

Biztonság és magánélet: az alku-modell megkérdőjelezése és meghaladása II. rész

Ez a tanulmány a biztonság és a magánélet sokrétegű, sokszempontú viszonyát elemzi, közelebbről a közöttük fennálló feltételezett alku-helyzet érvényességét és meghaladási lehetőségeit. A tanulmány két nagy egységre tagolódik és két részben jelenik meg, két együttműködő tudományos folyóirat egy időben megjelenő, tematikusan összehangolt lapszámaiban. Az első rész a Replika 103. lapszámban olvasható, a második rész pedig az Információs Társadalom jelen számában, mindkét esetben nyomtatott és elektronikus formában egyaránt. A tanulmány II. része a magánélet kontra biztonság döntési szituációkra koncentrál. Az emberi jogi bíróságok által követett módszertan és érvelés részletes elemzése alapján a szerzők az alkumodell meghaladását segítő új javaslatokat dolgoztak ki olyan esetekre, ahol a személyes magánszféra korlátozását biztonsági célok indokolják. Végül a szerzők az arányossági teszt logikáját és módszertanát a döntéstámogatás területére transzponálják, és részletes kérdéssort és szigorú eljárást dolgoztak ki olyan helyzetek kezelésére, ahol a magánéletet potenciálisan sértő megfigyelő rendszerek bevezetéséről kell döntést hozni.

Kulcsszavak: biztonság, privacy, arányossági teszt, Emberi Jogok Európai Bírósága, megfigyelés, döntéstámogatás

Szerzői információ:

Somody Bernadette alkotmányjogász, az Eötvös Károly Intézet igazgatója, az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Alkotmányjogi Tanszékének oktatója. Kutatási területe az alapjogok védelme, az alapjogvédelmi intézményrendszer és az alapjogi bíráskodás.

Szabó Máté Dániel alkotmányjogász, a Társaság a Szabadságjogokért szakmai igazgatója. Szakmai és kutatói tevékenysége az alapvető szabadságjogok és az információs jogok védelmére, az információs önrendelkezés alkotmányos határainak vizsgálatára irányul.

Székely Iván társadalmi informatikus, a Közép-európai Egyetem kutatóprofesszora, a BME docense. Kutatói érdeklődése és publikációi az információs autonómia, a nyilvánosság és titkosság, az emlékezés és felejtés, a megfigyelés, a magánélet, a reziliencia, az identitás és az archivisztika területeire irányulnak.

Így hivatkozzon erre a cikkre:

Székely Iván, Somody Bernadette, Szabó Máté Dániel, „Biztonság és magánélet: az alku-modell megkérdőjelezése és meghaladása II. rész”. *Információs Társadalom* XVII, 1. szám (2017): 7–23.

<https://dx.doi.org/10.22503/inftars.XVII.2017.1.1>

A folyóiratban közölt művek

a Creative Commons Nevezd meg! – Ne add el! – Így add tovább! 4.0

Nemzetközi Licenc feltételeinek megfelelően használhatók.

Biztonság és magánélet: az alku-modell megkérdőjelezése és meghaladása II. rész

Jogi és döntéstámogatási megközelítések

Bevezetés a II. részhez

Ez a tanulmány a biztonság és a magánélet sokrétegű, sokszempontú viszonyát elemzi, közelebbről a közöttük fennálló feltételezett alku-helyzet érvényességét és meghaladási lehetőségeit. A tanulmány két nagy egységre tagolódik, és két részben jelenik meg, két együttműködő tudományos folyóirat egy időben megjelenő, tematikusan összehangolt lapszámaiban.¹ Az első rész a Replika 103. lapszámban olvasható, a második rész pedig az Információs Társadalom jelen számában, mindkét esetben nyomtatott és elektronikus formában egyaránt.

A tanulmány első része azt igazolta az empirikus szociológia és a matematikai statisztika módszereivel, hogy a biztonság kontra magánélet alku-modell nem tükröződik az emberek gondolkodásában, a két érték egymástól független, az emberek többsége mind a kettőt fontosnak tartja. Az elemzés ugyanakkor azt nem zárta ki, hogy az alku-modellt implikáló döntési szituációban ugyanezek az emberek hajlamosak önként alkut kötni a magánélet és a biztonság között. A tanulmány második része már kifejezetten a magánélet kontra biztonság döntési szituációkra koncentrál. A hasonló értékkonfliktusokat megítélő emberi jogi bíróságok által követett módszer alapul vételével az alku-modell meghaladását segítő módszertani javaslatokat fogalmaz meg azokra a helyzetekre, amelyekben a biztonság fokozása érdekében a magánszférába beavatkozó intézkedésekről döntenek.

Az arányossági teszt anatómiája

Első lépésként röviden bemutatjuk, hogy a demokratikus jogrendszerek miképpen kezelik az alapvető jogok és legitim érdekek konfliktusát, és azt, hogy a joggyakorlat hogyan erősíti annak illúzióját, hogy közöttük az alku elkerülhetetlen. A jogok és érdekek kollíziójának feloldására a demokratikus jogállamok felsőbbbíróságai többféle módszert alakítottak ki², amelyek közül a magyar gondolkodás számára is az európai joggyakorlatot uraló, az aláb-

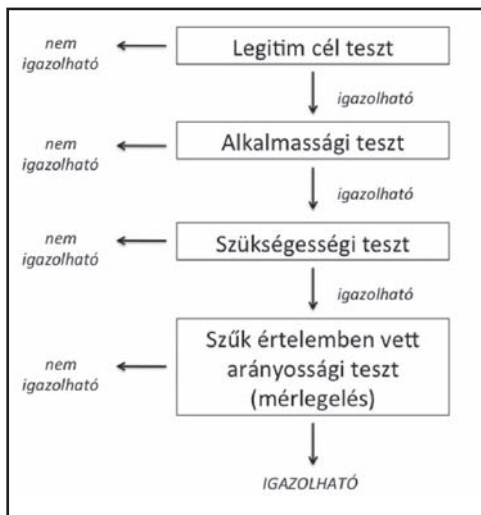
¹A kétrészes tanulmány alapjául szolgáló multidiszciplináris kutatást a három szerző közösen végezte, a kutatás eredményeit rögzítő egyes tanulmányrészek megírásában szakmai kompetenciáiknak megfelelően működtek közre.

²Az Amerikai Egyesült Államokban a jogok konfliktusát a „balancing” módszerével ítélik meg, míg az európai megközelítésben ugyannerre az arányossági teszt szolgál. Végző soron azonban mindkettő hasonló funkciót lát el és hasonló eredményre is vezet; az arányossági teszt utolsó altesztje, a szűk értelemben vett arányossági teszt lényegében az amerikai „balancing” megfelelője. A két módszertan közötti fő különbség abban áll, hogy az európai teszt a végső mérlegelés fázisa előtt az amerikaiénál jóval analitikusabb szerkezetet követ. Bővebben lásd Cohen-Eliya és Porat (2010).

biakban elemzett arányossági teszt az irányadó. Célunk rámutatni arra, hogy a kellő módszertani fegyelem a teszt alkalmazása során segíthet az alku-modell meghaladásában.

Az arányosság koncepciója a Német Szövetségi Alkotmánybíróságtól ered, de hatása messze túlmutatott Németországon: az arányosság a második világháború utáni emberi jogvédelem paradigmájává vált. Ezt a koncepciót tette magáévá a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) is, amely az Európai Emberi Jogi Egyezmény (EEJE) 8-11. cikkeiben foglalt korlátozási klauzulákat az arányosság elve alapján értelmezte. A “strasbourgi módszer” a jogkorlátozás legitim céljának azonosítását, és – a “szükséges egy demokratikus társadalomban” fordulat körében – a korlátozás szükségességének és arányosságának vizsgálatát foglalja magában.

Annak megítélése, hogy egy alapvető jog adott korlátozása megengedhető-e, módszertani kihívást is jelent. Legyen szó akár alkotmányos, akár az Egyezményben biztosított



jogról, a bíróság (alkotmánybíróság vagy az EJEB) ítéletét azzal igazolhatja, azzal növelheti annak meggyőző erejét és biztosíthatja autoritását, ha szorosan követi a jogkorlátozási teszt lépéseit, amelyek közül csupán az utolsó jelent morális érveket is felhasználó tényleges mérlegelést az egymással ütköző jogok és érdekek között. Mindezt megelőzően a bíróságoknak, és így az EJEB-nek is először arról kell döntenie, hogy az alkotmány vagy az EEJE által védett jog érintett-e az ügyben, másodsor pedig arról, hogy a jogkorlátozó jogszabály megfelel-e a minőségi követelményeknek. Ezt követheti tehát az arányossági teszt alkalmazása.

3. ábra: Az arányossági teszt szerkezete

Az arányossági teszt nem egyetlen teszt: négy alteszt alkotja: a legitim cél teszt, az alkalmassági teszt, a szükségességi teszt és végül a szűk értelemben vett arányossági teszt (3. ábra).

Az első alteszt szerint egy alapjog korlátozását kizárólag olyan cél igazolhatja, amely a társadalom valamely alapértékét fejezi ki. Alkotmányos demokráciákban általánosságban szólva az alapvető emberi jogok védelme és bizonyos mértékben a közérdek szolgálata vehető számításba a jogkorlátozás legitim céljaként. Az EEJE speciális jogkorlátozási klauzulákat tartalmaz, amelyek felsorolják az adott jog korlátozását igazoló legitim célokat. Megjegyzendő, hogy a jogi értékelés szempontjából a biztonsághoz fűződő közérdek, mint a legitim célok egyike nem igényel további igazolást azokban az esetekben, amikor a biztonságot vagy annak valamely aspektusát az alkalmazandó korlátozási klauzula kifejezetten nevesíti.

A második alteszt körében az az eldöntendő kérdés, hogy a jogkorlátozás – feltéve, hogy volt legitim célja – megfelel-e a kitűzött cél elérésére. Annak megítélése, hogy van-e észszerű kapcsolat a korlátozás célja és a korlátozás eszköze között, más tudományágak kutatási eredményeinek bevonását is igényelheti. Egyebek mellett a szociológia vagy a

kriminológia tudományos eredményei teszik a jogkorlátozó intézkedés alkalmasságának kérdését ténykérdéssé. Így például kriminológiai kutatások bizonyították, hogy több megfigyelő kamera használata nem szükségszerűen javítja a biztonságot.³

A harmadik altesztben, a cél legitimitásának és a korlátozás alkalmasságának megállapítását követően, a korlátozás szükségességét kell megvizsgálni, vagyis azt, hogy a lehető legkevésbé korlátozó eszközt alkalmazzák-e a cél elérésére. Így például a magánszférába való beavatkozást jelentő intézkedések szükségességének igazolásakor olyan eszközöket is számításba kell venni, amelyek kevésbé, vagy egyáltalán nem járnak a jogok korlátozásával. A tapasztalatok azt mutatják, hogy ugyanazon biztonsági célok elérhetők magánszféra-barát technológiákkal, akár megfigyelés nélkül is.

Az utolsó alteszt a szűk értelemben vett arányossági teszt, a bírói mérlegelés valódi terepe, amely két érték összemérését teszi szükségessé: egyrészt a korlátozás céljában kifejeződő értékét, másrészt pedig a korlátozott alapvető jogot. Valamely alapvető jog korlátozása akkor tekinthető igazoltnak, ha a jogkorlátozási cél megvalósításával elért előnyök megfelelő arányban állnak az alapjogba való beavatkozás mértékével.

Amint láthattuk, a jogkorlátozás megengedhetőségének megítéléséhez a bemutatott négy alteszten alapuló módszertani lépéssorozatot kell követni. Még ha az arányossági teszt szerkezeti elemei nem is feltétlenül egyértelműen azonosíthatók minden egyes bírósági döntésben, a módszertan szigorú alkalmazása megköveteli, hogy a soron következő altesztet csak akkor lehet elvégezni, ha a megelőző próbát a jogkorlátozás sikeresen kiállta.⁴

A magánélet/biztonság konfliktus kezelése az EJEB gyakorlatában

Bár az EEJE kifejezetten nem rögzíti az arányossági tesztet, az EJEB az Egyezmény 8–11. cikkeihez fűzött korlátozási klauzulákat az arányosság koncepciójával összhangban értelmezi, és alkalmazza a teszt módszertani lépéseit.

A strasbourgi székhelyű EJEB minden kétséget kizáróan a legjelentősebb emberi jogvédő fórum Európában, amely meghatározza az európai államok számára az alapjogvédelem minimumszintjeit, és amelynek esetjoga meghatározó az Európai Unió és az Alapjogi Chartát értelmező Európai Bíróság számára is.⁵ Az arányossági teszt strasbourgi alkalmazását a jogirodalom széleskörűen feldolgozta. E tanulmány megközelítésének sajátosságát az a módszertani fegyelem jelenti, amellyel az arányossági teszt egyes lépéseit követjük és elemezzük. Ebből a szempontból számos ügyet megvizsgáltunk, hogy végül javaslatot tehesünk egy olyan jogi megoldásra, amellyel az uralkodó alku-modell meghaladható.

A következőkben a strasbourgi bíróság magánszférát, azon belül is az információs magánszférát érintő esetjogára koncentrálunk, amely a személyes adatok kezelésével össze-

³ A biztonsági célú megfigyelő rendszerek számos tanulmány szerint nem hatékonyak. Lásd: <http://www.no-cctv.org.uk/caseagainst/reports.asp>

⁴ A frissebb joggyakorlatról lásd Barak (2012).

⁵ Megjegyezzük, hogy az Európai Bíróság egy a magánszféra és a biztonság konfliktusát érintő, néhány évvel ezelőtti döntésében az arányossági tesztet rendkívül részletes, dogmatikailag rigorózus módon alkalmazta. Lásd a C-293/12. és C-594/12. számú egyesített ügyekben (Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others) 2014. április 8-án született ítéletet az adatmegőrzési irányelv érvénytelenségéről.

függésben biztosítja az emberi személyiség védelmét. E védelmet elsősorban az EEJE 8. cikke nyújtja, amely a magán- és családi élet tiszteletben tartásához fűződő jogról szól. A 8. cikk tekintetében az arányossági teszt lényege abban áll, hogy a magánszférába való, biztonsági célú beavatkozás akkor igazolható, ha a két érték (magánszféra és biztonság) egyensúlyban áll egymással. Ez az értelmezés, úgy tűnik, hogy az alku-modellnek kedvez, amely szerint a magánszféra és a biztonság közötti konfliktus zéró összegű játszma, és az emberek kénytelenek választani közülük.⁶ Az arányossági teszt szerint a bíróságoknak az összeütköző jogok és érdekek között választaniuk kell, a magánszféra és a biztonság között egyensúlyt kell kialakítaniuk, hiszen – ahogyan az arányossági teszt sugallja – a konfliktus éppen abból ered, hogy egyidejűleg mindkettő nem garantálható. Ugyanakkor, amint fentebb említettük, a gyakorlati tapasztalatok és az empirikus kutatások egyaránt azt mutatják, hogy léteznek olyan eszközök és módszerek, amelyek alkalmazásával egyszerre erősíthető meg a biztonság és a magánszféra is. Ráadásul az emberek a biztonságot és a magánszférát önálló értékeknek tekintik, és mindkettőre igényt tartanak. Ezért, miután elemezzük az arányossági teszt alkalmazását az EJEB gyakorlatában, arra a kérdésre próbálunk választ találni, hogy a magánszféra és a biztonság közötti alkukeresés meghaladható-e az arányossági teszt keretei között.

Információs magánszféra, adatvédelem és az EJEB gyakorlata

A magánszférához való jog az emberi személyiség számos különböző aspektusának védelmet nyújtó, kiemelkedő jelentőségű emberi jog. A döntési privacy biztosítja annak szabadságát, hogy dönthessünk testünkéről és családi kapcsolatainkról. Ennek kontinentális megfelelője, az önrendelkezési jog alapozza meg például a terhességmegszakítást, a művi meddővévételt, az életfenntartó kezelések visszautasítását, a drogfogyasztást és a szexuális önrendelkezést is. A hagyományos magánszféra-ügyek egy része egyáltalán nem veti fel a biztonsági érdekekkel való összemérés kérdését. A biztonsági célú megfigyelés kifejezetten az információs magánszférát érinti, a magánszférához való jognak azt a speciális vetületét, amely a polgárok személyes adatainak gyűjtésével, felhasználásával és hozzáférhetővé tételével szemben biztosít védelmet.⁷ A biztonság szintjének emelését célzó megfigyelés azáltal érinti a polgárokat, hogy eszközei és módszerei személyes adatok gyűjtésével, tárolásával, használatával és hozzáférhetővé tételével járnak, kizárják a saját személyes adatokhoz való hozzáférést, vagy korlátozzák a személyes információk feletti kontrollt. A magánélet/biztonság konfliktus elemzése érdekében ebben az írásban azokat az eseteket vizsgáljuk, amelyekben a polgárok magánéletébe történő beavatkozás a rájuk vonatkozó információk kezelésében testesül meg.

⁶ Robert Alexy a jogok és érdekek konfliktusát a közgazdaságtanban használatos közömbösségi görbével illusztrálta (Alexy 2010: 102-105).

⁷ Az információs magánszféra lényegének megragadására számos jól ismert definíció és tipológia született: a rólunk szóló tudás feletti ellenőrzés gyakorlásának lehetősége (Fried 1968: 475), egyének az iránti igénye, hogy meghatározhassák, a rájuk vonatkozó információk mikor, hogyan és milyen mértékben juthatnak mások tudomására (Westin 1967: 7), vagy egy újabb műben a privacy hét típusa (Finn et al. 2013) szintén tartalmaz információs magánszférával kapcsolatos elemeket, úgy mint a kommunikációs magánszféra, az adatok és a képmás védelme. A magánszféra különböző vetületeinek megkülönböztetéséről és az információs magánszféra meghatározásáról lásd Solove et al. (2006).

Amellett érvelünk, hogy az EJEB gyakorlatában az információs magánszféra védelme az egyezmény 8. cikkén alapul, amely biztosítja mindenki jogát magán- és családi életének, lakásának és levelezésének tiszteletben tartásához – annak ellenére, hogy ez a cikk nem használja a személyes információ vagy a személyes adat kategóriáját. Az EJEB nem tisztázta a magánszférához való jog és az adatvédelem elméleti kapcsolatát. Viszonyuk továbbra is nyitott kérdés, hiszen az az európai jogrendszereket – ideértve az EJEB ítélkezési gyakorlatát is – vizsgálva többféle logikai kapcsolatként is leírható.⁸ Azon ítéletek alapján, amelyek kapcsolatot teremtenek e jogok között, érvelhetünk úgy, hogy e jogoknak van egymással átfedésben lévő közös szegmense, bár a magánszféra-védelem és az adatvédelem által kínált védelem jellege eltérő, továbbá az adatvédelem hatóköre olyan személyes információkra is kiterjed, amelyek távoli vagy közvetett kapcsolatban állnak a magánszférával.

Mindazonáltal megállapíthatjuk, hogy az EJEB ítélkezési gyakorlatában számos olyan élethelyzetet vizsgált, amelyben adatvédelmi szempontok merültek fel, és ezek mind-egyikét az EEJE 8. cikke alapján bírálta el. A személyes adatok védelmének sérelme, ideértve a lehallgatási ügyeket⁹, különböző megfigyelési ügyeket¹⁰ és a hatóságok általi személyesadat-tárolással kapcsolatos ügyeket¹¹, a 8. cikkben biztosított jogok megsértésére hivatkozással vihető a strasbourgi bíróság elé. A megfigyelés és a személyes adatok rögzítése, tárolása szoros kapcsolatban áll a magánélet védelmével. Néhány esetben, amelyekben az EJEB-nek arról kellett állást foglalnia, hogy történt-e beavatkozás a kérelmezők magánszféra-jogaiba – vagyis amikor a 8. cikk alkalmazhatóságát vizsgálta – következetesen széles értelemben használta a magánélet fogalmát, amelynek adható kimerítő meghatározás¹², de vitathatatlanul magában foglalja az adatvédelem körébe tartozó kérdéseket is. Az EJEB szerint a nemi identitás, a név, a szexuális orientáció és a szexuális élet a 8. cikk által védett magánszféra fontos elemei.¹³ A 8. cikk ugyancsak védi az identitáshoz és a személyiség kibontakozásához való jogot, valamint a másokkal és a külvilággal való kapcsolat-tartáshoz fűződő jogot.¹⁴

⁸ A magánszféra-védelemnek és az adatvédelemnek a napjaink európai jogában kirajzolódó kapcsolatáról lásd Kokott és Sobotta (2013), vagy Fuster (2014), valamint Fuster és Gutwirth (2017).

⁹ Például *Malone v. the United Kingdom*, no. 8691/79, 2 August 1984, *Copland v. the United Kingdom*, no. 62617/00, 3 April 2007.

¹⁰ Például *Klass and Others v. Germany*, no. 5029/71, 6 September 1978, *Uzun v. Germany*, no. 35623/05, 2 September 2010.

¹¹ Például *Leander v. Sweden* no. 9248/81, 26 March 1987, *S and Marper v. the United Kingdom*, no. 30562/04, 4 December 2008.

¹² Lásd például *Glor v. Switzerland*, no. 13444/04, § 52, ECHR 2009; *Tysiąc v. Poland*, no. 5410/03, § 107, ECHR 2007-I; *Hadri-Vionnet v. Switzerland*, no. 55525/00, 14 February 2008, § 51; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III; és *S. and Marper v. the United Kingdom*, nos. 30562/04 and 30566/04, § 66, ECHR 2008.

¹³ Lásd például *B. v. France*, 25 March 1992, Series A no. 232-C, § 63; *Burghartz v. Switzerland*, 22 February 1994, Series A no. 280-B, § 24; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45, § 41; és *Lasky, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 February 1997, Reports 1997-1, § 36.

¹⁴ Lásd például *Burgartz v. Switzerland*, no. 16213/90, Opinion of the Commission, p. 37, § 47, és *Friedl v. Austria*, 31 January 1995, Series A no. 305-B, Opinion of the Commission, § 45.

A Bíróság szerint a másokkal való kapcsolatnak még a nyilvánosságban is van olyan területe, amely a magánélet körébe tartozik.¹⁵ Magánéleti megfontolások olyan esetekben is felmerülhetnek, amelyekben szisztematikus vagy állandó nyilvántartásokat a nyilvánosságban hozzáférhető adatokból hoznak létre. Ebből következik, hogy a titkosszolgálatok által egy meghatározott személyről gyűjtött adatok a 8. cikk hatókörébe tartoznak még akkor is, ha az információkat nem beavatkozó vagy fedett módszerekkel gyűjtötték.¹⁶ A Bíróság számos alkalommal döntött úgy, hogy a titkos telefonlehallgatás a 8. cikk hatókörébe tartozik. Bár általában a felvételeket azért készítik, hogy a beszélgetések tartalmát használják fel valamilyen módon, a Bíróság megállapította, hogy a hangminta céljára rögzített felvételek nem tekinthetők úgy, mint amelyek kívül esnek a 8. cikk által biztosított védelem körén. A hangmintát az érintett hangjából állítják elő, és kifejezetten abból a célból elemzik, hogy a személyét további személyes adatai tekintetében is azonosítsák. A kérelmező hangjának rögzítése és elemzése, amire gyanúsított kihallgatása során került sor, az érintett személyes adatai kezelésének tekintendő.¹⁷

A biztonságot mint a magánszférába való beavatkozás célját értelmező esetjog számos különféle élethelyzetet érint (például olyanokat, amelyekben fogvatartás, tartózkodási engedély megtagadása vagy másik országba történő kiutasítás miatt megakadályozták a kérelmezőket abban, hogy közeli hozzátartozóikkal kommunikáljanak). Mivel azonban mi a magánszférához való jogot korlátozó biztonsági célú megfigyelésekkel foglalkozunk, elemzésünk körét kifejezetten azokra az ügyekre szűkítettük, amelyekben a megfigyelési intézkedések az információs magánszférával kerültek összeütközésbe. Ezek az ügyek a biztonság és az információs magánszféra/adatvédelem közötti tipikus konfliktusokat vetik fel: magánközlések lehallgatása, személyek titkos megfigyelése, polgárok adatainak rögzítése lusztrációs célú adatbázisokban, bűncselekmények felderítése stb.

A biztonság mint legitim cél

A magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogról szóló EEJE cikkhez kapcsolódó korlátozási klauzula kimerítően felsorolja azokat az okokat, amelyeket a jogkorlátozás legitim céljaként számításba lehet venni. A 8. cikk (2) bekezdése szerint a joggyakorlásba való beavatkozás a következő célokat szolgálhatja: a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, vagy mások jogainak és szabadságainak védelme.

Egyrészt megállapíthatjuk, hogy a biztonság a jogkorlátozás legitim céljának minősül. Másrészt viszont meg kell jegyezni, hogy a biztonságnak csak azok a vetületei elfogadhatók, amelyeket az idézett rendelkezés *kifejezetten nevesít*. A 8. cikk szövege alapján az EJB a biztonságot kizárólag a nemzetbiztonság, a közbiztonság, illetve a zavargás vagy bűncselekmény megelőzése körében veheti számításba. A strasbourgi bíróság gyakorlatában a biztonság az említett kategóriák valamelyikéként jelenik meg.

A legitim cél azonosítása, és az arról hozott döntés, hogy a magánszférához való jog korlátozása szolgálja-e ezt a célt, tények és azok közötti logikai összefüggések kérdése. A teszt

¹⁵ Lásd *von Hannover v. Germany* (No. 2), nos. 40660/08 and 60641/08, § 95.

¹⁶ Lásd *Rotaru v. Romania*, no. 28341/95, §§ 43-44, ECHR 2000-V, *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* no. 44787/98, 25 September 2001, § 59.

¹⁷ *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, § 59.

e lépései – legalábbis elméletileg – nem hagynak teret mérlegelésre, amely csak a teszt utolsó fázisában, a szűk értelemben vett arányossági vizsgálatban jelenik meg. Az a kérdés, hogy adott élethelyzetben a biztonság (illetve annak valamely nevesített aspektusa) áll-e konfliktusban a magánszférához való joggal, igennel vagy nemmel megválaszolható, eldöntendő kérdés.

A biztonsághoz fűződő közérdek mint jogkorlátozási cél kifejezetten megjelenik az Egyezmény szövegében, fennállta pedig ténykérdés. Ezek alapján valamely konkrét ügyben annak eldöntése, hogy a magánszférába való beavatkozás valóban a biztonságot szolgálja-e, az arányossági teszt szigorúan alkalmazandó részkövetelménye lehetne. A gyakorlatban azonban a legitim cél vizsgálata e módszertan leggyengébb összetevőjének bizonyul.

Az EJEB magánszférával és biztonsággal kapcsolatos gyakorlatában a magánszférához fűződő jog számos komponense azonosítható, ám a biztonsággal összefüggő jogkorlátozási célok tekintetében ez nem jellemző. A 8. cikkben felsorolt releváns jogkorlátozási célok (nemzetbiztonság stb.) tartalmát a bíróság ilyen precizitással nem bontja ki. A döntésekben nem találunk absztrakt definíciókat vagy olyan magyarázatokat, amelyekből a biztonság egyes aspektusainak vagy általában magának a biztonságnak a fogalma rekonstruálható lenne. E kategóriák jól meghatározott kontúrjainak hiányát mutatja az is, hogy a Bíróság rendszerint a korlátozásnak nem egyetlen célját jelöli meg, amely az adott ügyben a biztonság releváns aspektusaként kiválasztható lenne. Az EJEB gyakran a 8. cikk (2) bekezdésében felsoroltak közül két vagy három biztonsággal összefüggő célt is megnevez, anélkül, hogy rámutatna a különféle célok adott esettel kapcsolatos jelentőségére.

A Bíróság leggyakrabban alkalmazott formulájában egyszerűen *egyetlen mondatban felsorolja* a szóba jöhető célokat, így például „*a nemzetbiztonságot vagy az ország gazdasági jólétét, vagy ezzel egyenértékűen, a zavargás vagy bűncselekmény megelőzését*”.¹⁸ Más esetekben az ítélet a legitim célt *még csak nem is specifikálja*, a bíróság pusztán deklarálja, hogy „*a korlátozások a 8. cikk (2) bekezdésében felsorolt egy vagy több legitim célt szolgáltak*.”¹⁹ A felhívott legitim célok esetlegességét leginkább az mutatja, amikor az ítélet szövegezése *példálózó jellegű*, például a Bíróság kimondja: „*A Bíróság szerint kétségtelen, hogy a kérelmező levelezésének megfigyelése a 8. cikk (2) bekezdésében megjelölt legitim célokat szolgáltatta, többek között, a 'nemzetbiztonság' védelmét és/vagy a 'zavargás vagy bűncselekmény' megelőzését.*”²⁰

Azokban az ügyekben, amelyekben a jogkorlátozást biztonsággal összefüggő célok igazolták, alig néhány mondatot találhatunk a releváns legitim célokról, és ezekben az EJEB megelégszik a cél pusztá megjelölésével. A Bíróság általában meg sem kísérli, hogy meghatározza a felhívott legitim cél mibenlétét, és nem kínál semmiféle indokolást arra, hogy hogyan és miért szolgálja az állami beavatkozás az adott legitim célt.

Az érvelés hiányát jól szemléltetik az ítéleteknek a legitim célok fennálltának vizsgálatáról szóló bekezdéseiben használt olyan megfogalmazások, mint például „*A Bíróság megalapozottnak találja*”²¹ vagy „*[a] Bíróság kész elfogadni*”²², amire a Kormány hivatkozik,

¹⁸ A példa forrása: *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, 12 October 2006, § 79.

¹⁹ Lásd például: *Nada v. Switzerland*, no. 10593/08, 12 September 2012, § 174.

²⁰ *Erdem v. Germany*, no. 38321/9, 5 July 2001, § 60.

²¹ *Nada v. Switzerland*, § 174.

²² *Liu v. Russia (No. 2)*, no. 29157/09, 26 July 2011, § 80.

vagy „a Bíróság szerint kétségtelen”²³ a cél fennállása. Ugyanez a helyzet, amikor „a Bíróság elfogadja a Kormány állítását” a célról.²⁴ Amennyiben a kérelmező nem állítja az ellenkezőjét, már az is elegendő lehet ahhoz, hogy az EJEB megalapozottnak ítélje a legitim célt: „a kérelmező nem tagadta, hogy a kifogásolt korlátozások legitim célokat szolgáltak”.²⁵ Amikor pedig a felek nem állítják vagy tagadják valamely legitim cél fennállását, az EJEB magától siet a segítségükre: „Míg a kérelmező vitatta a legitim cél létezését, a Kormány az ügyben nem hivatkozott egyetlen legitim célra sem. A Bíróság a maga részéről kész elfogadni, hogy a kifogásolt intézkedés a nemzetbiztonságnak és a zavargások megelőzésének legitim céljait szolgálta.”²⁶

Valamely legitim cél fennálltának valószínűsége vagy lehetősége is elegendő lehet a Bíróság számára: így például a beavatkozás a releváns célok „érdekében történhetett” vagy „a Bíróság ezért úgy döntött, hogy a beavatkozás releváns célt szolgált...”²⁷

Mindezek alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy a Bíróság álláspontja szerint a magánszférába való beavatkozás biztonsággal összefüggő legitim céljainak felhívása alapvetően a kormányok hatáskörébe tartozik, amelyet az EEJE nem érint, és az EJEB sem vizsgálhat felül. Mindez pedig ahhoz vezet, hogy a strasbourgi fórumok csak igen ritkán állapítják meg az Egyezményben biztosított jogok sérelmét a legitim cél követelményének megsértése miatt.²⁸

A magánszférába való beavatkozás szükségessége és arányossága

Amint ezt fentebb bemutattuk, az EJEB kevésbé hajlandó felülvizsgálni a kormányok hivatkozásait a különféle biztonsági érdekekre, ebből következően pedig a hangsúly átkerül az arányossági teszt későbbi lépéseire. Ezekben a fázisokban ugyanakkor a bírósági érvelés általános iránya hasonlóságot mutat: a vizsgálat középpontjában a „szükséges egy demokratikus társadalomban” sztenderdet helyezi (van Dijk et al. 2006: 335). Ez egyúttal azt is jelenti, hogy a magánszférába való beavatkozás igazolása elsősorban mérlegelési kérdéssé válik. A magánélet védelme az állami érdekekkel szemben tehát a bírósági mérlegelés függvénye, amely a biztonsági érdek és a magánszféra súlyának összemérésében ölt testet.

Az arányossági teszt módszertanát, egyebek mellett, ki kell egészítenünk az EJEB gyakorlatában kimunkált tagállami mérlegelési mozgástér (*margin of appreciation*) fogalmával.

²³ *Erdem v. Germany*, § 60.

²⁴ *Drakšas v. Lithuania*, no. 36662/04, 31 July 2012, § 58.

²⁵ *Nada v. Switzerland*, § 174.

²⁶ A példa forrása: *Ciubotaru v. Moldova*, no. 27138/04, 27 April 2010, § 55.

²⁷ A példa forrása: *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, § 79.

²⁸ Ugyanez igaz általában, a biztonsággal összefüggőeken kívüli legitim célokra is (van Dijk et al. 2006: 340). Érdemes megjegyezni, hogy az állami (tömeges) megfigyeléssel összefüggő magánszféra-sértésekkel kapcsolatban a Bíróság elnagyoltan ragadja meg az egyéni jogok és érdekek sérelmét is. Néhány esetben a Bíróság hajlik arra, hogy megalapozottnak találjon nem tényleges, bekövetkezett, hanem hipotetikus sérelmeket, vagy azok valószínű voltát (például *Malone v. the United Kingdom* ügyben). Más esetekben a Bíróság elismeri a még be sem következett, de várható sérelmet, vagy az intézkedés dermesztő hatását (*chilling effect*) az igény alapján (lásd például *Marckx v. Belgium*). Bizonyos esetekben a Bíróság az absztrakt sérelmet is elfogadja, annak ellenére, hogy jogszabályok és kormányzati politikák jogellenességére alapozott sérelmeket állító kérelmeket általában nem szokott befogadni (például *Liberty and others v. the United Kingdom*). – Lásd: van der Sloot (2016).

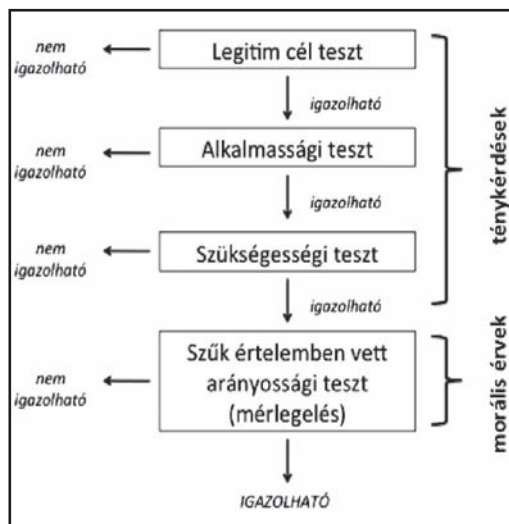
E doktrína európai egyetértés hiányában bizonyos fokú szabadságot enged a nemzeti kormányoknak, amit a strasbourgi bíróság figyelembe vesz a korlátozás igazoltságának és arányosságának megítélésakor. A magánszférába való biztonsági célú beavatkozás tekintetében ennek különös jelentősége van, mivel ezekben az ügyekben az EJEB a tagállamok széles mérlegelési mozgásterét ismeri el.

Az egyik legtöbbet hivatkozott, a biztonsági célú megfigyelés igazoltságával foglalkozó ítéletében az EJEB a következőképpen foglalta össze a jogi értékelés releváns módszertani lépéseit, nevezetesen a szükségesség, az arányosság és a tagállami mérlegelési mozgáster megítélését: „A szükségesség fogalma magában foglalja, hogy a beavatkozás kényszerítő társadalmi igénynek felel meg, és azt is, hogy arányos a kitűzött jogszerű céllal [...]. Ugyanakkor a Bíróság elismeri, hogy a nemzeti hatóságok mérlegelési joggal bírnak, amelynek terjedelme nem csupán a beavatkozás céljától, hanem annak pontos jellegétől is függ. Jelen ügyben a kérelmezett állam nemzetbiztonság-védelmi érdekét a kérelmező magánéletének tiszteletben tartásához fűződő jogába való beavatkozás súlyosságával együtt kell mérlegre tenni.”²⁹

Az alku-modell meghaladása a teszt keretében

Bár az arányossági teszt lépései és szerkezete a jogirodalomban és a bírósági gyakorlatban egyaránt jól ismert, csak kevesen elemezték annak a lehetőségét, hogy a teszt egyes fázisait aszerint osztályozzák, hogy az adott alteszt inkább ténybeli vagy morális megfontolásokon alapul. Ha összevetjük a teszt szerkezeti felépítését a fentebb elemzett ügyekkel, illetve az EJEB gyakorlatával általában, azt találjuk, hogy az első három alteszt ténykérdéseken alapul, és csupán az utolsó lépés igényel morális megfontolásokat, vagyis a tulajdonképpeni mérlegelést, amely az alku-megközelítésen alapulhat (4. ábra).

4. ábra: Ténybeli és morális érvek az arányossági tesztben



Az a bírósági gyakorlat, amelyben az altesztek keverednek vagy legalábbis nincsenek elkülönítve elválasztva, illetve amelyben az első három altesztet összevonják, könnyen vezethet arra az eredményre, hogy az eljárás egésze morális mérlegeléssé válik. Ez a módszertani oka annak, hogy az alku elkerülhetetlennek tűnik. A tanulmány első tézise ezért azt állítja, hogy az arányossági teszt ténybeli és morális fázisainak jobb elválasztása, valamint az, ha a ténybeli és a morális elemek súlyát az előbbieik javára megváltoztatjuk,

²⁹ *Leander v. Sweden*, no. 9248/81, 26 March 1987, §§ 58-59.

módszertani fegyelemmel párosulva, megalapozottabb bírói döntésekre vezethet a magánszféra/biztonság konfliktusokban, továbbá csökkentheti az alku-modell alkalmazási terét.

Mindemellett a strasbourgi esetjogban számos más elv és tényező is azonosítható, amelyeket szintén számításba kell venni az arányossági teszt keretei között a magánszféra/biztonság konfliktusok értékelésekor. Megfogalmazhatunk néhány kiegészítő tételt, amelyek tovább pontosítják a teszt lépéseit és támogatják a nemzeti bíróságokat és más hatóságokat az arányossági teszt használatában a megfigyelés és az információs magánszféra közötti konfliktusokban. Ilyen kiegészítő tétel, miszerint a 8. cikk (2) bekezdését megszorítóan kell értelmezni. Mivel a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jog alóli kivételeket jelentenek, a megengedhető korlátozásokat, mint amilyen a megfigyelés, szigorú vizsgálatnak kell alávetni. Ezt az általános elvet az EJEB is elismeri: "[A] titkos megfigyelési jogosítványok, amelyek a rendőrállamokat jellemzik, az Egyezmény alapján csak akkor elfogadhatóak, ha a demokratikus intézmények védelméhez elengedhetlenül szükségesek."³⁰

Napjainkban a megfigyelés elsősorban különféle megfigyelési technológiák alkalmazásával valósul meg.³¹ Ebből következik a második kiegészítő tétel, miszerint a teszt alkalmazása során az adott ügyben alkalmazott megfigyelési technológia sajátosságait is figyelembe kell venni. Ez magától értetődőnek tűnhet, azonban a technológiai sajátosságok strukturált vizsgálata egyaránt lényeges a beavatkozás szükségességének és arányosságának megítélésekor is. Egy beavatkozó megfigyelési technológia használata csak akkor tekinthető szükségesnek, ha valamely kevésbé beavatkozó megfigyelési módszer nem vezet eredményre. Ami pedig a szűkebb értelemben vett arányosságot illeti, a biztonsági érdek és a magánszférához fűződő jog közötti egyensúlyt szintén érinthetik a technológiai eszközöknek vagy azok használatának a jellemzői. Számos kérdés lehet e körben releváns, mint például az alkalmazott technológia összekapcsolása más technológiákkal, az adatokhoz való hozzáférés vagy éppen a megfigyelési technológia alkalmazásának ideje és időtartama.³²

Harmadrészt hangsúlyoznunk kell, hogy a biztonsági indokok jelentősége függhet a történelmi körülményektől is. Az EJEB több esetben megállapította, hogy napjaink demokratikus társadalmait a kémkedés és a terrorizmus igen modern és kidolgozott formái fenyegetik, amiből a Bíróság szerint is az következik, hogy az államoknak a fenyegetések hatékony elhárítása érdekében képesnek kell lenniük a területükön tevékenykedő felforgató és romboló elemeket titokban megfigyelni. A Bíróság ezért elfogadja, hogy kivételes feltételek mellett bizonyos megfigyelési intézkedések szükségesek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság és/vagy a zavargások és bűncselekmények megelőzése érdekében.³³ A terrorveszély intenzitása az évek során folyamatosan változik, és a Bíróság erre tekintettel is van: elfogadja az aktuális terrorcselekmények kontextusában értékelt

³⁰ *Klass and Others v. Germany*, § 42.

³¹ Ezeket megfigyelés-orientált biztonsági technológiáknak, *surveillance-oriented security technologies*-nak (SOST) is nevezik. Természetesen számos olyan biztonsági célú technológia létezik, amelyek nem megfigyelés-orientáltak.

³² *Uzun v. Germany*, §§ 78-80.

³³ *Klass and Others v. Germany*. A legújabb gyakorlatból pedig: *Roman Zakharov v. Russia*, no. 47143/06, 4 December 2015.

terrorveszélyt, mint ami a törvényhozás beavatkozó intézkedéseit indokolja, de arra is figyelmeztet, hogy az ilyen intézkedések fenntartása vagy megerősítése hosszabb ideig nem lehet indokolt.³⁴ Az időmúlás ugyancsak csökkentheti az összegyűjtött személyes adatok jelentőségét és ezért gyengítheti a kapcsolatot a személyesadat-megőrzés és annak legitim célja, a biztonság között. A további megőrzést már nem feltétlenül támasztják alá az eredeti indokok, amelyek hosszabb idő elteltével irrelevánssá és elégtelenné válhatnak.³⁵

Végül meg kell jegyeznünk, hogy a megfigyelési intézkedések által szolgált biztonság és az információs magánszféra közötti egyensúly megállapításához tekintetbe kell venni bizonyos eljárási garanciákat is. Ezeknek a biztosítékoknak a körébe tartoznak a hatékony nemzeti bírósági eljárások; az EJEB vizsgálja, hogy a nemzeti eljárásokat megfelelő eljárási garanciák övezték-e. A Bíróság hangsúlyozza, hogy még abban az esetben is, ha a nemzetbiztonság forog kockán, a törvényesség és a jogállamiság egy demokratikus társadalomban megköveteli, hogy az alapvető emberi jogokat érintő intézkedések a döntés indokainak és a releváns bizonyítékoknak a felülvizsgálatára jogosult független szerv előtt megmértessenek, amennyiben szükséges, a minősített adatok megfelelő védelme mellett. Az egyéneknek jogosultaknak kell lenniük arra, hogy vitassák a hatóságok állítását a nemzetbiztonság veszélyeztetettségéről. E biztosítékok hiányában a hatóságok önkényesen avatkozhatnak be az EEJE által védett jogok gyakorlásába.³⁶

A teszt alkalmazása a döntéstámogatásban

A magánszféra/biztonság alku bevett megközelítés a bírói gyakorlatban, de ugyancsak népszerű azokban a döntéshozatali helyzetekben, amelyekben magánszféra-korlátozó intézkedéseket vezetnek be a nagyobb biztonság érdekében. Ez a megközelítés nem csak azon kommunikációs és reklámszakemberek számára természetes, akik feladata, hogy „eladják” és társadalmilag elfogadottá tegyék az üzleti, politikai vagy más érdekekből következő biztonsági intézkedéseket, hanem azok körében is, akiknek a bevezetendő intézkedések megengedhetőségéről kell döntést hozniuk.

A fenti elemzés és az abból következő megállapítások megmutatják, hogy a kellő módszertani szigor megtartásával elmozdulhatunk az alku-modelltől még a jog területén is. A tanulmány következő részében azt vizsgáljuk meg, hogy az arányossági teszt módszertana átvihető-e a döntéstámogatás területére, pontosabban a magánszféra-sérelem lehetőségével járó megfigyelési intézkedések bevezetésével kapcsolatos döntési helyzetekre.

Természetesen jelentős különbségek vannak a két alkalmazási terület között: a tesztet eredendően az állam és a polgárok közötti vertikális viszonyokra fejlesztették ki, a döntéshozatali környezetben viszont a teszt a döntéshozót szolgálja egyfajta döntéstámogatási eszközként, a döntés hatósági ellenőrzésekor jut szerephez, vagy a döntés védelmét segíti a politikai és társadalmi viták során. További eltérés, hogy a bíróságoknak nem feladatuk,

³⁴ *Nada v. Switzerland*, § 186. Az ítélet a 2001. évi terrortámadások utáni félelem éveire utal.

³⁵ *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, no. 62332/00, 6 June 2006, § 90.

³⁶ *Liu v. Russia (No. 2)*. A *Klass and Others v. Germany* és a *Leander v. Sweden* ügyekben az eljárási garanciák voltak a döntésekben a legmeghatározóbbak.

hogyan olyan megoldási javaslatokat tegyenek, amelyek elfogadhatóbbá teszik a magánszférába beavatkozó megfigyelési intézkedéseket, sem pedig az, hogy felhívják a döntéshozó figyelmét a mindenki számára előnyös megoldási lehetőségekre, habár a döntéshozókat kifejezetten ösztönözni kellene ezek alkalmazására.

E különbségek miatt a teszt egyes lépéseit, sorrendjüket és jelentőségüket szükség-szerűen át kell alakítani, az egyes fázisok részletezést is igényelnek, mialatt meg kell őrizni a teszt alapvető elemeit, valamint a ténybeli és a morális érvek elkülönítését.

Az alábbi felsorolás azokat a kérdéseket veszi sorra, amelyeket a döntéshozónak a magánszférát érintő megfigyelési intézkedések bevezetéséről (fenntartásáról, kiterjesztéséről) szóló döntés meghozatala előtt meg kell válaszolnia. Meg kell jegyeznünk, hogy ezen a területen léteznek az utóbbi években kifejlesztett döntéstámogató eszközök, amelyek ugyancsak kérdéssorokat ajánlanak.³⁷ Az ilyen jellegű eszközök *támogathatják* a döntéshozatali eljárást, de a döntéshozók belátására bízzák, hogy mely kérdéseket teszik fel és milyen jelentőséget tulajdonítanak az arra adott válasznak. Ezzel ellentétben az általunk javasolt módszer megköveteli az alkalmazójától, hogy a kérdéseket lépésről lépésre végigkövesse, és csak akkor lépjen tovább a következő kérdésre, ha a megelőzőt sikeresen megválaszolta (hasonlóan az arányossági teszt logikájához), máskülönben a döntés nem lesz igazolt.

A kérdések listája

A döntéstámogató rendszer felhasználójának az alábbi kérdéseket egyenként a legjobb tudása szerint kell megválaszolnia. Amennyiben nem áll rendelkezésére a szükséges információ egy-egy kérdés megfelelő megválaszolásához, azt be kell szereznie, mielőtt végez az adott kérdéssel és a következőre lép. A válasz tartalmától függően a következő kérdésre térhet át, vagy valamilyen változtatást kell eszközölnie a tervezett megfigyelésen, vagy – ha a változtatás nem kivihető – el kell állnia a tervezett megfigyelés megvalósításától. A folyamat egészét az 5. ábra foglalja össze.

1.1 A tervezett megfigyelés érinti-e az egyének magánszféráját?

Bármely megfigyelési technológia alkalmazása érintheti az egyének magánszféráját, de kétségtelen, hogy e főszabály alól vannak kivételek. Kérdés, hogy az adott megfigyelés e kivételek körébe tartozik-e.

1.2 Ha a megfigyelés jelenleg nem érinti a magánszférát, feltételezhető, hogy a jövőben érinteni fogja?

Elképzelhető, hogy a járművek forgalmát megfigyelő, alacsony felbontást használó kamerarendszer jelenleg nem teszi lehetővé a kamera látóterébe kerülő személyek azonosítását, de ha újabb, nagyobb felbontású képet készítő kamerákkal helyettesítik a régieket, a gyalogosok és az autót vezetők közvetlenül azonosíthatóvá válnak.

2.1 A kérdéses megfigyelésnek van jogalapja? Azonosítsa a megfigyelés jogalapját!

A jogszabályok általában nem tartalmaznak kifejezett felhatalmazást vagy tiltást valamely konkrét megfigyelőrendszer felállítására. Ehelyett egy általánosabb jogalap, mint például az érintettek informált beleegyezése, lehet szükséges.

2.2 Szigorúan értelmezte a jogalapot? A jogalap a szigorú értelmezés szerint is megfelelő alapot szolgáltat?

³⁷Lásd például IRISS Consortium (2014).

Például a tájékozott hozzájárulás sem tekinthető megfelelő jogalapnak, ha megadása nem önkéntes (például egy munkavállaló hozzájárulása zártláncú kamerarendszer kialakításához a munkahelyén). Kifejezett felhatalmazás esetén annak hatályát megszorítóan kell értelmezni (például a kifejezetten a munkavállalók megfigyeléséről szóló jogalap nem alkalmazható tanulókra).

- 2.3 *A kérdéses megfigyelés ütközik-e kifejezett tilalomba?*
Kifejezett jogi előírások tilthatják bizonyos élethelyzetekben a megfigyelést, amelyekben az az emberi méltóságot sértheti (például öltözőkben).
- 3 *Meg tudja határozni a kérdéses megfigyelés célját olyan pontosan, amennyire csak lehetséges?*
Önmagában a megfigyelő rendszerek elterjedt volta, és az, hogy különböző célok elérésére hatékonyak tűnnek, e körben nem kielégítő válasz. A célnak a lehető legpontosabban meghatározottnak kell lennie (például a lopások rögzítése és az elkövetők azonosítása).
- 4.1 *Meg tudja határozni azt a biztonsági kockázatot, amelyre a megfigyelés reagál?*
A megfigyelés céljára vonatkozó kérdéshez hasonlóan a konkrét biztonsági kockázatot is a lehető legpontosabban kell meghatározni (például vandalizmus, rablás, munkavállalók téltlensége).
- 4.2 *A kérdéses megfigyelés alkalmas a biztonsági kockázat csökkentésére?*
Szociológiai, kriminológiai, pszichológiai stb. módszerekkel bizonyítani kell, hogy a megfigyelőrendszer az előzőekben meghatározott kockázatok csökkentésének megfelelő eszköze.
- 5.1 *A megfigyelés által szolgált cél (amelyet a 3. kérdésben azonosított) elérhető megfigyelés nélkül is?*
A döntéshozónak meg kell fontolnia a megfigyelés alternatíváit. A magánszférát nem érintő megoldásokat (például a tulajdon fizikai védelme) előnyben kell részesíteni.
- 5.2 *Ha a cél elérhető megfigyelés nélkül is, az alternatív módszer érint-e a magánszférán kívül más jogokat vagy érdekeket?*
Az alternatív megoldások számbavételekor azoknak más jogokra és legitim érdekekre ható következményeire is tekintettel kell lenni (például a tulajdon fizikai védelme a tulajdon tárgyában károkat okozhat). Más joggal vagy legitim érdekekkel való konfliktus hasonló kérdéslista megválaszolását teheti szükségessé.
- 5.3 *Hogyan határozhatóak meg az alkalmazni tervezett megfigyelési technológia jellemzői?*
Például milyen személyes vagy különleges adatok gyűjtésére kerül sor? Ki fér majd hozzá ezekhez az adatokhoz? Hol, mikor és mennyi ideig alkalmazzák majd a megfigyelést?
- 5.4 *Az 5.3. kérdésnél azonosított jellemzők egyenkénti figyelembevételével, a megfigyelés (3. kérdésnél azonosított) célja elérhető-e olyan megfigyeléssel, amely kisebb mértékű beavatkozást jelent a magánszférába?*
Például a távoli megfigyelés nem igényli, hogy a zártláncú kamerarendszer megőrizze a felvételeket.
- 6.1 *A kérdéses megfigyelés által érintett egyéneknek van lehetőségük ellenőrzést gyakorolni a megfigyelésük felett?*
Az egyének az őket érintő megfigyelések befolyásolására jogokkal rendelkezhetnek, így jogosultak lehetnek tájékoztatást kapni a velük kapcsolatba hozható adatokról vagy azok helyesbítését kérni. Az egyének számára praktikus védelmet biztosít, ha lehetőségük van az adataikat törölni, helyesbíteni, illetve kiegészíteni.

6.2 *Meg tudná határozni az egyének ilyen lehetőségeit?*

Például proaktív módon tájékoztatták őket? Kaptak a részletekről további információkat? Lehetőségük volt tiltakozni a megfigyelés vagy annak bizonyos részei ellen stb.?

6.3 *Ezek a lehetőségek minden törvényben előírt követelményt kielégítenek?*

Például lehetőséget kell biztosítani arra, hogy az adatalányok személyesen megtekinthessék a személyes adataikról készült és tárolt felvételeket az adatkezelő hivatali helyiségében, és tájékoztatni kell őket jogérvényesítési lehetőségeikről. A zártláncú kamerarendszer üzemeltetőjének ezeket a szabályokat be kell tartania.

6.4 *A fentebb említett intézkedéseket (6.1-6.2 kérdések) – a jogi követelmények teljesítésén túl – magánszféra-barát módon hajtják végre?*

A jogszabályi rendelkezések általában hagynak mozgásteret a kötelezettségek teljesítésének konkrét módját illetően.

7 *Ez a végső mérlegelés a 3. kérdésben azonosított cél és a magánszféra-jogok között.*

A döntéstámogatási folyamat összefoglalása

A következő részletes folyamatábra a fenti kérdéssor logikáját követi, elágazásokkal, feladatokkal, visszacsatolásokkal és befejezési pontokkal kiegészítve (5. ábra).

Összefoglalás

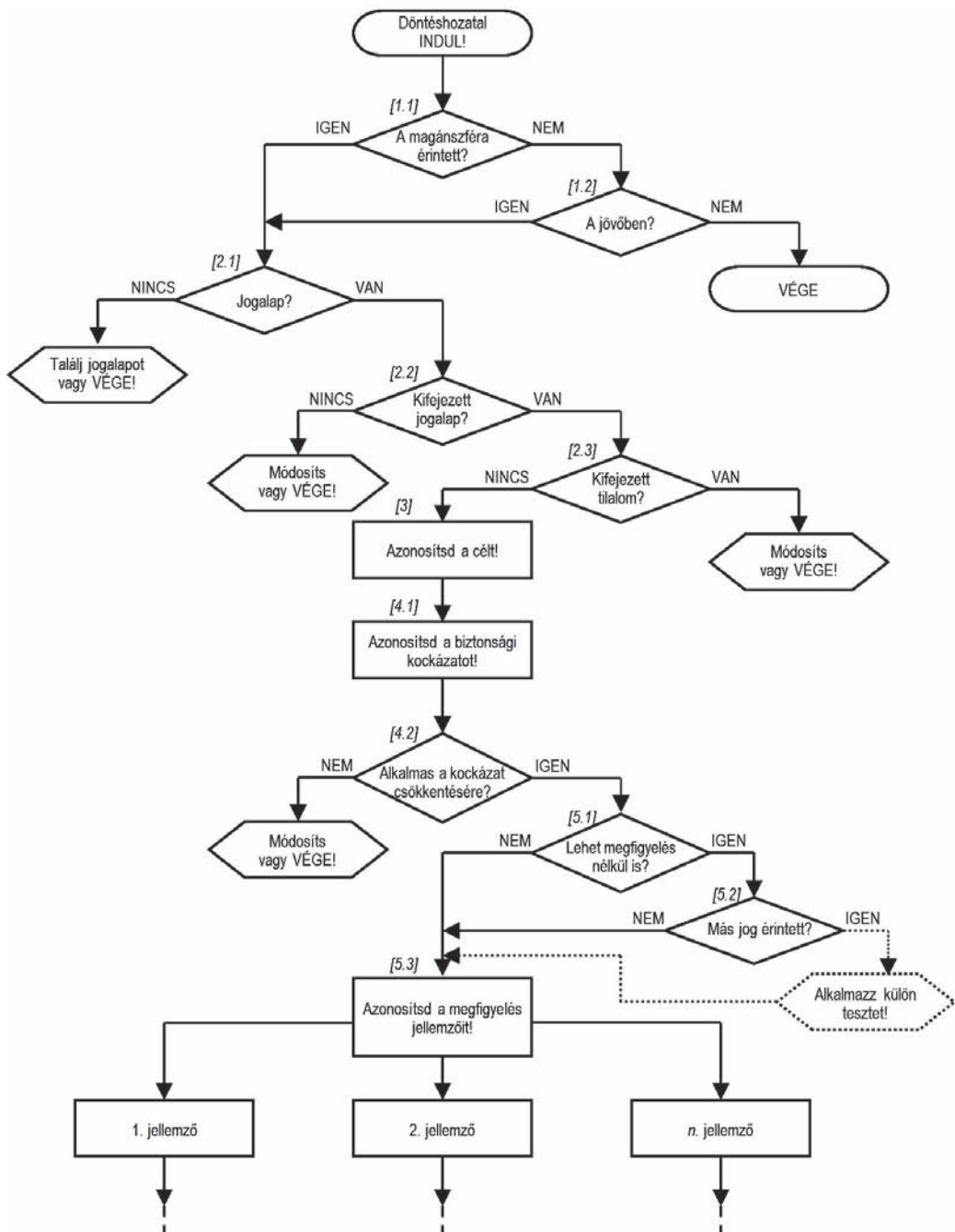
Láthattuk, hogy az arányossági teszt használata nem pusztán elméleti jogi kérdés, hanem az ítélkezési gyakorlatban is nagy jelentőséggel bír. Első tézisünk szerint, ha nagyobb hangsúlyt fektetünk a teszt első három fázisára, vagyis a ténykérdéseket jelentő altesztekre, továbbá ha kellő módszertani szigorot alkalmazunk, akkor a mérlegelés köre jelentősen szűkül, és így az alku-megközelítés is meghaladható. Ezek a hatások még inkább érvényesülhetnek, ha figyelembe vesszük a kiegészítő javaslatainkat.

Megmutattuk azt is, hogy e módszertan, amelyet eredetileg az állam és a polgárok közötti kapcsolatokra dolgoztak ki, sikeresen alkalmazható ettől eltérő környezetben is, nevezetesen olyan döntéstámogatási eljárásokban, amelyek az emberek magánszféráját potenciálisan sértő megfigyelési intézkedések bevezetéséről szólnak. Ez az új környezet megkívánta, hogy módosítsuk a teszt lépéseinek sorrendjét és egymáshoz viszonyított súlyát, továbbá részletesebb kérdéseket kellett megfogalmaznunk a tervezett megfigyelési intézkedések jellemzőivel és a magánszférát érintő következményeikkel kapcsolatban. Mindazonáltal megőriztük az arányossági teszt alapvető összetevőit, és a ténybeli és morális érvek különválasztását is. Ezeket a módszertani lépéseket olyan kérdések formájában fogalmaztuk meg, amelyeket maga a döntéshozó tehet fel. A teljes eljárást részletes folyamatábrával illusztráltuk.

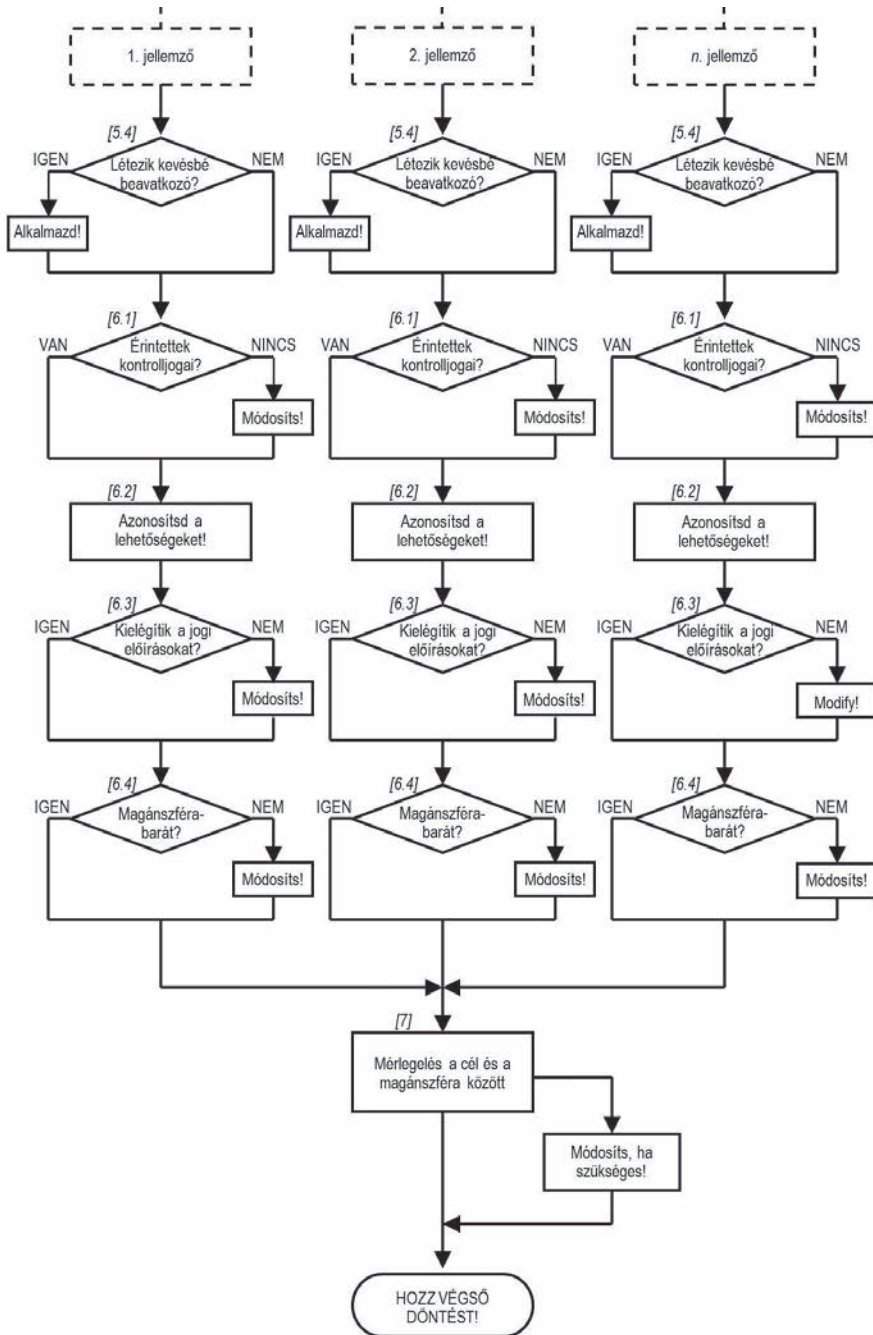
Javaslataink, ha alkalmazzák őket, lehetővé tehetik a biztonság és a magánszféra közötti alku-modelltól való elmozdulást a joggyakorlatban éppúgy, mint a döntéshozatali környezetben.

Irodalom

- Alexy, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, New York, 2010.
- Barak, Aharon, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, New York, 2012.
- Cohen-Eliya, Moshe and Iddo Porat “American balancing and German proportionality: The historical origins”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 8. (2010) No. 2., pp. 263-286. <https://doi.org/10.1093/icon/moq004>
- van Dijk, Pieter, Fried van Hoof, Arjen van Rijn and Leo Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006.
- Finn, Rachel L., David Wright and Michael Friedewald, “Seven Types of Privacy”, in Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul de Hert and Yves Poullet (eds.), *European data protection: Coming of age*, Springer, Cham, Switzerland, 2013, pp. 3–32. https://dx.doi.org/10.1007/978-94-007-5170-5_1
- Fried, Charles, “Privacy”, *Yale Law Journal*, Vol. 77. (1968) No. 3., pp. 475-493. <https://dx.doi.org/10.2307/794941>
- González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Springer International Publishing Switzerland, 2014.
- González Fuster, Gloria and Serge Gutwirth, “The legal significance of individual choices about privacy and personal data protection”, in Michael Friedewald, J. Peter Burgess, Johann Čas, Rocco Bellanova, Walter Peissl (eds.), *Surveillance, Privacy and Security. Citizens’ Perspectives*, Routledge, 2017.
- IRISS Consortium, *Handbook on Increasing Resilience in a Surveillance Society: Key considerations for policy-makers, regulators, consultancies, service providers, the media, civil society organisations and the public*, IRISS project, EC Grant Agreement No. 285593, 2014, http://irissproject.eu/?page_id=9
- Kokott, Juliane and Christoph Sobotta, “The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR”, *International Data Privacy Law*, Vol. 3. (2013) No. 4., pp. 222-228. <http://dx.doi.org/10.1093/idpl/ipt017>
- van der Sloot, Bart, “Is the human rights framework still fit for the Big Data era? A discussion of the ECtHR’s case law on privacy violations arising from surveillance activities”, in Serge Gutwirth, Ronald Leenes and Paul De Hert (eds.), *Data Protection on the Move*, Springer Science+Business Media B.V., Dordrecht, 2016, pp. 411-436. http://dx.doi.org/10.1007/978-94-017-7376-8_15
- Solove, Daniel J., Marc Rotenberg and Paul M. Schwartz, *Privacy, information and technology*, Aspen Publishers, New York, 2006.
- Westin, Alan, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967.



5.a ábra: A megfigyelésekkel kapcsolatos döntéshozatal arányossági teszten alapuló lépései (1. rész)



5.b ábra: A megfigyelésekkel kapcsolatos döntéshozatal arányossági teszten alapuló lépései (2. rész)