákra, amelyeket az egyezmény-konform működés érdekében saját magának kell megoldania, például munkateherre³², bíróihiányra, technikai nehézségekre*. Úgy kell megszerveznie a jogrendszerét, hogy a bíróságok észszerű időn belül tudjanak végleges döntést hozni, ha szükséges, akkor jogi szabályozást vagy a gyakorlatot is megváltoztatva ennek érdekében.³³

Az észszerű időn belüli eljáráshoz való jog biztosítására vonatkozó kötelezettség másik – a jogsértő – oldal szempontjai sem maradhatnak figyelmen kívül. Ezzel összefüggésben pedig már szerepet kap a bíró (bíróság) munkaterhe, ami ebben a szempont-

rendszerben azért különösen érdekes kérdéskör, mivel például az „érintett” bíró elleni fegyelmi eljárásban alappal lehet rá hivatkozni.

Holott úgy gondolhatnánk, hogy a leterheltség ellenére a bíró felelőssége az, hogy az állami igazságszolgáltatási gépezetben hibátlanul működőn, a szolgálati viszonyából eredő kötelezettségeinek maradéktalanul eleget tegyen³⁴. Annak ellenére, hogy helyt áll az állam, a Bjt. 131. § (1) bekezdése szerint a bíró a szolgálati viszonyából eredő kötelezettségének szándékos vagy súlyosan gondatlan megszegésével a munkáltatónak okozott kárért anyagi felelősséggel tartozik, továbbá töle a munkáltató az okozott személyiségi jogsértés miatt sérelemdíjat követelhet. Tehát a bírónak mégis helyt kell állnia. A 132. § kimondja, hogy a bíró háromhavi illetménye erejéig felel, illetve kötelezhető sérelemdíj megfizetésére, ha a kárt, illetve a személyiségi jogsértést súlyosan gondatlan magatartásával okozta. Szándékos károkozás, illetve személyiségi jogsértés esetén a bíró a teljes kárösszegért felel, illetve a sérelemdíj megfizetésére – illetménye összegétől függetlenül – köteles.

Az észszerű időn belüli eljáráshoz való jog biztosításának fontosságát az esetleges jogsértő bíróság oldaláról alátámasztja a bíróságokra vonatkozó részletszabályok sokasága is.

A bíróságok igazgatásáról rendelkező szabályzatról szóló 6/2015. (XI. 30.) OBH utasítás 120. § (1) bekezdése szerint a bíróság elnöke az általa irányított bíróságon az arányos munkateher megteremtése és fenntartása, valamint az ügyérkezési és létszám-aránytalan-

ság kiküszöbölése érdekében folyamatos ellenőrzést végez, elősegítve a bíróságon folyamatban lévő ügyekben az eljárási határidők és az ügyvitel szabályainak megtartását, az ügyek észszerű határidőn belüli befejezését. A (2) bekezdés k) pontja külön nevesíti, hogy az elnök az (1) bekezdés szerinti ellenőrzés során – szükség szerint a folyamatban lévő és befejezett ügyek iratai és a tárgyalási napló összevetése alapján vagy a nyilvános tárgyalás meghallgatása útján – jogosult és köteles megvizsgálni különösen: a kettő éven túl folyamatban lévő ügyek elhúzódsához vezető okokat.

Hasonló rendelkezéseket találhatunk a bíró munkájának értékelési rendjéről és a vizsgálat részletes szempontjairól szóló szabályzatról 8/2015. (XII. 12.) OBH utasításban is. A 4. § (3) bekezdés c) pontja alapján soron kívül kell értékelni a bíró tevékenységét, ha valamely általa tárgyalt per, illetve általa intézett ügy – anélkül, hogy a perben eljáró bíró személyében változás történt volna – két éven túl van folyamatban, és a per (az ügy) iratainak vizsgálata alapján megállapítható, hogy a per (az ügy) észszerű időn belüli befejezését késleltető, a bíró önhibájából bekövetkezett mulasztás történt. A két éven túl folyamatban lévő ügy miatti soron kívüli vizsgálatára vonatkozóan számos további eltérő szabályok került megfogalmazásra az utasítás 15-21. §-aiban. Az 5. melléklet I. pontjában a két éven túli saját ügy miatti soron kívüli vizsgálat során az önhibaként értékelhető okok vannak nevesítve, ugyanakkor a II. pont azon eseteket sorolja fel, ame-

lyek kizárhatják az önhiba megállapíthatóságát.

Ezért is tartom érdekesnek azt, hogy a fegyelmi eljárásban lehet az ügyteherre eredményesen hivatkozni. További érdekes ellentmondás pedig az, hogy ezzel ellentétben

ugyanakkor úgy tűnik, hogy szolgálati jogvitában nem lehet ilyen hivatkozást tenni kimentésül. Ennek szemléltetésére egy konkrét „szolgálati” jogvita elemzésére vállalkozom a Kúria Mfv.10.790/2016/2.számú határozata és az Alkotmánybíróság 3076/2020. (III. 18.) AB határozata³⁵ alapján.

A Kúria Mfv.10.790/2016/2. számú határozatának alapjául szolgáló ügy tényállása szerint a felperes az alperessel áll törvényszéki bíróként szolgálati jogviszonyban, a G.K.CS.F.-ban dolgozik. Az alperes ügyelosztási rendjében nincs meghatározva darabszám szerint az egyes bírókra kiosztható ügyek száma.

A felperes a keresetében azt kérte, hogy a bíróság a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény (Bjt.) 35. § (2) bekezdése³⁶ alapján kötelezze az alperest (a munkáltatót), hogy a reá kiosztható ügyek (maximális darab)számát határozza meg. Az volt az álláspontja, hogy e jogszabály helyes értelmezése szerint a rendelkezés a munkáltatót aktív magatartásra kötelezi: meg kell határoznia a bíróra kiosztható ügyek darabszámát, és mindezt a jogszabályban írt két feltétel (az ügyviteli és eljárási szabályok megtarthatósága és arányos munkateher) együttes biztosításával kell teljesítenie. Szerinte ennek nem felel meg az a munkáltatói gyakorlat, hogy az összes

beérkezett ügyet szétosztják a bírák között. Ezért az alperes a jogszabály által előírt magatartást elmulasztotta, amely miatt a Bjt. 146. § (2) bekezdése alapján keresettel élhetett.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 29.M.3205/2014/19. számú ítéletével a felperes keresetét elutasította. A döntés indokolása szerint a Bjt. 35. § (2) bekezdése alapvető jelleggel rögzít egy, a bírákat megillető olyan jogosultságot, amelynek az ügyek kiosztásakor érvényesülnie kell.

A felperes arra hivatkozott, hogy az alperes elmulasztotta a rá kiosztható ügyek számának jogszabály szerinti meghatározását, mivel álláspontja szerint a beérkezett ügyek egyszerű szétosztásának módszere nem felel meg a jogszabály előírásának.

Az elsőfokú bíróság szerint az idézett jogszabályhely azonban nem ad iránymutatást a munkáltató, illetve a vezetője számára az ott írt feltételeken túl arra vonatkozóan, hogy a kiosztható ügyek számát miként kell meghatározni. A jogszabály, sem más előírás ezen alapvető jellegű elvárás mellett nem határoz meg olyan iránymutatást, amelynek mentén a kiosztható ügyek száma előre megadott, egységes szempontok alapján akár konkrét darabszámban, akár egy -től -ig határon belül, vagy más módszerrel a bíróság vezetője által meghatározandó az egyes bíróságokon. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy mindezek alapján - erre vonatkozó előírás hiányában - általánosságban nem állítható, hogy a munkáltató azzal, hogy úgy határozza meg a bírókra osztandó ügyek számát, hogy

a beérkezett ügyeket szétesztja, a Bjt. 35. § (2) bekezdésében előírtakhoz képest, mulasztást követett volna el a felperessel szemben figyelembe véve, hogy a felperes az ebből adódóan őt ért konkrét jogsérelemre nem hivatkozott.

A felperes fellebbezése folytán eljárt Fővárosi Törvényszék 5.Mf.680.532/2015/12. számú ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét – helyes indokainál fogva – helybenhagyta. A törvényszék szerint a Bjt. 35. § (2) bekezdése alapelv jelleggel rögzít egy, a bírakat megillető jogosultságot, amely egyben garanciális jellegű előírás is. E rendelkezés azonban nem határozza meg a bíróra kiosztható ügyek mennyiségét, és arra vonatkozóan konkrét iránymutatást sem ad. A másodfokú bíróság álláspontja szerint „fogalmilag kizárt” a számszaki adatokat nem tartalmazó Bjt. 35. (2) bekezdésének egyedi ügyben olyan módon tágító értelmezése, ami már a garancia jelleget is veszélyezteti. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a pernek nem tárgya a bírói hatalom gyakorlása során felmerült anomáliák feltárása, a bíróságok Alaptörvénynek megfelelő működésének, a bírói igazgatás rendjének vizsgálata. A bíróság egyéni jogsérelmet bírálhat el, ehhez képest a felperes az egész bírói karra vonatkozó érvelést terjesztett elő másodfokon, amellyel mintegy kollektív érdeksérelmet kívánt érvényesíteni, erre azonban „egyéni per” keretében nem kerülhet sor.

A felperes a Kúriához felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő. A Kúria kifejtette, hogy „[a] Bjt. 35. § (2) bekezdésben foglalt szempontok (eljárási, ügyviteli szabályok megtartása a bírák

arányos munkaterhe) mindig a beérkezett ügyek mennyiségére vetíthetők, hiszen a folyamatban lévő ügyekben kell ezeket az elveket alkalmazni. Az arányos munkateher meghatározása nem jelenthet évi szintű darabszám szerinti előre meghatározást, mivel figyelemmel kell lenni az adott bíróság adott ügyszakos bíróinak személyi összetételére: ítélkezési tapasztalataikra, szakmai irányultságukra, a bírói értékelések eredményére, továbbá a folyamatban lévő ügyek súlyára. [...] [T]éves a felperes érvelése arról, hogy a Bjt. 35. § (2) bekezdés helyes értelmezésével az ügykiosztás előre történő számszaki (darab, vagy -tól -ig határ szerinti) meghatározást jelent, és ennek elmulasztásával az alperes jogszabálysértést követett el.”³⁷

Az indítványozó ezt követően az Abtv. 27. §-a alapján benyújtott alkotmányjogi panaszában a Kúria Mfv.I.10.790/2016/7. számú ítélete alaptörvény-ellenességének megállapítását és – az alsóbb fokú bírósági ítéletekre kiterjedő hatályú – megsemmisítését kérte az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdése, XVII. cikk (3)–(4) bekezdései, XX. cikke [tartalmilag a XX. cikk (1) bekezdése], XXVIII. cikk (1) bekezdése és 26. cikk (1) bekezdése sérelmére való hivatkozással.³⁸

Többek között³⁹ arra mutatott rá az indítványozó, hogy a bíró személyi függetlenségét [Alaptörvény 26. cikk (1) bekezdés] érintően jelentősége van annak is, hogy a munkáját milyen körülmények között tudja végezni, ennek legfontosabb eleme pedig a munkateher (a bíróra kiosztott ügyek száma). *Ha a bíró túlterhelt, nem várható el az eljá-*

rási és ügyviteli határidők betartása, amely miatt őt szankciók érhetik, sőt, a szakmai függetlensége is sérülhet, mert a „túlerhelt bíró nem képes teljes értékű munkára”, nem képes a hivatásával szemben támasztott elvárásoknak való megfelelésre, vagy a szabadidejében kénytelen dolgozni, ami a magánszféra sérelmével jár és a személyi függetlenségét csorbítja. Továbbá a bíró minősítésénél jelentős szempont a befejezett ügyek száma, márpedig ezt az adott bíróság átlagához mérik, tehát ha egy bíró egy leterhelt bíróságon dolgozik, akkor a jó minősítéshez az országos átlagnál több munkát kell végeznie.

Az AB azonban a következő indokokra figyelemmel – részletesen kitérve az indítványozó által hivatkozott alapjogok sérelmével összefüggő előadására – utasította el az alkotmányjogi panaszt. A bírói (személyi és szakmai) függetlenséggel összefüggésben kifejtette, hogy „[A] bírói munkavégzés megítélése nem függetleníthető a bírói státus jellemzőitől, alapvetően attól a tényről, hogy képes-e és adott körülmények között tud-e a bíró a konkrét ügyben befolyásmentes, pártatlan döntést hozni. Ezt a képességet számos körülmény befolyásolhatja, amelyek között az objektív, a szubjektív, vagyis az egyénben rejlő tényezők mellett szociál- és szervezetpszichológiai tényezők is megtalálhatóak.

A bíróságon belüli munkaszervezés és e körben az egyes bírók konkrét ügyterhe – folyamatban lévő ügyeinek száma egy adott időpontban – kétségkívül olyan faktor, amelynek az elévült bírói munka minősége szempontjából lehet jelentősége. Az *ügyteher* azonban *önmagában véve nem befolyásolja*

az ügyek kimenetelét, a konkrét ügyekben való befolyásmentes ítélezést. A bíró semmilyen körülmények között nem utasítható, ítélező tevékenysége a folyamatban lévő ügyek számától függetlenül is kizárólag a törvény alá rendelt, és minden esetben saját, belső meggyőződése alapján, autonóm módon, befolyásolástól mentesen hozza meg döntését. Az ügyet a beleegyezése nélkül nem lehet elvonni tőle.

Tartalmi szempontból tehát az ügyteher – annak előre, számszakilag történő meghatározottsága vagy ennek hiánya – nem érinti a döntéshozatali függetlenséget, arra nem gyakorol hatást, ekként pedig alkotmányjogi értelemben a bírói függetlenség szakmai aspektusával, a szakmai függetlenség követelményével nem hozható összefüggésbe.

Amint az fentebb kifejtésre került, a személyi függetlenség a bíró több összetevőből álló független közjogi státusát jelenti. A személyi függetlenség a szakmai függetlenséget kiegészítve egyebek mellett azt garantálja, hogy a bírónak a döntés tartalmáért pénzügyi vagy személyes hátrány elszenvedésétől nem kell tartania, őt az ítélete miatt pozíciójából nem lehet elmozdítani. A bíró előtt folyamatban lévő ügyek számának a maximálása vagy annak a hiánya ezzel a jogállásbeli sajátossággal nem áll közvetlen összefüggésben.”⁴⁰

Fontos megjegyezni azonban, hogy ugyanakkor kifejtette az AB azt is, hogy „[A] bíró leterheltsége és a bíró értékelése, minősítése közötti közvetett kapcsolat azonban nem kizárt, mivel a bíró értékelése, adott esetben fegyelmi felelősségének vizsgálata során – egyebek

mellett – az ügyforgalmi és tevékenységi adatok alapján készült kimutatást, a határidők megtartását figyelembe kell venni (vesd össze: Bjt. 67. §, 69. § c) pont, 77. §, 81. §), erre pedig kihatással lehet az elintézendő ügymennyiség is [...]”⁴¹

Fenntartotta véleményét azonban és leszögezte, hogy „[Ö]sszegzőképpen megállapítható, hogy a Bjt. 35. § (2) bekezdésének tartalma, az értelmezés esetleges eltérései, adott esetben a maximális ügyteher meghatározása nem áll alkotmányjogi összefüggésben a bírói függetlenséggel, sem annak szakmai, sem pedig személyi aspektusát illetően [...]”⁴²

A bírói munkateher Bjt. 35.§ (2) bekezdése szerinti elosztási elve azonban olyan kötelezettséget telepít a munkáltatóra, melyre viszont fegyelmi eljárás körében is lehet hivatkozni az érintett – az észszerű időn belüli eljáráshoz való jogot sértő – bíró részéről, mindamellett, hogy az ugyanebben a rendelkezésben a bíróra rótt kötelezettség megszegését a munkáltató fegyelmi eljárás keretében szankcionálhatja is.

Fegyelmi eljárásban a Budapest területén működő ítélőtábla mellett eljáró elsőfokú szolgálati bíróság SZF7/2018/36. számú határozatában azt állapította meg, hogy *nem állapítható meg vétkes kötelezettségzegés a bíró terhére, ha a bíróra kiosztható ügyek számának meghatározásakor nem teljesülnek a Bjt. 35. § (2) bekezdésében foglaltak és a bíró a rá kiosztott ügyben azért nem tud folyamatosan és lelkiismeretesen eljárni, mert az a bíró rendes munkaidejében már nem teljesíthető.*

Az elsőfokú szolgálati bíróság által megállapított (történeti) tényállás lényege az alábbiak szerint foglalható össze:

- A fegyelmi eljárás alá vont bíró az egyik törvényszék büntetés-végrehajtási csoportjánál teljesít szolgálatot. A bíró a 2017. április 4. és 2017. július 5. napja között rászignált 75 kártalanítási ügyből a szignálás alapján egymást követő 10 ügyben intézkedett, késedelem nélkül előkészítést végzett az ügy elbírálása szempontjából releváns további iratok beszerzése érdekében, 2017 májusától kezdődően 2018. február 14. napjáig azonban az iratokban további intézkedést nem tett, a kérelem tárgyában érdemi döntést nem hozott, a bíró részéről a kártalanítási ügyekben további intézkedés nem történt. 2017. évben a bíró kezén lévő 196 ügyből nem érdemi határozattal 3 ügyet intézett el, míg a bíróval azonos referárába tartozó ügyeket intéző másik bíró 208 ügyből 23-at fejezett be.
- A bíró 2017. április 25-én levéllel fordult a csoportvezető bíróhoz, melyet egyidejűleg a törvényszék elnökének is megküldött. Ebben tájékoztatta a csoportvezetőt arról, hogy jelenlegi munkaterhe mellett már nem jut ideje a kártalanítási ügyek intézésére. Tájékoztatta arról is, hogy leírója nem szakképzett leíró, tíz ujjal nem tud gépelni, ezért nem tud diktálni neki. Határozatait maga írja le, mely nagy hozzájárulás a ré-

széről. A bv. csoport másik bírója 2017. március 24-étől nem tarthat meghallgatásokat, ezért az általa kítűzött ügyeket is a bírónak kellett befejezni. Jelezte, hogy a kártalanítási ügyek elbírálásához további bv. bírói státusz szükséges, leírójával nincs további kapacitásuk. Jelezte azt is, hogy a meghallgatások kítűzése is jelentősen igénybe veszi leírója idejét és energiáját, több esetben jelezte a rendőrség, hogy az elővezetést azért nem tudták foganatosítani, mert késve kapták meg az erről szóló határozatot.

- A törvényszék elnökének felhívására a bíró a 2017. december 4-én kelt levelében arról tájékoztatta az elnököt, hogy törvényes munkaidejébe annyi munka fér bele, amennyit elvégez, többletfeladatokat is ellát, maga gépeleli a határozatait, ennek ellenére a leírója is több mint egy ember munkáját látja el, és mások számára is besegítést végez. Ennél többet teljesíteni nem tud, ezek a lehetőségei.
- 2018. február 14-én a büntető kolégiumvezető tájékoztatta a munkáltatói jogkört gyakorlót arról, hogy az ellenőrzéssel érintett kártalanítási ügyek egyikében sem valósultak meg a jogalkotó által előírt ügyintézési határidők. Megvizsgálta az ügyforgalmi adatokat, azt diagrammal ábrázolta, értékelte a statisztikai adatokat és a munkáltatói jogkör gyakorlójával azt a megállapítást

közölte, hogy a bírók és a titkárok között az érkezésszám egyenletesen oszlik meg, azonban az eljárás alá vont bírón kívül senki sem hivatkozik arra, hogy a leterheltség miatt nem tudja intézni kártalanítási ügyeit.

Az elnök – fentiek alapján – a Bjt. 106. § (2) bekezdésének c) pontja alapján 2018. március 14. napján fegyelmi eljárást kezdeményezett a bíróval szemben a szolgálati bíróságnál. Előadta, hogy a bíró a szolgálati viszonyával kapcsolatos kötelezettségét vétkesen megszegte, a kártalanítási ügyekben megtagadta az igazságszolgáltatási feladatainak ellátását, megsértve ezzel a Bjt. 36. § (1) bekezdésében foglaltakat. Nem tett eleget szolgálati viszonyával kapcsolatos kötelezettségének, *súlyosan hátráltatta* a büntetés-végrehajtási csoport hatékony és időszerű munkáját, illetve *az ügyek észszerű időn belül történő elbírálását*, megsértve ezzel a Bjt. 37. § (3) bekezdésében foglaltakat, *az ügyfelek törvényes jogait sértő módon járt el*. A kötelezettségzegés súlyára és következményeire figyelemmel kérte a fegyelmi eljárás megindítását és lefolytatását.

A bíró tagadta a fegyelmi vétség elkövetését a szolgálati bíróság előtti eljárásban is. Előadta, hogy minden nap 7.45-kor bent van és minden nap 16 óráig dolgozik, ennyi fér bele a munkaidejébe, melyet a munkáltatónak fel kell ismernie és nem irreális elvárásokat megfogalmazni. A bíró napi munkavégzéséről füzetet vezet annak szemléltetésére, hogy egy nap mennyi munkát végez. Állította, hogy az egész

2017. év az ellene indított fegyelmi eljárásokkal telt, tevékenységének megvizsgálása pedig kiválóan alkalmas minősítést eredményezett.

Hivatkozott az Alaptörvény 26. § (1) bekezdésére és kifogásolta, hogy a munkáját szeletekre bontva vétkességi alapon kutatják. Állította, hogy hétfőtől péntekig folyamatosan dolgozik. Döntenie kellett, hogy melyik területen végzi el rendesen a munkáját, mert minden nem fért bele.

A szolgálati bíróság azt kellett vizsgálnia, hogy a bíró követett-e el kötelezettségszegést és abban a bírót terheli-e vétkesség, valamint fennáll-e az eljárást kezdeményező iratban a bíró terhéről Bjt. 36. § (1) és 37. § (3) bekezdésekben írt kötelezettségek megsértése, abban a bírót terheli-e vétkesség, megállapítható-e a Bjt. 105. § a) pontjában foglalt fegyelmi vétség elkövetése.⁴³

A szolgálati bíróság megállapította, hogy ugyan a kötelezettségszegés fennáll, a rábízott kártalanítási ügyekben nem járt el folyamatosan, azokat érdemben nem bírálta el, megsértve ezzel a Bjt. 36. § (1) és 37. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségét, *ugyanakkor arra az álláspontra helyezkedett, hogy a kötelezettségszegésben nem volt vétkesnek tekinthető, így fegyelmi felelőssége sem állapítható meg – az egyik konjunktív megállapíthatósági feltétel hiánya okán –, ezért az eljárás alá vont bírót felmentette a következő indokok alapján.*

A szolgálati bíróság azt vizsgálta, hogy a bíró rendes munkaidejében el tudta-e látni feladatát, teljesültek-e a bíróra kiosztott ügyek mennyiségében a Bjt. 35. § (2) bekezdésében foglalt előírások.

E körben felhozta a csoportvezető tanúvallomásaiban foglaltakat, mely az elsőfokú szolgálati bíróság szerint megerősítette, hogy nem volt elvárás a bírókkal szemben, hogy naprakészek legyenek, hiszen látták azt, hogy milyen mennyiségű ügy érkezik, annyit vártak el, hogy mindenki tegyen hozzá annyit, amennyit lelkiismerete, hozzáértése alapján megtehet.

Tényként állapította meg a bíróság, hogy az ezres nagyságrendű új kártalanítási ügyek kiosztásával az eljárási és ügyviteli szabályok betartása lehetlenné vált, ezért a munkáltató a Bjt. 35. § (2) bekezdésében foglalt kötelezettségét ezzel megszegte.

Indokolásában kitért arra, hogy a bíró nem rendelkezett a bíróságon kívüli munkavégzés kedvezményével, ebből következően munkaidejét a Bjt. 48. §-a szerinti munkarend szerint kellett végeznie, ezzel a bíró munkaidejét a munkáltató osztotta be, hiszen meghatározta a bíró részére azt, hogy a bíró a törvényes munkaidejét mely konkrét időben tartozik teljesíteni. Megállapította, hogy nem merült fel az eljárás során, hogy a bíró a munkaidejét ne töltötte volna ki.

A kártalanítási ügyek munka(idő) igényessége mellett még azt is vizsgálódási körbe vonta, hogy az eljárás alá vont bíró munkaidejében mennyi időt tudott kizárólag munkavégzéssel tölteni tekintettel arra, hogy a fegyelmi eljárás alapjául szolgáló időszakban a munkáltató öt fegyelmi eljárást indított a bíróval szemben. Megállapította, hogy mivel a jogerősen befejezett fegyelmi eljárások alytalannak bizonyultak, az eljárás alá vont bírót ezen

ügyek szolgálati feladatainak teljesítésétől elvonták és ez a körülmény is a munkáltató terhére esett.

Mindemellett még azt is (szintén a munkáltató terhére) megállapította, hogy a munkaszervezéssel kapcsolatos munkáltatót érintő feladatok kapcsán a munkáltatót terheli a felelősség azért, hogy – mivel az igazgatási feladatokat ellátó csoportvezető az eljárás alá vont bíróval nem beszél, vele saját bevallása szerint is haragos viszonyban van – érdemi kommunikáció hiányában alapvető együttműködési és munkaszervezési kötelezettségét teljesíteni nem tudta.

Egyértelműen kimentette az eljárás alá vont bírót azzal a megállapításával, hogy a kártalanítási ügyek kiosztásakor a munkáltató előtt is nyilvánvaló volt, hogy azt a büntetés-végrehajtási bírók a meglévő feladataik mellett ellátni nem tudják az eljárási és ügyviteli szabályok megtartásával.

Nagyon fontos megállapítást tett azzal is, amikor rögzítette, hogy még a bíró részére biztosított bíróságon kívüli munkavégzés lehetősége sem jelenthet munkaidőn túli munkavégzést, e kedvezmény adott esetben az eljárás alá vont bírót azonban nem is illette meg.

Alaposnak értékelte az eljárás alá vont bíró azon hivatkozását, hogy munkaidőben, saját határozatainak gépelése mellett a kártalanítási ügyek intézésére már nem jutott ideje. Megalapozottnak tartotta a bíró azon védekezését is, hogy *rendes munkaidejében a kártalanítási ügyeket már nem tudta intézni, munkaidejébe az már nem fért bele, ebből kifolyólag pedig a bírót nem terheli gondatlanság sem (negligencia) abban, hogy a kártalanítási ügyek intézését mun-*

kaidejében ellátni nem tudta, a munkaidőn kívüli önkéntes teljesítés elmaradása pedig vétkességi alapon a bírón nem volt számonkérhető.

Mindezek alapján a szolgálati bíróság nem tartotta a bíró magatartását az igazságszolgáltatási feladatok megtagadásának, sokkal inkább azt a bíró részéről kétségbeesett reakciójának minősítette arra, hogy a munkáltató – miközben többnyire megalapozatlan fegyelmi eljárásokkal tartotta bizonytalanságban – a mennyiség miatt eleve teljesíthetetlen feladatot rótt rá, melynek nyilvánvalóan nem tudott eleget tenni kötelezettségszegés nélkül.

A határozat végén elvi éllel rögzítette, hogy a munkáltató köteles betartani a Bjt. 35. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, különösképp akkor, ha a kötelezettség megszegését fegyelmi eljárás keretében szankcionálni kívánja. Véggkövetkeztetése szerint a bírót akkor terhelte volna kötelezettségszegésben vétkesség, ha az eljárás során bizonyítást nyert volna, hogy a bíró munkaidejében a rábízott ügyekben lelkiismeretesen el tudott volna járni, és ennek ellenére ezen kötelezettségének nem tett eleget.

Az elsőfokú szolgálati bíróság határozatban – közvetlenül pedig az indokolásában levezetett érvelésben – foglaltak alapján a következőket lehet megállapítani. Gyakorlatilag arra enged következtetni, hogy a bírák (és ráadásul még az otthondolgozási kedvezményben részesítettek is) csak heti 40 óra munkavégzésre kötelezhetőek („túlórára” nem) és amennyiben ez idő alatt lelkiismeretesen járnak el, munkaidejüket kitöltik, úgy nem róható fel nekik, ha a túlzott munkateher miatt az ügyeket nem

tudják határidőben intézni. Ez több szempontból is értékelésre szorul. Egyfelől ez ahhoz is vezethet, hogy amennyiben adott létszámkerettel működő bíróságok bírái napi 8 órás (heti 40 órás) munkavégzéssel nem tudnak megküzdeni az ügyteherrel – értem ezalatt, hogy nem tudják tartani a határidőket – úgy ezért ők (fegyelmi) felelősségre nem vonhatóak, még annak ellenére sem, hogy egyértelműen sérülnek a jogkereső állampolgárok érdekei és a határidők be nem tartásával nyilvánvalóan romlik a bíróságok ügyfél-megítélése, csorbul a bíróságokba vetett társadalmi közbizalom. Tehát a munkáltató felelőssége, hogy anynyi ügyet osszon ki a bírákra, hogy azokat heti 40 órában el tudják végezni az eljárási és ügyviteli szabályok megtartása mellett és mondhatni a munkáltatóra telepíti annak terhét, hogy neki kell valahogy mégis (egyéb munkaszervezési eszközökkel) megoldania azt, hogy adott bírói létszámmal megfelelően intézhetőek legyenek az ügyek. Másfelől azonban éppen ezen utóbbi körülményt fel kell hozni a munkáltatók védelmében is, hiszen létezhet olyan ügyteher, aminek arányos elosztása révén sem – egész egyszerűen akár fizikai szempontokból – érhető el az, hogy maradéktalanul tarthatóak legyenek az eljárási és ügyviteli rendelkezések. Különösen igaz lehet ez akkor, ha a politikai hatalom nem bocsát rendelkezésre többlet létszámkeretet. Az elsőfokú bíróság jogértelmezése patthelyzetet eredményez: ugyanis kétségtelen tény, hogy az ügyeket – a határidők tartásával – fel kell dolgozni (ez a bíróságok küldetése) és ezt az ügykiosztással a bírósági munkáltatóknak kell biztosítani, ő azonban – a jelenlegi jogszabályi környezetben feloldhatatlanul – szembe kerül a saját dolgozóival (és ez láthatóan súlyos szervezeten belüli konfliktusokhoz is

vezethet), mivel ők alappal hivatkozhatnak a napi munkaidő teljes kitöltésére és a túlmunka „tilalmára”.

Ez a fajta értelmezés egyértelműen a bírói (dolgozói) érdekeket helyezi előtérbe⁴⁴, még az ügyek intézésének mindenek felett álló kötelezettségével és az ebből adódó munkáltatói kötelezettségekkel szembe állítva is. Érdeemes ezzel összefüggésben rávilágítani arra is, hogy a fix engedélyezett létszám mellett a munkáltatók keze abból a szempontból is meg van kötve, hogy esetlegesen megnövekedett ügyteher elintézése érdekében túlmunkát sem tudnak elrendelni.⁴⁵

Végeredményben álláspontom szerint azonban ez a felfogás egy kissé „felelőtlen” szervezetet feltételez, hiszen ebben az értelmezésben a mulasztó bíró vétkeiségi alapon nem számonkérhető.⁴⁶

Ezen jogértelmezést ugyanakkor teljesen felülírta a Kúria mellett eljáró másodfokú szolgálati bíróság SzfF.11/2018/7. számú határozatával, amely az elsőfokú szolgálati bíróság határozatát megváltoztatta, és megállapította, hogy az eljárás alá vont bíró fegyelmi vétséget követett el, ezért vele szemben egy fizetési fokozattal való visszavetés fegyelmi büntetést szabott ki. Azt állapította meg, hogy igazságszolgáltatási feladatának teljesítését tagadja meg a bíró és ezzel vétkesen megszegi kötelezettségét, ha az ügyelosztási rend szerint referádájába tartozó egyik ügycsoportban bírói munkát egyáltalán nem végez. A munkamegtagadás vétkességét nem mentheti a túlzott munkateher, az adott jogterületen való járatlanság, a további ügycsoportokban végzett példaértékű munka, a munkaidő teljes kihasználása. A bíró a rá kiosztott ügyekben folyamatosan köteles el-

járni, intézkedni [2011. évi CLXII. törvény 36. § (1) bekezdés, 37. § (3) bekezdés, 105. § (1) bekezdés a) pont].

A másodfokú (szolgálati) bíróság szerint az irányadó tényállás alapján helyesen állapította meg azt, hogy kötelességzegés történt; tévedett azonban, amikor – azon oknál fogva, hogy a kártalanítási ügyek intézéséből a bíróra teljesíthetetlen munkateher hárult, amit a rendes munkaideje alatt fizikailag nem tudott elvégezni – arra az álláspontra helyezkedett, miszerint a kötelességzegés a bíró részéről nem volt vétkes.

Elfogadta az elsőfokú bíróság azon megállapítását, miszerint az eljárás alá vont bíró munkaidejét munkával töltötte ki figyelemmel arra is, hogy a statisztikai adatok alapján a bíró befejezésszáma nem volt olyan aránytalanul alacsony, hogy abból bizonyossággal a munkavégzés hiányára lehetne következtetni. Felrótta azonban azt, hogy az elsőfokú szolgálati bíróság az eljárást alá vont bíró azon védekezését, miszerint „a kártalanítási ügyek intézése nem fért bele a munkaidejébe”, kizárólag abban az összefüggésben vizsgálta, hogy a bíró munkaterhe valóban meghaladta a munkaideje alatt elintézhető ügymennyiséget és nem foglalkozott azonban azzal, hogy *ez mennyiben fogadható el abban a vonatkozásban, miszerint kizárólag a kártalanítási ügyek intézése „haladta volna meg a munkaidejét”*.

A másodfokú határozat indokolása lényegében következetesen arra az alapelvként leszögezett megállapításra épít, mely szerint *semmivel sem indokolható, hogy a bv. bíró az ügyek között különbséget tegyen, nem dönthet úgy, hogy bármilyen*

ügytípusban inkább hoz határozatot, mint egy másikban, még akkor sem, ha valamennyi ügy folyamatos intézése és befejezése meghaladja a törvényes munkaideje alatt elvégezhető mértéket.

Rámutattak arra, hogy az elsőfokú szolgálati bíróság számos körülményt értékelt a bíró javára, azonban e tényezők – és itt számomra további érdekességként értékelhető megállapítást tett a szolgálati bíróság – *legfeljebb a folyamatos ügyintézési kötelezettség teljesítése mellett, ügycsoportonként egyenletesen előálló késedelemre jelenthetnének magyarázatot.* A határozat szerint az elsőfokú bíróság határozata azt sugallja, hogy a munkáltató akkor járt volna el törvényesen, ha az érkező kártalanítási ügyeket nem osztja ki; ami azt jelentette volna, hogy a bíróság ezen ügyekben nem jár el, azaz nem látja el az alapvető alkotmányos funkcióját.

A Bjt. 35.§ (2) bekezdésében foglaltakat a másodfokú tanács akként értelmezte, hogy a bíró kötelezettségeinek teljesítése nem függhet a jogainak biztosításától, nem feltételezi egyik a másikat; a bíró nem csak akkor köteles a kötelezettségeit teljesíteni, ha a jogait maradéktalanul biztosították, amennyiben pedig – akár objektív okból – nem, úgy munkakötelezettség sem terheli. A munkáltató az ügyteher hirtelen megemelkedésére nem reagálhat úgy, hogy a bíróság az igazságszolgáltatási kötelezettségét egyáltalán nem látja el. Ezért ilyen esetben a munkáltatótól az várható el, hogy a bírák közötti arányos ügyelosztást biztosítsa, a bírótól pedig az, hogy *folyamatosan, teljes munkaidejét kihasználva végezze munkáját, és ebben az esetben a mindennek ellenére esetlegesen*

előálló késedelemért fegyelmi felelőssége fel sem merülhetne. Az igazgatási vezető azt nem tehetné volna meg, hogy az ügyeket egyáltalán nem osztja ki abból az okból, mert az eljárási határidőket a bírók és titkárok nem fogják tudni betartani (a másodfokú határozat szerint márpedig az elsőfokú szolgálati bíróság határozatából éppen ez következne).⁴⁷

A határozat lényegében kimentette a munkáltatót és a bíró munkavállaló felelősségét állapította meg, amikor ugyan rögzítette, hogy a *bv. csoportra háruló, hirtelen megnövekedett munkateher miatt az eljárási határidők betartását – főként az első időkből – nem lehetett volna okkal számonkérni*, ugyanakkor azt emelte ki, hogy azonban nem is emiatt indult a fegyelmi eljárás, hanem amiatt, hogy ezen ügytípusban a bíró egyáltalán nem intézkedett.

Véleményem szerint a legérdekesebb megállapítása (11. oldal 2. bek.) a másodfokú bíróságnak az, mely szerint: „[N]yilvánvaló, hogy az objektív okokból valamennyi ügyben egyenletesen előálló késedelem fegyelmi felelősség alapját fel sem vetheti.”

Az eljáró bíró felelőségének kiemelése körében arra is hivatkozott, hogy a bírónak tudnia kellett azt is, hogy eljárása kárt okozhat a bíróságnak, illetve a Magyarországnak is, mivel – az Emberi Jogok Európai Bíróságának az eljárás észszerű időtartamának megítélésével összefüggő gyakorlatát említve – álláspontja szerint a bíró eljárása nyomán a rábízott ügyekben az eljárás teljes tartama tétlenségi időszaknak minősül, ami az állam felelőségét alapozhatja meg.

Több helyen is kiemelte a kötelezettségszegés megállapítása kapcsán azt, hogy az adott ügyben a bíró nem egy elvárt befejezésszámtól való elmaradással, hanem az ügycsoportra vonatkozó munkavégzés teljes megtagadásával követte el a fegyelmi vétséget. Ismét kihangsúlyozta (12. oldal 4. bekezdés) ezzel összefüggésben, hogy „...[a]z eljárás alá vont bíró a valóban fennálló, megnövekedett munkateherre hivatkozással egy meghatározott ügycsoportban teljes mértékben megtagadta igazságszolgáltatási feladatainak az ellátását. Az elsőfokú szolgálati bíróság által értékelt körülmények legfeljebb az ügyek folyamatos intézése esetén egyenletesen előálló késedelemre nyújthattak volna némi magyarázatot, arra azonban nem, hogy a bíró – valamennyi, a csoportban szolgálatot teljesítő kollégájával ellentétesen – egy teljes ügycsoportban ne járjon el.”

A fegyelmi büntetés kiszabása körében súlyosító körülményként értékelte a hosszú időn keresztül, szándékosan és „kitartó” jellegű munkavégzés megtagadást, továbbá azt is, hogy ezen mulasztása a kollegák között „közismert” volt, valamint, hogy cselekményével az ügyfeleknek is kárt okozott, ami polgári, illetve nemzetközi bíróság előtti eljárásban a bíróság felelőségét alapozhatja meg. Ezzel szemben enyhítő körülményként vette számba azt – ami az ügy lényegét adta –, hogy a bíró valóban nagy ügyteherrel küzdött, aminek teljes elintézésére a feltételek nem voltak adottak. Mindezek fényében a bíró által megvalósított fegyelmi vétség súlya kiemelkedőnek értékelte arra is figyelemmel, hogy a munkaügyi

bíróságok a jogszerűtlen munkamegtagadást általában önmagában a munkaviszony azonnali megszüntetésére okot adó körülményként értékelik. A másodfokú szolgálati bíróság kizárólag a bíró hosszú időn keresztül, kifogástalanul végzett munkájára tekintettel látta úgy, hogy az egy fizetési fokozattal való visszavetés is arányos az általa elkövetett fegyelmi vétség tárgyi súlyával és személyi felelősségével.

A másodfokú határozat értékelésekor a következőket lehet érdemes rögzíteni. Arra alapítja az eljárás alá vont bíró vétkességét, hogy egy ügytípusban egyáltalán nem intézkedett. Azonban azt is egyértelművé teszi, hogy valamennyi ügyben „egyenletesen” előálló késedelem esetén a bíró nem vonható felelősségre. Ebből következtetésből arra a további megállapításra juthatunk, hogy ha minden ügytípushoz tartozó ügy kapcsán ugyanolyan, egyenlő mértékben lett volna lemaradva, akkor hivatkozhatott volna alappal a munka”teherre”, úgy azonban nem, hogy egyik ügytípusban nem esik késedelembe, míg egy másikban teljes (mivel nem is intézi azokat az ügyeket), folyamatos határidő-mulasztás van. Ugyanakkor az a másodfokú értelmezés is, mely szerint az egyenletes késedelem nem veti fel a felelősség kérdését, végeredményben – hasonlóan az elsőfokú határozathoz – ugyanúgy egy „felelőtlen” szervezetet eredményez. A másodfokú határozat a bírói egyéni felelősséget helyezi előtérbe, ezáltal csökkentve a munkáltatói felelősség mértékét ebben a kérdéskörben.

Összegző megállapításom szerint⁴⁸ a másodfokú bíróság a Bjt. 35.§ (2) bekezdésével kapcsolatban gyakorlatilag azt közvetíti, hogy a munkáltatónak a bíróra kiosztható ügyek számát elsősorban a bí-

rák arányos munkaterhét szem előtt tartva kell meghatározni és ha ennek eleget tesz, akkor már e körben meglévő kötelezettségeinek teljesítése miatt nem vonható felelősségre; másik oldalról nézve pedig amennyiben a bírók a közöttük arányosan elosztott munkateher feldolgozása során valamennyi ügyben egyenletesen esnek késedelembe, úgy az ő vétkességük és így (fegyelmi) felelősségük sem állapítható meg – ha teljesítik azt a feltételt, hogy teljes munkaidejüket munkavégzéssel töltik⁴⁹. Nyilvánvalóan nem volt a konkrét ügy tárgya, de a Kúria mellett eljáró másodfokú szolgálati bíróság határozata nem oldotta fel azt a problémás kérdéskört, hogy vajon hogyan oldható meg az, amikor az arányos ügykiosztás mellett, a munkateher a bírók teljes munkaidőkihasználása sem dolgozható fel határidőben. Nem érintette érdemben azt sem – amit az elsőfokú bíróság feszegetett –, hogy rendes munkaidőn túl kötelezhető-e a bíró munkavégzésre és (ha igen) ehhez milyen jogok és kötelezettségek társulhatnak (mind munkáltatói, mind munkavállalói oldalról).

Fentiek alapján megmutatkozik az, hogy a jogsértő bíróságok oldaláról vizsgálva a kérdéskört, egy rendkívül összetett problémarendszerrel szembesülünk. Az kétségtelen tény, hogy az igazságszolgáltatás működésének megítélése szempontjából kiemelt jelentőséggel bír a bírósági eljárások időtartama, hiszen a jogkereső állampolgár számára az igazságszolgáltatás működésének – a bírósági döntések megalapozottsága mellett – egyik legfontosabb paramétere a bírósági perek időtartama (pertartama).⁵⁰ Az ügyek, ügytípusok és bírák között is vannak

különbségek a perek befejezéséhez szükséges időtartam tekintetében, de az egyes bírókra jellemző esetleg hosszabb pertartamok nem feltétlenül a munkavégzés eltérő hatékonyságának következményei. Ugyanakkor viszont, ha minden külső feltétel azonos, akkor alappal valószínűsíthető, hogy az egyes tanácsokon belül keresendő a pertartambeli esetleges különbséget eredményező ok.⁵¹

Az állampolgár érdeke nem csak az, hogy az ország más részein élőkkel azonos kondíciók mellett pereskedhessen, hanem fontos számára az is, hogy az adott szervezeti egységen belül, ahová a hatásköri és illetékességi szabályok alapján tartozik, bármelyik oda beosztott bíró elé is kerüljön az ügye, ugyanannyi időn belül, ugyanolyan szakmai színvonalú ítéletet kapjon. E probléma kezelése viszont már a helyi igazgatási vezetők feladata. Nekik kell biztosítaniuk azt, hogy az adott szervezeti egységben szolgálatot teljesítő valamennyi bíró ugyanolyan feltételek között, ugyanannyit, ugyanolyan szakmai színvonalon dolgozzon, azaz az állampolgárok ügyeit hasonló átfutási idő alatt intézze. Azonban álláspontom szerint ennek kapcsán, a Bjt. 35.§ (2) bekezdésében rögzítettek alkalmazása során gyakorlatilag „kibékíthetetlen” ellentétbe kerülnek a bírakkal. Olyan összetett helyzetről beszélhetünk, amelynek kapcsán olyan okokat is vizsgálni kell, mint tárgyaláshalasztások okai, az elégtelen előkészítés, az idézések nem időben történő kibocsátása, a tárgyalás kitézése során tanúsított oda nemfigyelés, tárgyalási napok

kihaszínlatlansága vagy a döntéstől való félelem, stb.⁵²

A fentiekben kifejtettek okán tehát összességében érdemi ellentmondás mutatkozik abban a körben, hogy a bíróságoknak az észszerű időn belüli eljáráshoz való jog érvényesítésével összefüggő kárfelelőssége és a bírói (eljárési határidő be nem tartása miatti) fegyelmi felelősség gyakorlata eltérően foglal állást amellett, hogy lehet -e hivatkozni a bíró (bíróság) leterheltségére. Ezen ellentmondás mellett is a jogállami keretek között azonban nyilvánvaló, hogy az észszerű időn belüli eljáráshoz való jog sérelme esetén (mint bírósági jogkörben okozott kár) ki kell alakítani hatékony igényérvényesítési rendszert.

Ezt a célt fogja szolgálni a Pevtv., amellyel kapcsolatban azonban meg kell jegyezni, hogy nem váltja ki az állam intézkedését, amellyel az igazságszolgáltatás megfelelő működéséhez elegendő tárgyi és személyi feltételt kell biztosítani (megszüntetve ezzel a bírói létszám, az egy bíróra jutó folyamatban levő ügyek száma, a kevés tárgyalóterem, a dolgozószobák nem megfelelő felszereltsége, a higiénés körülmények hiánya, stb. esetleges problémáit). Nem érintheti érdemben a bíró hivatástudatát, a saját magával és munkájával szemben támasztott igényességét és végezetül nem befolyásolhatja a bírósági vezető határozott (esetleg népszerűség veszteséssel, s így a következő vezető választáson akár szavazatvesztéssel járó) intézkedését a kötelességét nem teljesítő bíróval szemben.⁵³

1 Zsurzsa Zsolt: A bírósági jogkörben okozott kárért való felelősség és az ügyvédi felelősség összehasonlítása a felelősségi mérce szempontjából. Debrecen, 2011.

ceni Jogi Műhely 2020. (XVII.) 3-4., 134. oldal

2 Fuglinszky Ádám: Kártérítési jog. Budapest, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., 2015., 283. 287., 537., 538., 539., 547. oldal

3 A tisztességes eljáráshoz való jog EJEB általi értelmezéséről lásd bővebben: Békés Ádám: A tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülése Magyarországon a strasbourgi bíróság esetjoga alapján, Állam- és jogtudomány, 2017/4., 80-91. oldal; Karsai Dániel: Magyar ügyek Strasbourgban 2000-2004 között. Acta Humana, 2005/3., 25-29. oldal; Nagy Anita: A tisztességes eljáráshoz való jog az Emberi Jogok Európai Bírósága Magyarországgal kapcsolatos gyakorlatában, különös tekintettel az észszerű határidő követelményére. Debreceni Jogi Műhely 2011/3., 1-9. oldal; Orosz Árpád: A magyarországi polgári perek az Emberi Jogok Európai bírósága előtt. Acta Humana, 2007/4., 3-24. oldal; Weller Mónika - Teplán Attila: Magyar ügyek Strasbourgban. Acta Humana, 2000/41-42., 95-121. oldal

4 6/1998. (III. 11.) AB határozat, II/5. pont.

5 Az EJE (Egyezmény) 6. cikkének (1) bekezdése rögzíti: „[M]indenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és észszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően.”

Az észszerű időn belül eljárásra vonatkozó alapelvet rögzíti az Alaptörvény, valamint a bírák jogállásáról szóló törvény is. Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, észszerű határidőn belül bírálja el. A bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény (továbbiakban: Bjt.) 37. § (3) bekezdése alapján pedig a bíró a rábízott ügyet annak munkaigényessége és az eljárás sajátosságai által meghatározott észszerű határidőn belül köteles elbírálni.

6 Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 10. cikke értelmében minden személynek teljesen egyenlő joga van arra, hogy ügyét független és pártatlan bíróság méltányosan és nyilvánosan tárgyalja, s ez határozon egyrészt jogai és kötelezettségei felől, másrészt minden ellene emelt bűnügyi vád megalapozottsága felől.

7 Például a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. cikke 3. pontjának c) alpontja szerint: „[...] [a]z ellene emelt vád elbírálásakor mindenkinek teljes és egyenlő joga van legalább a követ-

kező biztosítékokra: [...] indokolatlan késedelem nélkül tárgyalják az ügyét.”

Az Európai Unió Alapjogi Chartája 47. cikke rögzíti az észszerű időn belüli tárgyaláshoz való jogot, míg a 41. cikk az Unió intézményei felé fogalmazza meg elvárásként az észszerű időn belül történő ügyintézés.

8 Bagossy Mária 2019. A hatályon kívül helyezés megváltozott szabályai. Jogorvoslat a hatályon kívül helyező végzés ellen. In: Mailáth György Tudományos Pályázat 2019, díjazott dolgozatok. 247. oldal

https://birosag.hu/sites/default/files/2020-05/mailath-2019_vegleges.pdf

9 EJEB, Gázsó v. Hungary (48322/12.)

10 További marasztalásokra lásd pl.: Magyar László kontra Magyarország, EJEB, 2014. május 20-i ítélet, ügyszám: 73593/10, 60-66. pont.: Süveges kontra Magyarország, EJEB, 2016. január 5-i ítélet, ügyszám: 50255/12, 117-128. pont.

További ügyekről lásd bővebben: Czine Ágnes – Szabó Sándor – Villányi József: Strasbourgi ítéletek a magyar büntetőeljárásban. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2008., 423-427. oldal

11 Az Egyezmény intézményei már megállapították, hogy Magyarországon nem áll rendelkezésre hatékony jogorvoslat a polgári eljárások elhúzódsával szemben (lásd: Bartha kontra Magyarország 33486/07., 21. bekezdés, 2014. március 25; T.K. és T.K.-né kontra Magyarország 26209/95., a Bizottság 1997. május 21-i határozata)

12 Szemléletes, hogy Magyarország Egyezményhez történt csatlakozásától 2015. május 1-ig több mint 200 olyan ítélet született, amely a polgári eljárások túlzott hosszára figyelemmel az Egyezmény Magyarország általi megsértését állapította meg.

13 19/2015 (VI. 15.) AB határozat [32].

14 Az Alkotmánybíróság feladatai közé tartozik a bírói döntések alaptörvény-ellenességének vizsgálata is, amellyel egyidejűleg jelentkezik a tisztességes eljárás megkövetelte gyakorlati szempontok meghatározásának igénye is. (7/2013 (III. 1.) AB határozat [29].)

15 Rainer Lilla: Távol Európától – az észszerű időn belüli eljáráshoz kapcsolódó jogorvoslati lehetőségek szűkülése. Eljárásjogi Szemle 2017/4.

<https://eljarasjog.hu/2017-evfolyam/tavol-europatol-az-eszseru-idon-beluli-eljarashoz-kapcsolodo-jogorvoslati-lehetosegek-szukulese/>

16 3024/2016. (II. 23.) AB határozat, 18-20. pont; 2/2017. (II. 10.) AB határozat, 56-58. pont.; Bagossy i.m.: 254. oldal

17 Rainer szerint dogmatikailag helytelenül, anyagi jogi szabályként az eljárási kódexben. (Rainer

i.m.)

18 A régi Pp. 2. § (1) bekezdése alapján a bíróságnak az a feladata, hogy a feleknek a jogviták elbírálásához, a perek tisztességes lefolytatásához és észszerű időn belül történő befejezéséhez való jogát érvényesítse.

(2) A per befejezésének észszerű időtartama a jogvita tárgyát és természetét, valamint az eljárás lefolytatásának egyedi körülményeit is figyelembe véve határozható meg. Nem hivatkozhat a per észszerű időn belül történő befejezésének követelményére az a fél, aki magatartásával, illetve mulasztásával a per elhúzódásához maga is hozzájárult.

(3) Az (1) bekezdésben foglaltak teljesítésének elmulasztása esetén a fél – az alapvető jogait ért sérelemre hivatkozással – sérelemdíjra tarthat igényt, feltéve hogy a sérelem a jogorvoslati eljárásban nem orvosolható. Ha az (1) bekezdésben foglaltak teljesítésének elmulasztásából eredően a fél kárt is szenved és az a jogorvoslati eljárásban nem orvosolható, a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai szerint követelheti a jogsértőtől kárának megtérítését. A sérelemdíj iránti igény, illetve a kárigény elbírálása során a bíróság soron kívül jár el. A sérelemdíj, illetve a kártérítés megítélését nem zárja ki, ha a bíróság nevében eljáró személynek az okozott jogsértés közvetlenül nem volt felróható.

19 BDT 2008.1811. I. A per észszerű időn belül történő befejezéséhez való jog sérelmére alapított méltányos elégtételt biztosító kártérítési igény elbírálásánál az egész eljárás időtartamát kell vizsgálni annak megítélésakor, hogy sérült-e az észszerű időn belüli befejezéshez való jog.

II. A kártérítés megállapítását nem zárja ki, ha a jogsérelem a bíróság nevében eljáró személynek közvetlenül nem volt felróható, e szabálytól függetlenül azonban egyéb tények, körülmények bizonyításával a bíróság kimentése sikeres lehet.

20 lásd: a 2013. évi CCLII. törvény 85. §-ához fűzött indokolás.

21 Emlékeztető a Civilisztikai Kollégiumvezetők 2015. május 18–19. napján tartott országos tanácskozásról, Kúriai döntések, 2015/7. 775. (X.8. pont)

22 Barna kontra Magyarország (no.2.), EJEB, ügyszám:35364/09., 15. pont

23 Székesfehérvári Törvényszék 25.P.21.867/2011., Fővárosi Ítélet 3.Pf.21.101/2012/6., Kúria Pfv. III.20.444/2013/16, a Fővárosi Ítélet 2006. szeptember 4. napján tartott tanácselnöki értekezletéről készült Emlékeztető.

24 A kifogás csak akkor lehet alapos, ha az ügyben eljáró bíróság mulasztása vagy késedelme a kifo-

gás elbírálásakor még fennáll, és ez indokolja, hogy a kifogást elbíráló bíróság a szükséges intézkedések megtételére hívja fel a mulasztó bíróságot, azaz az eljárás elhúzódása miatti kifogást, mint alaptalant el kell utasítani, ha a kifogás előterjesztésekor a mulasztás, illetve a késedelem már nem áll fenn. A kifogás előterjesztése és annak elbírálása között adott esetben jelentős idő telhet el, amely alatt a mulasztás orvosolható, és így a kifogás célja, az eljárás folytatása elérhető – viszont ebben az esetben is a törvényi határidőben való eljárás már a kifogás előterjesztésekor sem tudott érvényesülni. Ennek következtében a kifogás intézményének biztosítása nem alkalmas az elérni kívánt cél megvalósítására, miután az eljárási törvényi határidőknek megfelelő folyamatoságra vonatkozó követelmény már annak benyújtásakor is sérül. (ÍH 2006/4/164., Fővárosi Ítélet 15.Gpkf.44.474/2006/3.; a vonatkozó bírói gyakorlat kapcsán lásd bővebben: Vogyicska Petra: A bírósági jogkörben okozott kár gyakorlata a polgári eljárásban. Magyar Jog, 2015/3., 161-170. oldal)

25 Fuglinszky i.m.: 556. oldal

26 E körben érdemesnek tartom kiemelni, hogy több szerző véleménye szerint „kevés sikerre van ítélve”, aki pere elhúzódása miatt kíván kártérítéshez jutni a bíróságtól. Lásd: Kiss Daisy: Felelőtlen felelősök. A bírósági eljárások elhúzódása miatti kifogás új jogintézménye a polgári perekben. Fundamentum, 2004/1., 149. oldal (Kiss Daisy tanulmányának címe is sokat mondó: „Felelőtlen felelősök”).

Hasonló álláspontot tükröz még:

Pákozdi Zita egyik tanulmányában úgy fogalmaz, hogy a bírói jogkörben okozott károk megtérítése olyan szűk körben érvényesül, amely már alkotmányossági kérdéseket is felvet. (Pákozdi Zita: A bírói jogkörben okozott károk megtérítése és a tisztességes eljárás. Miskolci Jogi Szemle 2011./2., 87. oldal);

Tóth Endre Tamás szerint pedig a bírósági ítékezés egyre inkább a jogalkotáshoz hasonlóan immunitásra tesz szert. (Csécsy Andrea-Fézer Tamás-Havasi Péter-Tóth Endre Tamás-Varga Nelli: A kártérítési jog magyarázata. Budapest, Complex Kiadó Kft., 2010. IV. Fejezet 8. Cím, 270.)

Lásd még: Pákozdi Zita: A Fővárosi Ítélet 15.Gpkf.44.474/2006/3. ítélete a bírósági jogkörben okozott károkért való felelősségről. JeMa, 2015/3., 47. oldal; Kovács László: A bírói felelősség a polgári eljárásjogban és azon kívül. Magyar Jog, 2007/11., 666. oldal; Borbás Beatrix: A bíróságok kárfelelőssége az ítélezési tevékenységért, mint közhatalom-gyakorlásért – a közhatalmi felelősség tükrében. Jura, 2010/2., 11. oldal; Borbás Beatrix: Az immunitási tünetekről az állami kárfelelősség te-

rén – az új Ptk. felsejő fényeinel. Magyar Jog, 2014/5., 276. oldal.; Bárdos Péter: Megjegyzések a Javaslat kárfelelősségi fejezetéhez, Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/5-6., 3-7. oldal)

Ugyanakkor ettől eltérő álláspontot fogalmazott meg Pribula László. Szerinte ugyanis „[...] [olyan megállapítás semmiképpen sem tehető, hogy a jogalkalmazó szerv a kártérítési felelőssége tekintetében kivételezett helyzetben lenne.” (Pribula László: Kivételes-e a jogalkalmazó kártérítési felelőssége? Jogtudományi Közöny, 69. évf. 2014/11., 526. oldal)

27 Lásd pl.: BDT2015. 3337., BDT2008. 1811., BDT2017. 3704., BDT2016. 3507., BDT2009. 1976.

28 Rainer i.m.

29 Kiss i.m.: 148. oldal

30 2021. évi XCIV. törvény, Általános indokolás 10-11. oldal

31 A Kúria Pfv.IV.21.699/2016/4. számú határozata szerint, [N]em kétséges, hogy a büntetőeljárás indokolatlan elhúzódása okozhat az egyén számára érdeksérelmet, vagyoni és nem vagyoni hátrányt egyaránt.” Ugyanakkor azt is kimondta, hogy „[A] büntetőeljárásban alkalmazandó Be. az eljárás indokolatlan elhúzódása miatt - meghatározott feltételek esetén az eljárási kifogás előterjesztheségét meghaladóan -, eltérően a polgári eljárásra irányadó szabályoktól, közvetlen igényérvényesítési lehetőséget nem biztosít.”

32 Bodor Tibor: A bírói pártatlanság követelménye és az eljárás észszerű időtartama. In.: Halmi Gábor (szerk.): Személyi szabadság és tisztességes eljárás. Budapest, INDOK, 1999., 133. oldal

33 EJE: Vocaturo v. Italy (11891/85.) 17.§, Sürmeli v. Germany (75529/01.) 129.§, Pélassier and Sassi v. France (25444/94.) 74.§, Kítov v. Bulgaria (37104/97.) 73.§

34 v.ö.: Bjt. 105.§ (1) bekezdés

35 Ez az alkotmánybírósági határozat alátámasztja továbbá azt is, hogy a hazai bíróságok ügyelosztási rendjei, az azon alapuló ügykiosztás (vagy igazgatási szaknyelv szerint: szignálás) rendje, módszerei mellett a bírói munkateher (és annak mérése) számos alapjogi és alapelvi kérdést is felvet.

36 A Bjt. 35.§ (2) bekezdése szerint a bíróra kiosztható ügyek számát úgy kell meghatározni, hogy az lehetővé tegye az eljárási és ügyviteli szabályok megtartását és a bírák arányos munkaterhét.

37 Kúria Mfv.I.10.790/2016/7. számú ítélete, Indokolás [43]-[48]

38 Alkotmánybíróság 3076/2020. (III. 18.) AB határozata [1]

39 Az indítványozó hivatkozott egyebek mellett a következőkre is. Ha az ügyteher maximumát nem

határozza meg a munkáltató, akkor azzal többletmunkára kényszeríti a bírót, ami a pihenéshez való jogát [Alaptörvény XVII. cikk (4) bekezdés] sérti, hiszen a szabadidejében kénytelen dolgozni. Továbbá az ügyszám növekedése egyre több késedelemhez vezet az ügyek elintézésében, ami növeli a bírót érő stresszt, ez pedig az egészséghöz való jog [Alaptörvény XX. cikk – tartalmilag a XX. cikk (1) bekezdése] és az egészséget tiszteletben tartó munkafeltételekhez való jog [Alaptörvény XVII. cikk (3) bekezdés] sérelmére vezet. Az ügyszám véletlenszerű tényezők hatására való alakulása végezetül diszkriminációt [Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdés] is okoz a bírák között: a leterhelt bírók nem tudnak határidőben eljárni, mások viszont igen. A különbségtétel sérti az egészséghöz, egészséges munkakörnyezethez és a pihenéshez való jogot. (Alkotmánybíróság 3076/2020. (III. 18.) AB határozata [4]-[7].)

40 Alkotmánybíróság 3076/2020. (III. 18.) AB határozata [34]-[38]

41 Alkotmánybíróság 3076/2020. (III. 18.) AB határozata [39]

42 Alkotmánybíróság 3076/2020. (III. 18.) AB határozata [41]

43 A Bjt. 105. § a) pontja értelmében fegyelmi vétséget követ el a bírót, ha szolgálati viszonyával kapcsolatos kötelezettségét vétkenesen megszegi.

A Bjt. 36. § (1) bekezdése szerint a bírót hivatását esküjéhez hűen köteles gyakorolni, igazságszolgáltatási feladatainak teljesítését nem tagadhatja meg, a rábízott ügyben folyamatosan, lelkiismeretesen köteles eljárni.

A Bjt. 37. § (3) bekezdése alapján a bírót a rábízott ügyet annak munkaigényessége és az eljárás sajátosságai által meghatározott észszerű időn belül köteles elbírálni.

A Bjt. 37. § (5) bekezdése előírja, hogy a bírói szolgálati viszony keretében köteles a bírósági vezető törvényen alapuló és az ítélkezés érdemét nem érintő igazgatási intézkedéseit teljesíteni és azok érvényesülését elősegíteni.

A bírót részére a feladatai megfelelő ellátásához szükséges feltételeket a Bjt. 35. § (1) bekezdése alapján biztosítani kell. A (2) bekezdés szerint a bíróra kiosztható ügyek számát úgy kell meghatározni, hogy az lehetővé tegye az eljárási és ügyviteli szabályok megtartását és a bírák arányos munkaterhét.

44 Az elsőfokú szolgálati bíróság gondolatmenete talán azon is alapulhatott, hogy akkor lenne megalapozott a rendes munkaidőn túli munkavégzés, ha azt a munkáltató elrendelné és ezzel együtt ennek anyagi ellentételezését is nyújtaná, azonban amíg ez

nem áll fenn, a munkaidőn kívüli önkéntes teljesítés – „csupán” hivatástudatból – nem elvárható. Ez kétségtelen következetesen párhuzamba állítható a Bjt. illetményre vonatkozó szabályozásával, ugyanis az is csak a rendes munkaidőből indul ki, amikor akként rendelkezik a 168/A.§-ban, hogy a (3) bekezdés szerint az egy napra járó illetmény az egy hónapra megállapított illetmény és a tárgy hó munkanapjai számának hányadosa; míg a (4) bekezdés alapján az egy órára járó illetmény az egy napra kiszámított illetmény és a bíró napi teljes munkaidejének hányadosa. Ez utóbbi pedig egyértelműen napi 8 órában van lefektetve (Bjt. 47.§).

45 Ugyanis a Bjt. egyetlen helyen rendelkezik egyáltalán túlmunkáról, azt csak a Kúriára, az OBH-ba, a minisztériumba és az érintett szervhez beosztott bíróra vonatkozóan ismeri: a 195.§ (7) bekezdése szerint túlmunkájáért a kormánytisztviselőkre vonatkozó szabályok szerint szabadidő-átalány állapítható meg.

46 Másfelől azt is ki kell emelni, hogy végső soron az általuk vezetett szervezetért mindig a vezetők (munkáltatói jogkört gyakorlók) tartoznak felelősséggel, akik fentiek miatt – ha a fent kifejtett bírósági értelmezést követjük – egyáltalán nincsenek könnyű helyzetben.

47 A másodfokú bíróság okfejtésében reflektált az elsőfokú bíróság által az eljárás alá vont bíró javára értékelt körülmények közül többre is. Egyfelől arra is, hogy határozatait szakképzett leíró hiányában maga gépelte le. Ezzel kapcsolatban kifejtette, hogy mivel a bíró a munkakörébe nem tartozó munkát nem köteles elvégezni, így a saját döntéséből is bekövetkezett a munkateher növekedése, melyre ekként nem hivatkozhat. Továbbá kitért a csoportvezetővel fennálló rossz viszonyra is és akként foglalt állást, hogy az nem eshet a bíró javára, hogy a csoportvezető bíróval haragos viszonyban áll, és emiatt – kölcsönösen – nem folytatnak egymással kommunikációt; az együttműködési kötelezettség ugyanúgy terheli a bírót is, mint igazgatási vezetőjét.

48 E mellett azt a végkövetkeztetést is levonhatom, hogy az Alkotmánybíróság mellett mind a szolgálati, mind a „rendes” bíróságok a Bjt. 35.§ (2) bekezdését akként értelmezik, hogy az elsődleges szempont

az, hogy a munkateher elosztása során – lehetőleg – arra kell törekedni, hogy a bírák munkaterhe egymás között lehetőleg arányosan kerüljön elosztásra. Ha ez megvalósul, akkor az egy bíróra eső munkateher figyelmen kívül marad, mivel a bíróságoknak teljesíteniük kell alkotmányos kötelezettségüket, az ügyeket akkor is fel kell dolgozniuk, ha azok száma ellehetetleníti a határidők betartását. Ugyanakkor ezzel kiüresítik a munkáltatói kötelezettséget, hiszen ők mindig alappal hivatkozhatnak arra, ha ők eleget tesznek az arányos kiosztásnak. Őket is meg kell azonban védeni, mivel adott bírói létszámmal tudnak csupán gazdálkodni, és annyi bíró között kell arányosítaniuk, amennyi „rendelkezésükre” áll. A bírák az ügyek között nem válogathatnak, minden ügytípushoz kapcsolódó ügyet azonos súllyal kell kezelniük, nem tehetik meg, hogy egyes ügycsoportokhoz tartozó ügyeket „jobban” igyekeznek határidőben intézni egy másik ügytípushoz tartozó ügyek rovására (ügy, hogy azokat az ügyeket inkább nem intézik). A Kúria mellett eljáró másodfokú szolgálati bíróság határozata ugyanakkor azt sugallja, hogy a bíró részéről akkor alapos lehet a túlzott munkateherre való hivatkozás, ha a referádájába tartozó minden ügytípushoz tartozó ügyben azonos súllyal esik ügyintézési késedelembe. Ha az egyik ügytípusú ügyeket intézi, a másikat nem (szelektál), akkor alaptalanul hivatkozik a Bjt. hivatkozott rendelkezésére és fegyelmi vétséget követ el.

49 Ezen feltétellel összefüggésben rendelkezett a Kúria mellett eljáró másodfokú szolgálati bíróság SzfF.8/2020/9.számú határozatának elvi megállapítása is, mely szerint: „[...] [E]zen túlmenően, ha a bíró a munkavégzést egy ügycsoport egészében megtagadja, más ügycsoportban pedig sorozatban súlyos joghátrányt okozó késedelemmel végzi a munkáját, az akkor is fegyelmi vétséget valósít meg, ha a bíró egyébként a teljes munkaidejét munkavégzéssel tölti.”

50 Örkényi László - Parlagi, Mátyás: A bírói munka hatékonyságának vizsgálata a befejezett ügyek pertartamán keresztül. Statisztikai Szemle, 98. évf. 2020/1., 62-63. oldal

51 Örkényi - Parlagi i.m.: 62., 65. oldal

52 Kiss i.m.: 147. alapján

53 Kiss i.m.: 152. alapján

Botond Breszkovics

doctoral candidate, Doctoral School of the Faculty of Law, University of Pécs

How do the most common auctions work on NFT marketplaces?

I. Introduction

The focus of the study is on NFTs, also known as non fungible tokens and NFT-marketplaces. The paper is structured into three parts, the first of which describes the process of the emergence of NFTs as a new category of crypto-assets and the reasons for their appearance. Then, in the second part of the paper, the functioning of the NFT marketplaces will be examined, with a specific focus on the different ways in which NFTs are sold through auctions. Finally, in the third part, the study is concluded with an examination of the role of non fungible tokens as alternative investment assets in terms of their portfolio diversification function.

II. From BTC to NFTs

In my point of view, Bitcoin (BTC) is the best-known cryptoasset in the crypto-culture, and it is therefore appropriate to use the date of BTC's emergence

as the starting point for an examination of the process and current regulatory challenges of the appearance of non-fungible tokens (NFTs) as a distinct cryptoasset class.

The first so-called 'genesis block' of Bitcoin was created in 2009 by the mysterious Satoshi Nakamoto, whose aim was to create a decentralised payment instrument independent of the centralised banking system¹. In retrospect, the blockchain technology behind the BTC has had an era-changing impact, which has also affected the financial sector.² Just to note that the blockchain technology itself was not a new phenomenon, as it already existed and was used in Estonia in the 2000s when the pilot project X-tee³ was launched.⁴

Blockchain can be defined as a digitally distributed, decentralized, public ledger, its a type of distributed ledger (DLT). where, based on a consensus algorithm, all members of the network participate in the network operations.⁵ The DLT use independent nodes (computers) in order to record, share and verify transactions, which transactions are recorded with an immutable cryptographic signature called a hash.⁶ The DLT allows, among other things, the rapid and secure processing of transactions.⁷ The distributed ledger system itself is distributed over a network of several nodes where, based on a consensus algorithm, all nodes of the network participate in the transactions that take place on the network. The blockchain technology works in such a way that, for example, a node that starts a transaction places the transaction in a block and then notifies the other nodes

of the network that it wants to execute the transaction based on the algorithm of the network. Then, when all the computers in the nodes of the network have checked and approved the block of the node starting the transaction, it attaches it to the next block in the blockchain in its own record, thus completing the transaction and building the blockchain.⁸ In other words, these transactions form a chain, linked in chronological order, block by block.⁹ The entire chain is protected by complex mathematical algorithms, guaranteeing the integrity and security of the data.¹⁰ Based on this, we can speak of DLT in a broad sense, of which one form is blockchain in a narrow sense.

In my opinion, the emergence of BTC blockchain technology is relevant, because it marked the birth of the first generation of blockchain technology. Then the second generation of blockchain technology, in the form of Ethereum (ETH), appeared in 2014. One of the major advantages of this 2nd generation technology was that it allowed users to create different applications (dApps), programs on a global distributed system.¹¹

There is no doubt that Ethereum has opened new doors for the crypto sector. The next milestone was the creation of the so-called ERC-20 technical standard for smart contracts in 2015.¹² Tokens issued on the Ethereum blockchain are based on the ERC-20 technical standard. The ERC-20 technical standard plays an unquestionable role in the tokenisation process and in building and consolidating the token economy¹³ and dApps.¹⁴ Its importance was first dem-

onstrated in 2017 during the golden age of token-based community financing, also known as initial coin offerings (ICOs).¹⁵

Another characteristic feature of the ERC-20 technical standard is, that it's a so called fungible token. The fungibility is not only present in the crypto sector but also in the traditional financial sector.¹⁶ For example, our domestic currency, the Hungarian Forint (HUF), is also a fungible fiat currency, because for a banknote with a denomination of HUF 5,000 we can get a banknote with the same denomination, or a banknote with several smaller denominations, for example 10 banknotes with a denomination of HUF 500. Consequently, neither the Hungarian domestic currency nor any other fiat money is unique in the way the ERC-20 based tokens are. There is no problem with this as long as tokens are used for transactions and other services in the crypto ecosystem.

Over time, however, there was a market demand for tokens containing unique data. As a result, the so-called ERC-721 technical standard was appeared in 2018, which allowed the creation of non-fungible tokens (NFT).¹⁷ I think, that the emergence of the ERC-721 technical standard marked the beginning of the 'crypto renaissance'. This era is characterised by the trading of various crypto collectibles on NFT marketplaces and the spread of NFT objects in the metaverse. This is where the trading of different crypto collectibles on NFT marketplaces and the spread of NFT objects in the metaverse is typical.

In this paper, I will focus on the functioning of NFTs and NFT marketplaces,

the copyright aspects of NFTs, and the legal aspects of NFTs as new alternative investment crypto-assets, without discussing the technical standards. Regarding the technical standards, I would like to note that although ERC-721 based NFTs have conquered the crypto sector, at the same time market needs have required further technical development. The common feature of the enhanced technical standards is that they always offer some additional functionality that can combine the features of both ERC-721 and the traditional ERC-20 technical standards. An example of a practical manifestation of this evolution is the Enjin Marketplace, or the team behind Enjin, which developed the ERC-1155 technical standard.¹⁸ The ERC-1155 enables the bulk transmission of multiple fungible tokens and non-fungible tokens (NFT) faster than ERC-721.¹⁹

1. What is an NFT? Which was the first NFT? For what purpose were they created?

Based on the above, we can define a non-fungible token as a unique set of data that is recorded on the blockchain network, so that the NFT as a digital asset can represent either physical or digital objects or creations.²⁰ In practice, an NFT can be a painting or a digital drawing, a domain name, a scientific thesis or even a social media post, such as the first Twitter post by Twitter CEO Jack Dorsey, which sold for \$2.9 million.²¹

The very first NFT was created in 2014 by digital artist Kevin McCoy and

tech entrepreneur Anil Dash, ahead of the appearance of the ERC-721 technical standard, and is called 'Quantum'.²² The reason for the creation and justification of NFTs can be found essentially in the art and design sector. Due to the fact that the art and design industry faces a number of persistent problems, such as pricing works appropriately, ensuring fair use and preventing the distribution of counterfeits. The economic value of a work of art is influenced by several external factors, such as the structure of the art market, the network of art dealers and their activities.²³ In addition, as an economic aspect,²⁴ the motivation of the artists themselves,²⁵ the amount of energy they put into the creation of a work, can be influenced by the expected sale price of the artwork. The problem of pricing artworks arises in practice when the amounts actually paid are often lower than the essentially realistic demands for artistic remuneration. In the context of fair use, there is a problem of lack of transparency regarding the fair use of successfully sold works of art and the monitoring of royalties received. In the context of fair use, there is a problem of lack of transparency regarding the fair use of successfully sold artworks and the monitoring of royalties received.²⁶ In addition, the production and trade of fake artworks is also a serious problem. As the black market²⁷ in artworks is growing, artists may suffer serious financial losses in addition to the legal damage they suffer. The counterfeiting and illegal trade in artworks is largely driven by economic interests, as the sale of a forgery of a valuable artwork can

generate a large profit for the fraudulent seller.²⁸ Regardless of the fact that it is illegal, the demand for counterfeits is there, it is a real problem. And the driving force behind the black market in counterfeits is the social demand that original works of art are unique and expensive, that they are not everyday 'consumer' goods like a Netflix series, and that they are therefore status symbols, their possession clearly suggesting the superior financial status of their owners. Thus, the desire to own works of fine art, intensifies the black market trade in cheaper counterfeits.²⁹

The problems of the art and design sector listed above can be solved by NFTs as an alternative solution. The economic exposure of artists, the problem of pricing, can be solved by NFTs by allowing the artist to set the price of an NFT and to choose the way of selling, which can be fixed-price or auction based on bidding. The NFT technology also ensures transparency of fair use, as all transactions take place on the blockchain and royalties are credited directly to the artist's wallet, so that their tracking and flow is automated, without the need for a collecting society. In these terms, NFT can be used as a means of supporting artistic activity in a narrow sense, or, in a broader sense, as a means of financing the realisation of any creative project.

At the same time, even though the counterfeiting of NFTs is logically impossible and technically impracticable,³⁰ it would be a mistake to believe that everything in the NFT marketplace is done according to the collectively accepted standards of the crypto-society.

While it is true that there are no counterfeits, there is, for example, copying and reworking of works by a recognised artist or of works released in the context of a successful NFT project. Copies typically rework or add minor modifications to the key figure of the original idea. The modification can mean changing the name of the project, but it is also common to process the character in a different style, for example, to display a pixel artwork³¹ in 3D. A practical example of copying NFTs is the case of CryptoPunks and CovidPunks. In this case, the original idea was the CryptoPunk by Larva Lab, which was a great success in the NFT market, and then CovidPunks, which, apart from a partial name change, differed from the original idea in that the characters' faces were masked, but both projects were done in pixel art style. In the following, the historical background of the NFTs is presented.

2. The historical background of NFTs

In my opinion, NFTs are part of visual culture,³² within which the academic literature distinguishes two major groups. The first group includes works of visual art, while the second group includes objects and phenomena that are not created with artistic intentions but can be perceived and acted upon visually.³³ In my opinion, NFTs belong to the first group, as NFTs are unrepeatable works that appear on the blockchain as a unique set of data, and their artistic value can only be interpreted visually. In contrast, the latter category includes, among others, visual works

that have less artistic value, such as the photos we take with our smartphones in our daily lives.

After the classification of the NFTs into the group of visual arts, I identify lithographs as the broad historical predecessors of the NFTs, also belonging to the group, from earlier periods. Lithography (stone printing, stone drawing) is a technique once used in printing technology, which was particularly significant in that it created a link between the artist and the public by appearing as illustrations and folios in magazines and books. Lithographs have played a decisive role in the history of the development of art, not primarily in terms of quality, but in terms of artistic life, not forgetting the fact that many excellent works of art have come out of the hands of Hungarian artists.³⁴ In Hungary, the golden age of lithography dates back to after the 1848-49 Revolution and War of Independence, as the historical event inspired the lithographers of the time, who wanted to express and publish the historical events with their drawings. Regardless of whether a lithographic print depicted a historical event or a portrait, its value increased over time.³⁵ I see the closest link between NFTs and lithography in two factors. Firstly, the increase in value over time, which is a feature of both NFTs and lithographs. On the other hand, the networking and community-building that is particularly crucial for NFTs - the success of an NFT project is also greatly influenced by the community on which it is built.

Finally, in the context of examining the historical background of NFTs, I would like to mention the work of pio-

neers of digital art, such as John Whitney, Charles Csuri and Larry Cuba. The relevance of their work is that they combined technology with artistic creativity, resulting in such epoch-making works as the 1986 short film 'Calculated Movements' which is attributed to Larry Cuba.³⁶ Because of their artistic activity, I believe they proved that computer-generated digital works can be included in the traditional artworks

III. Traditional auctions, moving online

Traditional offline auctions can basically be divided into two main groups, so we can distinguish between official and commercial auctions.³⁷ A typical practical manifestation of official auctions is, for example, the auctioning of foreclosed properties at official auctions, while commercial auctions are associated with voluntary, for-profit offline or online auction houses. The academic literature distinguishes between so-called Dutch and English auction techniques based on the bidding technique used. In the Dutch auction, the bidding starts from the starting price downwards, with smaller and smaller amounts, and then, once someone has made the current bid, they can only bid again with a higher bid. The English auction technique, on the other hand, accepts only bids that rise from the starting price. Today, the most widely used bidding technique is the open-bid ascending-bid auction, which has two distinct systems, the German and the English. The German bidding system

is characterised by the fact that the bidding price determines the whole auction, as it is impossible to go below the bidding price, whereas in the English system the estimate is set and the actual bidding price is determined by the auctioneer at the auction.³⁸ Another approach distinguishes between auctions on the basis of their accessibility, i.e. auctions can be public or private. But in my view, this distinction is of marginal relevance for online auctions and NFT marketplaces. The different auction systems described above were transposed into the digital space at the same time as the emergence of online auction houses, and are now fully applied.

The origins of online auction houses date back to the turn of the millennium. In the early 2000s, the emergence of web 2.0³⁹ and its rapid take-off, not forgetting the bursting of the ‘.com’ bubble, marked a turning point for the web world.⁴⁰ The second generation of the web reformed the internet environment, with the emergence of dynamic websites alongside static HTML websites.⁴¹ Then, from around 2009, as the online community grew stronger and user interactivity increased, more and different online businesses and platforms emerged.^{42,43} This was followed by the emergence of the platform economy, a term that has become a dogmatic concept in the international arena.⁴⁴ Then came the proliferation of different, specific platforms, but basically, today’s Internet platforms can be distinguished according to their operating methodology and can be divided into two major categories: horizontal⁴⁵ and vertical online platforms. The main

difference between the two categories of platforms can be found in the target groups. Horizontal platforms are online platforms that target a large audience with a general interest. Vertical platforms, on the other hand, are online platforms whose target audience is narrower, focused on a specific product and/or service.⁴⁶ In this context, it should be noted that, in my view, both online auction houses and NFT marketplaces are vertical platforms, since their target audience is narrow, consisting of traditional and crypto enthusiasts.

The consolidation of the platform economy and the strengthening of online commerce have led to a change in consumer buying habits,⁴⁷ but the situation has been different for the sale of works of art through online auctions. While it is true that online galleries and auction houses are present in the digital space, they have not been able to fully play the same role as their offline counterparts. One reason for this is that the vast majority of art lovers still want to see the work of art in ‘physical reality’ before buying it, which is not possible in e-commerce,⁴⁸ not including virtual reality. However, the coronavirus epidemic has contributed greatly to the consolidation of the online art market and has had a positive impact, as it has shifted online auction sales in a positive direction and may also lead to an increase in online engagement of traditional offline auction houses.⁴⁹

1. Primary and secondary selling of NFTs or how NFT marketplaces work – the example of OpenSea

While fine arts can be sold both offline and online in auction houses and galleries, NFTs can be sold and traded 1) natively and 2) through secondary market on so-called NFT marketplaces.⁵⁰

In the case of native sales, we have the possibility to mint NFTs from the project's standalone web interface (dApp),⁵¹ directly from the smart contract linked to the NFT. Native sales will vary depending on the blockchain technology used, for example for a Solana or Ethereum-based project, but beyond that, the success of a given NFT project will be influenced by a number of external factors, such as the uniqueness of the creation, the community around the NFT project, and the usefulness of the project. From the project owner's point of view, the choice of the blockchain network on which to deploy the NFT project is an important economic consideration, as the choice of blockchain affects both the smart contract deployment costs and the gas fees⁵² on the investor/buyer side. However, I consider the most important factor to be the utility of the project, the service attached to the NFT, taking into account that an NFT is mainly bought by investors in order to resell it later for a profit and/or to have some service attached to it that only NFT owners can use. Consequently, NFTs can be distinguished between traditional NFTs and uNFTs (utility+NFTs), a distinction based on the function-based distinction used for fungible tokens.⁵³

After sold out an entire NFT collection, NFT owners or holders⁵⁴ have the opportunity to resell NFTs on the secondary market, i.e. the NFT marketplaces.⁵⁵ Based on the basic classification of traditional auctions described above, NFT marketplaces can be used to conduct voluntary and profit-oriented i.e. commercial, auctions. Regardless of their names, NFT marketplaces offer essentially the same sales opportunities, the relevant difference being the marketplace that allows the sale of NFTs issued on which blockchain, as the name may indicate. For example, OpenSea may trade NFTs on the Ethereum blockchain, while SolSea, MagicEden may trade NFTs on the Solana blockchain.

In the following, without being exhaustive, I will limit myself to describing the most commonly used sales methods available on the NFT marketplaces on the OpenSea platform, which are the following:

- 1) English auction,
- 2) Dutch auction (where the price is continuously reduced to a set minimum),
- 3) Fixed/set price
- 4) Bundle sale

In the English auction, we can set an auction price to which only higher bids can be submitted, but we also have the option to sell NFTs to the highest bidder within a set time frame. In the Dutch auction, we have to set a starting price and a floor price below which no bids can be received. In this type of auction, the price is continuously reduced until the set minimum price is reached.

In a fixed or fixed price sale, you can set an amount at or above which you can sell NFTs. Bundle or bundle sales are useful if you want to sell more NFTs to one customer, as this type of sale allows you to sell more NFTs in one transaction, which results in significant gas price savings.⁵⁶

In the context of transactions carried out on the OpenSea platform, our obligation to pay gas fees can take one of three forms, 1) one-time 2) recurring or 3) exempt from gas fees. In auctions, our obligation to pay gas fees arises in the following cases: acceptance of a bid, cancellation of an NFT placed at auction, cancellation of a bid and the purchase of an NFT. In the case of the purchase of an NFT, the liability of gas fees depends on the type of sale, in the case of a fixed price ad the buyer pays gas fees, whereas in the case of an auction, the seller who accepts the offer pays the gas fees, and in this context it is worth mentioning the case of the gift of an NFT, since in this case also the gift-giver pays gas fees.⁵⁷

Finally, in the context of NFT marketplaces, I think it is necessary to mention the visual inflation that occurs when browsing NFT marketplaces displaying millions of NFT works over long minutes. The phenomenon of visual inflation was first defined by Helmut Langer in 1985 when he studied a street scene in a large city.⁵⁸ He found that there is a limit beyond which a person cannot perceive a large number of visual stimuli, even though they are present. Above the conscious level, visual stimuli almost cancel each other out, and are almost marginal to

perception.⁵⁹ In my view, the effect of visual inflation can be reduced by carrying out targeted market research, targeted NFT project searches, as a result of which we limit ourselves to examining only the information and projects that are relevant to us.

In the process of selling NFTs natively and reselling them on the secondary market, the ownership position is constantly changing and the position of the copyright holder may vary from project to project, but this is largely reflected in the roadmap.

IV. Art treasures and NFTs as alternative investments

In this sub-chapter, I will examine (in a non-exhaustive way) the links/parallels between traditional arts, treasures⁶⁰ and NFTs as alternative investment assets in terms of investor scope, liquidity and profit expectations.

Visiting auction houses and galleries is a popular activity, not only for art enthusiasts, but also for the financial community. Art treasures are an alternative investment assets⁶¹ that investors buy mainly for portfolio diversification, but also as a means of self-care and to provide for their retirement.⁶² Among the investors, the group of ultra-high-net-worth individuals (UHNWI),⁶³ who are keen to buy art treasures, deserves special mention.

As an alternative investment asset, the liquidity of arts and treasures is different from that of traditional financial or crypto-assets. Traditional financial instruments (e.g. shares, bonds) are

traded on stock and commodity exchanges. These regulated marketplaces are characterised by the fact that they bring sellers and buyers together in one place (consolidated marketplace), which means that participants can easily enter and exit different (buy and sell) positions, providing liquidity to the market. Crypto exchanges can be divided into two categories according to their operation, DEX (decentralised exchanges)⁶⁴ and CEX (centralised exchanges),⁶⁵ with the emergence of hybrid solutions. But regardless of how they operate, crypto exchanges are essentially for trading cryptocurrencies that are liquid and highly volatile.

Traditional art treasures and other valuable collectables are auctioned through an auction house - in a centralised way - at fixed times, offline or online. In this context, it should be noted that auction houses not only provide a platform for the trade in traditional artworks, but also for NFTs, adapting to new market trends. An example is Christie's, one of the most prestigious British auction houses, which sold an NFT by Michael Joseph Winkelmann (also known as: Beeple) for 69 million US dollars in March 2021.⁶⁶ However, due to the restricted trading arena and the auctions held a certain number of times a year, works of art and other valuable collectibles are considered to be limited-liquid assets. On the investor side, the limited liquidity of arts and treasures allows for the examination of prices at irregular intervals, which results in the use of estimation to determine the price of arts and treasures, which can be based on two methods: 1)

hedonic regression and 2) repeat sales regression (RSR).⁶⁷

Artworks that have been purchased are not alienated by investors for a long period of time and are considered a safe haven.⁶⁸ Art dealers believe that art is essentially a medium-term investment, so that the expected profit can be realised over 5-10 years, and that the rate of profit can be influenced not only by the value of the object but also by the history, the story and events associated with the art.⁶⁹ Thus, for example, a contemporary work sold after three years⁷⁰ but within 10 years will yield a higher profit than an impressionist work sold under the same conditions. By contrast, an Impressionist work sold after 10 years and within 45 years will yield a higher return than a contemporary work.⁷¹

By analogy with the above, I make the following observations for NFTs. On the one hand, the NFTs investor group, beyond the subjects identified in the traditional art treasures, is extended to include crypto investors. The trading space is primarily the NFT marketplaces, but traditional auction houses can also auction NFTs, as the example cited above has shown. The motivation of investors behind the purchase of NFTs can, in my view, also be predominantly identified in the realisation of profits in the medium to short term. I see a difference, however, in that in the case of NFTs, the function as a status symbol is coming to the front and is being appreciated on social media sites.

The real value of an NFT can be influenced by a number of factors, such as uniqueness, hype effect or the ser-

vice and/or utility associated with the NFT. NFTs that have a utility associated with them can be called uNFTs (utility NFTs), as opposed to traditional NFTs which are essentially digital creations - crypto creations - on a blockchain. However, with regard to the valuation of NFTs, I consider the statement of the Spanish jurist Antonio de Covarrubias y Leyva to be relevant, He said that 'The value of a good does not depend on its true nature, but on people's opinion, even if this opinion is completely wrong.'⁷²

Finally, from an economic point of view, the most marked difference between the so-called negative costs. This is because storing a traditional work is a significant extra expense compared to an NFT. The reason for this is due to the physical nature of the art or treasure. Taking into account that while the storage and transport of an artwork even appears as a recurring cost element, similar costs do not have to be reckoned with in the case of an NFT, because the NFT exists only in digital form, so its storage and transport costs are negligible.

V. Final thoughts

In my view, the relevance of NFTs can be found both in the art and design sector and in the metaverse.⁷³ In the art and design sector, NFTs can be used to support artistic activities and to finance the realisation of any project, not only artistic ones.

Outside the art and design sector, the importance of NFTs in the evolving

and constantly developing metaverse will also crystallise, with the forerunners of this emerging in the so-called play-to-earn⁷⁴ blockchain-based games. But NFTs will also reform the current royalty system and the process of distribution and promotion of music in the music sector, with the consequence of a market-shaping effect, and in the long term may also lead to the replacement of the role of intermediaries such as collecting societies. Beyond this, NFTs can also bring about changes in everyday events and processes such as customer discounts, point collections and various coupon promotions.

Finally, in my view, as the trend of transformation into NFTs intensifies in the near future and more and more objects appear in the metaverse as NFTs, a new generation of declarations of rights is expected to emerge. The novelty of these declarations of rights is that their object is the NFT in the metaverse, which also has a value and can only be understood in the physical world as an abstraction. On this basis, I consider it conceivable that an NFT apartment or NFT mansion, for example, existing in the metaverse, will be the subject of a lease contract. And under the lease contract, the landlord of the NFT apartment may claim consideration, which could be either cryptocurrency or fiat money, depending on the mutual agreement of the contracting parties. [Manuscript completed in June, 2022.]

¹ Satoshi Nakamoto: Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. Available: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (2022. 06. 16.)

² Bujtár Zsolt: Central bank-issued digital currencies: - ready, steady, go? In: Szilovics Csaba; Bujtár

Zsolt; Ferencz Barnabás; Breszkovics Botond; Szívós Alexander Roland (szerk.) *Gazdaság és Pénzügyek a 21. században II. - Konferenciakötet = Business And Economy In The 21st Century II. - Conference Proceedings*. 2020. Pécs, Magyarország. Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar. 113–123. p.

3 The predecessor of X-Road.

4 Breszkovics Botond: e-Észtország: Kriptoszabályozás. In: Szilovics Csaba, Bujtár Zsolt, Ferencz Barnabás, Szívós Alexander Roland, Breszkovics Botond, Gáspár Zsolt (szerk.): *Gazdasági kihívások a XXI. században. Konferenciakötet*. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Pénzügyi Jogi és Gazdasági Jogi Tanszék. 2021, Pécs, 41–54. p.

5 Adam Hayes: Blockchain explained. Available: <https://www.investopedia.com/terms/b/blockchain.asp> (2022. 06. 16.)

6 Aaron Wright, Primavera De Filippi: Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia. *Electronic Journal* 2015/3, 4–8. p.

7 Katherine Purvis: Blockchain: what is it and what does it mean for development? Available: <https://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2017/jan/17/blockchain-digital-technology-development-money> (2022. 06. 16.)

8 Dylan Yaga, Peter Mell, Nik Roby, Karen Scarfone: Blockchain Technology Overview. ArXiv. 2018. Abs/1906.11078 évf. 7-17. pp. (doi: 10.1002/https://doi.org/10.6028/NIST.IR.8202)

9 International Bank for Reconstruction and Development / the World Bank: Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain FinTech Note. No. 1. 1–2. p. Available: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/177911513714062215/pdf/122140-WP-PUBLIC-Distributed-Ledger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf> (2021. 12. 11.)

10 European Central Bank: Distributed Ledger Technology. Available: <https://www.ecb.europa.eu/pub/annual/special-features/2016/html/index.en.html> (2022. 06. 16.)

11 Vitalik Buterin: Ethereum Whitepaper. Available: <https://ethereum.org/en/whitepaper/> (2022. 06. 16.)

12 Fabian Vogelsteller: ERC: Token standard. Available: <https://github.com/ethereum/EIPs/issues/20> (2022. 06. 16.)

13 Shermin Voshmgir: Token Economy: How the Web3 reinvents the Internet. *Token Kitchen*, Berlin, 2020, 17. p.

14 A decentralised application is an application that can operate autonomously, basically through the

use of smart contracts, that runs on a decentralized blockchain system.

15 Breszkovics Botond: Az elsődleges nyilvános érmekibocsátás előtti jogi teendők Európában. In: Bujtár Zsolt, Szívós Alexander Roland, Gáspár Zsolt, Szilovics Csaba, Breszkovics Botond (szerk.) *Kriptoeszközök világa a jog és gazdaság szemszögéből*. Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2021, 136–158. o.

16 Ferencz Barnabás: The Tide is Turning – The Change from Shareholder Approach to Stakeholder Approach in Light of The Business Roundtable’s 2019 Statement on the ‘Purpose of a Corporation’ *ECONOMICS & WORKING CAPITAL*, 2021, 57–62. p.

17 Erc721.org. <http://erc721.org/> (2022. 06. 16.)

18 Enjin.io: ERC-1155: The Multi Token Standard. Available: <https://enjin.io/about/erc-1155> (2022. 06. 16.)

19 The ERC-1155 standard allows to make massive transfers natively of the tokens included in a smart contract. In this way, if, for example, we have a series of NFT tokens or fungible tokens (or both), we can transfer several of these tokens in the same operation, making a single operation make this transfer effective.

20 Clifford Chance: Non-fungible tokens: The global legal impact-thought leadership. 2. Available: <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2021/06/non-fungible-tokens-the-global-legal-impact.pdf> (2022. 06. 16.)

21 Taylor Locke: Jack Dorsey sells his first tweet ever as an NFT for over \$2.9 million. Available: <https://www.cnbc.com/2021/03/22/jack-dorsey-sells-his-first-tweet-ever-as-an-nft-for-over-2point9-million.html> (2022. 06. 16.)

22 Sarah Cascone: Sotheby’s Is Selling the First NFT Ever Minted – and Bidding Starts at \$100. Available: <https://news.artnet.com/market/sothebys-is-hosting-its-first-curated-nft-sale-featuring-the-very-first-nft-ever-minted-1966003> (2022. 06. 16.)

23 Tóth Dávid: A pénz- és bélyegforgalom biztonsága elleni deliktumok büntetőjogi és kriminológiai aspektusai. Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2020, 211. p.

24 Angelini Francesco, Castellani Massimiliano: Understanding the artwork pricing: some theoretical models. 2. Available: https://www.researchgate.net/publication/323615588_Understanding_the_artwork_pricing_some_theoretical_models (2022. 06. 16.)

25 „Creative artists are those who find a powerful visual solution to a problem that has never been for-

culated before.” Getzels Jacob W, Csikszentmihalyi Mihály: *The Creative Vision: A Longitudinal Study of Problem Finding in Art*. Wiley (Publisher). New York, 1976, 77. p.

26 Sebastian Pech: *Copyright unchained: How blockchain technology can change the administration and distribution of copyright protected works*. *North-western journal of technology and intellectual property*. 2020/18/1, 7. p.

27 Tóth Dávid, Gáspár Zsolt: Nemzetközi bünyői együttműködéssel összefüggő nehézségek a kiberbűnözés területén. *Büntetőjogi Szemle*, 2020/2, 140–150. pp.

28 Megan McHugh, Grace DiFrancesco, Joe Gencarelli Cai Debenham: *Art Forgeries and Their Detection*. 4. Available: <https://nature.berkeley.edu/garbelottoat/wp-content/uploads/art4.pdf> (2022. 06. 16.)

29 Sung Ryun Rim, Kee Hong Kim–Seung Hyuk Byun: *A Review of Counterfeit Artwork Controversies and Civil Case Practices*. *Journal of Arbitration Studies*, 2018/28/3, 77. p.

30 It is not technologically possible to create two identical NFTs.

31 Pixel art is a form of digital art in which works of art are created using image editing software and edited at the pixel level.

32 Norman Bryson, Michael Ann Holly, Keith P F Moxey: *Visual Culture. Images and Interpretations*. Hanover-London, Wesleyan University Press, 1994. 325-347. pp.

33 Bene Zoltánné Pusztai Virág: *Médiaelmélet. Mentor(h)áló 2.0 Program*. Szegedi Tudományegyetem. 2015. Available: www.jgyph.hu/mentorhalo/tananyag/MediaelméletV2/ (2022. 06. 16.)

34 Nagy Zoltán: *A litográfia Magyarországon. Könyvtári szemle: könyvtárak, olvasók és könyvgyűjtők félhavi értesítője*, 1935/1/13.104. p.

35 Timkó György: *A magyar nyomdászattörténelem egyik fehér foltja: a könyvnyomtatás: A magyarországi litográfia aranykora (harmadik rész). Magyar grafik*, 2005/5, 90. p.

36 Gene Youngblood: *Calculated Movements An Interview with Larry Cuba*. *Video and the Arts Magazine*. 1986 Tél. Available: <https://people.well.com/user/cuba/VideoArt.html> (2022. 06. 16.)

37 Martos Gábor: *Műkereskedelem. Egy cápa ára [Art trade. The price of a shark.]*. Magyar Művészeti Akadémia, Typotex, 2013, 37. p.

38 Martos Gábor: *Hogyan lehet csomót keresni a cápán? Avagy a műkereskedelem, mint értékképző*. *Doktori Disszertáció*, 2011, 30–31. p.

39 The term web 2.0 was officially coined in 2004 by Dale Dougherty, Vice President of O’ReillyMedia Inc. Paul Anderson: *JISC Technology and Standards Watch. Technology & Standards Watch* What is Web 2.0? Ideas, technologies and implications foreducation. Available: http://www.icliteracy.info/rf.pdf/Web2.0_research.pdf (2022. 06. 16.)

40 Tim O’Reilly: *What Is Web 2.0 Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*. Available: <http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html> (2022. 06. 16.)

41 Techopedia: *Definition of the web 2.0*. Available: <https://www.techopedia.com/definition/4922/web-20> (2022. 06. 16.)

42 Zódi Zsolt: *Az információs társadalom legújabb kihívásai a jog számára : vertikális platformok, online piacterek Gazdaság és Jog*, 2018/26/1–2, 41–46. pp.

43 Zódi Zsolt i. m.: „Platforms are Internet sites that manage data flows to conduct economic or social interactions. They are not simply technical entities but a specific mix of data flows, algorithms, business models and governance”

44 Kenney, Martin, Zysman, John: *The Rise of the Platform Economy. Issues in science and technology*, 2016/32, 61–69. pp.

45 Choudary Sangeet Paul, Marshall W. Van Alstyne, Geoffrey Parker: *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy-and How to Make Them Work for You*. United States of America, W. W. Norton & Company, 2016. 35-60. pp.

46 Herseler Marco: *Horizontal versus Vertical Electronic Business-to-Business Marketplaces*. MPRA Paper. 2006. 2. Available: https://mpra.ub.uni-muenchen.de/40853/1/MPRA_paper_40853.pdf (2022. 06. 16.)

47 Hernández Blanca, Jiménez-Martínez Julio, Martín M.: *Customer behavior in electronic commerce: The moderating effect of e-purchasing experience*. *Journal of Business Research*, 2010/63, 964–971. p.

48 Morris Hargreaves McIntyre: *Taste Buds: How to cultivate the art market*. Executive summary. 13. p.

49 Hiscox: *Online art trade report 2020. Part One: The online art trade*. 10. Available: https://www.hiscox.co.uk/sites/uk/files/documents/2020-07/Hiscox_online_art_trade_report_2020-new.pdf (2022. 06. 16.)

50 An NFT marketplace can be a standalone platform, but it can also be a complementary service, such as the NFT trading platform operated by the Binance

crypto exchange.

51 Minting refers to the process of converting a digital file into a crypto collectible or NFT on the blockchain.

52 Gas fees are costs that users pay in exchange for the processing and validation of transactions on the blockchain.

53 Kecskés András-Bujtár Zsolt: A kriptovaluta ökoszisztéma európai uniós és a svájci szabályozásának összehasonlítása. *JURA*, 2018/24/2, 429–431. p.

Bujtár Zsolt: Az értékpapírosítás. Pécs, Magyarország. Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar. 2021. 243. p.

54 Yurt Enver: Wozu verpflichtet Eigentum? In: Szilovics Csaba-Bujtár Zsolt-Ferencz Barnabás-Szívós Alexander Roland-Breszkovics Botond-Gáspár Zsolt (szerk.) *Gazdasági kihívások a XXI. században: Konferenciakötet*. Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 89–103. p.

55 Szilovics Csaba: Pénzügyi Jog [Financial Law]. Inter-Szféra Kft, Pécs, 2020, 374. p.

56 OpenSea.io: 7 reasons to sell your NFTs on OpenSea. Available: <https://blog.opensea.io/guides/7-reasons-to-sell-your-nfts-on-opensea/> (2022. 06. 16.)

57 OpenSea.io: What are gas fees on OpenSea? Available: <https://support.opensea.io/hc/en-us/articles/1500006315941> (2022. 06. 16.)

58 Langer Helmut: Visuelle Gestaltung – visuelle Inflation. In: *Format*. 1985. 17/2, 17–24. p.

59 Pusztai Virág: Mivel jár a képek diadala? *Agria: irodalmi, művészeti és kritikai folyóirat*. 2012/6/2, 228–232. p.

60 A work of art or an artefact are common terms which can be included in the legal category of cultural property as defined in Section 7.10. of the Act LXIV of 2001 on the Protection of Cultural Heritage (hereinafter: Act LXIV of 2001).

61 Mamarbachi Raya, Day Marc, Favato Giampiero: Art as an Alternative Investment Asset. 2008, 2. p.

62 Cziráki Gábor: Műtárgy jellegű könyvgyűjtemény lehetséges szerepe egy öngondoskodási célú, passzívan kezelt speciális portfólióban. *Gazdaság*

és Társadalom, 2018/2/60. 59–82. p. (doi: 10.21637/GT.2018.02.04)

63 Knight Frank Research: The wealth report. The global perspective on prime property & investment. 2021, 15. vol. 2. p.

64 Angelo Aspris, Sean Foley, Jiri Svec, Leqi Wang: Decentralized exchanges: The “wild west” of cryptocurrency trading. *International Review of Financial Analysis*. 2021/77/2, 1–10. p. (doi:10.2139/ssrn.3717330).

65 For example, Binance, the world’s largest crypto exchange by trading volume, belongs to the latter CEX exchange type.

66 Robert Frank: Bepple NFT becomes most expensive ever sold at auction after fetching over \$60 million. Available: <https://www.cnn.com/2021/03/11/most-expensive-nft-ever-sold-auctions-for-over-60-million.html> (2021. 12. 11.)

67 Erdős Péter: Gyűjtemények, mint alternatív befektetési lehetőségek. *Tézisfüzet*. Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem Gazdaság- és Társadalomtudományi Kar Gazdálkodás- és Szervezéstudományi Doktori Iskola, 2010, 3–4. p.

68 Kecskés András-Halász Vendel-Bujtár Zsolt: *Tőzsdeuniverzum [Stock market universe]*. Budapest, HVG-Orac Lap- és könyvkiadó Kft., 2019, 288–322. p.

69 Gaszner Veronika: Időtálló és profitábilis befektetést jelent a műkincspiac. Available: <http://bcmagazin.hu/2017/04/26/idotallo-es-profitabilis-befektetest-jelent-a-mukincspiac/> (2022. 06. 16.)

70 Resale within three years could potentially mean smaller gains or even losses.

71 *Art & Finance Report 2019 - 6th edition*. 142–143. p.

72 Martos Gábor: *Műkereskedelem. Egy cápa ára [Art trade. The price of a shark.]*. Magyar Művészeti Akadémia, Typotex, 2013, 85. p.

73 The metaverse is one of the concepts of the future internet. It is based on decentralised crypto solutions and consists of 3D virtual spaces that form a virtual universe.

74 In play-to-earn games, players can earn rewards and even cash/cryptocurrency during gameplay.