

Az internet közvetítő szolgáltatóinak büntetőjogi felelősségéről

dr. Szabó Imre PhD

**Köszönöm édesanyámnak, édesapámnak, nővéremnek,
nagymamáimnak, nagypapáimnak, menyasszonyomnak!**

**Köszönöm továbbá konzulenseimnek dr. Ligeti Katalinnak, dr.
Gellér Balázs Józsefnek, továbbá dr. Margitán Évának és dr. Vaskuti
Andrásnak és dr. Busch Bélának!**

Tartalomjegyzék

1 Bevezetés.....	5
2 A kockázati társadalomból adódó büntetőjogi problémákról.....	9
3 A kockázati társadalom, az információtechnológia és a büntetőjog fejlődése..	12
3.1 A kockázati társadalom modern problémái.....	12
3.2 Információs társadalom, globalizáció és információ-technológia.....	12
3.3 A büntetőjog és a kockázat- társadalom.....	16
4 A közvetítő szolgáltatók felelősségének korlátozása	21
4.1 A közvetítő szolgáltatói minőség kritériumai, az internet szereplői.....	22
4.2 A szolgáltatók terminológiai megközelítése.....	22
4.3 Az Ekertv. szerinti szolgáltatók.....	24
4.4 Az internet egyéb szereplői és az Ekertv. viszonya.....	25
4.5 Az Ekertv. felelősségi rendszere és a felelősség alóli mentesülés szabályai.....	27
4.5.1 A szolgáltató felelősségére vonatkozó általános szabályok.....	28
4.5.1.1 A saját, az idegen és a saját maga részére előállított információ elhatárolása.....	28
4.5.1.2 Kimentési rendszer.....	30
4.5.2 Az egyes közvetítő szolgáltatók felelősségének kimentési rendszere.....	30
4.5.2.1 Egyszerű adatátvitel és hozzáférés biztosítás.....	31
4.5.2.2 Gyorsítótárolás: az automatikus, rövid időre szóló köztes mentések (buffer).....	32
4.5.2.3 Felelősség a caching-ért.....	33
4.5.2.4 Tárhelyszolgáltatás: a felelősség idegen információk elmentéséért.....	35
4.5.2.5 Keresőszolgáltatások.....	36
4.5.2.6 Értesítés a jogsértő információs társadalommal összefüggő szolgáltatásról.....	37
Az informatika nyomán felmerülő dogmatikai problémák és ellentmondások a Btk. általános részében.....	41
5 Az Ekertv. mentesítő tényállásainak helye a büntetőjog felelősségi rendszerében.....	41
5.1 A szolgáltatók kapcsolata a büntetőjoggal, a büntetőjog szerepe.....	41
5.2 A szolgáltatók büntetőjogi felelősségének és a mentesítő tényállások vizsgálata a német jogirodalomban.....	42
5.3 A mentesítő tényállások és a büntetőjogi felelősségi szabályok általános viszonya.....	43
5.4 A felelősség vizsgálatának folyamata.....	44
5.5 A német büntetőjog által kialakított megoldási javaslatok.....	47
5.5.1 A mentesítő tényállások mint önálló bűncselekmények.....	47
5.5.2 Az előzetes szűrő modell (Vorfilterlösung)	49
5.5.3 Integrációs modell (Integrationslösung).....	52
5.5.3.1 A mentesítő tényállások mint jogellenességet kizáró okok.....	53
5.5.3.2 Bűnösség-módosító modell.....	54
5.5.3.3 Spindler tényállás-módosító modellje.....	55
5.5.3.4 Sieber tényállásintegrált szűrő modellje.....	56
5.5.3.5 A horizontális hatályú szabályok szerepe a magyar jogban.....	58
6 Joghatósági kérdések az informatikai bűncselekményekkel kapcsolatban.....	60

6.1 A globalizáció hatása a büntetőjogra.....	60
6.2 A joghatóságról általában, a nemzetközi jog szerepe.....	62
6.3 A magyar büntetőjog területi és személyi hatálya.....	64
6.4 A német büntetőjog hatálya.....	66
6.5 A svájci és az osztrák büntetőjog hatálya.....	68
6.6 Joghatósági kérdések az informatikai bűncselekmények körében az interneten...69	
6.6.1 A Toeben/ Auschwitzlüge eset.....	71
6.6.2 Az elkövetés helye a DStGB alapján.....	73
6.6.3 Az elkövetés helye a SStGB alapján.....	74
6.7 Az eredmény-bűncselekmények, a konkrét, az absztrakt és a potenciális veszélyeztetési deliktumok elhatárolása.....	76
6.8 Az absztrakt veszély mint tényállásszerű eredmény a BGH döntése értelmében. 78	
6.9 A „tényállásszerű eredmény” fogalmának értelmezési lehetőségei.....	81
6.9.1 Fizikai eredmény-meghatározás.....	82
6.9.2 A szubjektív teóriák.....	83
6.9.3 Az eredmény teleologikus redukciója a szubjektív elméleteknél.....	84
6.9.4 A joghatóságot megalapozó eredmény formális és materiális értelmezése. .86	
6.10 Az eredmény bekövetkezésének helye a svájci büntetőjog szerint.....	88
6.11 Az általános cselekményi eredmény.....	90
6.12 Probléma a részességnél.....	93
6.13 A számítástechnikai bűncselekmények joghatósági kérdéseinek magyar vonatkozásai.....	95
7 A közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelőssége a gyakorlatban.....	98
7.1 A CompuServe-ügy.....	98
7.2 Az AG München döntése – az ítélet összefoglalása.....	101
8 Az AG München döntése nyomán felmerülő büntetőjogi dogmatikával kapcsolatos kérdések.....	103
8.1 Társtettesség mulasztással.....	103
8.2 A mulasztás és a tevékenység elhatárolása.....	105
8.3 A mulasztással megvalósítható bűncselekmények.....	107
8.4 A mulasztás jogi természete a magyar jogban.....	108
8.5 A közvetítő szolgáltatók cselekvési kötelezettségének alapja.....	110
8.6 Mulasztás parancsoló norma hiányában?.....	112
8.7 A beavatkozási kötelezettség meglétének vizsgálata.....	115
8.7.1 A beavatkozási kötelezettség alapjai.....	115
8.7.2 Mikor és milyen okból keletkezik beavatkozási kötelezettség?.....	116
8.7.2.1 A beavatkozási kötelezettség alapja a materiális funkciótan szerint.....	117
8.7.2.2 A beavatkozási kötelezettség természete.....	118
8.7.2.3 A beavatkozási kötelezettségek egyes esetei.....	120
8.7.2.4 A közvetítő szolgáltatók beavatkozási kötelezettsége.....	123
8.7.2.5 Az önállóan átvállalt védelmi és segítségnyújtási kötelezettség (Schutzübernahme).....	125
8.7.2.6 A forgalom biztonságának fenntartásához kapcsolódó általános felügyeleti kötelezettség (Sicherungspflicht).....	127
8.7.2.7 A kötelezettségellenes veszélyeztető magatartásokból származó veszély (pflichtwidrigen gefährdenden Vorverhalten - Ingerenz).....	138
8.8 A beavatkozási kötelezettség információ-technológiai környezetben.....	141
9 A közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelőssége részesi magatartás esetén...143	
9.1 Felelősség a bűnsegélyért.....	143
9.2 A bűnsegédi magatartás vizsgálata a magyar jogszabályi környezetben.....	144

9.2.1 A tettesi alapcselekmény a részesség vonatkozásában.....	145
9.2.2 A mulasztással megvalósuló segítségnyújtás – mint a bűnsegéd diszpozíciószerű magatartása – a magyar jog szerint.....	147
9.2.3 A mulasztással megvalósuló bűnsegély büntetőjogi természete.....	149
9.2.4 A részesi magatartás okozatossága.....	150
9.2.5 A részesi mulasztás okozatossága.....	151
9.2.6 A pszichikai és a mulasztással megvalósuló bűnsegély elhatárolása.....	155
10 A szubjektív tényállási elemek és a tudomásszerzés.....	156
10.1 A szubjektív tényállási elemek a mulasztással megvalósuló bűnsegédi magatartás esetében	156
10.2 A mentesítő tényállásokban szereplő tudomásszerzés követelménye.....	158
10.2.1 A § 5. TDG III. a.F. alkalmazásának elutasítása azon az alapon, hogy a CD tevékenysége alapján nem minősíthető egyszerű adattovábbítást végző szolgáltatónak.....	163
10.3 A mentesítő tényállás elutasítása, a felelősség megállapítása a § 5. TDG II. a.F. alapján.....	164
11 Az LG München döntése – az ítélet rövid összegzése.....	166
12 A hazai jog számára fontos tanulságok.....	167
13 A modern büntetőjog Hassemer-i kritikája.....	169
13.1 A klasszikus büntetőjog ismertetőjegyei.....	169
13.2 A modern büntetőjog ismertetőjegyei.....	170
13.2.1 A védett jogi érték.....	171
13.2.2 A megelőzés.....	172
13.2.3 A következmény – orientáltság.....	173
13.3 A kritikai megállapítások érvényessége az informatikai bűncselekmények körében.....	173
14 A magyar büntetőjog modern büntetőjog?.....	175
15 Összegzés.....	178
16 Irodalomjegyzék.....	182
17 Függelék.....	199

1 Bevezetés

Az informatikai bűncselekmények megjelenése a jogalkotásban és a jogalkalmazásban nem tekint vissza hosszú múltra. Az informatika térnyerése hazánkban a rendszerváltást követő években kezdődött, aminek oka elsősorban a gazdasági piacon megjelenő elérhető áron beszerezhető számítógépek megjelenése volt. Az egyre élesedő verseny miatt a korábban megfizethetetlen eszközök ára jelentősen lecsökkent, ami miatt egyre elterjedtebbé vált az alkalmazásuk. Az informatika globális jellegének köszönhetően az új ismeretek, eszközök, módszerek gyors elterjedése egyre több területen tette nélkülözhetlenné az informatikai tudást, mely a technika gyors fejlődése miatt folyamatos megújítást, a felállított tézisek újragondolását igényli. Ennek a globális jellegű fejlődésnek a folyamatoként a Föld számos országában felismerték már, hogy ez a tudás nem csupán jó és hasznos, hanem káros célra is felhasználható, ami szükségessé tette ez utóbbi terület tudományos vizsgálatát is. Magyarország ehhez a szellemi áramlathoz kapcsolódva vette fel a küzdelmet a globális informatikai bűnözéssel, mely nyomán új bűncselekmények kerültek a Büntető Törvénykönyvünkbe. Az informatika azonban nem csupán az új törvényi tényállásokban foglalt magatartások által van hatással a kriminalitásra, hanem a régi, már kiforrott gyakorlattal rendelkező bűncselekmények elkövetési eszközöként is megjelenik. Ezen jellemző miatt fontos figyelmet szentelni az új módszerekkel megvalósuló cselekményeknek is, mivel azoknak az igazságszolgáltatás rendszerébe történő becsatornázása számos esetben jogalkalmazási kérdéseket vet fel.

A PhD dolgozat témájának kiválasztásánál fontos szempont volt annak vizsgálata, hogy az informatika, mint az informatikai bűncselekmények megvalósítását elősegítő tudományterület, milyen hatással van a bűnügyi tudományokra. A kutatás során elsősorban annak a vizsgálatára helyeztem a hangsúlyt, hogy a büntetőjogi felelősség dogmatikája képes-e becsatornázni rendszerébe az újfajta élethelyzeteket, és képes-e mindezt úgy megvalósítani, hogy közben fenntartja a büntetőjog legalitásának elveit, vagy pedig a klasszikus

elvekhez képest új, a modern büntetőjog szerepváltozásából adódóan keletkező szemléletmódok mellé kell állnia, mivel a jelenlegi struktúrákat nem elég stabilnak ahhoz, hogy az újszerű problémákra megoldást szolgáltatassanak.

Bár az informatikai rendszerek alapvető feladata a különböző folyamatok automatikus, emberi beavatkozás nélküli lebonyolítása, ez mégsem valósítható meg emberi magatartások nélkül. A globális informatikai folyamatok számítógépek között zajló kommunikáción keresztül bonyolódnak le, amely számítógépek működéséért különböző személyek a felelősek. Egy kommunikációs folyamatban tehát nem csupán a küldő és a címzett személye bír jelentőséggel, de abban azoknak a köztes személyeknek is jut szerep, akik biztosítják a két végpont közötti kommunikáció lehetőségét. Ezek a személyek a közvetítő szolgáltatók, akiknek fontos feladata van az internet működésében, működtetésében. Az interneten keresztül megvalósuló bűncselekmények üldözése kapcsán a nyomozó hatóságok folytonosan rászorulnak ezekre a szereplőkre, elsősorban a potenciális beavatkozási képességük és felügyeleti képességeik miatt. Ez a fontos tényező azt eredményezte, hogy több elképzelés is született arról, hogy milyen módon szükséges ezeknek a szereplőknek a bevonása a bűnüldözésbe, mennyire privatizálható a bűnüldözés, bűnmegelőzés ezen a területen. Ennek a párbeszédnek az eredményeképpen az internetes tartalmak blokkolásra vonatkozó elképzelések, mint az informatikai kriminalitással szembeni fellépés eszközei sorra dugába dőltek és egyre inkább az egyes közvetítő szolgáltatók felelősségi kérdései kerültek a középpontba.

A közvetítő szolgáltatók felelősségi kérdésének az képezi az alapját, hogy a tevékenységük (informatikai szolgáltatások) nélkül az egyes bűncselekmények nem lennének megvalósíthatóak. Az informatikai folyamatok sokszínűsége miatt nem lehet azonban kategorikusan kijelenteni, hogy a közvetítő szolgáltatók minden esetben felelősek az általuk működtetett infrastruktúrán megvalósuló bűncselekmények miatt valamilyen elkövetői szinten és ugyanakkor azt sem, hogy soha nem felelnek. Az informatika büntetőjogának a feladata ezeknek a határvonalaknak a meghúzása, ezért teszek kísérletet erre az értekezésemben. Ezeknek a kérdéseknek a vizsgálata azért is különösen érdekes, mivel ezeken

keresztül a büntetőjog általános részét érintő, az informatika megjelenése miatt felmerülő kérdésekre is adhatóak válaszok.

Az informatika hatásai miatt a rendszerváltást követő társadalmi fejlődés, mely alig több mint 20 éves múltra tekint vissza, sok tudományterületet befolyásol, így a jogtudományokat is. Nem gondolnám, hogy szégyellni kellene azt, hogy a jogalkalmazásban ez a fejlődés nem olyan zajos, mint amilyen a gazdaság különböző területein, az ilyen jellegű ügyek száma nagyon alacsony. A jogalkotásnak és a jogalkalmazásnak átgondolt válaszokat kell adni az emberek cselekményeire, azokra hatást gyakorolni nem a pillanat műve. Emiatt a dolgozat megírásánál nem támaszkodhattam kizárólag a jogalkalmazásban megjelenő problémákra, noha természetesen feldolgoztam az ide vonatkozó döntéseket. Nem támaszkodhattam ugyanakkor a hazai szakirodalomra sem, mivel bár elvétele találkozhatunk a téma fontosságát és súlyosságát át- és magukénak érző jogtudósok munkáival, azok nem elegendőek egy doktori disszertáció megalapozásához. Ezen körülmények miatt a figyelmem elsősorban az európai büntetőjog fejlődése felé irányult. Az elsődleges kutatásokat követően körvonalazódott, hogy ha nem jogpolitikai, jogfilozófiai vagy kriminológiai tárgyú dolgozat elkészítését célozom meg és ugyanakkor hasznosítható eredményeket akarok kapni, akkor olyan nemzetközi ismereteket kell a vizsgálat fókuszába állítanom, amelyek elsődlegesen a kontinentális jogrendszer gyökereiből táplálkoznak. Mindezek miatt figyelmem a germán jogterületek felé fordult, mivel a nemzetközi szakirodalom tanulmányozása alapján arra a következtetésre jutottam, hogy az általuk lefolytatott jogviták hasznos kiindulópontként szolgálhatnak a témával kapcsolatos saját álláspontunk meghatározásánál, mivel nem tagadható és el sem vetendő módon a büntetőjogi dogmatikánk a germán jogterületből táplálkozott. A választást az is nagyban megkönnyítette, hogy a germán területeken az informatika tudománya töretlen ütemben fejlődött az elmúlt évszázadban. Emiatt a jogtudomány, a jogalkotás és a jogalkalmazás egyszerűbben tudott reagálni a fejlődés nyomán megjelenő társadalmi változásokra, amiből az is következik, hogy ezeken a területeken nagyobb kapacitás áll már rendelkezésre az informatikai bűncselekmények

üldözéséhez, amiből pedig egyenesen következik, hogy az adott terület a jogirodalomban is nagyobb figyelmet kapott.

Mindezek alapján az értekezésem céljaként azt határoztam meg, hogy bemutassa mindazon jogbölcseleti, jogelméleti és büntető jogdogmatikai változásokat, amelyek az informatika térnyerésével hatással vannak és véleményem szerint növekvő mértékben hatással is lesznek a büntetőjog klasszikus felelősségi rendszerére.

2 A kockázati társadalomból adódó büntetőjogi problémákról

Az információtechnológia fejlődése és a fejlődéshez kapcsolódó szabályozási szükségletek a büntetőjog dogmatikáját is kihívások elé állítják. Az újszerű élethelyzetek konkrét cselekményeinek összevetése az absztrakt szabályokkal ellentmondásokat eredményez, melynek oka elsősorban a 20. század második felében lejátszódó társadalmi fejlődési folyamatokból származtatható, ami a büntetőjogot szerepváltozásra kényszeríti. A büntetőjog jogpolitikai szerepváltozásához kapcsolódóan fontos feladat a büntetőjogászok számára, hogy a büntető jogdogmatikai alapok megőrzése mellett próbáljanak meg választ adni ezekre a kérdésekre, vagy ha nem lehetséges, jelezzék ezeket. Ezt a helyzetet nem könnyíti meg ugyanakkor az európai jog, azon belül pedig az európai büntetőjog térnyerése sem, tekintettel arra, hogy az európai szabályozási koncepciók további problémákat vethetnek fel a tagállami büntetőjog alkalmazásában.

Ligeti ezt a kérdést így foglalja össze: „A büntetőjog modernitásából fakadó legitimációs kérdés nem csak az európai büntetőjogban, hanem a nemzeti büntetőjogokban is megjelenik. Ezek az új tendenciák jogállami megfontolásokból a tagállamokban is vitatottak, és számos kritikát vontak maguk után.”¹ „Az európai büntetőjogra tett kritikai megállapítások nagyrészt olyan érveket ismételnék meg, amelyek a belső büntetőjoggal kapcsolatban már régebben felmerültek. Az európai büntetőjog jogállami kritikája számos részletkérdést érint, amelyek mindenekelőtt a szakmai büntetőjog területére vonatkoznak.”²

Hassemer az elsők között hívta fel a figyelmet arra a tendenciára, miszerint a büntetőjog annak alkotása és alkalmazása során a huszadik század végi jogfejlődésben elszakad a jogállami gyökerektől, elveszíti ultima ratio jellegét és szociálpolitikai célokat is szolgál.³ A fenyegetettség érzése és a

¹ LIGETI: Az európai büntetőjog legitimációja. 2004, 373. oldal

² LIGETI: i.m. 2004, 382. oldal

³ HASSEMER: Interkulturelles Strafrecht. 1998, 118. oldal

kockázatok materializálódásnak mind nagyobb realitása eltávolítja a büntetőjogot a jogdogmatikától. Ezek mellett előfordulhat, hogy az állam egyre inkább a biztonság alapjogának garantálójává válik, s ehhez a büntetőjogot, mint a mindent gyógyító eszközt szerepelteti.⁴

A modern büntetőjog fenti kérdéseinek vizsgálata elsősorban a kábítószerekkel, környezetveszélyeztetésekkel, a szervezett bűnözéssel kapcsolatban jelent meg. Tekintettel arra azonban, hogy a büntetőjogot a kor követelményeihez kell igazítani, különösen fontosnak tartom, hogy az informatikai bűncselekmények területén is megvizsgáljam a modern büntetőjog fejlődése nyomán keletkező fent említett tendenciák megjelenését.

Elmondható, hogy nehéz helyzetben van a jogalkalmazás, mert az európai uniós szabályozás következtében kialakított, és legtöbbször szó szerinti fordítással átvett szabályokhoz kapcsolódó büntetőjogi dogmatika kidolgozatlan a magyar jogban, s ennek feloldása mindenekelőtt a jogalkalmazó feladata lesz.

Jelen dolgozat keretében bemutatom az informatikai bűncselekményeknek azon területeit – elsősorban a büntetőjog általános része vonatkozásában –, ahol a meglévő jogszabályok alapján, az információtechnológia figyelembevételével kell a büntetőjogi felelősség megállapításában állást foglalni. A kockázati társadalom által generált problémákból adódó, a büntetőjogi felelősséget érintő újszerű kérdések abból adódnak, hogy az informatikai környezetben megvalósított társadalomra veszélyes cselekmények jogi minősítése vonatkozásában a büntetőjogi dogmatikát újfajta szempontok figyelembevételével kell alkalmazni.

Az értekezésben ezeknek a felelősségi kérdéseknek a vizsgálta során az információtechnológiát nem mint általánost vizsgálom, hanem elsősorban azoknak a személyeknek a magatartására fókuszálok, akik az internetes kommunikációban fontos szerepet játszanak a kommunikációs infrastruktúra működtetésével.

A jogalkotás szempontjából a kockázati társadalom által előállított újszerű problémák szabályozási igényként jelennek meg. A folyamatosan megújuló újszerű magatartások szabályozására megfelelő jogszabályokra van

⁴ HASSEMER: i.m. 1998, 119. oldal

szükség. Ez a gyors jogalkotási igény azonban könnyen oda vezethet, hogy az információtechnológia felhasználása nyomán megjelenő társadalomra veszélyes magatartások büntetőjogi szankcionálására adott gyors jogalkotói válaszok úgy jelennek meg, hogy számos, a társadalom által elítélt magatartás kapcsán a büntetőjog kerül alkalmazásra. A gyorsan alkotott, az információtechnológiai lehetőségeket figyelmen kívül hagyó jogalkotás könnyen alkot olyan jogszabályokat, amely a jogalkalmazás során helytelen – a jogállami büntetőjog követelményeit figyelmen kívül hagyó – döntéseket eredményez. Természetesen ezzel nem arra kívánok utalni, hogy a hazai jogalkotás pontatlan lenne. A nemzetközi kötelezettségek nyomán keletkező jogalkotási kötelezettséggel nincs elmaradásunk. Sokkal inkább arra szeretném felhívni a figyelmet, hogy a jogalkotás és jogalkalmazás során melyek azok a kérdések, amelyek felvethetik a jogállami büntetőjog elveit nélkülöző döntések megszületését, illetőleg milyen jogi szempontok figyelembe vétele lehet szükséges az információtechnológiát alkalmazó felhasználókra és szolgáltatókra vonatkozó egységes jogalkalmazási gyakorlat kialakításához.

3 A kockázati társadalom, az információtechnológia és a büntetőjog fejlődése

3.1 *A kockázati társadalom modern problémái*

Ulrich Beck 1986-ban megjelent a „Kockázat-társadalom, úton egy másik modernitásba” című művében a huszadik század végi társadalmat kockázat-társadalomnak nevezte. Beck a kockázat-társadalom fő jellemzőjének tartja, hogy a társadalom már nem a „jóra törekszik, hanem arra, hogy a legrosszabbat, amit a társadalmunk véghezvihet megakadályozza.”⁵ Ennek oka, hogy a társadalmunk új kockázati tényezői nem önállóan, az embereken kívül eső okok nyomán jelentkeznek, hanem az embernek önmaga és környezete kapcsolatán, érintkezésén alapulnak.⁶

Beck szerint a társadalom ma a kockázatokkal való kapcsolatában önmagával konfrontálódik, a kockázatok pedig tulajdonképpen az emberi érintkezések tükörképei. Ezért a veszély forrása többé már nem külső, idegen, embertelen, hanem az ember azon képessége, hogy önmagát változtassa, formálja, és ezzel akár az élet újratermelődésének körülményeit is megsemmisítse.⁷

3.2 *Információs társadalom, globalizáció és információ-technológia*

A társadalomtudományokban a nyolcvanas évektől vált használatossá a kockázat-társadalom fogalma. A kockázat-társadalom létrejöttének oka, hogy a fejlett országokban a jólét és a szükségletek kielégítettsége a korábbi társadalmi berendezésekhez képest (rendi társadalom, osztálytársadalom) rohamosan

⁵ BECK: Risikogesellschaft. 1986, 65. oldal

⁶ LAU: Risikodiskurse. 1989, 423. oldal

⁷ BECK: i.m. 1986. 66. oldal

fejlődik, és egyre magasabb szintet ér el. Ezekben az országokban ugyanakkor az egyéni individualizációs folyamatok hatásaként megjelent az egyén félelme az új társadalom által generált folyamatok működésének kockázataitól. Ez a félelem abból született, hogy több olyan fejlődési út is nyitva áll mind az egyén, mind a társadalom előtt, melynek hosszú távú hatása és kimenetele ismeretlen. Ehhez kapcsolódóan feltűnt továbbá a globalizáció és internacionalizáció jelensége is, ugyanakkor az információtechnológia fejlődésével megjelent a köztudatban az információs társadalom jelensége is, mely a társadalmi folyamatok teljesen új irányait nyitotta meg.

Sieber szerint az információs forradalom nagyobb hatással lesz az emberi közösségekre, mint az első ipari forradalom volt. Az ipari forradalom nyomán az emberiség eljutott az ipari társadalomig, onnan pedig az információs társadalomig, melyet akár a második ipari forradalomnak is lehet nevezni. Míg az első ipari forradalom fő jellemzője az volt, hogy az emberi munkát a gépi váltotta fel, a másodikat már az jellemzi, hogy az ember szellemi tevékenységét képező információnak a számítástechnikai rendszerek által történő feldolgozása és elraktározása valósul meg. Ennek a következménye pedig az lesz, hogy a második forradalom eredményei meghaladják az elsőét. Az információs társadalomban ugyanis már a testetlen dolgok is értéket kapnak, ebből következően pedig az információ, mint testetlen dolog hatalmi faktorrá és egyben veszélyeztetési potenciállá is fejlődik.⁸

A kockázat-társadalomhoz kapcsolódó további újszerű jelenség a globalizáció, melynek hatásai különös jelentőséggel bírnak az egyébként globálissá fejlődő internet vonatkozásában, szorosan kapcsolódva ezáltal az értekezés témájához is.

A globalizációnak négy fő eleme különböztethető meg: ökonómiai, politikai, kulturális és ökológiai. Ezekhez további három elemet lehet társítani: az információs, a munkaszervezési és a civiltársadalmi globalizációt.⁹

⁸ SIEBER: Missbrauch der Informationstechnik und Informationsstrafrecht. 2004, (II), 1. oldal

⁹ BONß: Vom Risiko. Unsicherheit und Ungewißheit in der Moderne. In: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Globalisierung des Rechts. Baden-Baden, 1999/2000, 43. oldal

Beck a globalizációval kapcsolatban kifejti, hogy szerinte a denacionalizálódás azt a világméretű társadalmi folyamatot jelenti, amit a sokszínűség jellemez világállam és világvezetés nélkül. Ebben az összefüggésben tehát a globalizáció folyamatában a konfliktusok a nemzeti szuverenitás és a transznacionális együttműködések között fognak kialakulni. A világgazdaság megteremti a világ-kockázati társadalmat, ami épp ökológiai szempontból egyre kevésbé határolható körül a nemzeti értékrendszerek mentén, s mint ilyen, világkockázatot termel.¹⁰

A globalizáció fő ismertetőjegyének tehát az egyes államok tértől és időtől független denacionalizálódását tartják, ennek ellenére azonban a társadalmi folyamatokban érzékelhető, hogy ez nem a helyi tradicionális értékek tagadásához vezet, hanem épp ellenkezőleg, erősíti azokat: patrióta érzéseket kelt. Mindenhol léteznek olyan erőfeszítések, melyek próbálják megőrizni a helyi autonómiát és a regionális kulturális identitást.¹¹ Az értekezés – ahol ez lehetséges – igyekszik mindkét folyamat által képviselt nézeteknek helyet biztosítani, így arra törekszik, hogy a közösségi szabályozás érvényre juttatásának elősegítése mellett a magyar büntetőjog hagyományait is megőrizze.

Az internetes környezetben megvalósított bűncselekmények esetében azok globalizált jellege különös problémát jelent. Az internet működési mechanizmusai – nevezetesen a globálisan is korlátlanul használható infrastruktúrából származó lehetőségek – miatt a bűncselekmények felderítésének alapkérdése, hogy melyik állam jogosult büntetőhatalmát érvényesíteni. A probléma megoldása elsősorban a globalizáció jogharmonizációs folyamatai nyomán valósítható meg hatékonyan, ez azonban még a távoli jövőbe mutat. Fontos ezért tisztázni, hogy a nemzeti szuverenitás kérdéseire milyen válaszok adhatóak az internetes környezetben megvalósított bűncselekmények esetében, tekintettel arra, hogy a globális összefogás hatékonyságától függetlenül már érzékelhetőek a büntetőjog által védett értékeket ért olyan támadások, melyeknek a valós térben történő elkövetése egyértelmű jogkövetkezményeket von maguk után, a virtuális térben azonban

¹⁰ BECK: Wie wird Demokratie im Zeitalter der Globalisierung möglich? 1998, 28. oldal

¹¹ GIDDENS: Konsequenzen der Moderne. 1997, 84. oldaltól

olyan alapvető jogalkalmazási problémákra vezetnek, melyek miatt szinte büntetőjogi fenyegetés nélkül lehet megvalósítani ugyanazon cselekményeket.

Mindezen hatásokhoz – mint említettem – szorosan kapcsolódnak az információtechnológia speciális jellemzői, melyek további szemléletbeli változásokat tesznek szükségessé az internetes környezetben megvalósuló büntetendő magatartások megfelelő értékelésénél.

Luhmann a hetvenes évek elején az információ- és kommunikációtechnológia világméretű összefonódását jövendölte előre. Luhmann láthatóan Beck elképzelését osztja, amikor kijelenti, hogy a kockázattársadalom és globalizáció nem két egymást követő eleme a társadalomnak, mindkettő a jelent érinti. A globalizált társadalomban tulajdonképpen a kockázati társadalom sajátosságai figyelhetőek meg. Mindkettőnek közös elemei vannak. Ilyen például az előállított bizonytalanság, mely a kockázatok nagy számát és az ezekkel kapcsolatos információ hiányát jelenti. A gazdasági és társadalmi globalizáció a kockázatot is globalizálja. Luhmann jövendölésében nagy jelentőséget tulajdonít a globális kockázatnak, melynek legfontosabb tulajdonsága annak határokon átnyúló jellege. Luhmann szerint az ilyen jellegű kockázatok kezelését csak átfogóan, jogi normák által lehet megvalósítani.¹²

A kockázati társadalom másik fontos jellemzője, hogy annak társadalmi folyamatait áthatja az információtechnológia. Az információtechnológia alatt mindazon szellemi és technikai termékeket, valamint fizikailag is megjelenő megoldásokat kell érteni, amelyek lehetővé teszik a hatékony információszolgáltatást, vagyis az adatok gyűjtését, tárolását, rendelkezésre bocsátását, feldolgozását, továbbítását és megfelelő formában történő megjelenítését.¹³ Tényként megállapítható, hogy az információtechnológia fejlődése meghaladja a jogtudomány fejlődését. Ez természetesen létrehozta azt az igényt, hogy az információtechnológia és annak globalizált jellegéből adódó közös kockázatokat a különböző társadalmak közösen kezeljék.

Ezzel kapcsolatban alapvető hiányossága az informatika tudományának, hogy nem alkotta még meg azt az egységes fogalmi struktúrát, informatikai

¹² LUHMANN: Die Weltgesellschaft. 1971, 6. oldal

¹³ KARAY Tivadar – PAPP Klára (BMF-KGK) előadása alapján

dogmatikát, amely mentén az informatika fejlődése rendszerezetten történhetne legalább nagy vonalaiban, mivel ez az egyik legfontosabb akadálya a közös fellépésnek. A jogtudomány területére beszivárgó fogalmak összevisszasága ugyanis további bizonytalanságot szül a jogkövető társadalom tagjai körében. Az internet működéséhez kapcsolódó szereplők – a közvetítő szolgáltatók –, akik az elektronikus kereskedelemhez kapcsolódó tevékenységük miatt speciális szabályozás hatálya alá tartoznak, ennek a globális kockázatnak az aktív részesei, hiszen az általuk működtetett infrastruktúra pontosan ilyen kockázatokat termel: az infrastruktúra adta lehetőségek széles körben biztosítanak lehetőséget jogellenes magatartások megvalósítására egy, a jog által még szabályozni szándékozott, önálló környezetben.

Azt gondolom, hogy a közvetítő szolgáltatók ezen jellemzőik miatt tökéletes mintái a kockázati társadalom tagjainak, s mint ilyenek cselekményeik vizsgálata segítséget nyújt a büntetőjogi felelősségi rendszer jelenlegi helyzetének bemutatásához.

3.3 A büntetőjog és a kockázat- társadalom

A kockázat-társadalom kialakulása a büntetőjogra is sokrétű hatással volt. Ladeuer szerint ez abban nyilvánul meg, hogy a globalizálódás nyomán a büntetőjognak új elvárásokkal kell szembenéznie. A kockázati társadalommal kapcsolatos diskurzusok, publikációk, amelyekben a globalizáció jogra gyakorolt hatását vizsgálják, elsősorban a határon átnyúló problémákra koncentrálnak. A globalizációnak a jogra gyakorolt hatását a jog globalizációjának nevezik. A jog globalizációja – vagy más néven globális, internacionális eljogiasodás – alatt elsősorban egy jogrendszer nemzetek feletti vagy transznacionális kiterjesztését, másodsorban a jog irányítási kompetenciájának igénybevételét kell érteni, melyben a jogot arra használják fel, hogy kockázatokat kezeljenek vele. A kockázati társadalomban a jog a globalizáció vonatkozásában elsősorban

társadalomirányítási eszközként jelenik meg, vagyis tetten érhető az a tendencia, hogy a jog a kockázatmenedzsment egyik eszközévé válik.¹⁴

Peter-Alexis Albrecht a jog globlizációjával kapcsolatban különbséget teszi politikai-adminisztratív rendszer és technikai-ökonómiai rendszer között. A politikai-adminisztratív rendszerbe a társadalom „felső irányítása” tartozik, mely elsősorban a társadalom-védelmet koordinálja, míg a technikai-ökonómiai rendszerre az „alsó-irányítás” jellemző, melyhez a gazdasági-környezeti védelem tartozik. A modern büntetőjog mindkét rendszerben megjelenik, azonban funkciói eltérőek. Albrecht szerint ugyanis a modern büntetőjog nem csupán arra szolgál, hogy megakadályozza a környezeti és gazdasági rombolásokat, hanem a büntetőjog irányítási szerepet is betölt, mégpedig a jogállami alapelvek rovására. A büntetőjog irányítási funkcióját betöltő jellege a büntetőjogi jogalkotásban elsődlegesen az absztrakt veszélyeztető tényállások elterjedésében mutatkozik meg.¹⁵ Véleménye szerint ez a folyamat a modern, materiális büntetőjog privatizációját jelenti, amelyben a büntetőjogi jogalkotás a megelőzés gondolatával kapcsolódik össze, azáltal, hogy az absztrakt veszélyeztető tényállásokkal a társadalmi kontrollt a bűncselekmény elkövetése elé helyezi.¹⁶ Hasonlóan vélekedik Cornelius Prittwitz is, aki a modern büntetőjogot kockázati büntetőjognak nevezi, ami a felső irányítás büntetőjogából és a szimbolikus büntetőjogból áll. Értelmezésében a szimbolikus büntetőjog elsősorban a veszélyérzet ellen használható fel.¹⁷

Ulrich Sieber büntetőjogi aspektusú összegzésében a kockázati társadalomból származó – eddig a környezetvédelmi jognál megjelenő – jogi változások három fejlődési irányvonalát határozta meg. Sieber szerint a fejlődés során a prevenció és az intenzív beavatkozás szerepe szükségképpen megnövekedett, mely nyomán a veszélyeztetési felelősség egyre nagyobb szerephez jut. A veszélyeztetési felelősség a jogi környezetben generálklauzulák és határozatlan tényállási elemek előtérbe lépésével szabályozható hatékonyan,

¹⁴ LADEUER: Risikobewältigung durch Flexibilisierung und Prozeduralisierung des Rechts, - Rechtliche Bindung von Ungewißheit oder Selbstverunsicherung des Rechts? 1999, 49. oldal

¹⁵ ALBRECHT: Entwicklungstendenzen des materiellen Strafrechts. 1988, 200. oldal

¹⁶ ALBRECHT: Die Funktionalisierung des Opfers im Kriminaljustizsystem. 2000, 49. oldal

¹⁷ PRITTWITZ: Strafrecht und Risiko. 1993, 160 és 242. oldal

ami mellé társul még a büntetőjog nemzetközi harmonizációjának igénye is, mely joghatósági kérdéseket vet fel.

Felix Herzog az absztrakt veszélyeztető bűncselekmények – a klasszikus büntetőjoghoz képest nagyobb mértékű – alkalmazása miatt nevezi a modern büntetőjogot veszélyeztetési büntetőjognak. Herzog fogalomalkotása szerint a veszély nem egyszerűen létezik, hanem sokoldalú interakciók révén, interpretációs eljárásokkal társadalmi konstrukciókban alakul ki. Ezeket a veszélyeket a társadalom nem képes teljesen átlátni, s így az egyéni bizonytalanságokból – amelyek az információ hiányából következnek – ered a társadalmi biztonság hiánya, és az igény a biztonságra, mely a veszélyeztetési büntetőjogot eredményezi.¹⁸

A fentiek miatt elmondható, hogy a büntetőjog a XX. század végén mint a kockázatirányítási eljárás eszköze jelenik meg, amelyben átalakul a bizonytalanságok miatti várakozások megoldásának eszközévé. Ennek a folyamatnak a veszélye azonban az, hogy a büntetőjog elveszíti stabilizáló funkcióját, többek között azért, hogy határozatlan tényállási elemek kerülnek a törvényi tényállásokba,¹⁹ a büntetőjogi dogmatikát pedig az újszerű problémák gyors és hatékony megoldására kényszeríti.

Ennek a tendenciának a hatása nem bizonyos jogellenes magatartások informatikai bűncselekményeken keresztül történő pönalizálásában jelenik meg problémaként, hanem abban, hogy az internetes környezetben megvalósuló absztrakt veszélyeztető deliktumok a klasszikus büntetőjogi dogmatikához kapcsolódóan ellentmondásokra vezetnek. Ezek az ellentmondások elsődlegesen a büntetőhatalom gyakorlásához, a büntető joghatóság értelmezésében jelennek meg, mely hipotézis létezésének a vizsgálata képezi jelen dolgozat első részét.

Albrecht a modern büntetőjog általános tendenciájaként aposztrófált folyamat jellemzőit az alábbiakban foglalja össze: a modern büntetőjogban növekednek az absztrakt veszélyeztető tényállások, növekszik a normakényszer a mulasztási és gondatlansági cselekményeknél, valamint egyre gyakrabban

¹⁸ HERZOG: Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. 1991, 109. oldal

¹⁹ HILLER: Der Zeitkonflikt in der Risikogesellschaft. Risiko und Zeitorientierung in rechtsförmigen Verwaltungsentscheidungen. 1999, 33. oldal

alkalmaznak a büntetőjogi jogalkotásban generálklauzulákat és határozatlan tényállási elemeket a büntetőjog alkalmazhatóságának növelése érdekében.²⁰

A normakényszer növekedése és a határozatlan tényállási elemek alkalmazása a mulasztási és gondatlansági cselekményeknél a mulasztáshoz kapcsolódó dogmatikai elvek újragondolását eredményezte a klasszikus germán jogdogmatikában. Ez a problémakör már szorosabban kapcsolódik a közvetítő szolgáltatók felelősségi kérdéseire azon okból kifolyólag, hogy a közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelősségét felvető, a mulasztással megvalósuló tettesi és részesi magatartások értékelése során óhatatlanul figyelembe kell venni azokat a szakmai büntetőjoghoz kapcsolódó szabályhalmazokat, melyekkel egyébként a közvetítő szolgáltatók tevékenységének szabályozására tett kísérletet a jogalkotó. Ezek a szabályok egyrészt nemzetközi szinten – konkrétan az európai unió jogalkotásában – és nemzeti szinten is megjelentek, amiből következően a hazai jogalkalmazásnak is számolnia kell azzal, hogy ezeket a problémákat meg kell oldania a büntetőjog elveinek figyelembe vétele mellett. Ehhez kapcsolódik még újszerű jelenségként az európai unió jogának térnyerése, mely nyomán a jogalkotásban, néhol figyelmen kívül hagyva a nemzeti büntetőjog dogmatikai struktúráit, jogalkalmazási kényszerhelyzetbe kényszeríti a büntetőjogászokat. Ennek jó példája az elektronikus kereskedelmi szolgáltatók felelősségének szabályozása, mely bár Lisszabon előtti első pilléres irányelvben került rögzítésre, mégis a büntetőjog forrásaként jelenik meg a hazai jogban, tekintettel arra, hogy norma felelősséget korlátozó szabályait nem lehet figyelmen kívül hagyni a hazai jogalkalmazásban a büntető ügyekben sem. A dolgozat második fő részében emiatt elsősorban a közvetítő szolgáltatók magatartására vonatkozó szabályoknak a büntetőjogi dogmatikára gyakorolt hatását vizsgálom. Az ebből származó jogalkalmazási helyzet túlmutat azonban a közvetítő szolgáltatókon, mert általánosságuknál fogva a későbbiekben megalkotásra kerülő közösségi szabályok által létrehozott helyzetekhez is kapcsolódhatnak esetlegesen, ugyanakkor orientálhatják a hazai jogalkotás annak érdekében, hogy munkájuk során figyelembe vegyék a felmerülő

²⁰ ALBRECHT: i.m. 1988, 164. oldal

jogdogmatikai ellentmondásokat, elkerülve ezáltal azt, hogy a jogalkalmazókat lehetetlen feladatok elé állítsák.

4 A közvetítő szolgáltatók felelősségének korlátozása

Az Európai Parlament és a Tanács 2000. június 8-án fogadta el az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi kérdéseiről rendelkező 2000/31/EK irányelvet (továbbiakban: EKI). Az EKI szabályozza a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatási tevékenység megkezdésével és folytatásával kapcsolatos követelményeket, a szolgáltatók és a közvetítő szolgáltatók felelősségének kérdéseit.

Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások jogi hátterének biztosítása érdekében az Országgyűlés megalkotta a 2001. évi CVIII. törvényt, az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások²¹ egyes kérdéseiről (a továbbiakban Ekertv.), abból a célból, hogy a szolgáltatásokba vetett bizalom megszilárdulhasson, és így az általuk kínált gazdasági és társadalmi előnyök kiaknázhatóak legyenek.²²

Az EKI 12-15. cikkei foglalkoznak a közvetítő szolgáltatók felelősségi kérdéseivel. Ezekbe a cikkekbe foglalt horizontális szabályok célja, hogy a jellemzően közvetítő jellegű szolgáltatást nyújtó szolgáltatókat mentesítse a más által rendelkezésre bocsátott, a szolgáltatók által tárolt, továbbított vagy hozzáférhetővé tett információval okozott károk, jogsérelmek miatti felelősségre vonás alól.²³

Ennek a szabályoknak a büntetőjogi relevanciáját az adja, hogy a közvetítő szolgáltatásokkal összefüggésben, elsősorban technikai úton, de szükségszerűen megvalósulnak olyan jellegű adatfeldolgozási folyamatok, melyek, ha tartalmukban jogellenes információkat dolgoznak fel, a Büntető Törvénykönyvbe ütköző tényállásokat valósítanak meg. Ezek az adatok a közvetítő szolgáltatók által üzemen tartott gépeken, az internet technikai

²¹ Az Ekertv. értelmező rendelkezése szerinti információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokra a továbbiakban a szolgáltatások fogalmát használom. – szerző -

²² Az Ekertv. miniszteri indokolása

²³ Az EKI szabályozási módszerét követte az Ekertv. is, a releváns szakaszok a szolgáltató és a közvetítő szolgáltató felelősségére vonatkoznak. (§§. 7-12.).

adottságai folytán általában mentésre, sokszorozásra, és a legtöbb esetben hozzáférhetővé tételre is kerülnek. Példaként hozható fel elsősorban a tiltott pornográf felvétellel visszaélés forgalomba hozatallal elkövetett alakzata, melynél az elsődlegesen adatokat rendelkezésre bocsátó személy által közvetített információ a közvetítő szolgáltató szerverein keresztül jut el a címzethez, mely szervereken az internetes adattovábbítás sajátosságaiból adódóan a számítástechnikai adatok többszörözésre kerülnek, vagyis a közvetítő szolgáltató a megszerzés, tartás elkövetési magatartásainak megfelelő magatartást tanúsít, illetőleg segítséget nyújt a jogellenes tartalom forgalomba hozatalához.

4.1 A közvetítő szolgáltatói minőség kritériumai, az internet szereplői

A világon számos számítástechnikai hálózat létezik, és ezek hardvere, valamint szoftvere sok esetben eltér egymástól. Az egymással nem kompatibilis hálózatok összekapcsolását általában egy átjárónak (gateway) nevezett számítógép segítségével valósítják meg. Az átjáró feladata az, hogy két hálózat között biztosítsa az átjárhatóságot, mind a hardver, mind a szoftver szempontjából. Az ily módon összekapcsolt hálózatokat együttesen internetworknek, vagy röviden internetnek nevezik. Az internet nem más, mint a lokális hálózatoknak azon csoportja, amelyet egy nagy kiterjedésű hálózat fog össze. Az internet egyben azt a világméretű internetet is jelenti, amely az egyetemeket, kormányhivatalokat, a vállalatokat és a magánszemélyeket köti össze.²⁴

4.2 A szolgáltatók terminológiai megközelítése

Az internethez különböző személyek kapcsolódnak, és az internet működése érdekében különböző cselekményeket valósítanak meg. Elhatárolásuk alapját az információtechnológia szerinti tevékenységük képezi.

²⁴ TANNENBAUM: Számítógép-hálózatok. 1999. 34. oldal

Az informatika tudományának irodalmában öt fontosabb szereplő került meghatározásra: felhasználó, adattovábbítást végző szolgáltató (Access Provider – AP), hozzáférést biztosító szolgáltató (Network Provider – NP), internet-szolgáltató (Internet Service Provider – SP) és a tartalomszolgáltató (Content Provider – CP).²⁵

A felhasználó a másik négy szereplő által nyújtott szolgáltatásokat veszi igénybe. A felhasználó az AP által nyújtott szolgáltatás alapján jut a CP által nyújtott tartalomhoz, melyet valamely SP szerveréről tölt le. A felhasználó szerződéses jogviszonyban az AP-vel áll.

Az AP által nyújtott szolgáltatás lehetőséget nyújt az interneten végezhető cselekményekre, biztosítja a hozzáférés technikai feltételeit a világhálózathoz. Tevékenysége szükséges valamely hálózat fizikai megvalósulásához. Az AP a hálózat fizikai fenntartását biztosítja, tehát szolgáltatásával hozzájárul a világméretű hálózatok fizikai összekapcsolhatóságához.

Az AP csupán az idegen tartalmak használatához történő hozzáférést biztosítja, míg az NP egy kommunikációs hálózaton továbbít idegen információkat. Az AP üzemelteti azt az infrastruktúrát, melyen keresztül a szolgáltatás igénybe vevője a hálózathoz történő hozzáférést kapja, valamint a kommunikációhoz nyújt technológiai segítséget, az NP ezzel szemben üzemelteti a hálózatot, melyen keresztül az adatok folynak.

Az SP lehetővé teszi mások számára az interneten való megjelenést, publikálást, egyéb tevékenységet, miközben ő az AP szolgáltatásait veszi igénybe. Az SP a kommunikációs folyamat azon szereplője, aki meg tudja különböztetni az általa kezelt tartalmakat, e körben szelektálni, szűrni képes, valamint közvetlenül lehetősége van megakadályozni a hozzáférést egyes tartalmakhoz. Ugyan általában nincs rálátása a rajta átfolyó vagy nála tárolt tartalmak összességére, azonban ha tudomást szerez ezek jogsértő voltáról, technikai lehetőségeiből adódóan képes azok törlésére, az ezekhez való hozzáférés megszüntetésére. A következő három tevékenységet végző szolgáltatók tartozhatnak ebbe a körbe. Egyrészt az a szolgáltató, amelyik az igénybevevő által biztosított információt elektronikus hírközlő hálózaton

²⁵ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: Computer- und Internetstrafrecht. Rn. 276.

továbbítja, és azt alapvetően valamely más igénybe vevő kezdeményezésére történő információtovábbítás hatékonyabbá tétele céljából az információ közbenső és átmeneti jellegű automatikus tárolását végzi (gyorsító tárolás – Cache SP). Másrészt az a szolgáltató, amelyik az igénybe vevő által biztosított információt tárolja (tárhely biztosítás – Host SP). Harmadrészt pedig az a szolgáltató, amelyik információk megtalálását elősegítő segédeszközöket biztosít az igénybe vevő számára (kereső szolgáltatás – Search Engine SP).

A CP elsősorban a tartalmat, az adatokat biztosítja, úgy, hogy az SP által nyújtott szolgáltatást igénybe véve elhelyezi azokat a HSP által rendelkezésre bocsátott tárhelyen. A CP-ek egyedi információkat a saját szerverükön, vagy online-szolgáltatók, illetve HSP-ek szerverein bocsátanak rendelkezésre. Egy CP tulajdonosa lehet az általa tartalommal ellátott weboldalnak is, vagyis a világhálón keresztül elérhetővé tett tartalom vonatkozásában ez a szolgáltatási típus jön szóba.

A fentiekből következik, hogy felhasználó (igénybe vevő) alatt nem csupán azt a személyt kell érteni, aki információt keres az interneten, hanem annak minősül a CP, aki saját információját egy HSP szerverén helyezi el, aki pedig ehhez egy AP-t vesz igénybe. Ezekben az esetekben a szolgáltató egyben valamely szolgáltatás igénybe vevője is. A különböző szolgáltatások gyakran átfedik egymást, amiből azt a következtetést kell levonni, hogy a szolgáltatók felelőssége soha nem pusztán a státuszukból, hanem a konkrét tevékenységükkel kapcsolatban határozható meg.

4.3 Az Ekertv. szerinti szolgáltatók

Az általános terminológiai alapvetésen túl szükségesnek mutatkozik, hogy az Ekertv. fogalomhasználatának megfelelően is csoportosítsam a szereplőket. Az Ekertv. megkülönbözteti a szolgáltatás igénybe vevőjét, a szolgáltatót, valamint a szolgáltató kategóriáján belül a közvetítő szolgáltatót. Az Ekertv. közvetítő szolgáltatók alatt az SP-eken túl az AP-eket és az NP-eket is érti. A különbség az SP és AP – NP között – az általuk nyújtott információtechnológiai

szolgáltatás jellegén túlmenően a felelősségükre vonatkozó szabályokban jelenik meg.

Az Ekertv. 2.§ d) pontja szerint igénybe vevő az a természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet, aki/amely információs társadalommal összefüggő szolgáltatást vesz igénybe. Az Ekertv. 2.§ k) pontja szerint szolgáltató az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet. Ehhez hasonlóan került meghatározásra a szolgáltató definíciója az Európa Tanács Számítástechnikai Bűnözésről Szóló Egyezményben (a továbbiakban: CCC), mely szerint szolgáltatónak minősül „minden olyan közjogi és magánjogi alany, mely a szolgáltatásait igénybe vevőknek biztosítja azt a lehetőséget, hogy egy számítástechnikai rendszer által érintkezzenek, illetve minden más olyan alany, mely a kommunikációs szolgáltatás vagy az azt igénybe vevők részére feldolgoz vagy tárol számítástechnikai adatokat.”

Az Ekertv. 2.§ l) pontja szerint *közvetítő szolgáltató* az az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltató, amely

la) az igénybe vevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja, vagy a távközlő hálózathoz hozzáférést biztosít (*egyszerű adatátvitel (AP) és hozzáférés-biztosítás (HP)*);

lb) az igénybe vevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja, és az alapvetően a más igénybe vevők kezdeményezésére történő információtovábbítás hatékonyabbá tételét szolgálja (*gyorsítótárolás (CSP)*);

lc) az igénybe vevő által biztosított információt tárolja (*tárhelyszolgáltatás (HSP)*);

ld) információk megtalálását elősegítő segédeszközöket biztosít az igénybe vevő számára (*keresőszolgáltatás (SESP)*).

4.4 Az internet egyéb szereplői és az Ekertv. viszonya

A fentiekén túlmenően meg kell vizsgálni egyéb szereplők és az Ekertv. viszonyát is. Egyéb szereplők alatt a dolgozatban a vállalkozókat, az egyetemeket, az iskolákat, a könyvtárakat, az internet-kávézókat, valamint a privát weblapok tulajdonosait kell érteni.

A *privát weboldalak tulajdonosai* esetében az interneten folytatható tevékenységek közül többel kapcsolatban is felmerül az Ekertv. alkalmazásának lehetősége. Ezek a szereplők elsősorban igénybe vevőként jelennek meg az információs társadalomban. Saját tartalmaiknak tárhelyet valamely szolgáltató által biztosítanak, de ugyanakkor egyben szolgáltatónak is minősülnek (CP), hiszen tartalmat bocsátanak rendelkezésre /Ekertv. 7.§ (1) bek./. Az EKI szabályainak előkészítése során több kísérlet is történt arra nézve, hogy ezek a szereplők kikerüljenek a szolgáltatókra vonatkozó szabályok, vagyis az elektronikus kereskedelemre vonatkozó szabályok hatálya alól. Egyrészt a szolgáltatói minőséghez megkövetelték volna legalább egy szerver meglétét, vagy a hozzáférhetővé tett tartalom gazdasági jellegét, azonban ezek végül nem jelentek meg sem az EKI, sem az EKI alapján alkotott nemzeti jogszabályokban.²⁶

Az *egyetemek, iskolák, könyvtárak, internet kávézók* esetében felmerül, hogy szolgáltatásukkal hozzáférést biztosítanak-e valamely távközlő hálózathoz, számítástechnikai rendszerhez, vagyis hozzáférés szolgáltatónak (HP) minősül-e a tevékenységük. A hozzáférés biztosítása azonban nem azonos kategória valamely számítógép rendelkezésre bocsátásával. Míg az Ekertv. szerinti szolgáltató a hálózat alkotórészének tekinthető, addig például egy egyetem, mint szereplő a hálózaton kívül helyezkedik el. Ezek a szereplők nem a használathoz történő hozzáférést közvetítik, hanem hozzáférést biztosítanak a használathoz. A jogalkotó a szabályok megalkotásakor a személyi hatályt csak a hálózaton belül tevékenykedő szolgáltatókra kívánta alkalmazni.²⁷

²⁶ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. Rn. 283.

²⁷ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. Rn. 282.

4.5 Az Ekertv. felelősségi rendszere és a felelősség alóli mentesülés szabályai

A dolgozatban a hazai szabályok elemzésén túlmenően kitérek a germán jogterületek hasonló szabályaira is. Ennek oka, hogy a német jogirodalomban, joggyakorlatban található jogalkalmazói és jogtudományi jogértelmezések elősegítették a téma feldolgozását, azok megítélésem szerint hasznos gondolatokkal, ötletekkel szolgálhatnak. Ezen túlmenően a különböző országok ugyanarra a területre vonatkozó szabályainak bemutatása egyrészt segít megérteni a különböző jogrendszerek közötti különbségeket, valamint iránymutatásul szolgálhatnak a hazai jogértelmezéshez, jogalkalmazáshoz is. Fontos ezért bemutatni az Ekertv. szabályozási rendszerén túl legalább a német Teledienstgesetz (a továbbiakban: TDG) szabályozási rendszerét²⁸ is. A két jogszabály között a kapcsolódási pontot az EKI adja, ami mindkét jogszabály alapjául szolgál, és ebből adódóan óhatatlanul sok átfedést eredményez a két tagállam jogi szabályozásában. Általánosságban elmondható, hogy a két szabályozás, a közös gyökerekből – nevezetesen az EKI-ből – kifolyólag hasonló, közel azonos. A kettő közötti eltérésekre, ahol az felmerül, külön utalást teszek.

Az EKI szerinti felelősségi szabályokon belül egy lépcsőzetes rendszer ismerhető fel, melyből egyben a szabályozás egyik fő koncepciója is körvonalazódik: minél közelebb található egy szolgáltató az interneten lévő tartalomhoz, annál nagyobb a felelőssége ezért a tartalomért. A szabályozás lényege, hogy bizonyos – a szolgáltatók által végzett jogilag releváns információtechnológiai tevékenységek alapján meghatározott – szolgáltatói magatartások ki vannak zárva a felelősség köréből. A felelősségük kizárásának alapja az, hogy az információk közvetítése technikai folyamatok által korlátozott. Ezek a technikai folyamatok általában egy kommunikációs hálózat üzemeltetését és/vagy valamely hálózathoz történő hozzáférés biztosítását foglalják magukban. Ezek a tevékenységek tisztán technikai, automatikus és passzív elemek, ami azt jelenti, hogy a szolgáltató nem bír tudomással az

²⁸ A hivatkozott jogszabály releváns részei a függelékben találhatóak.

információról, és így nem is tud állandó kontrollt, felügyeletet gyakorolni felette.²⁹

A hazai szabályozásban az Ekertv. szabályai alapján lehet eldönteni egy adott szolgáltatásról, hogy a törvény hatálya alá tartozik-e. Az Ekertv. 2.§-ának f) pontja értelmében az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás nem más, mint az elektronikus úton, távollevők részére, ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelynek igénybevételét a szolgáltatás igénybevevője egyedileg kezdeményezi. Ezt egészíti ki a törvény miniszteri indokolása, mely szerint ide tartozik még minden olyan ellenszolgáltatás nélkül nyújtott szolgáltatás is, amely nem az Alkotmány által biztosított véleményszabadság gyakorlásának körébe tartozik (pl. online információszolgáltatás).

4.5.1 A szolgáltató felelősségére vonatkozó általános szabályok

Az Ekertv. 7.§ (1) bekezdése szerint a szolgáltatók felelősségével kapcsolatban főszabálynak mondható, hogy a szolgáltatók felelnek az általuk rendelkezésre bocsátott jogellenes tartalmú információért.³⁰

A § 8 Abs. 1 TDG világossá teszi, hogy egy szolgáltató saját információk rendelkezésre bocsátásáért teljes felelősséggel tartozik.³¹ Az Ekertv. 7.§. (1) bekezdése a szolgáltató által rendelkezésre bocsátott tartalomra vonatkozik, nem alkalmazva a saját információ fogalmát, azonban leszögezhető, hogy a két fogalom között nincs tartalmi különbség.

4.5.1.1 A saját, az idegen és a saját maga részére előállított információ elhatárolása³²

A § 8 Abs. 1 TDG saját adatok rendelkezésre bocsátásáról, míg a § 11 TDG idegen információk mentéséről³³ szól. Az Ekertv.-ben hasonló szemben állás a

²⁹ Ekertv. miniszteri indokolása.

³⁰ Információ alatt minden olyan input adatot érteni kell, melyet a mindenkori szolgáltatás során továbbítanak, vagy elmentenek.

³¹ § 8 Abs. 1 TDG Diensteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

³² HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. Rn. 300.

³³ „Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern“ (§ 11. TDG)

szolgáltató által rendelkezésre bocsátott tartalom (Ekertv. 7.§ (1)), és az igénybe vevő által biztosított információ (Ekertv. 10.§) vonatkozásában állapítható meg. Elmondható, hogy idegen az információ az Ekertv. értelmében, ha azt az igénybe vevő biztosította, és saját információról akkor beszélhetünk, ha azt a szolgáltató bocsátotta rendelkezésre.

Annak eldöntése, hogy mikor minősül egy szolgáltató CP-nek és mikor HSP-nek, egyrészt a saját és az idegen információ közötti különbség alapján határozható el, másrészt pedig az alapján, hogy a § 11 TDG alapján a másolás vagy mentés mindig valaki másért veszi kezdetét³⁴. A saját információ a szolgáltató által előállított saját információt jelenti, ezen túlmenően pedig azt a maga részére átalakított információt is, ami korábban idegen információ volt.

Idegen információról akkor beszélhetünk, ha az nem tekinthető saját részre készített információnak. A saját részre készítésbe beletartozik az, ha a szolgáltató idegen információt nem mint ilyent tüntet fel, de az is, ha a rendelkezésre bocsátott információt jóváhagyta. A „saját részre készít” fogalmának szó szerinti értelmezéséből adódó szubjektív elemek bizonyítási nehézségeket vetnek fel, így tehát inkább akkor beszélhetünk saját részre készítéséről, ha a szolgáltató egy olyan szituáció keletkezésébe belenyugszik, azaz passzív marad, melyről egy harmadik személyben az a képzet alakul ki, hogy a szolgáltató meghatározott tartalmat helyesel, és saját tartalomként kezel.

Az információk, adatok rendelkezésre bocsátása a § 8 TDG alapján elsősorban saját információk saját szerverre történő mentését jelenti. Ide tartozik azonban az idegen szerveren elhelyezett tartalom is, ha ebben az esetben objektív - az informatika szabályai szerint igazolhatóan – kapcsolat áll fenn a szolgáltató és az idegen szerveren elhelyezett tartalom között. Rendelkezésre bocsátásról akkor beszélhetünk, ha a szolgáltató az információkat az általa felügyelt szerverre menti le, és ezzel bármelyik igénybe vevő számára a hozzáférés lehetőségét megnyitja, vagy olyan idegen szerveren helyezi el az információkat, melynek a felügyeletét akár közvetett módon vagy más szolgáltatóval történő együttműködés nyomán ellátja.³⁵

³⁴ „die sie für einen Nutzer speichern” (§ 11. TDG)

³⁵ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. Rn. 301.

4.5.1.2 Kimentési rendszer

A felelősség megállapítása elsősorban a saját tartalommal kapcsolatban merülhet fel. Megállapítható viszont a szolgáltató felelőssége idegen tartalom vonatkozásában is, ha a közvetítő szolgáltató tevékenysége nem felel meg, illetve nem tesz eleget – az Ekertv.-ben meghatározott – a mentesüléshez szükséges feltételeknek. Ezen túlmenően pedig akkor állapítható meg a felelőssége, ha a szolgáltató az igénybe vevővel összejátszik. Ez utóbbi alatt tipikusan valamilyen elkövetői magatartást (társtettség, részesség, felbujtás) értünk.

Az EKI szerint egy szolgáltató akkor hivatkozhat a kimentési rendszerre, ha ő semmilyen módon nem áll kapcsolatban a továbbított információval, vagyis tevékenysége nyomán a továbbított adatban, az adatkommunikációban nem következik be tartalmi változás. A tartalmi változás ugyanis igazolásul szolgál arra, hogy a kimentési rendszer alapelvét megsértette a szolgáltató, mivel tartalmi változtatás az adaton csupán ilyen kapcsolat nyomán lehetséges.³⁶ Erre utalhat például, ha a szolgáltató kezdeményezi az adatok átvitelét, az adatátvitel címzettjét maga választja ki, ha módosítja vagy kiválasztja a továbbított információt. Szóba jöhet még szubjektív kapcsolat is abban az esetben, ha a szolgáltató tudomással bír egy konkrét jogellenes információról és annak továbbításáról, vagyis arról, hogy az adattovábbítás a szolgáltatása igénybevételével történik.³⁷ A szolgáltatók akkor sem hivatkozhatnak a felelősségi szabályokra, ha az igénybe vevő a szolgáltató megbízásából vagy utasításai alapján cselekszik.³⁸

4.5.2 Az egyes közvetítő szolgáltatók felelősségének kimentési rendszere

A törvény különbséget tesz az egyes közvetítő szolgáltatók, valamint a mentesülés feltételéül szolgáló tényállások között. Az Ekertv. 8-11. §§-ai tartalmazzák a közvetítő szolgáltatókra vonatkozó speciális mentesülési tényállásokat és követelményeket. Attól függően, hogy a szolgáltató milyen közvetítői tevékenységet végez, ezek a tényállások különböznek. A szellemi

³⁶ Preambulum EKI (43)

³⁷ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. Rn. 298.

³⁸ Ekertv. 12.§.

alkotásokhoz fűződő jogok megsértése esetén a törvény további feltételeket állít, melynek szabályait az Ekertv. 13.§-a tartalmazza (értesítés alapján történő eltávolítás, notice-and-take down eljárás). Amennyiben caching, hosting vagy keresőszolgáltatás nyújtása során a szolgáltató olyan információt tesz hozzáférhetővé, amely valakinek szerzői jogi törvény által védett szerzői művén, előadásán, hangfelvételén, műsorán, audiovizuális művén, adatbázisán fennálló jogát sérti, a felelősség alóli mentesülés további feltétele az Ekertv. 13. §-ában meghatározott eljárás lefolytatása. Az eljárás célja, hogy a jogsértés megállapítására, és a további igények érvényesítésére irányuló - gyakran hosszadalmas - bírósági eljárás megindítása előtt lehetőséget biztosítson a jogosult számára a jogait feltételezhetően sértő tartalmú információk társadalommal összefüggő szolgáltatásokhoz való hozzáférés letiltására vagy eltávolíttatására. Az egyszerű adattovábbítás és a hozzáférés biztosítás szolgáltató esetén nem kerül alkalmazásra ez a további követelmény.

A felelősség megállapításával kapcsolatban kiemelten fontos szabály, hogy a közvetítő szolgáltató nem köteles ellenőrizni az általa csak továbbított, tárolt, hozzáférhetővé tett információt, továbbá nem köteles olyan tényeket vagy körülményeket keresni, amelyek jogellenes tevékenység folytatására utalnak³⁹.

Az Ekertv. négy közvetítő szolgáltatót különböztet meg technikai tevékenységük alapján, ami lehet az egyszerű adatátvitel és hozzáférés biztosítása, a gyorsítótárolás, a tárhelyszolgáltatás, vagy a keresőszolgáltatás.

4.5.2.1 Egyszerű adatátvitel és hozzáférés biztosítás

A szolgáltató azokért az információkért, amiket egy hálózaton keresztül továbbít, vagy melyek használatához hozzáférést biztosít, az EKI 12. cikk (1) a-c) pontjaiban – ide értve a § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 TDG, valamint az Ekertv. 8.§ (1) a-c) pontjaiban – meghatározottak szerinti teljesítése esetén nem vonható felelősségre. A privilegizálás alapja, hogy a továbbítás technikai folyamat által korlátozott, a szolgáltató tehát nem bír tudomással az általa biztosított

³⁹ Ekertv. 7.§ (3) bekezdése

infrastruktúrán keresztül zajló adatkommunikáció tartalmáról, és nem rendelkezik közvetlen ellenőrzési lehetőséggel felette. Az egyszerű adatátvitel szabályait kell alkalmazni mind az AP, mind a NP esetén is. Az egyszerű adatátvitel esetén a szolgáltató tevékenysége kimerül abban, hogy az igénybe vevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja vagy a távközlő hálózathoz hozzáférést biztosít.

A felelősség alóli mentesülés bekövetkezéséhez három feltételnek kell teljesülni ennél a szolgáltatási tevékenységnél: nem a szolgáltató kezdeményezi az információ továbbítását; nem a szolgáltató választja meg a továbbítás címzettjét; és nem a szolgáltató választja ki, illetőleg nem változtatja meg azt az információt, ami továbbításra kerül. Ha ezek közül bármelyik feltétel megállapítható, úgy a továbbított információ tartalmáért a szolgáltató felelősséggel tartozik.

A mentesülés lényege, hogy az információ integritása nem sérülhet, így nem minősülnek az információ megváltoztatásának a továbbításhoz szükséges, technikai természetű változtatások, amelyek ilyen jellegű sérülést nem okoznak.⁴⁰ Az információtovábbítás és a hozzáférés lehetővé tétele magában foglalja a továbbított információ közbenső és átmeneti jellegű automatikus tárolását is, amennyiben ez kizárólag az információtovábbítás lebonyolítására szolgál, és az információt nem tárolják hosszabb ideig, mint ahogy az a továbbításhoz szükséges.⁴¹

4.5.2.2 Gyorsítótárolás: az automatikus, rövid időre szóló köztes mentések (buffer)

Az automatikus, rövid időre szóló köztes mentésekkel kapcsolatos szabályok két helyen jelennek meg a jogszabályokban. A hazai szabályozásban található gyorsítótárolás szabályait az Ekertv. 8.§ (2) bekezdése valamint a 9.§-a tartalmazzák. A német szabályozásban ez a § 9 Abs. 2 TDG és a § 10 TDG-ben található. Ezeknek a szakaszoknak eltérő a szabályozási tárgyuk.

⁴⁰ 2001. évi XXXV. tv. indokolása, 8. §-hoz fűzött részletes indokolás

⁴¹ Lásd később a bufferelés általános szabályainál elmondottakat.

Az Ekertv. 9.§-a caching-gel foglalkozik, ami olyan köztes mentést jelent, melyet egy Proxy-Cache-Server segítségével végeznek. Ezzel szemben az Ekertv. 8.§ (2) bekezdése az egyszerű adatátvitel és a hozzáférés biztosítása keretében zajló köztes mentést tárgyalja.

A két tevékenység közös jellemzője, hogy az ezek során végrehajtott mentés információtechnológiai folyamatok nyomán automatikusan történik. Ennél a folyamatnál a szolgáltató nem bír tudomással a rendszerét érintő információ tartalmáról, és nem tudja általánosan ellenőrizni sem ezek tartalmát. A mentés ezekben az esetekben csak a hálózatban történő továbbítás (forward) céljából folyhat, és a tárolás csupán addig történhet, amíg az a továbbításhoz szükséges.

A számítástechnikai adatoknak egy bizonyos időn túli tárolása már felveti azt, hogy a tevékenység már nem tartozik tisztán a köztesmentés kategóriájába. A szolgáltató tevékenysége ilyenkor már az információk rendelkezésre bocsátásában nyilvánul meg, amely tevékenységre már nem ezeket a mentesítő tényállásokat kell alkalmazni. Természetesen nem tartozik ebbe a körbe az, ha a szolgáltató technikai problémák nyomán az információt több napig kénytelen tárolni. Ekkor továbbra is alkalmazható vele szemben a kimentési tényállás. Elesik azonban az egyszerű adatátvitel és a hozzáférés biztosítása keretében zajló köztes mentést végző szolgáltató a mentességtől⁴² (1) ha a továbbított információ címzettjét kiválasztja (2) a továbbított információt kiválasztja, vagy megváltoztatja (3) vagy a szolgáltató szándékosan a szolgáltatásait igénybe vevő valamely felhasználóval összedolgozik jogellenes cselekmény elkövetésében.⁴³

4.5.2.3 Felelősség a caching-ért

A caching olyan – a felhasználó által nem érzékelt – automatikus eljárás, melyben a szolgáltatás igénybe vevője által igényelt adatok nem az eredetileg az információt tároló szerverről, hanem egy másik, gyorsabban elérhető cache-szerverről válnak elérhetővé. A cache-szerver a rajta lévő másolt adatok folyamatos és automatikus frissítésével tudja rövidebb idő alatt biztosítani az

⁴² § 9 Abs. 1 s. 1 TDG

⁴³ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. Rn. 325-327.

igénybe vevő számára az eredeti adatok megszerzését. Gyorsító tároláson azt a bufferelést kell érteni, melyet Proxy – Cache – Server segítségével végeznek.

A gyorsítótárolásra /caching/vonatkozó mentesülési szabályokat az Ekertv. 9.§-a és a § 10 TDG szakaszai tartalmazzák. A gyorsítótárolás célja, hogy valamely hálózat méretbeli kiterjedése, és a rajta átáramló adatmennyiség növekedése miatt a hálózat folyamatos működése biztosított legyen. A gyorsítótárolás során az információ határozott idejű tárolása történik. Ez a tárolás kizárólag technikai, automatikus és passzív jellegű folyamat, amelynek során a közvetítő szolgáltatónak rendszerint nincs tudomása a tárolt információ tartalmáról.

Az Ekertv. 9.§-a szerint az olyan információs társadalommal összefüggő szolgáltatás esetén, amely abból áll, hogy a szolgáltató az igénybe vevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja, és az alapvetően a más igénybe vevők kezdeményezésére történő információtovábbítás hatékonyabbá tételét szolgálja, a szolgáltató akkor nem felel az információ közbenső és átmeneti jellegű automatikus tárolásával okozott kárért, ha:

a) a szolgáltató nem változtatja meg az információt, tehát abban technikai értelemben nem történik módosulás, az információ integritása nem sérül. Az egyszerű adatátvitelhez hasonlóan, az információ integritását nem érintő, technikai jellegű változtatás nem minősül az információ megváltoztatásának.

b) a tárolt információhoz való hozzáférés megfelel az információ hozzáféréssel kapcsolatban támasztott feltételeknek, ami egyben a szolgáltatótól megköveteli a hozzáférés feltételeinek figyelemmel kísérését.

c) a közbenső tárolóban az információ frissítése megfelel a széleskörűen elismert és alkalmazott információfrissítési gyakorlatnak. Fontos, hogy a már újított tartalmakkal szemben a cache-másolatok ne a régi adatokat tartalmazzák.

d) a közbenső tárolás nem zavarja meg az információ felhasználásával kapcsolatos adatok kinyerésére szolgáló, széleskörűen elismert és alkalmazott technológia jogszerű használatát.⁴⁴

⁴⁴ A negyedik feltétel célja, hogy a gyorsító tárolás ne befolyásolja a széles körben alkalmazott és a jogszabályoknak megfelelő adatgyűjtési technológiák alkalmazását, például az információt nyújtó

e) a szolgáltató haladéktalanul eltávolítja az általa tárolt információt, vagy nem biztosítja az ahhoz való hozzáférést, amint tudomást szerzett arról, hogy az információt az adatátvitel eredeti kiindulási pontján a hálózatról eltávolították, vagy az ahhoz való hozzáférés biztosítását megszüntették, illetve, hogy a bíróság vagy más hatóság az eltávolítást vagy a hozzáférés megtiltását elrendelte.

A szakasz megköveteli a szolgáltatótól, hogy a jogellenes eredeti tartalomról való ismerete alapján, tudomásához mérten haladéktalanul járjon el a kimentési feltételek teljesülése érdekében. A jogsértő információval érintettek elsősorban az adatátvitel eredeti tárolási helyét működtető szolgáltatóval szemben lépnek fel, nem képesek minden szolgáltatót, akinek szerverén a jogsértő, másolt információ található, felderíteni. Ha egy jogellenes oldalról készített másolat még elérhető, az eredeti oldal viszont már törlésre került, a jogellenes tartalmak egyedül a másolatokról szerezhetőek meg. Ha a szolgáltató haladéktalanul gondoskodik az információ eltávolításáról, vele szemben még alkalmazhatóak a kimentési szabályok.

4.5.2.4 Tárhelyszolgáltatás: a felelősség idegen információk elmentéséért

A tárhelyszolgáltatás /hosting/célja, hogy a szolgáltatás igénybe vevője a maga által megválasztott információt elhelyezhesse, és a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tehesse.⁴⁵

A tárhelyszolgáltatás passzív jellegű tevékenység, a tevékenység jellegéből következik, hogy a szolgáltatónak rendszerint nincsen tudomása az általa tárolt információ tartalmáról. Az egyszerű adattovábbítással és a gyorsítótárolással szemben, a szolgáltató a hosting esetében közvetlenül intézkedhet a jogsértő információ eltávolításáról, illetve a hozzáférés megakadályozásáról. A törvény ezért aktív cselekvési kötelezettséget ír elő a felelősség alóli mentesüléshez.

felhasználó által a lehívások számának megállapítására alkalmazott megoldásokat. 2001. évi XXXV. tv. indokolása, 9. §-hoz fűzött részletes indokolás 2. bekezdés

⁴⁵ Minden információt, ami az Interneten hozzáférhető, egy, a hálózathoz kapcsolódó számítógépen tárolásra, elmentésre kerül.

Az Ekertv. 10. §-a⁴⁶ szerint a közvetítő szolgáltató akkor nem felel a hosting során tárolt, az igénybe vevő által biztosított információért, ha nincs tudomása bármely, az információval kapcsolatos jogellenes magatartásról, vagy arról, hogy az információ bárkinek a jogát vagy jogos érdekét sérti; illetve amint az előbbiekről tudomást szerez, haladéktalanul intézkedik az információ eltávolításáról vagy a hozzáférés megtiltásáról.

Az Ekertv. 10.§-a szerint a szolgáltató privilegizált helyzetben marad a jogellenes információról történő tudomása ellenére, ha haladéktalanul hozzákezd az információ eltávolításához vagy a hozzáférhetőség megszüntetéséhez. A szabályból az következik, hogy a szolgáltatónak hozzá kell kezdenie a tevékenységéhez, azaz haladéktalanul intézkednie kell. Tényleges eredménnyel nem kell, hogy járjon tevékenysége, az eltávolításra tett – nem büntetőjogi értelemben vett – kísérlet elegendő.

Az Ekertv. 12.§-a szerint nem alkalmazható a mentesítő szabály, ha az igénybe vevő a szolgáltató megbízásából vagy utasításai alapján cselekszik.

A jogellenes cselekményről ill. tartalomról való tudomás pozitív tudást jelent, önmagában valamely megismerési kényszer nem elegendő a tudomással bírás megállapításához. További követelmény, hogy a tevőleges magatartás kifejtésére vonatkozó kötelezettség egyedi, konkrét információra kell, hogy vonatkozzon, melyhez legalább a jogellenes tartalom pontos lelőhelyének ismerete szükséges. Annak az ismerete nem elegendő, hogy valahol jogellenes tartalom található a szerveren.⁴⁷

Ha valamely jogellenes tartalom eltávolítására a szolgáltatónak nincs lehetősége, vagy az tőle nem várható el, akkor sem vonható felelősségre, ha a szolgáltató nem kezdi meg a kötelező tevékenységet, mivel az *ultra posse nemo obligatur* elve /tehetségén felül senki sincs kötelezve (valamit teljesíteni)/ érvényesül ebben az esetben is.

4.5.2.5 Keresőszolgáltatások

Az Ekertv. 11.§-a az EKI által nem szabályozott kérdéskörben rögzít mentesítő szabályokat a keresőszolgáltatásokkal kapcsolatban.

⁴⁶ A vonatkozó szabályokat a német törvényben a § 11 TDG tartalmazza.

⁴⁷ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. Rn. 306.

A keresőszolgáltatások két típusa alakult ki: az indexelő szolgáltatások és az internetkatalógusok. Az előbbieken belül különleges változatot képviselnek a gyűjtő- és a metakeresők (többszörösen indexelő szolgáltatások). A gyűjtőkeresőkben a keresőszolgáltatások választékát kínálják föl, egy szolgáltatást kiválasztva elvégezhető a keresés. A metakeresőkben egyszerre több keresőszolgáltatás is kijelölhető, és a rendszer mindegyik keresőszolgáltatás adatbázisában elvégzi a keresést, feltüntetve a találatoknál, hogy melyik szolgáltatás adatbázisában sikerült megtalálni a rekordot.⁴⁸

A keresőszolgáltatás információk megtalálását elősegítő segédeszközök biztosítását jelenti az igénybe vevő számára. A felelősség alóli mentesülés feltételei a tárhelyszolgáltatásra vonatkozó szabályokkal majdnem teljesen azonosak. A szolgáltatónak nem lehet tudomása jogellenes cselekményről, illetve – amennyiben tudomást szerez a jogellenességről – haladéktalanul intézkednie kell az elérési információ eltávolításáról vagy a hozzáférés megtiltásáról.

A hosting és a kereső szolgáltatás esetében nem mentesül a szolgáltató a felelősség alól, ha az igénybe vevő a szolgáltató megbízásából, vagy utasításai alapján cselekszik.⁴⁹ Ez a rendelkezés a felelősségi előírások megkerülését hivatott megelőzni. Az egyszerű adatátvitel és a gyorsítótárolás esetében nincsen szükség hasonló előírásra, mert az igénybe vevő megbízásával, vagy utasításával a szolgáltató túllép a felelősség alóli mentességet biztosító feltételeken.⁵⁰

4.5.2.6 Értesítés a jogsértő információs társadalommal összefüggő szolgáltatásról

Az a szerzői jogi jogosult, illetőleg a védjegy-jogosult, akinek jogát a szolgáltató által hozzáférhetővé tett információ - ide nem értve a hozzáférhetővé tett információ szabványosított címét - sérti (a továbbiakban: jogosult), teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglalt értesítést kell küldjön az eltávolításhoz a közvetítő szolgáltatóknak. Ebben pontosan meg kell határoznia

⁴⁸UNGVÁRY - VAJDA: Könyvtári információkeresés. 74. oldal

⁴⁹ Ekertv. 12.§

⁵⁰ Ekertv. miniszteri indokolása

a) a sérelem tárgyát és a jogsértést valószínűsítő tények megjelölését; b) a jogsértő tartalmú információ azonosításához szükséges adatokat; c) a jogosult nevét, lakcímét, illetve székhelyét, telefonszámát, valamint elektronikus levelezési címét. Meghatalmazott esetén csatolni kell továbbá az értesítési-eltávolítási eljárásban való képviselő ellátására feljogosító teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglalt meghatalmazást is. A kérés alapján a szolgáltató 12 órán belül megszünteti az adott oldalhoz a hozzáférést, vagy eltávolítja az információt, amiről értesítést tesz közzé a honlapon (megjelölve az értesítést mint eltávolítási okot), valamint 3 munkanapon belül értesítenie kell a szolgáltatás igénybe vevőjét.

Az igénybe vevő, amennyiben nyolc napon belül kifogást emel a szolgáltatónál (teljes bizonyító erejű magánokirat vagy közokirat), aki a kifogás kézhezvételét követően köteles az információt újra hozzáférhetővé tenni, és az eljárás kezdeményezőjét (a jogosultat) értesíteni, kivéve, ha az eltávolítást vagy a hozzáférés megtiltását bíróság vagy hatóság rendelte el.

A kifogásnak tartalmaznia kell:

az eltávolított, illetőleg hozzáférhetetlenné tett információ azonosítását, ideértve azt a hálózati címet, ahol az korábban hozzáférhető volt, továbbá az érintett igénybe vevőt azonosító alábbi adatokat:

a) a szolgáltató nevét, amennyiben a szolgáltató nem természetes személy, képviselőjének nevét is;

b) a szolgáltató lakcímét, illetve székhelyét, telephelyét;

c) a szolgáltató elérhetőségére vonatkozó adatokat, különösen az igénybe vevőkkel való kapcsolattartásra szolgáló, rendszeresen használt elektronikus levelezési címét;

d) amennyiben a szolgáltató létrejöttét vagy tevékenysége gyakorlásának megkezdését jogszabály valamely nyilvános nyilvántartásba való bejegyzéshez köti, a szolgáltatót a nyilvántartásba bejegyző bíróság vagy hatóság megnevezését, és a szolgáltató nyilvántartásba vételi számát;

e) amennyiben a szolgáltató tevékenységének gyakorlása jogszabály alapján engedélyköteles, illetve minősítéshez vagy akkreditációhoz kötött, ezt a tényt az engedélyező hatóság (minősítő, akkreditáló szerv) megnevezésével és

elérhetőségi adataival, valamint az engedély (minősítés, akkreditációs határozat) számával;

f) a szabályozott szakmák gyakorlásának körében:

fa) annak a szakmai érdek-képviselői szervnek (kamarának) a megnevezését, amelynek a szolgáltató akár kötelező előírás alapján, akár önkéntesen tagja;

fb) a természetes személy szolgáltató szakképzettségének, illetve szakmai, tudományos fokozatának, valamint annak a tagállamnak a megjelölését, ahol ezt a szakképzettséget, illetve fokozatot megszerezte;

fc) hivatkozást a szabályozott szakma gyakorlásának a szolgáltató letelepedési helye szerinti államban alkalmazandó szakmai szabályaira, és az azokhoz való hozzáférés módjára;

Szükséges még egy indokolt nyilatkozat csatolása is arról, hogy az igénybe vevő által biztosított információ nem sérti a jogosult értesítésében megjelölt jogát.

Ha az igénybe vevő a jogsértést elismeri, vagy határidőben nem terjeszt elő kifogást, vagy az nem tartalmazza az előírt adatokat és nyilatkozatot, a szolgáltató az információhoz való hozzáférés nem biztosításának, illetve az információ eltávolításának hatályát köteles fenntartani.

Amennyiben a jogosult fenntartja álláspontját a jogainak sérelmével kapcsolatban, a jogsértés abbahagyása és eltiltás iránti ideiglenes intézkedés iránti igényét is tartalmazó kereset vagy fizetési meghagyás iránti kérelmet kell előterjeszteni az illetékes bíróságnál vagy büntetőfeljelentést kell tennie.

A szolgáltató a bíróság erre vonatkozó, ideiglenes intézkedést elrendelő határozatának kézhezvételétől számított 12 órán belül, az értesítésben megjelölt információhoz való hozzáférést ismételten nem biztosítja, illetve az információt ismételten eltávolítja. A szolgáltató intézkedéséről a bírósági határozat másolatának megküldésével az érintett igénybe vevőt az intézkedés megtételétől számított 1 munkanapon belül értesíti.

A szolgáltató nem felelős az érintett információ eltávolításának, vagy az ahhoz való hozzáférés nem biztosításának eredményes végrehajtásáért,

amennyiben az eltávolítás vagy a hozzáférés nem biztosítása során a fentiek betartásával megfelelően és jóhiszeműen járt el.

Az informatika nyomán felmerülő dogmatikai problémák és ellentmondások a Btk. általános részében

5 Az Ekertv. mentesítő tényállásainak helye a büntetőjog felelősségi rendszerében

5.1 A szolgáltatók kapcsolata a büntetőjoggal, a büntetőjog szerepe

A konkrét dogmatikai kérdések felvetése előtt célszerű megvizsgálni, hogy melyek azok a büntetőjogi tényállások, melyek megvalósulása esetén a közvetítő szolgáltatók felelősségre vonása is felmerülhet.

Az adott téma szempontjából több törvényi tényállás is relevanciával bír, hiszen mindazok az információk, melyek valamely törvényi tényállás elemére vonatkozóan megkövetelt jellemzőket magukon hordozzák, információként az interneten is megjelenhetnek. Ebből következik, hogy a szolgáltatók felelősségének büntetőjogi vizsgálata mindazon esetekben releváns, ha azok ilyen jellegű információkkal kerülnek kapcsolatba.

Az adatbiztonság sérelmével kapcsolatban a számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény (Btk. 300/C. §) és a számítástechnikai rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés kijátszása (Btk. 300/E. §) jöhet szóba. Tipikusan az utóbbi cselekménnyel valósulhat meg a jogosulatlan tartalom elhelyezése, mely kapcsán a 300/C. §-ban meghatározott bűncselekmény elkövetéséhez szükséges programok hozzáférhetővé tétele lehet releváns.

A jogellenes tartalommal kapcsolatban a szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértése (329/A. §; 329/B. §), a tiltott pornográf felvétellel visszaélés (Btk. 195/A. §) bűncselekmények jöhetnek szóba, melyeknél ezekkel az adattartalmakkal érintett szolgáltató felelősségét lehet vizsgálni.

A titoksértéssel megvalósuló bűncselekmények körében elsősorban a visszaélés közérdekű adattal bűncselekményre (Btk. 177/B.§) kell gondolni.

A "nagy nyilvánosság", illetve a "mások előtt" elkövethető bűncselekmények szintén megalapozzák, hogy jelen tanulmányban említésre kerüljenek, hiszen a rágalmazás, a becsületsértés valamint a kegyeletsértés is megvalósítható az interneten keresztül. (Btk. 179. -181. §§)

A sajtórendészeti vétség, a törvény vagy hatósági rendelkezés elleni izgatás, a közösség elleni izgatás, a nemzeti jelkép megsértése, az önkényuralmi jelképek használata, a nemzeti szocialista és kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása, a rémhírterjesztés és a közveszéllyel fenyegetés szintén megvalósulhat valamely számítástechnikai rendszerben.

A felsorolás korántsem teljes, hiszen itt csupán a tipikus bűncselekmények kerültek említésre, a Btk.-ban szereplő egyéb további tényállásokat is meg lehetett volna említeni. A fenti felsorolás azonban – a hazai igazságszolgáltatásban a közvetítő szolgáltatók felelősségre vonhatóságának kérdése kisszámú előfordulása ellenére – megerősíti azt a feltevést, hogy, a Btk. több tényállásával is lehetőséget biztosít a közvetítő szolgáltatók felelősségi kérdéseinek aktualizálódásához.

5.2 A szolgáltatók büntetőjogi felelősségének és a mentesítő tényállások vizsgálata a német jogirodalomban

Az Ekertv. a közvetítő szolgáltató felelősségét oly módon korlátozza, hogy megköveteli tőle a szolgáltatására vonatkozó egyedi követelmények teljesítését. Főszabály szerint a közvetítő szolgáltató nem felel a szolgáltatását igénybe vevő személyek büntetendő cselekményeikért, abban az esetben, ha teljesíti az Ekertv.-ből következő kötelezettségeit. Az Ekertv.-ben írt felelősség olyan jogi felelősségi kategória, mely minden jogterületen alkalmazható, alkalmazandó. Ha egy szolgáltató meghatározott magatartásáért az Ekertv. szerint nem tartozik

felelősséggel, akkor nem felel sem a büntetőjog, sem a polgári jog, sem pedig a közigazgatási jog szerint. Ez tehát azt jelenti, hogy a büntetőjogi felelősség megállapításánál a Btk.-ban meghatározottakon kívül, egyéb jogszabályokban szabályozott felelősségi kérdéseket is figyelembe kell venni.

A német jogirodalomban felmerült a kérdés, hogy az EKI-ben meghatározott, a felelősség alól mentesítő tényállások büntetőjogi értékelése a tényállásszerűség, a jogellenesség – társadalomra veszélyesség, vagy a bűnösség körében történjen-e. Az érdekes büntetőjog-dogmatikai probléma megoldására több elképzelés is megjelent: az előzetes szűrésre (Vorfilterlösung) vonatkozó modell, az integrációs modell (Integrationslösung), valamint ezeknek a gondolatoknak a különböző elemeiből építkező elméletek. A következőkben a kialakított modellek jellemzőit mutatom be, kitérve az egyes modellekkel szemben felvázolt, a jogirodalomban felmerülő aggályokra is.

5.3 A mentesítő tényállások és a büntetőjogi felelősségi szabályok általános viszonya

Az alaphelyzet tehát az, hogy van egy közvetítő szolgáltató, akivel kapcsolatban felmerül – itt a tipikus esetet vizsgáljuk –, hogy a szolgáltatásának igénybe vételével bűncselekményt valósítottak meg. A kérdés, hogy a közvetítő szolgáltató büntetőjogi felelősségének vizsgálatakor milyen szisztéma szerint vizsgáljuk a büntetőjogi felelősségi szabályokat, valamint a közvetítő szolgáltatókra vonatkozó speciális felelősségi szabályokat, melyeket az Ekertv. horizontális hatállyal állapít meg.

Az újfajta, a büntetőjogi felelősséget is érintő szabályozással kapcsolatban általánosságban elfogadott a jogirodalomban, hogy a mentesítő tényállások szabályai nem minősülnek önálló felelősségi szabályoknak, hanem csupán az az adott jogterület általános felelősségi szabályaira utalnak, azokkal együtt nyerik el értelmüket. Az általános felelősségi szabályok alatt jogterületektől függetlenül, minden olyan normát érteni kell, amely meghatározott cselekvési

kötelezettséget határoz meg, vagy meghatározott cselekményeket szankcionál.⁵¹ Tehát a jogalkotó a mentesítő tényállásokon keresztül nem alapított új büntetőjogi vagy polgári jogi felelősséget, csak a közvetítő szolgáltatók felelősségét kívánta korlátozni, a jogalkotás célja pedig a felelősségi viszonyok pontos, és az összes tagállamra kiterjedő világos szabályozása volt.⁵²

A horizontális szabályozás célja az egységes – jogterülettől független – felelősségi rendszer kialakítása. A mentesítő tényállások és az általános felelősségi szabályok közötti viszony vonatkozásában a szakma többnyire egységes volt abban, hogy a mentesítő tényállásokat semmiképpen sem lehet „leges speciales”-ként kezelni az általános felelősségi szabályokhoz képest, vagyis a mentesítő tényállások alkalmazását követően a felelősség megállapításához szükséges az adott jogterület általános szabályainak az alkalmazása is.⁵³ Ezzel kapcsolatban ugyanakkor problémaként jelentkezik az, hogy a különböző jogterületek felelősségi rendszerében a mentesítő tényállásokban található horizontális szabályokat nem lehet feltétel nélkül egységesen megítélni.⁵⁴ Ebből a problémakörből kerekedett ki végül az, hogy a német jogirodalom a mentesítő tényállások értelmezése vonatkozásában azt vizsgálta, hogy a mentesítő tényállások a bűncselekmény fogalmához kapcsolódóan hol nyerjenek alkalmazást, a büntetőjogi felelősség megállapításának folyamatában hol nyerjenek értékelést.⁵⁵

5.4 A felelősség vizsgálatának folyamata

A mentesítő tényállásokhoz kapcsolódó felelősségi rendszerben a közvetítő szolgáltató számára idegen információért való felelősség hiányából kell kiindulni. Az Ekertv. 7. § (2) bekezdése szerint a közvetítő szolgáltató a más által rendelkezésre bocsátott, a közvetítő szolgáltató által nyújtott információk társadalommal összefüggő szolgáltatással továbbított, tárolt vagy

⁵¹ BERGMANN: Die Haftung gem. § 5 TDG. 2000, 13. oldal, BLEISTEINER: Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, 1999, 150. oldal

⁵² KÖHLER/ARNDT: Recht des Internet, Rn. 419.

⁵³ Lásd például Bergmann, Bleisteiner, Sieber.

⁵⁴ SIEBER: Verantwortlichkeit im Internet. 1999, 114. oldal

⁵⁵ POPP: Die Strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern. 2000, 89. oldal

hozzáférhetővé tett információért – ha teljesíti a mentesítő tényállásokban foglalt követelményeket - nem felel. (A saját tartalmakkal kapcsolatos magatartások vonatkozásában természetesen továbbra is megmarad a felelőssége az egyes jogterületekhez kapcsolódó általános szabályok szerint.)

A hazai büntetőjogi felelősség megállapításának folyamatánál Békés Imre rendszeréből indultam ki, aki a büntetőjogi felelősség vizsgálatát a bűncselekmény fogalmi elemeinek szintjén úgy határozta meg, hogy a tényállásszerűség megállapítása után kerül sor a cselekmény társadalomra veszélyességének (materiális jogellenességének) vizsgálatára, majd legvégül a bűnösség kérdését lehet vizsgálni.⁵⁶ A hazai büntetőjogban a mentesítő tényállásokban szereplő szabályokat tehát tipikusan a klasszikus háromszintű felelősségi rendszer egyes szintjein lehet elhelyezni, ami a tényállásszerűség, a társadalomra veszélyesség és a bűnösség.

A mentesítő tényállások értelmezésének problémáját az adja, hogy nem teljesen egyértelmű, hogy melyik szinten esik ki a szolgáltató felelőssége a mentesítő tényállások alkalmazása által. A büntetőjogi felelősségi rendszer egyes szintjeihez ugyanis különböző jogkövetkezmények kapcsolódnak a klasszikus dogmatika szabályaiból következően, ezért a kérdésre adott válasz előtt mindenképpen célszerű megvizsgálni azokat a követelményeket, melyeket a kérdés végeleges eldöntésénél figyelembe kell venni.

A mentesítő tényállásoknak a büntetőjogi felelősség egyes szintjein történő értelmezése ugyanis eltérő eredményre vezethet a részesi cselekmények megítélésénél, a kerettényállásokban található normaszegéssel vagy kötelezettség elmulasztásával megvalósuló bűncselekmények megítélésénél, de a jogos védelem alkalmazásánál és a tévedésnél is.

A tényállásszerűség a cselekmény társadalmi elítélését jelenti. A tényállási elemek leírják azt a magatartást, ami tipikusan jogellenességet hoz létre. A közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelősségének legjellemzőbb felelősségi alakzata az idegen tartalmak vonatkozásában a mulasztással megvalósuló társtettesi vagy bűnsegédi cselekmény jelenti.

⁵⁶ BUSCH: Büntetőjog. Általános Rész. 2006. 83. oldal

A mulasztással megvalósuló bűncselekmények esetében azok a normák, amelyek a kötelezettséget keletkeztetik, szintén a tényálláshoz tartoznak, tényállási elemnek minősülnek.⁵⁷ A részesi cselekmények megítéléséhez kapcsolódóan fontos alapvetés, hogy a jogalkotó a különös részi tényállások meghatározásánál abból indult ki, hogy a tettes az, aki a törvényi tényállás összes ismertetőjegyét maga valósítja meg.⁵⁸ Ez alapján tehát azt kell mondanunk, hogy az elkövetőkre vonatkozó szabályok a tényállástanhoz tartoznak, vagyis ezeknek a szabályoknak a vizsgálata is a tényállásszerűség körében zajlik.⁵⁹ A kérdés tehát az, hogy kötelezettséget keletkeztető keretdiszpozíciót kitöltő normákhoz hasonló megítélés alá eshetnek-e a mentesítő tényállások, értékelhetjük-e ezen a szinten a közvetítő szolgáltatók felelősségét?

A jogellenesség esetében a jogellenességet kizáró okok fennállásának a vizsgálata történik, amelyek a tényállásszerű cselekmény jogszerűségét igazolhatják.

A jogellenesség megítélésénél azt is fontos figyelembe venni, hogy a jogrend egységének szabályai miatt, ha egy magatartás a büntetőjog szerint nem jogellenes, akkor az nem lehet jogellenes a polgári jogi szabályrendszerben sem. Roxin szerint – aki a jogrend egységének elvét vallja – a polgári jogi vagy közjogi jellegű beavatkozási jogosultságok, engedélyek a büntetőjogban minden körülmény között kizárják a tényállásszerű magatartás jogellenességét. Véleménye szerint ellenkező esetben értékellentmondás keletkezne, és a büntetőjog ultima ratio jellegének is ellentmondana, ha valamilyen jogterületen megengedett magatartás a büntetőjogban büntethető lenne.⁶⁰

A német jogban a bűnösség vizsgálata során a cselekmény megítélésén túl azzal a kérdéssel foglalkoznak, hogy a jogellenes tett a tettesnek tulajdonítható-e (a tett miatti felelősség megállapítása), illetve azt vizsgálják, hogy a bűnösség a személyes felróhatóság hiánya miatt kizárható-e. A bűnösséget a felróhatóság hiányán túl tipikusan a tévedés szabályai zárják ki. A közvetítő szolgáltatók vonatkozásában az a kérdés merülhet itt fel, hogy a mentesítő tényállások

⁵⁷ JESCHECK/WEIGEND: Lehrbuch des Strafrechts AT, § 58 I.

⁵⁸ Btk. 20. § (1) Tettes az, aki a bűncselekmény törvényi tényállását megvalósítja.

⁵⁹ JESCHECK/WEIGEND: Lehrbuch des Strafrechts AT, § 61 I.2.

⁶⁰ ROXIN: Strafrecht, AT, § 14 Rdnr. 30 ff..

ismerete mennyiben várható el a közvetítő szolgáltatóktól, illetve a tévedés szabályai itt milyen körben alkalmazhatóak?

5.5 A német büntetőjog által kialakított megoldási javaslatok

A német jogirodalomban a mentesítő tényállások által felvetett dogmatikai problémával többen foglalkoztak, erre vonatkozóan a jogirodalomban található legfontosabb megoldási javaslatokat ismertetem.

5.5.1 A mentesítő tényállások mint önálló bűncselekmények

Vassilaki álláspontja szerint a szabályozás természete alapján a mentesítő tényállásokat új, önálló deliktumokként kell kezelni, melyek a büntető törvénykönyvön kívüli normában kerültek megalkotásra.⁶¹ Vassilaki ezért a mentesítő tényállásokat szolgáltatói tartalom-bűncselekménynek nevezte (Teledienst-inhaltsdelikte).⁶² Szerinte a mentesítő tényállásokat egy speciális – a közvetítő szolgáltatókra vonatkozó – bűncselekményként kellene kezelni, ami egy speciális elkövetői alakzatot határoz meg.

A mentesítő tényállások bűncselekményként történő kezelésének alapját a jogellenes tartalmak közvetítő szolgáltatók által történő hozzáférhetővé tétele képezi. Emiatt pedig szerinte a közvetítő szolgáltatókra vonatkozó felelősségi szabályok funkciója arra korlátozódik, hogy egyértelműen meghatározzák, mikor vonható felelősségre a közvetítő szolgáltató, és nem arra, hogy főszabály szerint mentesítsék a közvetítő szolgáltatókat.

A mentesítő tényállás nem valamely személyhez kapcsolódóan határoz meg kötelezettségeket, hanem minden szolgáltató vonatkozásában, az általa

⁶¹ A német büntető törvények jellemzője, hogy bizonyos bűncselekmények az ágazati törvényekben találhatóak.

⁶² VASSILAKI: Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Dienstanbieter nach dem TDG. 1998, 630. oldaltól

nyújtott szolgáltatás jellege alapján. Ennek oka pedig az, hogy a szolgáltató szolgáltatásánál fogva a jogellenes tartalom terjesztésében, illetve hozzáférhetővé tételében részt vesz.

A mentesítő tényállások feladata a közvetítő szolgáltatók szerepének tisztázása. A közvetítő szolgáltatóknak ugyanis érdekük az internetes tartalmak terjesztése. Ugyanakkor a terjesztett tartalmak rendelkezésre bocsátásával a terjesztés feletti uralmat (Herrschaft) átveszik, amiből az következik, hogy a tényállásokban foglaltak megalapozhatják tettesi vagy részesi felelősségüket.

Vassilaki nem részletezi ugyanakkor, hogy a mentesítő tényállások az általános büntetőjogi dogmatika szabályaival összhangban vannak-e. Végső javaslatában a mentesítő tényállások büntetőjogi dogmatikában betöltött szerepének továbbgondolására tesz javaslatot.⁶³ Szerinte nem elegendő az, ha a felelősségi elemek körében értelmezzük csupán a mentesítő tényállások szabályait, hanem szükséges lenne a bűncselekménytan körében olyan változtatásokat eszközölni, melyek segítségével egyértelműen meg lehetne ítélni ezeket a cselekményeket.⁶⁴

Ez a megközelítés tehát abból indul ki, hogy a büntetőjogi felelősségtan általános szabályainak átfogó újragondolása szükséges, tekintettel arra, hogy a büntetőjogi dogmatika jelenlegi állapotában nem képes kezelni ezt a típusú szabályozást.

A fenti állásponttal szemben a jogirodalomban és a joggyakorlatban is több ellenérv látott napvilágot. Ezek szerint Vassilaki azon megállapítása, hogy a mentesítő tényállások önálló deliktumként kezelendők azért nem állja meg a helyét, mert a mentesítő tényállások nem egy jogellenes magatartást írnak körül, melynek megvalósítása a büntetőjogi felelősséget megalapozza. Ugyanakkor a mentesítő tényállások nem állapítanak meg felelősséget⁶⁵. Ezt az értelmezést támasztja alá a BGH döntése is, amely egyértelműen kimondta, hogy a „TDG 5.§-ában foglalt szabályokból nem következik az, hogy a közvetítő szolgáltatók önálló felelősségét határoznák meg”.⁶⁶

⁶³ VASSILAKI: i. m. 1998. 631. oldal

⁶⁴ VASSILAKI: i. m. 1998. 633. oldal

⁶⁵ HEGHMANN: Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet. 2001, 76. oldal

⁶⁶ Computer und Recht (CR) 2004, 49. o. in: POPP: i.m. 2000, 87. oldal

5.5.2 Az előzetes szűrő modell (Vorfilterlösung)

A mentesítő tényállások dogmatikai elhelyezésénél többen abból az értelmezésből indultak ki, hogy a mentesítő tényállások a különböző jogterületek felett alkalmazandó szűrőként funkcionálnak, amelyek minden jogterület vonatkozásában ugyanolyan szabályokat határoznak meg, és amelyek vizsgálata megelőzi az adott jogterülethez kapcsolódó felelősségi szabályok vizsgálatát.⁶⁷ Az előzetes szűrő modell lényege szerint az EKI-ben meghatározott felelősségi szabályok a mindenkori bűncselekménynél, mint egy – a büntetőjogi felelősség vizsgálatát kizáró – szűrő kerülnek alkalmazásra. A szűrőn történő áthaladás után kerülhet sor először a büntetőjogi felelősség (Strafbarkeit) értékelésére.

A német jogalkotó a mentesítő tényállások megalkotásánál abból indult ki, hogy a német Ekertv.-ben (TDG-ben) rögzített felelősségi szabályok, mintegy szűrőként – filterként kezelendők, ami a jogterületenként eltérő, a felelősség megállapíthatósága szempontjából releváns normák alkalmazása előtt vizsgálandó.⁶⁸ A német szövetségi tanács állásfoglalása szerint a cselekmény valamely jogterület felelősségi szabályai szerinti elbírálására egy második lépésben kerülhet csak sor, miután a szolgáltató felelőssége a mentesítő tényállásokhoz kapcsolódóan megállapítást nyert,⁶⁹ vagyis ha a mentesítő tényállások nem alkalmazhatóak.

Ezek alapján tehát a büntetőjogi felelősség vizsgálatának első lépéseként a mentesítő tényállások alkalmazhatóságát izoláltan kell vizsgálni, és csak a szűrőn történő átjutást követően kerülhet sor a büntetőjogi tényállási elemek vizsgálatára.⁷⁰ A Vorfilterlösung modell képviselői alapvetően a jogszabály indokolásából indultak ki, miszerint a jogterület-specifikus felelősségi szabályok alkalmazása előtt kell a mentesítő tényállásokat alkalmazni.⁷¹ A szakirodalomban ezért túlnyomórészt – a törvény miniszteri indokolásából

⁶⁷ KUDLICH, Die Neuregelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Internet-Providern. 2002, 798. oldal

⁶⁸ BT-Drs. 14/6098, 23. oldal

⁶⁹ BT-Drs. 13/7385, 51. oldal

⁷⁰ BERGMANN: i.m. 15. oldal

⁷¹ KÖHLER/ARNDT: i.m. 2000, Rn. 419; 2984. oldal

kiindulva – az az álláspont került elfogadásra, hogy a mentesítő tényállásokat szűrőként, illetve előszűrőként kell alkalmazni.⁷²

Ennek a megoldásnak a képviselői a modell előnyét abban látják – kiváltképp a jogalkotó –, hogy az azonos fogalmi rendszerrel működő szűrőt különböző jogterületeken lévő jogszabályokban is alkalmazni lehet, mely az egységes jogalkalmazást segíti elő. Az előzetes szűrő modell csökkenti a kétszeres értékelés lehetőségét a szűrőben található egyedi elemek – egyébként többféleképp értelmezhető – jelentése vonatkozásában. A megoldás alapján egy adott szolgáltató hozzáférhetlenné tételi kötelezettsége teljesítésének vizsgálata akár a kötelezettség teljesítésének a lehetősége, akár a cselekmény elvárhatósága vonatkozásában polgári jogi igény érvényesítés során, de ugyanúgy a mulasztással megvalósuló bűncselekmény megvalósulásának keretei között is vizsgálható.

Az előzetes szűrő modell alkalmazását ugyanakkor az nehezíti, hogy a felelősségi szabályokat nehéz elválasztani az adott esetben alkalmazott jogterülettől, valamint hiányoznak a jogterület-specifikus kapcsolódási pontok, melyek a tényállási elemek értelmezésénél elengedhetetlenek. A mentesítő tényállások feltételei – az előszűrő keretein belül történő értékelés során – nem esnek a büntetőjog általános szabályainak értelmezési körébe.⁷³ Az előzetes szűrő modell alkalmazása esetén a mentesítő tényállások jellegzetessége lesz, hogy azok a tényálláson kívül, sőt a büntetőjogi felelősségi rendszeren kívüli elemekből állnak, amelyekre sem a szándékosságnak, sem a gondatlanságnak nem kell kiterjednie. A helyzet specialitását az adja, hogy a mentesítő tényállásoktól eltérő magatartások vagy szolgáltatások mégis a büntetőjogi felelősség előfeltételét képezik.

Az előszűrő modell alkalmazása problémát okoz például a tévedés megítélése vonatkozásában is, különös tekintettel arra, hogy amennyiben ez nem eleme a tényállásnak, akkor a büntetőjogi tévedés szabályai nem alkalmazhatóak a mentesítő tényállásokra nézve.⁷⁴ Ez oda vezethet, hogy az

⁷² SATZGER: Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern. 2001, 110. oldal.; SIEBER: Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet. 1999 (III), 6. oldal

⁷³ SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON: StGB. § 184, Rn 66e

⁷⁴ SPINDLER: Dogmatische Strukturen der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG und MDStV. 1998, 640. és 641. oldal

objektív megítélésű mentesítési tényállások elvetése esetén a szolgáltató már nem hivatkozhat eredménnyel bűnössége hiányára tévedés címén, ha a szakmai szabályokat nem ismerve szándékosan segítséget nyújt egy bűncselekmény megvalósításához.

A mentesítő tényállások izolált és a különböző jogterületek felelősségi rendszerét szabályozó törvényektől leválasztott értelmezése egyedi elemek többszörös értékelését teszik szükségessé. A mentesítő tényállások ugyanis olyan előírásokat tartalmaznak, melyek részei lehetnek a tényállási elemeknek is, így a mindenkori ismertetőjegyek egyszer a mentesítő tényállás elemei között és a büntetőjogi tényállás elemei között is vizsgálat tárgyát képezik. Ide tartozik a tudomásszerzés kategóriája például, mely a büntetőjogban a szubjektív tényállási elemek körében kerül értékelésre.⁷⁵

A mentesítő tényállások lényege ugyanakkor az, hogy az adott jogterülethez kapcsolódó szabályok is érvényesüljenek a felelősség megállapításakor. Mindaddig, amíg ezek az általános szabályok a különböző jogterületekhez kapcsolódva és felelősséget szabályozva normánként különböző feltételeket támasztanak a mentesítő tényállással szemben, a jogalkalmazás a jogszabály értelmezése során ellentétes eredményre juthat. Ha ugyanis az egységesen alkalmazott szabály alapján nem zárható ki a szolgáltató felelőssége, akkor a különböző jogterületekhez kapcsolódó felelősségi szabályok alkalmazása során előfordulhat, hogy az egyik esetében megállapítják a felelősséget, míg a másik vonatkozásában nem. Ennek elsődleges oka, hogy a polgári jog szerinti objektív alapú beszámítás a büntetőjogban a bűnösségi elv miatt nem lehetséges.⁷⁶ Ahhoz tehát, hogy minden jogterület vonatkozásában biztosan ugyanarra az eredményre jussunk a felelősség megállapíthatóságát illetően, szükséges lenne az általános törvényi szabályok módosítását is elvégezni. Ez azonban a többi jogterület eltérő felelősségi rendszeréből kiindulva nem tűnik kivitelezhetőnek.⁷⁷

⁷⁵ SPINDLER: i.m. 1998, 641. oldal; HAEDICKE: Lex informatica oder allgemeines Deliktsrecht? 1999, 310. oldal; BERGMANN: i.m. 17. oldal

⁷⁶ BERGMANN: i.m. 18. oldal; BLEISTEINER: i.m. 155. oldal

⁷⁷ Lásd Spindlert és Satzger-t.

5.5.3 Integrációs modell (Integrationslösung)

Bár a szakirodalomban túlnyomórészt az előzetes szűrő modell elfogadása nyert teret, az integrációs modell képviselői egységes álláspontot képviseltek az előzetes szűrő modell által létrejövő jogalkalmazási nehézségek kapcsán, melyek miatt úgy látták, hogy annak alkalmazására nincs lehetőség.

Az integrációs modell lényege, hogy a mentesítő tényállásokat jogterület-specifikusan, a büntetőjogi felelősség megállapítása körében kell alkalmazni és értelmezni.⁷⁸ A modell elfogadottságát nehezítette, hogy az integrációs modell alkalmazása mellett érvelők körében sem alakult ki egységes álláspont abban a tekintetben, hogy a felelősség megállapítása folyamatának melyik szintjén történjen a mentesítő tényállások alkalmazása.

Az integrációs modell a mentesítő tényállások önálló karakterével nem ért egyet, és emiatt a mentesítő tényállás elemeit és a tényállási elemeket, az azokhoz tartozó általános szabályokkal együtt összeköti, integrálja. Ezzel a módszerrel lehetővé válik, hogy a mentesítő tényállások elemeinek jogterület-specifikus értelmezésében ne merüljenek fel ellentmondások.⁷⁹

Az integrációs modellel szemben azonban felhozható, hogy a mentesítő tényállások felelősségi szabályai teljesen elveszítik önállóságukat, és ezzel megszűnik az a jogalkotói cél, melynek lényege az olyan szabályok kialakítása volt, mely a jogbiztonság fenntartása érdekében a jogban nem járatos közvetítő szolgáltatók számára is egyértelműen azonosítható és teljesíthető követelményeket határozott meg. A mentesítő tényállások és általában a horizontális hatályú szabályozás célja a prevenció megvalósítása a közérthető, egységes szabályok által, mely a jogterület-specifikus értelmezés miatt, különös tekintettel arra, hogy a különböző tagállamokban eltérő jogterület-specifikus szabályokat alkalmaznak, nem valósulhat meg teljesen. A prevenció célja, ami arra vonatkozik, hogy a címzettek törvénytisztelő magatartást tanúsítsanak, pusztán a mentesítő tényállások létezésé által kívánta a jogalkotó elérni, és nem azok büntetőjog specifikus átváltoztatásával.⁸⁰

⁷⁸ SATZGER: i.m. 2001, 110. oldal

⁷⁹ Az integrációs modell mellett áll Hilgendorf, Sieber, Spindler, Heghmanns is.

⁸⁰ BLEISTEINER: i.m. 156. oldal

Az integrációs modell ezeken túlmenő további lényeges problémája, hogy nem tisztázza azt, hogy a bűncselekmény melyik szintjén történjen a mentesítő tényállások alkalmazása, ez pedig további bizonytalanságokat és ellentmondásokat szül.

5.5.3.1 A mentesítő tényállások mint jogellenességet kizáró okok

Heghmanns a mentesítő tényállásokat büntethetőséget kizáró okként kezelte. Heghmanns szerint a mentesítő tényállások célja a felelősség korlátozása, és a jogbiztonság megteremtése volt a szolgáltatók számára, mégpedig bizonyos magatartások privilegizálásával. Ezekben a szabályokban a közvetítő szolgáltatók mint a norma speciális címzettjei jelennek meg. Heghmanns szerint az előbb említett jellemzők azonosak a büntethetőséget kizáró okok jellemzőivel, vagyis a mentesítő tényállások tulajdonképpen jogellenességet kizáró okoknak tekintendők.⁸¹

Ez ellen az értelmezés ellen pont a norma szövegének nyelvtani értelme hozható fel, ami abból indul ki, hogy általában ugyan nem vonható felelősségre a közvetítő szolgáltató az általa továbbított tartalom vonatkozásában, de ugyanakkor, ha nem felel meg a tevékenysége a mentesítő tényállásokban rögzített követelményeknek, akkor az adott jogterület szerinti szabályok alapján mégiscsak felelősségre vonható. A klasszikus büntethetőséget kizáró okokkal ellentétben a mentesítő tényállások nemcsak a tettes személyéhez kapcsolódóan megítélendő elemeket tartalmaznak, amelyek fennállásuk esetén a cselekmény szankcionálást megtiltják, hanem objektív kritériumokat is (pl. az információ frissítése megfelel a széleskörűen elismert és alkalmazott információfrissítési gyakorlatnak). A jogellenesség körében történő értékelést többnyire ezen az alapon utasította el a szakirodalom: a mentesítő tényállások minden szolgáltató vonatkozásában korlátozzák vagy kizárják a felelősséget, és nem csak egy konkrét egyedi eset vonatkozásában teszik azt alkalmazhatóvá.⁸²

⁸¹ HEGHMANN: i.m. 78. oldal

⁸² SIEBER: i.m. 1999 (III), 5. oldal

Sieber nem ért egyet a mentesítő tényállások jogellenesség szintjén történő értékelésével. Azért sem illik a jogellenesség szintjére a mentesítő tényállások alkalmazása, mivel míg a jogellenességet kizáró okok egyedi ügyekben, az elkövető egyéni felelősségét zárják ki, addig a mentesítő tényállások minden terjesztési, illetve hozzáférhetővé tételi deliktum vonatkozásában alkalmazandóak, így az összes közvetítő szolgáltatóra vonatkozóan általánosan állapítanak meg szabályokat. Vagyis a mentesítő tényállások ezen szereplők mindegyikénél módosítják a deliktumokat, és nem csak egyedi eseteknél zárják ki az adott magatartás társadalomra veszélyességét (Sozialschädlichkeit).⁸³ Sieber ezek miatt látja a tényállásszerűség szintjén alkalmazhatónak a mentesítő tényállásokat.⁸⁴

5.5.3.2 Bűnösség-módosító modell

A modell értelmében a vizsgálatnak a bűnösség körében kell megtörténnie, tehát a kimentési szabályok vizsgálatára a modell szerint a konkrét deliktum vizsgálata során kerül sor. A német TDG a.f. (alte Fassung, korábban hatályban volt változat) indokolása szerint csak szándékos magatartás vezethet a felelősség megállapításához, a vizsgálatot emiatt a bűnösség szintjén kell elvégezni. Ez ellen szól ugyanakkor, hogy a mentesítő tényállások minden jogterület vonatkozásában alkalmazandóak, ugyanakkor a felelősségi fogalmak a polgári jogban és a büntetőjogban eltérőek.⁸⁵

A bűnösség-módosító modell ellen az hozható fel, hogy a mentesülési szabályok nem egy magatartás személyes felróhatóságára vonatkoznak, hanem objektíve rögzítik a szolgáltató meghatározott kötelezettségeit. A mentesítő tényállások bűnösség körében történő értelmezésének az lenne a következménye, hogy a tettes büntetlensége esetére a részesek büntetőjogi felelőssége megállapítható maradna. Míg a közvetítő szolgáltató a felelősségét korlátozó szabályok miatt büntetlenséget élvezne bűnössége hiánya miatt, addig

⁸³ SIEBER: i.m. 1999, 117. oldal; POPP: i.m. 92. oldal

⁸⁴ Sieber modelljéről a későbbiekben részletesen lesz szó.

⁸⁵ SPINDLER: Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien. 1997, 3194. oldal

a közvetítő szolgáltató cselekménye részeseinek büntetőjogi felelőssége megállapítható lenne, mivel felelőségük megállapítására tényállásszerű és jogellenes magatartás esetén is lehetőség van.⁸⁶ A jogellenes tartalommal érintett közvetítő szolgáltatók vonatkozásában lehetőség nyílik a mentesítő tényállások alkalmazására, ugyanakkor azon szolgáltatók vonatkozásában, akik a közvetítő szolgáltató által nyújtott szolgáltatáshoz nyújtanak technikai segítséget, a mentesítő tényállások már nem alkalmazhatóak, így ők felelősségre vonhatóak például bűnsegédi magatartásuk miatt. Ezzel szemben viszont, ha a tényállásszerűség vagy a jogellenesség szintjén zárjuk ki a magatartások miatti felelősséget, akkor a német büntetőjog szerinti részesi felelősség megállapíthatósága is megszűnik.⁸⁷

Problémaként jelenik meg ebben a modellben az, hogyha a mentesítő tényállások bűnösséget kizáró okként kerülnének értékelésre, úgy lehetősége lenne a sértettnek (például egy hacker-támadás áldozatának) jogos védelem keretében az érintett közvetítő szolgáltató adathordozója ellen elhárító magatartást kifejtenie, tekintettel arra, hogy a közvetítő szolgáltató rendszerének automatikus, információtechnológia által irányított cselekménye egy jogellenes, tényállásszerű magatartásnak minősülne. Ez pedig nyilvánvalóan problémát szülne azokban az esetekben, amikor az elhárító magatartás következtében a közvetítő szolgáltató rendszerét károsodás éri.⁸⁸

5.5.3.3 Spindler tényállás-módosító modellje

Spindler azon a véleményen van, hogy a kimentési szabályokat a tényállásszerűség körében kell alkalmazni. Álláspontja szerint a kimentési szabályokat úgy kell értelmezni, mintha azok a tényállás részét képeznék, így a modell megoldást kínál többek között a részesek problémájára is, hiszen nem tényállásszerű magatartás mellett felelőségük már nem állapítható meg.⁸⁹

⁸⁶ BEDNER: Haftung des Betreibers von Internetforen. 2007, Abs.15.

⁸⁷ SATZGER: i.m. 2001, 110. oldal

⁸⁸ SIEBER: Verantwortlichkeit im Internet. 1999 (IV), 118. oldal

⁸⁹ SPINDLER: i.m. 1998, 643. oldal

A modell kidolgozásának alapját az képezte, hogy az előzetes szűrő modellnél a szolgáltató tévedése esetén a tévedést mint bűnösséget kizáró okot kell vizsgálni, ami felveti a részesek büntetőjogi felelősségre vonhatóságának kérdését.⁹⁰ Ebben az esetben ugyanis a mentesítő tényállások elvárhatóságát illetően jelentkezne ellentmondás, mivel a ténybeli tévedés (Irrtum über Tatumstaende) szabályait nem lehetne alkalmazni a mentesítő tényállások vonatkozásában, csupán a társadalomra veszélyességben való tévedés szabályait. (Verbotsirrtum)⁹¹ Így viszont ismét egy tényállásszerű, azonban bűnösség hiánya miatt nem büntetendő cselekmény jön létre, melyhez kapcsolódóan a részesi magatartások megállapíthatóak lesznek. Spindler ezért a mentesítő tényállásokat járulékos tényállási elemként kezeli, ami az általános szabályokat a tényállási elemek szintjén módosítja, és az adott magatartás tényállásszerűségét kizárja.⁹²

5.5.3.4 Sieber tényállásintegrált szűrő modellje

Sieber Spindlerhez hasonló megállapításra jutott a tényállásintegrált szűrő modelljével. A mentesítő tényállásokat Sieber szerint a tényállásszerűség szintjén kell alkalmazni. Sieber értelmezése szerint az EKI nyomán megvalósuló horizontális szabályozás a jogalkotó szándéka szerint a szolgáltatók kötelességi körét szűkíti, ezzel egyben pedig szűkíti a büntetőjog tiltó normáinak alkalmazási körét is. Ez a megoldás szerinte leginkább a kerettényállásokhoz hasonlítható, ahol a kerettényállást kitöltő norma szabályait vesszük alapul a cselekmény jogellenességének megállapításánál.⁹³

A mentesítő tényállások azt a kérdést szabályozzák, hogy mikor tehető felelőssé a szolgáltató egy másik személy jogellenes tartalmáért, másként fogalmazva: meddig tartozik büntetőjogi felelősséggel a szolgáltató egy

⁹⁰ SPINDLER: Neuregelung der Haftung für Dienste der Informationsgesellschaft. 2002, 922. oldal; SPINDLER: i.m. 1998, 640. és 641. oldal

⁹¹ SIEBER: i.m. 1999 (IV), 119. oldal

⁹² SPINDLER: i.m. 1998, 643. oldal

⁹³ SIEBER: i.m. 1999 (IV), 114. oldal

társadalmi szempontból hasznos infrastruktúra rendelkezésre bocsátásáért akkor, ha ezt az infrastruktúrát egyes felhasználók bűncselekmények elkövetésére használják.

A mentesítő tényállások az idegen információért való felelősség érvényességi körét határozzák meg, elsősorban különböző technikai szabályok betartásának előírásával. Ebből az is következik, hogy a szolgáltatók felelősségének vizsgálatára a klasszikus büntetőjogi dogmatika rendszere szerint a legtöbb esetben a jogszabályból következő cselekvési kötelezettséghez kapcsolódó bűnsegédként megvalósított mulasztási cselekmény miatt kerül sor.⁹⁴

A mentesítő tényállások tehát megalapozzák a szolgáltatók cselekvési kötelezettségét, aminek indoka, hogy az általuk rendelkezésre bocsátott infrastruktúrát igénybe vették valamely bűncselekmény megvalósításához. Ezt támasztják alá maga a mentesítő tényállásokban meghatározott követelmények is, melyek a közvetítő szolgáltatóktól társadalmilag elvárt (szociáladekvát) szakmai magatartási szabályokat írják le.

Sieber szerint, ha a tettesi alakzatok a tényállásszerűséghez tartoznak, akkor ebből következik, hogy a részesi alakzatok vonatkozásában is a tényállásszerűség szintjén kell elvégezni a vizsgálatot.

Elméletében felvetette a kérdést, miszerint problémát okoz-e az, hogy a tudomásra jutás követelményét egyrészt a tényállásszerűség keretében, másrészt pedig a bűnösség szintjén is értékelni kell. Sieber úgy ítélte meg, hogy nincs gyakorlati jelentősége ennek. Az eredmény szempontjából ugyanis mindegy, hogy előbb a tényállási elemek szintjén és utána a tudomás vonatkozásában vizsgáljuk a szándékosság vagy gondatlanság fennállását, vagy csak a szűkebb értelemben vett tudomással bírás követelményének körében.

Sieber alkalmazhatóbbnak tartja azt, hogy a mentesítő tényállásokat a tényállásszerűség körében, de azon belül mintegy szűrőt alkalmazzuk.⁹⁵ A tényállásintegrált szűrő Sieber szerint azt jelenti, hogy a felelősséget korlátozó normát a tényállás szövegszerű részének kell tekinteni.⁹⁶ Így a korlátozó szabályt

⁹⁴ HOEREN/SIEBER: Handbuch Multimedia Recht, Teil 19. Rdnr. 335 ff.

⁹⁵ SIEBER: i.m. 1999 (III), 6. oldal; SIEBER: i.m. 1999 (IV), 117. oldal

⁹⁶ Pl. Tiltott pornográf felvétellel visszaélést valósít meg, aki tiltott pornográf felvételeket hozzáférhetővé tesz, kivéve, ha a szolgáltató idegen tartalmakhoz történő hozzáférést biztosít.

a tényállásszerűség vizsgálata körében lehet alkalmazni. Ennek több előnye is van, például az, hogy a megoldással a büntetőjogi felelősségre vonás sajátosságait szintén lehet alkalmazni, és a korlátozó norma érvényesülése is garantált.⁹⁷ Ha a mentesítő tényállás elemeit mint egy felelősségcsökkentő szűrő elemeit a tényállásszerűség körében vizsgáljuk, akkor abból az következik, hogy a klasszikus büntetőjogi szabályokat is alkalmazni lehet az előszűrőben található elemek vonatkozásában, ugyanakkor ezzel teljesül a határozottság és a visszaható hatály követelménye is, továbbá az elkövetéskori tudattartam is vizsgálható. A tényállási elemekkel kapcsolatos tévedésre és kísérletre vonatkozó szabályok is alkalmazhatóak ezáltal.

Sieber és Spindler modelljével kapcsolatban felvethető ugyanakkor, hogy a büntetőjogi tényállás feladata, azon magatartások pontos leírása, amelyek tipikus esetben jogellenességet hordoznak. Az EKI felelősségi szabályai viszont azt rögzítik, hogy a szolgáltatók tipikus esetben mikor nem felelősek. Az ezekben a normákban foglaltak nem teljesítése tehát abban az esetben jelent jogellenességet csupán, ha azokat nem tartották be, és az alaptényállás is megállapítható.⁹⁸

5.5.3.5 A horizontális hatályú szabályok szerepe a magyar jogban

Az Ekertv.-ben meghatározott szabályok figyelembe vétele elengedhetetlen a hazai büntetőeljárásokban is, elkerülendő a jogbiztonság fellazulását. A büntetőjogászok számára érthetően furcsa helyzetet teremt ez a szabályozási módozat, mivel idáig nem volt jellemző, hogy a büntetőjogi felelősségi szabályokon túlmenően egy másik jogterület felelősségi szabályait is figyelembe kellett volna venniük a büntetőjogi felelősség megállapítása során. Az egyes modellek, melyeket a német jogirodalom munkált ki, segítséget nyújthatnak a hazai jogászoknak is annak eldöntésében, hogy a közvetítő szolgáltatókra vonatkozó mentesítő tényállások alkalmazását a bűncselekmény melyik fogalmi elemének a szintjén tartják alkalmazhatónak. A részességre, a

⁹⁷ SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON, § 184 StGB, Rn. 56.

⁹⁸ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. 2005, 81. oldal

bűnösségre, a jogszabály engedélyére vonatkozó szabályok hasonlósága miatt az német megoldásoknál vázolt problémák idehaza is felmerülnek.

Sieber és Spindler modelljével kapcsolatban merült fel idáig a legkevesebb probléma, azonban látható, hogy ez sem szolgált megfelelő megoldással. Ebben a körben a megnyugtató megoldást a jogalkotás lenne képes nyújtani, mégpedig azáltal, hogy a horizontális hatályú jogszabályok alkotásánál az érintett jogterületek felelősségi szabályait is figyelembe veszi. Ennek első lépcsőjeként szükséges lenne az Ekertv.-ben található szabályok újrafogalmazása, mégpedig úgy, hogy azok a felelősséget megalapozó magatartások leírását tartalmazzák, biztosítva ezáltal Sieber és Spindler tényállásmódosító elméleti modelljeinek az alkalmazhatóságát, és így a jogrendszer egészének koherenciáját.

6 Joghatósági kérdések az informatikai bűncselekményekkel kapcsolatban

6.1 *A globalizáció hatása a büntetőjogra*

A globalizáció hatása a büntetőjogra a korábbi fejezetben ismertettek alapján tehát kettős. Egyrészt a nemzeti határok elmosódását eredményezi, de ugyanakkor megteremti a kulturális identitás megőrzésének igényét is. Beck szerint ez konfliktushoz vezet, mely a globalizáció világában a nemzeti szuverenitás és a transznacionális együttműködés között fog kialakulni.⁹⁹ A büntetőjog fejlődése is e kettőséget hordozza magában: egyrészt fontossá válik a globális kockázatok helyi kezelésének lehetősége. Másrészt, és pontosan az informatikai bűncselekmények jellemzőihez kapcsolódóan, fontossá válik a nemzetközi bűnügyi együttműködés is, tekintettel arra, hogy az informatikai bűncselekményeknek a határon átnyúló jellege miatt hathatós fellépésre csak államok közötti hatékony együttműködés alapján van lehetőség mind lokálisan, mind globálisan.

Elmondható tehát, hogy emiatt a büntetőjognak a kockázattársadalomban már nem csak nemzeti feladatai vannak, hanem globális bűnözés elleni harc eszközeként is meg kell jelennie. Ennek a fejlődésnek köszönhetően a büntetőjog által védendő értékek köre nem korlátozódik a hazai jogi tárgyakra, azok nemcsak nemzetileg körülhatároltak, hanem globális értékeket is védenek. Ennek oka abban keresendő, hogy bizonyos bűncselekményekre – különösen a terrorizmus, kábítószer kereskedelem, szervezett bűnözés és a számítástechnikai bűnözés – jellemzővé vált azok határokon átnyúló jellegű megvalósítása, ezzel egyidejűleg pedig több állam által védett jogi értékek sérelme is. A globális informatikai környezetben megvalósított informatikai bűncselekmények elkövetése több országot is érinthet.

Az információ-technológiából adódó sajátosságok miatt erre a legkézenfekvőbb példát a hozzáférhetővé tétellel megvalósítható

⁹⁹ BECK: Wie wird Demokratie im Zeitalter der Globalisierung möglich? 1998, 28. oldal

bűncselekmények köre adja. Ezeknél a bűncselekményeknél, ha az internet bármely pontján jogellenes tartalom kerül hozzáférhetővé tételre, akkor az gyakorlatilag a világ bármely másik, az internethez kapcsolódó számítástechnikai rendszerén elérhetővé válik. Az internetnek ezt a képességét kihasználva a tartalomszolgáltatók előszeretettel választanak olyan közvetítő szolgáltató által nyújtott szolgáltatást a hozzáférhetővé tétel megvalósítására, mely szolgáltató székhelye olyan államban található, amely valamilyen okból (az adott cselekmény nem bűncselekmény az adott államban, a nemzetközi együttműködés az adott állammal nehézkes) megnehezíti a tartalomszolgáltató felelősségre vonását.

Az informatikai bűncselekmény közös jellemzője, hogy annak mozzanatai nem egy, hanem több állam területén is megvalósulhatnak (távolsági bűncselekmények). Ezeknél a bűncselekményeknél már korántsem egyértelmű, hogy melyik állam mikor jogosult büntető hatalmának érvényesítésére.

Az államok büntető joghatóságának alkalmazásával kapcsolatos probléma az interneten, elsősorban a külföldi szerveren keresztül hozzáférhetővé tett tartalmak vonatkozásában merül fel. Ha például egy ausztrál állampolgár ausztrál szerverre olyan adatokat tesz fel, melyek Magyarországon is elérhetőek, és ennek a tartalomnak a hozzáférhetővé tétele Magyarországon bűncselekménynek minősül, ráadásul úgy, hogy az ausztrál büntetőjog szerint az adott cselekmény nem bűncselekmény, alkalmazható-e a magyar büntetőjog?

A kérdésre – minden fenntartás nélkül – igenlő választ adva azt a követelményt támasztanánk az összes internetet használó személlyel szemben, hogy mindenki, aki az interneten valamely tevékenységet végez, vegye figyelembe a magyar jogot, különben cselekménye könnyen a magyar büntetőjog szerinti bűncselekményt valósíthat meg. Ezzel pedig egyben azt a kötelezettséget támasztanánk a magyar állampolgárok számára is, hogy a többi állam jogszabályait is vegyék figyelembe az interneten történő ténykedésük során. Ugyanakkor, ha azt mondanánk, hogy ilyen esetben semmiképpen sem alkalmazható a magyar büntetőjog, akkor gyakorlatilag pusztán az információ-technológia adottságainak kihasználásával megvalósított cselekményt nem

tartanánk büntetendőnek, míg a valós térben elkövetett ugyanolyan cselekményt bűncselekményként kezelnénk.

Az informatikai bűnözés fejlődése az internet korában ezért jelentős probléma. A világszerte összekötött adathálón működő transznacionális internetes bűnözés sürgetően felveti annak a kérdésnek a megválaszolását, hogy a különböző országok büntetőjogukat milyen arányban realizálhatják az informatikai bűncselekmények vonatkozásában.¹⁰⁰ Emiatt a következőkben szükségesnek tartom annak vizsgálatát, hogy milyen lehetőségeket ad a germán jogterületek büntetőjogának dogmatikája és a magyar büntetőjog dogmatikája a büntetőjog alkalmazása számára elsősorban a kizárólag belföldi jogi érdekeket sértő cselekmények elleni fellépéshez.

6.2 A joghatóságról általában, a nemzetközi jog szerepe

Az állami szuverenitás alapvető és meghatározó jellemzője a joghatóság. Ennek gyakorlása révén az állam megváltoztathat, létrehozhat vagy megszüntethet jogokat és kötelezettségeket. A joghatóság két eltérő típusaként a jogalkotó joghatóságot és a jogalkalmazási/végrehajtási joghatóságot szokták megkülönböztetni.¹⁰¹ A jogalkotó joghatóság alapján az állam jogszabályt alkothat, melynek hatályát a nemzetközi jog elveinek határáig terjesztheti. Akkor hatályos egy érvényes jogszabály, ha azt alkalmazni is lehet, tehát képes jogviszonyok keletkeztetésére, megváltoztatására vagy megszüntetésére. A jogalkalmazási joghatóság az egyedi közhatalmi jellegű jogérvényesítést jelenti, melynek része az, hogy az állam a megalkotott büntető jogszabályoknak egyedi ügyekben érvényt szerezzen.

Az állam büntető igénye a nemzetközi jogban meghatározott keretek között mozog. A nemzetközi jogban a büntetőhatalom-gyakorlás nemzetek közötti megosztásának négy fő elvét alakították ki: a területi elvet (*principium territoriale*), a személyi elvet (*principium personale*), az állami önvédelem elvét

¹⁰⁰ SIEBER: Internationales Strafrecht im Internet. 1999 (II), 2065. oldal

¹⁰¹ SHAW: Nemzetközi jog. 2002, 397. oldal

(*principium reale*) és a feltétlen büntetőhatalom elvét (*principium universale*). Mint látható, az egyedi állami büntetőjogi igények érvényesítésére nem kizárólag az adott állam felségterületén van lehetőség, az extraterritoriális jogalkalmazásra a nemzetközi jog több legitim lehetőséget is kínál.

A nemzetközi jog egyik alapelve, hogy a másik állam hozzájárulása nélkül egyik állam sem végezhet szuverén aktust a másik államot érintő ügyben. Az államok saját ügyeik vonatkozásában szuverének.¹⁰²

Ebből következik, hogy az államok a büntetőjogukat elsősorban a saját területük vonatkozásában alkalmazhatják, ami tulajdonképpen a területi elv szabályaiban nyilvánul meg. A Lótusz ügyben 1927. szeptember 7-én kimondta az Állandó Nemzetközi Bíróság¹⁰³, hogy megengedhetőnek tartja azt, hogy egy állam a területén kívüli folyamatokat is büntetőhatalma alá von, mindaddig, amíg található egy ésszerű kapcsolódási pont (*sinnvoller Anknüpfungspunkt*) a saját államához, mely alapul szolgál az extraterritoriális jogalkalmazásra. Egyértelműen ilyen kapcsolódási pont áll fenn az állam és felségterülete vonatkozásában. További kapcsolódási pontot jelenthet valamely cselekmény és egy állam között az állampolgárai vagy az állami érdekeinek sérelme esetén. Példaként említhető az úgynevezett állami védelmi elv (*Staatschutzprinzip*), miszerint azon deliktumok, melyeket konkrétan az állam ellen valósítanak meg, akkor is az adott állam joghatósága alá tartoznak, ha azokat külföldön követték el.¹⁰⁴ Ebben az esetben a közvetlen támadás jelenti az ésszerű kapcsolódási pontot.

A nemzeti büntetőjogban található bűncselekmények alkalmazásához szükséges tehát, hogy egy bizonyos kapcsolat fennálljon az érintett külföldi cselekménnyel.¹⁰⁵ Ez egyben azt is jelenti, ha nincs ilyen igazolható érdek, vagyis ésszerű kapcsolódási pont a külföldi cselekmény vonatkozásában, akkor nincs lehetősége az adott államnak büntető hatalma kiterjesztésére.

Kérdéses tehát, hogy a korábban említett, Ausztráliában közzétett jogsértő tartalom vonatkozásában létezik-e olyan, a büntetőhatalom

¹⁰² Egyesült Nemzetek Chartája 2 §. (1) bekezdése: A Szervezet valamennyi tag szuverén egyenlőségének elvén alapszik.

¹⁰³ International Court of Justice (ICJ; A Lotus-döntés elérhető:), <http://www.cj-cij.org>; Lotus (1927), PCIJ, 7.9.1927. ser. No. 10.

¹⁰⁴ PFISTER: Hacking in der Schweiz. 2008, 65. oldal

¹⁰⁵ KUNER: Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet. 1996, 456. oldal

megalapozására szolgáló elv, illetőleg ehhez kapcsolódó olyan ésszerű kapcsolódási pont, ami alapján a magyar büntetőjog alkalmazhatóvá válna. A kettős inkrimináció fennállása esetén nem lép fel érdekkonfliktus (joghatósági összeütközés) az elkövetés helyének állama és az elbírálás állama között. Ha egy meghatározott cselekmény az elkövetés államában megengedett, ugyanakkor az elbírálás államában büntetendő, akkor az már joghatósági összeütközéshez vezethet. Az összeütközés ellenére érdeke az adott államnak az ilyen veszélyeztetésekkel szembeni fellépés, mivel ezek a cselekmények az érintett állam biztonságát gyakran érzékenyen érintik (pl. a Németország érdeke, hogy a jobboldali propaganda hozzáférhetővé tételének tiltásával a szélsőjobb térnyerését akadályozzák). Kérdés, hogy a büntetőjogi dogmatika segítségével adható-e valamilyen megnyugtató válasz erre a problémakörre?

6.3 A magyar büntetőjog területi és személyi hatálya

A büntetőtörvény területi, személyi és tárgyi hatályára vonatkozó rendelkezések meghatározzák, hogy a magyar büntetőjog mely személyek és cselekmények tekintetében kerülhet alkalmazásra, és kiváltképpen azt, hogy mely területen megvalósított bűncselekmények esetében jogosult az állam büntetőhatalmának gyakorlására.

A területi és a személyi elv a Btk. 3. § -ában érhető tetten. A Btk. 3. § (1) bekezdése szerint a magyar törvényt kell alkalmazni a belföldön elkövetett bűncselekményre, valamint a magyar állampolgár külföldön elkövetett olyan cselekményére, amely a magyar törvény szerint bűncselekmény. Ehhez kapcsolódóan a Btk. 3. § (2) bekezdése szerint a magyar törvényt kell alkalmazni a Magyar Köztársaság határain kívül tartózkodó magyar hajón vagy magyar légi járművön elkövetett bűncselekményre is.

Az informatikai bűncselekmények esetében a törvény területi hatályára vonatkozó szabályok bírnak kiemelt jelentőséggel, ezért ennek tartalmát célszerű röviden ismertetni.

A területi elv alapja az állam szuverenitása az adott állam területe felett. Az állam hatalmat gyakorol az ország területén elkövetett bűncselekményekkel kapcsolatban.¹⁰⁶ Az állam büntető hatalma a területén elkövetett valamennyi bűncselekményre kiterjed, az elkövető állampolgárságától függetlenül.¹⁰⁷ A területi elv alapján a büntetőjog azokra a cselekményekre korlátozódik, melyeket állami felségterületen követnek el. Ezen a területen kívül is lehetőség van azonban az állam büntető hatalmának érvényesítésére. A Btk. 4. § (1) bekezdésének a) pontja értelmében a nem magyar állampolgár által külföldön elkövetett cselekmények esetén a magyar joghatóságot főszabályként az ún. kettős büntetendőség (kettős inkrimináció) alapozza meg. E szerint, ha valamely cselekmény idehaza bűncselekmény, és az elkövetés helyének törvénye szerint is büntetendő, nincs akadálya a hazai jog szerinti eljárásnak.¹⁰⁸

A kettős inkrimináció elve a legtöbb bűncselekmény vonatkozásában alkalmazható, azonban van néhány olyan bűncselekmény, melyeknél a védett jogi tárgy sajátosságosan belföldi volta miatt előfordulhat, hogy valamely másik ország területén tevékenykedő elkövető cselekménye csupán Magyarországon minősül büntetendőnek, az elkövetés helyén nem, így a kettős inkrimináció alapján nem kerülhet sor a magyarországi büntetőeljárás megindítására.

Ez azoknál a cselekményeknél jelentkezik problémaként, amelyeknél olyan bűncselekmény valósul meg, amely tipikusan hazai védett jogi érdekeket oltalmaz, hiszen ezeket az értékeket más államok ritkán helyezik védelem alá. Például az Amerikai Egyesült Államokban a szólásszabadság korlátai lényegesen tágabbak, mint idehaza, vagyis ott nem is merül fel bizonyos cselekmények büntetendővé nyilvánítása, ugyanakkor az onnan – az internet globális jellegéből adódóan – könnyen megvalósított, Magyarországon büntetendő cselekmények mégis Magyarországon fejtik ki hatásukat.

Az interneten megvalósuló bűncselekmények megjelenése előtt is előfordultak hasonló problémás, több állam területét is érintő esetek, melyek megoldására a hazai jogirodalomban is találhatunk példákat. Ezeknél az eseteknél kettős inkrimináció hiányában a cselekményegység elvének

¹⁰⁶ NAGY – TOKAJI: A magyar büntetőjog általános része. 2001, 198. oldal

¹⁰⁷ BUSCH: i.m. 2006, 71. oldal

¹⁰⁸ BUSCH: i.m. 2006, 73. oldal

figyelembevételével tehetünk kísérletet az olyan magatartások elbírálására, amelyet nem magyar állampolgár külföldön valósít meg, de adott esetben az általa közzé tett, bűncselekmény megállapítására alkalmas információ az interneten keresztül Magyarországon is hozzáférhető.¹⁰⁹

Egy bűncselekmény akkor számít a Magyar Köztársaság területén elkövetettnek, ha a bűncselekmény elkövetésének helye Magyarországon található. A távolsági bűncselekményeknél az elkövetési hely meghatározásánál a cselekményegység elmélet az irányadó. Eszerint ahhoz, hogy a bűncselekmény belföldön elkövetettnek minősüljön, elegendő, hogy a magyar büntetőjog szempontjából jelentős valamely mozzanat belföldön valósuljon meg (akár az elkövetési magatartás, akár az eredmény). Abban az esetben tehát, ha az elkövetési magatartás megvalósításának a helye, vagy az eredmény bekövetkezésének a helye belföldön található, akkor a bűncselekmény a területi elv alapján a magyar joghatóság alá tartozik. Kérdés, hogy a vizsgált bűncselekmény-típusoknál alkalmazható-e ez a megoldás? A germán jogalkalmazásban a kérdés megítélésével kapcsolatban több nézőpont is kialakult és konkrét ügyek mentén többféle jogértelmezés is napvilágot látott. A kérdés hazai felmerülése kapcsán érdemes megvizsgálni a germán jogirodalmi eredményeket. Az ezekben található válaszok természetesen a germán jogszabályi környezetben nyerhetnek csak teljes értelmet, emiatt szükséges röviden a germán büntető jogszabályok hatályára vonatkozó normák rövid ismertetése is.

6.4 A német büntetőjog hatálya

A § 3 StGB alapján a német büntetőjogot lehet alkalmazni azon cselekmények vonatkozásában, amit belföldön követtek el.¹¹⁰ Az elkövetés helyének meghatározása az „Ubiquitaetsprinzip” elve alapján történik (§ 9 StGB). Eszerint az a hely tekinthető az elkövetés helyének, ahol a tettes ténylegesen cselekedett (§ 9 Abs. 1 Var. 1 StGB), mulasztásnál az a hely, ahol a

¹⁰⁹ NAGY – TOKAJI: i.m. 2001, 97. oldal

¹¹⁰ § 3 Geltung für Inlandstaten: Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Inland begangen werden.

tettesnek cselekednie kellett volna (§ 9 Abs. 1 Var. 2 StGB), továbbá az a hely, ahol a tényálláshoz tartozó eredmény bekövetkezett (zum Tatbestand gehörende Erfolg) (§ 9 Abs. 1 Var. 3 StGB), és végül az a hely, ahol az eredménynek a tettes elképzelése szerint be kellene következnie (§ 9 Abs. 1 Var. 4 StGB).¹¹¹

E szakasz szerint a német büntetőjogot lehet alkalmazni minden olyan külföldön megvalósított bűncselekmény vonatkozásában, amelynél a tényállásszerű eredmény (tatbestandsmäßige Erfolg) bekövetkezési helye belföldön található, vagy a tettes képzelete szerint annak belföldön kellene bekövetkeznie.¹¹² Természetesen ide tartozik az az eset is, ha az elkövetés helye belföldön van (Ort der Tat).

Ha az elkövetési magatartás több magatartásból tevődik össze, a belföldi elkövetés megállapításához elegendő, ha a magatartások közül egy belföldön valósul meg.¹¹³

Az „Ubiquitaetsprinzip” elve alapján az is leszögezhető, hogy amennyiben egy meg nem engedett magatartásnál a cselekvés helye és az eredmény helye (Handlungs- und Erfolgsort) különböző államokban található, mindegyik jogrendszer figyelembe vehető, és mindegyik állam jogosult az eljárás lefolytatására.¹¹⁴

Speciális a helyzet az ún. tranzit deliktumok (pl. adattovábbítási deliktumok) esetében. Ezeknél a cselekményeknél az elkövetési magatartás és az eredmény is külföldön valósul meg, viszont a belföldi kapcsolat létrejön azáltal, hogy az okozati összefüggés valamely eleme belföldhöz kapcsolódik. Ebben az esetben a német büntetőjog alkalmazására csak akkor van lehetőség, ha az okozati összefüggés adott eleme önmagában is büntetendő. Az interneten keresztül zajló olyan típusú adattovábbítás, ami egy automatikus adatfeldolgozást végző számítástechnikai rendszer által irányított kommunikációban történik, ahol az adatok továbbításának módja az internetes

¹¹¹ § 9 Ort der Tat: (1) Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte.

¹¹² FINKE: Die Strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern. 1998, 34. oldal

¹¹³ HILGENDORF-FRANK-VALERIUS: i.m. Rn. 223.

¹¹⁴ SCHÖNKE/SCHRÖDER: i.m. 2006, §9 Rn 15.

kommunikáció által véletlenszerűen meghatározott útvonalon zajlik, nem alapozza meg a német büntetőjog alkalmazását.¹¹⁵

6.5 A svájci és az osztrák büntetőjog hatálya

A svájci büntetőjogban az Schweizerische StGB (a továbbiakban: SStGB) Art. 3 és Art. 8 szakaszaiban található a büntető törvénykönyv alkalmazási lehetőségeire vonatkozó szabályok. A SStGB Art. 3 szakaszának 1. bekezdése szerint¹¹⁶ a svájci büntetőjogot kell alkalmazni azon cselekmények vonatkozásában, melyeket Svájcban követtek el. Annak a megállapítását, hogy egy cselekményt Svájcban követtek-e el, a SStGB Art. 8. nyújt segítséget.¹¹⁷ E szerint a bűntett (Verbrechen) vagy a vétség (Vergehen) elkövetésének helye az a hely, ahol a cselekményt a tettes kivitelezi (ausführen), és az is, ahol az eredmény bekövetkezett (korlátozott „Ubiquitaetsprinzip”). A svájci büntetőjog alkalmazhatóságát tehát a cselekmény elkövetésének és az eredmény bekövetkezésének a helye alapozhatja meg.

Hasonló szabályok érvényesülnek az osztrák büntetőjogban is. Az osztrák büntetőjog alkalmazására akkor van lehetőség, ha a tettes belföldön cselekszik, vagy ha az eredmény belföldön valósul meg. Az eredmény belföldön következik be, ha tényleges jelenségek a külvilág számára észrevehetően megváltoznak. Ilyen változásnak tekinthetőek például a különböző károsodások.¹¹⁸

Összességében elmondható, hogy mind a magyar, mind a germán jogban közös, hogy akár az elkövetés helye, akár az eredmény bekövetkezésének a helye megalapozza a területi elv alkalmazásával az adott állam joghatóságát. A kérdés csupán az, hogy az internet vonatkozásában mikor beszélhetünk elkövetés helyéről, és hol következik be az eredmény.

¹¹⁵ HILGENDORF-FRANK-VALERIUS: i.m. Rn. 224.

¹¹⁶ SStGB Art. 3 Abs. 1 Diesem Gesetz ist unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht.

¹¹⁷ SStGB Art. 8 Abs. 1 és 2 Begehungsort: Ein Verbrechen oder Vergehen gilt als da begangen, wo der Täter es ausführt oder pflichtwidrig untätig bleibt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist. Der Versuch gilt als da begangen, wo der Täter ihn ausführt, und da, wo nach seiner Vorstellung der Erfolg hätte eintreten sollen.

¹¹⁸ REINDL: i.m. 2003, 154. oldal

6.6 Joghatósági kérdések az informatikai bűncselekmények körében az interneten

A legtöbb interneten elkövetett bűncselekménynél a büntetőjog alkalmazhatóságára vonatkozó kérdésre a más bűncselekményekkel kapcsolatban már kialakult, a területi vagy a személyi elv alkalmazásával kapcsolatos gyakorlat megfelelő útbaigazítást szolgál. Ha a bűncselekményt magyar állampolgár követi el, vagy külföldi állampolgár belföldön követi el azt, akkor a magyar büntetőjog alkalmazható.

A távolsági bűncselekményekkel kapcsolatos joggyakorlat alapján belföldön elkövetett cselekményről beszélhetünk akkor, ha akár az elkövetési magatartás, akár az eredmény belföldön valósul meg. Ha tehát az elkövető belföldön tartózkodik az elkövetési magatartás kifejtésekor, például amikor jogosulatlanul belép egy számítástechnikai rendszerbe, vagy pedig a bűncselekménnyel érintett számítástechnikai rendszer (tipikusan a szerver vagy számítógép), melynek a működését jogosulatlanul akadályozzák, belföldön található, alkalmazható a magyar büntetőjog. A távolsági bűncselekményekre vonatkozó elméletek azonban nem alkalmazhatóak maradéktalanul az immateriális bűncselekményeknél, tekintettel arra, hogy azok törvényi tényállásában nem szerepel eredmény. Ha az elkövető külföldi állampolgár, és immateriális cselekményét külföldön valósítja meg, akkor a magyar büntetőjog szabályai a jelenleg elfogadott gyakorlat alapján nem alkalmazhatóak. Ez az esetkör forog fenn akkor, ha valaki külföldről jogosulatlanul adatokat változtat meg egy belföldön található számítógépen, vagy olyan jogellenes tartalmakat helyez el egy külföldi szerveren, melyek belföldön védett jogi érdekeket sértenek. Ezekben az esetekben nincs lehetőség a büntetőhatalom gyakorlására, vagy annak gyakorlása – főként az utóbbi példa tekintetében – legalábbis kérdéses.

A nemzetközi számítógép hálózatokon az informatikai bűncselekmények legnagyobb számát az úgynevezett terjesztési, illetve közzétételi deliktumok¹¹⁹

¹¹⁹ Terjesztési, illetve közzétételi deliktum például, ha a tettes külföldről tiltott pornográf- vagy önkényuralmi jelképeket tartalmazó adatokat terjeszt, tesz közzé, s ezeket külföldön lévő szerveren tárolja, melyről az adatok a hazai felhasználók számára is hozzáférhetőek.

teszik ki. Terjesztési, illetve közzétételi deliktum például, ha a tettes tiltott pornográf felvételeket vagy önkényuralmi jelképeket tartalmazó adatokat terjeszt, tesz közzé, mely tartalom, ha ez a magatartás az interneten keresztül zajlik, gyakorlatilag bármelyik állam területéről hozzáférhető.¹²⁰ Az internet vonatkozásában nehéz meghatározni, hogy a föld melyik pontján történik a büntetőjogi cselekmény és, hogy végül annak hol lesz hatása. Az internet sajátossága – ellentétben a többi médiummal –, hogy mindenféle véleménynyilvánítás, melyet az interneten keresztül nyilvánosan közölnek, az egész világon elérhetővé válik, és nincs térben korlátozott hatóköre, mint például a rádióknak.

Ezeknél a bűncselekményeknél, mint korábban már említettem, általában a kettős inkrimináció segítségével meghatározható, hogy mely államok alkalmazhatják joghatóságukat. Felmerülhet ennek alkalmazásával kapcsolatban probléma például akkor, ha az internet technikai adottságait kihasználva az elkövető informatikai paradicsomokban¹²¹ helyezi el ezeket a tartalmakat, vagy egyszerűen csak olyan országban lévő tárhelyre, mely ország vonatkozásában az adott bűncselekménnyel kapcsolatban nem állapítható meg a kettős inkrimináció. Itt szükséges megemlíteni, hogy van számtalan olyan cselekmény, amelyek jogellenességét egy speciális nemzeti elem határozza meg. Ilyen például a tiltott önkényuralmi jelkép használata vagy a nemzeti szocialista és kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása bűncselekmények, amik a legtöbb államban nem büntetendő cselekmények. Az ilyen jellegű cselekmények azonban mégis óhatatlanul veszélyeztetik a nemzeti jogi tárgyakat, tehát joggal merül fel az igény ezen cselekményekkel szembeni fellépésre is. Ez a probléma konkrétan felmerült a német jogirodalomban egy jogesettel kapcsolatban. Ezen eset mentén jól nyomon követhető, hogy milyen, a germán büntető dogmatikát érintő problémák merültek fel a német büntetőjog alkalmazhatóságának kérdésével kapcsolatban.

¹²⁰ SIEBER: i.m. (II) 2068. oldal

¹²¹ SZÚTS: eEurope, Külgazdaság (Jogi melléklet), 2002/9. szám.

6.6.1 A Toeben/ Auschwitzlüge eset¹²²

Az eset történeti tényállása szerint a vádlott Németországban született 1944-ben, majd 1954-ben a szüleivel Ausztráliába emigrált, a cselekmény elkövetésekor ausztrál állampolgár volt. A vádlott a bűnügy történeti tényállása szerint olyan körleveleket és cikkeket gyűjtött, és tett az interneten hozzáférhetővé, melyek különböző, a holokauszttal kapcsolatos revizionista téziseket védelmeztek. A tézisek elsősorban a nemzetsocializmus uralma alatt elkövetett gyilkosságok megtörténtét vitatták, és olyan koholmányként állította be ezeket a tényállításokat, melyek célja tulajdonképpen az, hogy Németországgal szemben pénzügyi követeléseket lehessen támasztani. A vádlott három, az interneten közzétett publikációja szolgált bizonyítékkal az ítéletben a cselekmény megvalósulására.

A vádlott 1997. áprilisa és 1999. márciusa között különböző honlapokat helyezett el, és tárolt egy ausztrál szerveren, amelyeket az Adelaide Intézet honlapján keresztül lehetett lehívni. Az oldalak három angol nyelvű cikket közöltek az alábbi címekkel: Az Adelaide Intézet, Auschwitz benyomása, További benyomások Auschwitzról.

Az ügyben további jogellenes cselekmények is felmerültek a vádlott részéről: 1998 augusztusában a német bíróság első fokon elítélte a szélsőjobboldali Günter Deckert, mert egy auschwitzi túlélőt sértegetett. Erre a vádlott Ausztráliából nyílt elektronikus levelet írt az adott ügy bírójának, melyet Németországban számos további címzettnek – többek között a Sleipnir berlini lapnak – is továbbított. A nyílt levelet az Adelaide Intézet honlapjára is feltette. A levelében azt javasolta a Decker ügy sértettjének, hogy meséljen a hazugságokról Auschwitz-el kapcsolatban, továbbá az alábbiakat írta: „Auschwitz-t 1997-ben látogattam, és kutatásaim nyomán arra jutottam, hogy a háborús években soha nem üzemelt gázkamra”.

A Toeben/Auschwitzlüge (Holocaust – tagadás) esettel kapcsolatban felmerült fő kérdés az volt a német jogirodalomban és jogalkalmazásban, hogy

¹²² LG Mannheim, Urteil vom 10.11.1999 – 5 KLS 503 Js 9551/99; hasonlóan: http://WWW.netlaw.de/urteile/lgma_05.htm (2011. 05. 11.)

az elkövetőt, aki ausztrál állampolgár, felelősségre lehet-e vonni a német jog szerint azért, mert az általa egy ausztrál szerveren elhelyezett tartalom a német büntetőjog szerint bűncselekménynek minősül. Kiváltképp úgy, hogy Ausztráliában a holokausztagadása nem bűncselekmény, vagyis a kettős inkrimináció alapján nem lehetett eljárni.

A bíróság döntésében fontos kiindulási pontot jelentett az az előfeltevés, hogy a német büntetőjog alkalmazását a nemzetközi jogban elismert joghatósági elv alapozhatja meg.¹²³ Az ügyben eljáró Bundesgerichtshof (a továbbiakban BGH) a szükséges legitimációt többek között a Németország által védett jogi tárgyban látta, mely objektív, különleges és ésszerű kapcsolatot hoz létre az ausztrál elkövető és Németország között, vagyis ez megalapozza az extraterritoriális jogalkalmazást. A BGH szerint az elkövető cselekménye egy fontos belföldi jogi értéket sértett, ami megalapozza Németország területével a kapcsolatot.

A német bíróság a cselekményt a közösség elleni izgatás törvényi tényállása, azon belül pedig a holokausztagadása bűncselekmény alapján bírálta el. A holokausztagadása /közösség elleni izgatás tényállásán belül/ (DStGB 130.§. Abs. 3) absztrakt veszélyeztetési cselekmény, méghozzá potenciális veszélyeztetési cselekmény. Ezt azt jelenti, hogy a köznyugalom elleni cselekménynél nem szükséges a konkrét veszély megléte a tényállás megvalósításához. Elegendő csupán annyi, hogy az jogos alapot teremtsen a félelemre, a támadás a nyilvános-közjogi jogbiztonságba vetett bizalmat megingassa. A BGH szerint, a tettes által terjesztett nyilatkozat a köznyugalom megzavarására alkalmas volt, így objektív alapon kellett az elkövetőt elítélni.¹²⁴

Ahhoz, hogy a StGB 130. §-t a fenti ügyben a jogellenes tartalom vonatkozásában a BGH alkalmazni tudja, tényállásszerű eredményként kezelte a tényállásbeli absztrakt veszélyt, ami miatt aztán az „Ubiquitaetsprinzip” alapján (§ 9 Abs. 1 Var. 3 DStGB) megállapította joghatóságát. Kimondta, hogy a német büntetőjog absztrakt és konkrét veszélyeztetési cselekményekre vonatkozó szabályai alkalmazhatóak az interneten megvalósított közösség elleni

¹²³ BGHSt, NJW 2001, 628. oldal

¹²⁴ VASSILAKI: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.12.2000 – 1 StR 184/00: Online - »Auschwitzlüge« und deutsches Strafrecht. In: CR 2001, 263. oldal

izgatásokra is. A bíróság döntése értelmében a német jog alkalmazhatósága megalapozott, mert belföldi cselekményről van szó, hiszen a tényállási eredmény Németországban valósult meg.¹²⁵

A döntéssel szemben a jogirodalomban több ellenvélemény is megfogalmazódott. Hilgendorf felvetette például, hogy a BGH döntésének hosszú távú következménye az lehet, hogy az abban foglalt logikai okfejtés alapján minden állam a saját kezében tartaná a hasonló büntetendő tényállásokkal az extraterritoriális cselekményekkel szembeni fellépés lehetőségét.¹²⁶ Ha az adott állam dönti el, hogy számára melyek azok a védett jogi tárgyak, melyek bárki által történő megsértése esetén felléphet, az oda vezet, hogy az interneten történő közzététel esetén mindenkinek figyelembe kell vennie minden ország védett jogi érdekeit, ami teljességgel lehetetlen. A nemzetközi jog által megkövetelt ésszerű kapcsolódási pont vonatkozásában kritikusan fogalmazta meg továbbá, hogy az idegen nyelvű (angol) tartalom a német lakosságnak csak kis részére lehetett befolyással, tehát az ilyen tartalom nem alapozza meg az ésszerű kapcsolódási pont fennállását. Ezen túlmenően pedig rögzíthető, hogy az absztrakt veszélyeztetési bűncselekményekhez kapcsolódó absztrakt veszély nem minősülhet tényállászerű eredménynek, vagyis a területi elv alapján nincs lehetőség a büntetőhatalom gyakorlására.¹²⁷

A döntés és annak következményei a jogirodalomban sok vitát generáltak, melyek tanulságait érdemes lehet a hazai jogalkalmazóknak is megismerniük.

6.6.2 Az elkövetés helye a DStGB alapján

Ahogy azt már korábban bemutattam, a DStGB 3. §-a a területi elv alapján a német jog alkalmazását írja elő a belföldön elkövetett cselekményekre. A DStGB 9 §-a (Ubiquitaetprinzip) alapján a cselekmény elkövetési helyének tekinthető az a hely, ahol a tettes a cselekményt megvalósította, vagy ahol a tényállási eredmény bekövetkezett. A német joghatóságot tehát megalapozza, ha

¹²⁵ BGH, NJW 2001, 627. oldal

¹²⁶ HILGENDORF: Die neuen Medien und das Strafrecht. In: ZStW, 113 (2001), 674. oldal

¹²⁷ HILGENDORF: Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips. In: NJW 1997, 1876. oldal

az elkövetési magatartás elkövetésének helye belföldön van, illetve, ha a tényállásban szereplő eredmény bekövetkezésének helye belföld.

Ha a bűncselekmény elkövetési magatartását Németországban valósítják meg, akár úgy, hogy Németországból egy külföldi számítógépet zavarnak, a cselekmény elkövetési helye alapozza meg a német jog alkalmazását. Ha a külföldi külföldön egy Németországban található gépen adatokat semmisít meg, aminek következtében a számítástechnikai rendszert akadályozza, akkor az eredmény bekövetkeztének a helye alapján lehet a német jogot alkalmazni.

Ezeknek a szabályoknak az alkalmazása viszonylag egyértelmű és világos azoknál a materiális és immateriális bűncselekményeknél, ahol az elkövetési magatartás megvalósításának helye adott, és azoknál a materiális bűncselekményeknél, amelyeknél a tényállás szerinti eredmény belföldön következik be.

A norma alkalmazásának problémája azoknál a bűncselekményeknél merül fel, amelyek tipikusan immateriális bűncselekmények, és ahol az elkövetés helye külföldön van, illetőleg jellegükből kifolyólag nincs tényállás szerinti eredményük.

A jogellenes számítástechnikai adatokból álló tartalommal kapcsolatba hozható terjesztési és közzétételi deliktumok ezeket a tulajdonságokat hordozzák, vagyis ezek is az absztrakt veszélyeztetési bűncselekmények körébe tartoznak. A Németországban uralkodó nézet szerint az absztrakt veszélyeztetési deliktumoknál, melyeket külföldi állampolgár külföldön követett el, nem alkalmazható az Ubiquitaetprinzip alapján a német büntetőjog.¹²⁸ Ennek oka, hogy az absztrakt veszélyeztetési bűncselekményeknél nem beszélhetünk tényállás szerinti eredményről.¹²⁹

6.6.3 Az elkövetés helye a SStGB alapján

¹²⁸ SIEBER: i.m. 1999, (II) 2068. oldal

¹²⁹ KUDLICH: Anmerkung zum BGH, Urteil vom 12.12.2000 – 1 StR 184/00 (LG Mannheim). 2001, 398. oldal

A svájci büntetőjogban az elkövetés helyének meghatározása szintén a terjesztési, vagy ahogy a svájci jogirodalomban felmerült, ún. adattovábbítási deliktumok esetében jelent problémát (például: Art. 197 Pornographie, Art. 261 Rassendiskriminierung).

A svájci jogirodalomban az elkövetés helyét ezeknél a deliktumoknál két esetben vizsgálták. Eszerint elkövetési helynek minősül az a hely, ahol az inkriminált adat publikációjára sor került, vagyis ahol az elkövető tartózkodási helye (Aufenthaltort) az elkövetéskor található. Ezen túlmenően felmerült, hogy elkövetési helyként kerüljön meghatározásra azoknak a szervereknek a helye is, ahova az elkövető ezeket az adatokat feltöltötte. Az első esetkör megítélése eléggé egyértelmű: elkövetési helynek minősül az elkövetési magatartás kifejtésekor az elkövető tartózkodási helye. Ennek oka, hogy az elkövető akkor is valamely állam területén tartózkodik, ha az elkövetési magatartását a virtuális térben valósítja meg.¹³⁰ Ahhoz, hogy valamely adatfeldolgozási folyamatra az elkövető befolyást tudjon gyakorolni, óhatatlanul szükséges valamely magatartás kifejtése. Ez nyilvánvalóan a számítástechnikai rendszer bármelyik perifériáján végrehajtott cselekményben (billentyűzet vagy egér útján történő utasítás adása a szoftvereknek, melyek a számítástechnikai rendszer elemeit irányítják), vagy akár szóbeli utasítás formájában is (hangfelismerő szoftverrel irányítható számítástechnikai rendszerek útján).

Kevésbé egyértelmű a helyzet, ha a szerverek elhelyezkedésének helyét is az elkövetés helyeként kezeljük. Ezzel a nézőponttal szemben a jogirodalomban szkeptikus vélemények kerültek megfogalmazásra.¹³¹ A szerverként funkcionáló számítástechnikai rendszer helyének elkövetési helyként történő kezelését ellenzők szerint nem helyettesíti a belföldön elkövetett cselekmény kritériumát az, ha valaki külföldről egy belföldi szerverre ment adatokat. A kérdés eldöntésének nehézségét az adja, hogy a szerver helye gyakran nem határozható meg egyértelműen, illetve egyszerűen. Ennek oka elsődlegesen az, hogy valamely honlaphoz tartozó domain név (ami az inkriminált tartalom eléréséhez szükséges adatokat tartalmazza), a domain névhez tartozó honlap és annak

¹³⁰ LESSIG: The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World. 2001, 332. oldal

¹³¹ PFISTER: i.m. 2008, 68. oldal

adattartalma különböző országokban lehet. Emiatt a nagyfokú bizonytalanság miatt nem tartják mérvadónak a joghatóság megalapozásában a szerver helyét.¹³²

A szerver helye, mint az elkövetés helyét megalapozó elmélet a német jogban is megjelent. Ehhez kapcsolódóan Hilgendorf írta, hogy a szerver helye, mint az elkövetés helye csak abban az esetben jöhet egyáltalán szóba, ha az elkövető a szerver vonatkozásában uralmi, illetve felügyeleti pozícióban van, vagyis az adatok felett rendelkezési jogosultsággal bír. A szerver helyének az elkövetés helyeként kezelése nem oldja meg azt a problémát, hogy az internet adottságaiból következően roppant egyszerűen olyan államban található szerver választható az inkriminált adatok tárhelyéül, melynél a tartalom terjesztése, tárolása nem büntetendő.¹³³

6.7 Az eredmény-bűncselekmények, a konkrét, az absztrakt és a potenciális veszélyeztetési deliktumok elhatárolása

A német büntetőjogban, miként a magyar büntetőjogban is, a konkrét veszélyeztetési deliktumok az eredmény-bűncselekmények kategóriájához tartoznak.¹³⁴ A konkrét veszélyeztetési deliktumok esetében a tényállásszerű eredmény meghatározott jogtárgyak konkrét veszélyének okozását jelenti. A konkrét veszélyeztetési bűncselekményeknél a tényállásszerű eredmény bekövetkezésének a helye ott van, ahol a konkrét veszély bekövetkezése nyomán a veszélyeztetett jogtárgy található (Rechtsgutobjekt). A konkrét veszély megléte – a BGH szerint – abban az esetben merül fel, ha a veszély az érintett jogtárgyra nézve olyan mértékű, hogy csupán a véletlenül múlik, hogy a veszélyeztetett tárgy megsérül vagy nem. Ezt pedig egy objektív alapú, utólagos prognózis

¹³² SCHWARZENEGGER: Abstrakte Gefahr als Erfolg im Strafanwendungsrecht. 2001, 247. oldal

¹³³ HILGENDORF-FRANK-VALERIUS: i.m. Rn. 240.

¹³⁴ FINKE: i.m. 1998, 40. oldal

alapján lehet megállapítani, melynek mértéke az általános élettapasztalat alapján mindig az adott helyzetre vonatkoztatva határozható meg.¹³⁵

Az eredményt tartalmazó deliktumoktól el kell határolni a potenciális- és az absztrakt veszélyeztetési deliktumokat.¹³⁶ A potenciális veszélyeztetési deliktumnál egy emberi cselekménynek legalább általánosan alkalmasnak kell lennie meghatározott sérülés okozására (pl. Luftverunreinigung, § 325 DStGB). Ehhez képest az absztrakt veszélyeztetési deliktumoknál az emberi magatartásból származó veszély pusztán jogalkotói motivációként jelenik meg, és nem tényállási elemként (pl. Schwere Brandstiftung, § 306a I DStGB). Az absztrakt veszélyeztetési deliktumok célja, hogy már azt a cselekményt büntetni rendeljék, mely valamely jogtárgy konkrét veszélyének okozása előtt megvalósul, és a konkrét veszély, illetve sérülés kialakulásának lehetőségét hordozza magában.

Az absztrakt veszélyeztetési deliktum az individuális jogi tárgyak védelmét úgy láthatja el, hogy a tényállás az individuumon kívüli jogi tárgy védelmére szolgál. Például a víz szennyezésénél az emberi individuum védelme helyett a víz tisztasága lesz a védett jogi érték. Azáltal, hogy a víz szennyezését büntetik, megelőzik azt az esetet, amikor a szennyezett víz hatására valamely személy tényleges sérülést szenvedjen. Hasonló célja van a lőfegyverrel visszaélés bűncselekménynek és a tiltott pornográf felvételek terjesztésének vagy hozzáférhetővé tételének is, hiszen ezek a tényállások is segítik megelőzni a ténylegesen bekövetkező individuális sérelmeket.

A potenciális- és absztrakt veszélyeztetési deliktumok közös jellemzője, hogy nem rendelkeznek tényállásszerű eredménnyel. A tényállásszerű eredménynek ugyanis világosan körülhatárolhatónak és az elkövetési magatartás jogszabályban meghatározott következményének kell lennie. Ezeknél a deliktumoknál a védett jogtárgyak tényleges befolyásolását/károsítását a jogszabály nem követeli meg kifejezetten, így ennek a helyét nem lehet elkövetési helynek elismerni.¹³⁷ (A probléma egyébként az interneten megvalósuló tiszta tevékenységi bűncselekmények esetében is

¹³⁵ BGH NSTZ 1985, 263. oldaltól vagy a JZ 1985, 399. oldal

¹³⁶ HEINRICH: Materialien zur Vorlesung Strafrecht AT; Tatbestanden, Deliktsarten. 2011. február 24.

¹³⁷ HILGENDORF: i.m. 1997, 1877. oldal

fennáll, mivel itt sem beszélhetünk konkrét tényállásszerű eredményről, amelyet az elkövetés helyéhez kapcsolhatnánk.¹³⁸)

Ennek a jogtudományi csoportosításnak mondott ellent a német BGH a Toeben/Auschwitzlüge-döntésében, melyben elismerte az absztrakt veszély fogalmát az elkövetés helyének belföldön történő megítélésében.

Az eredmény-bűncselekmények és a konkrét veszélyeztetési bűncselekmények esetén, ha a cselekmény eredménye Németországban következik be, függetlenül attól, hogy a cselekményt belföldön vagy külföldön követték el, a német büntetőjog alkalmazásának nincs akadálya. Az absztrakt veszélyeztetési bűncselekményeknél, a cselekmény következményeként fellépő eredmény hiányában nem beszélhetünk tényállásszerű eredményről, ami alapján a német büntetőjogot alkalmazni lehetne. A jogirodalomban az a kérdés fogalmazódott meg, hogy van-e lehetőség ezen cselekmények vonatkozásában a nemzeti joghatóság megállapítására, anélkül, hogy a deliktuális dogmatikában fennálló szabályokat megváltoztatnák.

6.8 Az absztrakt veszély mint tényállásszerű eredmény a BGH döntése értelmében

A német BGH¹³⁹ az absztrakt veszélyeztetési deliktumoknál tényállási eredményként kezelte az interneten megjelenő, és Németországban is elérhető jogellenes tartalmakat, melynek megállapíthatóságát az StGB. 9.§ ratio legis-e alapján tartották indokoltnak. A jogirodalom egy része és a BGH joggyakorlata is az absztrakt veszélyt mint az absztrakt veszélyeztetési bűncselekmények tényállásszerű jogtalanságának (tatbestandsmäßig Unrecht) a részét kezeli.¹⁴⁰ Ebben az értelmezésben „az eredmény bekövetkezési helye” clausula alkalmazása az absztrakt veszélyeztetési bűncselekmények esetén is egy meghatározott eredményt feltételez: az absztrakt veszély létrehozását vagy bekövetkezését egy meghatározott védett jogtárgy vonatkozásában.

¹³⁸ OLG München, StV 1991, 504 oldal, LACKNER-KÜHL: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 2001, § 9 Rn. 2.

¹³⁹ LG Mannheim, Urteil vom 10.11.1999 – 5 KLS 503 Js 9551/99; Letöltés időpontja: 2004. 08.06 http://www.netlaw.de/urteile/lgma_05.htm

¹⁴⁰ BGH NSTZ 1990, 37. oldal, SCHÖNKE-SCHRÖDER: §9 Rn 6.

Ez akkor merülhet fel tipikusan, ha térben behatárolható absztrakt veszélyforrásról van szó. Ezekben az esetekben minden olyan helyet, ahol a veszély realizálódhat, mint eredmény bekövetkezésének helyét kezelik. A veszély realizálódása az, ha sérülés következik be, vagy ha a tettesi cselekmény konkrét veszélyt rejt magában.¹⁴¹

Hilgendorf szerint, amennyiben fontos valamely tényállás kapcsán a károkozási alkalmasság vizsgálata, azt is nézni kell, hogy az adott cselekménnyel kapcsolatban hol lokalizálható a veszélyeztetési potenciál, vagyis hol található a veszélyforrás. A veszélyeztetési potenciál, vagy veszélyeztetési képesség meghatározásához a jogtárgy sértésének objektív valószínűségét is figyelembe kell venni.¹⁴² Ennek a gondolatmenetnek a mentén tehát egy absztrakt veszélyeztetési bűncselekmény eredménye mindenhol megállapítható, ahol az absztrakt veszély lokalizálható.

Ez az elmélet az absztrakt veszélyeztetési cselekmények következményei (Tathandlungserfolg) közül csak azt tartja eredményként elfogadhatónak, ha a tényállási eredmény bekövetkezte közeli, ésszerű kapcsolatban van a bűncselekmény tényállásához (enger Beziehung).¹⁴³ A BGH ezen az alapon folytatta le az eljárást az Auswitzi-ügy esetnél.

A BGH döntésének fő kritikai alapját az eredmény bekövetkezésének helyére vonatkozó (§ 9 Abs. 1 Var. 3 StGB) szabályok képezik. A § 9 Abs. 1 Var. 3 SStGB értelmezése szerint a mindenkori tényállásban konkrétan meghatározott eredményt, és nem a tényállásszerű elkövetési magatartás hatását, vagy bármilyen más következményét határozta meg a jogalkotó a belföldi elkövetés megállapíthatóságának kritériumaként. Ez utóbbi az elkövetési magatartás következményeként beálló konkrétan meghatározott eredmény mellett nem alapozza meg az elkövetési helyet. Ezzel kapcsolatban nincs jelentősége annak sem, hogy ez a következmény a befejezettség és a bevezettség között jön létre.¹⁴⁴ A § 9 Abs. 1 DStGB-ben található eredmény-fogalomhoz csupán valamely tényállásszerű magatartás által okozott – térben vagy időben meghatározható –

¹⁴¹ FINKE: i.m. 1998, 42. oldal

¹⁴² HILGENDORF: i.m. 2001, 669. oldal

¹⁴³ KIELWEIN, In: Niederschriften über die Sitzung der Großen Strafrechtskommission IV, AT, 38-52. Sitzung, 1958, 20. oldal

¹⁴⁴ HILGENDORF: i.m. 1997, 1874. oldal

külvilági változás, vagy ennek a változásnak a felróható hiánya tartozik, amelyet a tényállás tartalmaz. Ez a kritérium azonban az absztrakt veszélynél nem található. Ezeknél a cselekményeknél tehát az elkövetés helye csak ott lehet, ahol a tényállásszerű cselekményt végrehajtották.¹⁴⁵

A restriktív értelmezés lényege tehát, hogy az absztrakt veszélyeztetési bűncselekményeknél a törvényi tényállás szerinti eredmény hiányában nem beszélhetünk az eredmény bekövetkezésének helyéről, csak az elkövetés helyéről. Az absztrakt veszélyeztetési bűncselekményeknél nem lehet az elkövetés helyét valamely veszély okozására alapozni, mivel ilyen szempontból csak egy konkrét veszélyhelyzetnek lehet jelentősége. Egy később bekövetkező konkrét veszélynek nem lehet belföldi joghatóságot megalapozó ereje. Ezeknél a bűncselekményeknél a jogalkotó nem követelte meg a konkrét veszélyeztetés fennállását, emiatt nem lehet az absztrakt veszélyeztetési bűncselekményeket minden további nélkül eredmény-bűncselekménynek tekinteni. A BGH döntésével ellentétes véleményen lévők szerint tehát csak a tényállásszerűen okozott, meghatározott eredmény alapozza meg a joghatóságot, vagyis csak ilyen meghatározott esetben lehet a jogtárgyat még nem sértő köztes veszélyeztetést eredményként elfogadni.¹⁴⁶

Sieber szerint az absztrakt veszély vonatkozásában fennálló, a joghatóságot az eredmény bekövetkezése miatt elismerő elméleteket azok dogmatikai kezdetlegessége miatt kell elvetni, mivel nem szakadnak el az eredmény bekövetkezési helyének kiterjesztő értelmezésétől. (Nevezetesen, hogy az eredmény bekövetkeztének a helye legyen minden olyan hely, ahol a veszély (absztrakt veszélyeztetési bűncselekmény) realizálódni tud.)¹⁴⁷

Az eddigi uralkodó nézet szerint az absztrakt veszély nem jelent tényállási eredményt, és így nem lehet értelmezni az eredmény bekövetkezésének helyét sem. Ha a BGH döntését irányadónak tartanánk az internetes bűncselekmények vonatkozásában, akkor tulajdonképpen minden ilyen típusú cselekményt az elkövetés helyétől függetlenül belföldön elkövetett cselekménynek kellene minősíteni.

¹⁴⁵ FINKE: i.m. 1998, 48. oldal

¹⁴⁶ SCHÖNKE/SCHRÖDER: i.m. § 9. Rn. 6. valamint OLG Saarbrücken, NJW 1975, 507. oldal

¹⁴⁷ SIEBER: i.m. (II) 1999, 2068. oldal

Ha pedig elfogadjuk az információtechnológia vonatkozásában azt az általánosan alkalmazható feltevést, miszerint az absztrakt veszélyeztetési cselekményeknek is van tényállási eredményük, mégpedig ott, ahol a cselekményből adódó veszélyforrást lokalizálni lehet, megállapíthatjuk, hogy ismét ellentmondásba ütközünk. Hiszen az interneten keresztül közzétett minden információ, mely az internet sajátosságaiból kifolyólag világszerte megjelenik, az bárhol veszélyforrásként kezelhető.¹⁴⁸

Arról nem is beszélve, hogy ebben az esetben, figyelembe véve az állam cselekvési köteletségének fennállását a bűncselekmények üldözése tekintetében, arra az eredményre jutunk, hogy a nemzeti hatóságoknak kötelességük minden esetben eljárni a cselekmény származási helyének jogától függetlenül.¹⁴⁹ Ez az értelmezés tehát az informatikai bűncselekmények körében nem fogadható el maradéktalanul, mivel a nemzeti büntetőjog alkalmazási körét túl szélesre vonná. Ez az értelmezés ráadásul nem csak a levelek küldését vonja büntető joghatóság alá, de a külföldi szerveren lévő illegális adatok ajánlatát (letöltésre felkínálását) is, tehát azt, ha valaki csupán valamely külföldi szerveren úgy helyez el adatokat, hogy ahhoz bárki szabadon hozzáférhet. Ez az értelmezés viszont továbbra is oda vezet, hogy minden www-ajánlatot bármely állam a büntető joghatósága alá vonhatja.¹⁵⁰

A BGH döntésével szemben azonban abba az irányba sem célszerű feltétlenül elmozdulni, hogy konzekvensen tagadjuk a joghatóság fennállását minden olyan külföldön megvalósított absztrakt veszélyeztető informatikai bűncselekmény vonatkozásában, mely egyértelműen nemzeti védett jogi tárgyak ellen irányul. Érdeemes emiatt megvizsgálni, hogy milyen megoldási javaslatok jöhetnek egyáltalán szóba a területi hatály szabályaiban található eredmény fogalom értelmezése során.

6.9 A „tényállásszerű eredmény” fogalmának értelmezési lehetőségei

¹⁴⁸ BERND: Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt. 1999, 83. oldal

¹⁴⁹ HILGENDORF: Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips. (I) 1997, 1873. oldal

¹⁵⁰ HILGENDORF: i.m. (I), 1997, 1875. oldal

A német jogirodalomban különböző megoldási javaslatok találhatóak a területi elvet tartalmazó norma (StGB. 9.§) értelmezésére az absztrakt veszély, mint tényállási eredmény vonatkozásában.

6.9.1 Fizikai eredmény-meghatározás

Ebben az értelmezésben nem a tényállásban rögzített eredményt tekintjük eredménynek, hanem egy cselekménynek egy meghatározott helyen empirikusan is megállapítható hatásait. Ez a modell segítséget nyújt például a kalózádiók üzemelésének büntetőjogi megítélésével kapcsolatban felmerülő kérdésekre. A kalózádiók működéséhez kapcsolódó rádióhullámok behatolnak az idegen felségterületre, így azokat ott is fogni lehet, aminek következtében a rádióadás hallhatóvá válik. A rádióadás sugárzásának fizikai eredménye tehát a fogható, hallható rádióműsor. Ez a megközelítés hasonlít a különböző írásművek terjesztéséhez kapcsolódó tényállásoknál ismert ún. „hozzáférés teóriához”. Ennek értelmében ahhoz, hogy egy írásmű hozzáférhetővé tételét megállapíthassuk, szükséges az, hogy a címzett rendelkezési joggal bírjon az írásmű felett, és lehetősége legyen annak tartalmáról is tudomást szerezni.¹⁵¹

Ennek az elméletnek az alkalmazása az internetes bűncselekmények körében azt eredményezné, hogy a nemzeti büntetőjog alkalmazhatóságát túl széles körben határoznánk meg, mivel az interneten keresztül terjesztett és letölthető adatok világszerte egy empirikusan is meghatározható hatást gyakorolnak az államok területére, ugyanis ezeket az adatokat az adott állam területén található számítástechnikai rendszeren keresztül egyszerűen meg lehet ismerni. Ezért csak olyan empirikusan meghatározható hatások, külvilágban bekövetkező változások, illetve bizonyos esetekben azok hiányai lehetnek egyáltalán relevánsak, amelyek valamely büntetőjogi normába foglalt tényállási elem alá szubszumálhatóak. Ezek miatt a tisztán fizikai eredmény bekövetkezéséhez kapcsolódó értelmezés nem tűnik elfogadhatónak.

¹⁵¹ OLG Karlsruhe NJW 1984, 1975. oldal

Ennek az elméletnek további kritikájaként jelent meg az is, hogy a tevőleges magatartással megvalósítható informatikai bűncselekmények esetén a magatartás kifejtésével a bűncselekmény befejezetté válik.¹⁵² Ettől az időponttól kezdődően bekövetkező hatások már emiatt sem lehetnek a tényállásszerű eredmény fogalma alá vonhatók, függetlenül attól, hogy a védett jogtárgy ténylegesen veszélynek van kitéve az elkövetési magatartást kifejtését követően is.¹⁵³

6.9.2 A szubjektív teóriák

A szubjektív elméletek képviselői szerint a szubjektív tényállási elemek alapján dönthető el a német jog alkalmazhatósága. Az eredmény bekövetkezésének helye szempontjából tehát annak van jelentősége, hogy mi volt a tettes célja, a végső érdeke, cselekményének hatását hol kívánta kifejteni.¹⁵⁴

Eszerint a külföldön külföldi személy által az interneten keresztül megvalósított terjesztési cselekmények esetén az lehet tettes, aki cselekményének hatását Németországban kívánta az interneten keresztül realizálni. Ennek egy másik aspektusa szerint a német büntetőjog csak akkor alkalmazható, ha a külföldről tevékenységét kifejtő tettes az eredmény belföldi bekövetkezését felismerte, tudta.¹⁵⁵ A tettesnek tehát az adatok belföldi lehívásába bele kell törődnie, vagy célzatos cselekményként egyenes szándékkal kell cselekményével az adatokat belföldre továbbítania.

A szubjektív elmélet híveinek érvelése szerint ezzel kikerülhető, hogy a büntető jogszabály alkalmazhatóságához kapcsolódási pontként vegyük figyelembe a véletlenül létrejövő, a cselekményhez kötődő következmények bekövetkezésének helyét. Megoldást kínál ez az elmélet arra a problémára is, hogy egy absztrakt veszélyeztető cselekmény a német jog alapján kerüljön értékelésre, annak ellenére, hogy a tettes az eredmény bekövetkezésének a

¹⁵² BGH ST 4. S 63, 13, 376. oldal

¹⁵³ FINKE: i.m. 1998, 47. oldal

¹⁵⁴ Collardin, Germann, Cassani, Engel etc.

¹⁵⁵ RINGEL, Kurt: Rechtsextremistische Propaganda aus dem Ausland im Internet. 1997, 307. oldal

helyét és ezzel a német büntetőjog alkalmazhatóságát sem nem látta, illetve azt nem is láthatta előre.¹⁵⁶

6.9.3 Az eredmény teleologikus redukciója a szubjektív elméleteknél

Az absztrakt veszélyeztetési cselekmények esetében a teleologikus redukció elmélete abból áll, hogy a német jog csak akkor lenne alkalmazható, ha a tényállásszerű eredmény bekövetkezése pontosan a tettes szándékával esne egybe. E szerint a büntető joghatóságot az alapozza meg, hogy a tettes szándékosan cselekszik a veszélyeztetés németországi bekövetkezése érdekében.

A jogalkotó nyilvánvaló célja a tettes akaratának figyelembevétele volt az elkövetés helyének meghatározására vonatkozó szabályok megalkotásakor. Ez a §9 Abs. 1 Var. 4 DStGB-ből is egyértelműen következik, mivel a jogalkotó a tettes akaratához kapcsolta az elkövetés helyét abban az esetben, ha a tettes szándéka szerint az eredmény belföldön valósulna meg („nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte”). Ennek a korlátozásnak az elsődleges előnye, hogy kizárja a joghatóság alól azokat a magatartásokat, amelyeknél a tettes cselekményének egyértelműen nem a belföldi hatás elérése volt a szándéka.

Ez az elmélet azonban arra a problémára nem kínál megoldást, hogy ennél a fordulatonál is, továbbra is eredményről van szó, ugyanakkor az absztrakt veszélyeztetési bűncselekményeknél vitatott ennek az eredménynek a fennállása.

A szándékosság formái a német büntetőjogban némileg eltérnek a hazai jogban található szabályoktól. A német jog a szándék négy típusa között tesz különbséget: Vorsatz¹⁵⁷, Absicht (dolus directus I)¹⁵⁸, Direkter Vorsatz (dolus directus II)¹⁵⁹ és Bedingter Vorsatz (dolus eventualis). A teleologikus redukció vonatkozásában ez utóbbi három szándéktípusnak van jelentősége.

¹⁵⁶ A probléma megoldását jelenti még az ilyen esetek vonatkozásában a tévedés szabályainak alkalmazása is.

¹⁵⁷ A tudati és akarati elemek kongruenciája.

¹⁵⁸ Az akarati elemek dominanciája jellemzi.

¹⁵⁹ A tudati elemek dominanciája jellemzi.

A dolus directus I esetében a tettes okozza a tényállásszerű eredmény bekövetkezését. A szándékosság ezen formájánál domináns akarati elemnek kell fennállnia. Az interneten megvalósított terjesztési bűncselekmények esetében ez az eset áll fenn, ha a terjesztett információ Németországban „nyitott fülekre talál”, és pont ez az oka a terjesztési cselekmény véghezvitelének. Ebben az esetben a német büntetőjogot alkalmazni kell. A dolus directus II esetében a tettesnek tudnia kell, vagy biztosra kell vennie, hogy a tényállás megvalósul. Tudja tehát, hogy az általa kiadott tartalom Németországban lehívható lesz, és az ehhez való viszonyában az érzelmi oldalt legalább a közömbösség jellemzi. A dolus directus II esetét jellemző „tudomás” elem értelmezése nehézséget okoz. Az interneten történő hozzáférhetővé tétel vonatkozásában a szerző ugyanis tudja, hogy az általa közzétett adatok világszerte elérhetővé válnak. Emiatt nem is hivatkozhat arra, hogy nem tudta, hogy a tartalom külföldön is elérhetővé válik a magatartása következtében. Finke szerint ebben az esetben nem szabad alkalmazni a német jogot. Esetőleges szándék esetén, ahol a tettes cselekvési szándékkal, de az eredmény vonatkozásában csak eshetőleges szándékkal cselekedett, nem alkalmazható a német büntetőjog.¹⁶⁰

A dolus directus I fennállása esetén célszerű tehát csupán az absztrakt veszélyeztetési bűncselekményeknél is az elkövetési hely belföldre helyezése, mégpedig akkor, ha az elkövető szándéka kiterjedt arra, hogy az általa létrehozott kockázat Németországban fejtse ki a hatását.

A szubjektív elméletek egy részében a szerzők objektív belföldi kapcsolódási pontok meglétét is megkövetelik a nemzeti joghatóság megállapíthatóságához. A dolus directus I fennállására lehet következtetni a közölt információ nyelvéből vagy annak tartalmából, ha ez tipikusan Németországhoz kötődik vagy német felhasználók számára ez felismerhető.¹⁶¹ Hasonló megállapításra jut Hilgendorf is, aki szerint a szándék fennállására lehet következtetni abból is, ha a cselekmény objektív, különös kapcsolatban áll az adott állam területével, mint Németország vonatkozásában például a német

¹⁶⁰ FINKE: i.m. 1998, 52. oldal

¹⁶¹ HINTERSEH: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Pornographie im Internet. 1996, 463. oldal

nyelvű ajánlatok, vagy azok az információk, melyek speciálisan német témákat érintenek, de a tettes német anyanyelvűsége is ilyen belföldi kapcsolat lehet.¹⁶²

Ezek a kritériumok tulajdonképpen az elkövető objektíve is megnyilvánuló célkitűzései, ami miatt ezeket a körülményeket figyelembe kell venni. Ebben az esetben az elkövető objektív módon látható célkitűzése lehet a szándék fennállásának megalapozója.

Az elmélet egy másik aspektusa szerint a német büntetőjog csak akkor alkalmazható, ha a cselekmény következménye Németországban lép fel, és az ésszerű kapcsolatot a sértett német állampolgársága alapozza meg.

A különös kapcsolat követelményéhez kapcsolódóan Hilgendorf megjegyzi, hogy ennél az értelmezésnél az okozza a nehézséget, hogy nincs meghatározva, mi számít ilyen különös kapcsolatnak. Elegendő az adott terjesztett információ nyelve? Ennek a nyelvnek államnyelvnek kell lennie, általánosan ismert idegen nyelvnek vagy kisebbségi nyelvnek?¹⁶³

A tényállászerű eredmény szubjektív behatárolása sem a távolsági bűncselekmények esetében, sem általánosan a § 9 Abs. 1 Var. 3 DStGB-hez kapcsolódóan az eredmény bekövetkezése helyének meghatározásánál nem meggyőző. Ezzel az elmélettel szemben megfogalmazott legfontosabb érv az, hogy a nemzeti büntetőjog hatályára vonatkozó szabályok nem tartoznak egy norma törvényi tényállásához, vagyis erre a körülményre az elkövető szándékának nem kell kiterjednie.¹⁶⁴

6.9.4A joghatóságot megalapozó eredmény formális és materiális értelmezése

A büntetőjogi normák célja, hogy meghatározott jogtárgyak vonatkozásában védelmet nyújtsanak, függetlenül attól, hogy az azokhoz kapcsolódó cselekmények eredetileg nem belföldi magatartások. Ez a motívuma az absztrakt veszélyeztetési bűncselekmény deliktum-típus alkotásának is.

¹⁶² HILGENDORF: i.m. (I) 1997, 1876. oldal

¹⁶³ HILGENDORF: i.m. (I) 1997, 1876. oldal

¹⁶⁴ JESCHEK/WIEGEND: Lehrbuch des Strafrechts. 1996, § 18.

Finke szerint emiatt az eredményt a § 9 DStGB szerinti értelmében nem csak formális, hanem materiális értelmében is érteni kell. A jogalkotó az absztrakt veszélyeztetési deliktumoknál meghatározott magatartásokat általánosan minősít veszélyesnek és büntetendőnek. Ebből kiindulva az ilyen cselekmények megítélésénél nem szabad szerepet játszania annak, hogy a tettes külföldön vagy belföldön tanúsít aktív magatartást, melynek a hatása belföldi jogi tárgyakat sért vagy veszélyeztet. Ellenkező értelmezésben különösebb kockázat nélkül lenne lehetőség külföldről belföldi jogtárgyakra jogellenes befolyást gyakorolni, mivel ezek a magatartások csak azért nem lennének büntetendők, mivel a tettes külföldön, akár néhány méterrel a határ másik oldalán valósítja meg magatartását.

A § 9. DStGB elfogadásakor (1975-ben) a jogirodalomban az a nézet volt mérvadó, hogy absztrakt veszélyeztetési bűncselekmények esetében a tényállásszerű eredmény helyének kell tekinteni azt a helyet is, ahonnan egy absztrakt veszélyes magatartásból egy konkrét veszély keletkezik.¹⁶⁵ Ennek alapja az volt, hogy amennyiben az absztrakt veszélyből ténylegesen felmerül valamilyen eredmény bekövetkezése, akkor az a kérdés megítélésénél nem lehet irreleváns. Ebben nem csak annak van jelentősége, hogy a mindenkori cselekmény hol valósul meg, hanem annak is, hogy ebből a cselekményből származó kockázat hol következik be. Az eredmény materiális értelmezésében az eredmény bekövetkezésének helye az absztrakt veszélyeztetési bűncselekmények esetében a cselekmény elkövetésének a helyén kívül az a hely is, ahol a mindenkori veszély fellép, tehát például Németország is, ha a magatartás külföldről német területre van hatással.

Ha a károsító eredmény bekövetkezését megelőzi a konkrét veszély, azt pedig az absztrakt veszély, akkor a konkrét veszély fennállása esetén absztrakt veszély is fennáll. Ha a potenciális absztrakt veszély belföldi letöltési lehetőséghez, vagy akár az érintett adat első tényleges lehívásához kapcsolódik, akkor az így értelmezett absztrakt veszély egyértelműen belföldön lép fel. Bár az absztrakt veszélyeztetési cselekmények nem alapozzák meg egy konkrét veszély bekövetkezését, de megalapozhatja azt az, ha egy ilyen mégis bekövetkezik.¹⁶⁶

¹⁶⁵ OLG Köln NJW 1968, 954 oldal, SCHÖNKE/SCHRÖDER: (17. Auflage 1974) § 3 Rn 13.

¹⁶⁶ FINKE: i.m.1998, 49. oldal

6.10 Az eredmény bekövetkezésének helye a svájci büntetőjog szerint

Az eredmény bekövetkezése helyének értelmezésére vonatkozóan Svájcban a legmagasabb fokú bíróság joggyakorlatában találhatunk példákat.

A BGE 105 IV 326. számú döntése szerint (Schweizerischen Bundesgerichts 1979¹⁶⁷) a területi hatály szabályai vonatkozásában az eredmény fogalmát úgy kell értelmezni, mint egy eredmény-bűncselekménynek a tényállási elemek által meghatározott külső eredményét. Láthatóan ebben a döntésben egyértelműen az eredmény-bűncselekmények körében tartották alkalmazhatónak a területi hatályra vonatkozó szabályokat. Ezen a jogértelmezésen azonban a későbbi döntések tágitottak.

A BGE a 125 IV 177¹⁶⁸ számú döntésben a svájci állampolgárok részére postázott becsület csorbítására alkalmas kifejezéseket tartalmazó levelekkel kapcsolatban az eredmény bekövetkezésének helyére vonatkozóan kimondta, hogy belföldi eredmény bekövetkezési helyéről lehet beszélni, ha a levelek svájci területen kerülnek elolvasásra. Belföldi elkövetési helyként kezelték a levelek tartalmának tudomásra jutásának helyét annak ellenére, hogy a svájci jogban ez nem tényállásszerű eredményként jelenik meg a törvényi tényállásban.¹⁶⁹

A döntés indokolása szerint a korábbi joggyakorlatban csak a kár számított eredménynek, amely következmény alapján a cselekményt bűncselekménynek minősítették. Kár azonban nemcsak az eredmény-bűncselekmények esetében fordul elő, hanem a tiszta tevékenységi bűncselekményeknél is. A kétfajta típusú deliktum között a különbség az, hogy míg az előbbinél az eredmény létrejötte a cselekménytől függ, addig az utóbbinál az eredmény mint a cselekmény szükségszerű következménye jelenik meg. Ekkor sem lehetett azonban a svájci jogot alkalmazni, ha a külföldön

¹⁶⁷ Art. 7 Abs. 1 StGB. "Erfolg" im Sinne dieser Bestimmung ist der als Tatbestandselement umschriebene Aussenerfolg eines sogenannten Erfolgsdeliktes (Praxisänderung) (Erw. 3 c-g))

¹⁶⁸ Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, Art. 7 Abs. 1 StGB, Art. 173 ff. StGB. Erfolgsort bei ehrverletzenden Äusserungen in Briefen. Schweizerische Gerichtsbarkeit bejaht bei ehrverletzenden Äusserungen in Briefen, die im Ausland verfasst, aus dem Ausland zielgerichtet an individuell bestimmte Personen in der Schweiz versandt und von den Adressaten im Inland zur Kenntnis genommen wurden (E. 2 und 3).

¹⁶⁹ Ezt az értelmezést erősítette meg a BGE a BGE 128 IV 145, 153. számú döntésével is.

megvalósított egyszerű tevékenységi vagy mulasztási cselekmény egy absztrakt veszélyeztetési deliktum volt. A Kassationshof a BGE 109 IV 1. számú döntésében a csalásnál azt a helyet, ahol a szándékolt gazdagodás bekövetkezett, az eredmény bekövetkezésének helyeként ismerte el, és ezzel belföldön elkövetettnek minősítette az ügyben elbírált cselekményt.

A rágalmazáshoz kapcsolódóan a BGE 102 IV 35. számú döntésében egy külföldön kiadott és nyomtatott, de Svájcban is terjesztett német újság vonatkozásában – mely becsület csorbítására alkalmas tényállításokat tartalmazott konkrét svájci állampolgárokra nézve – a Kassationshof kijelentette, hogy a rágalmazás vonatkozásában a 7. Abs. 1 SStGB által megkövetelt eredmény bekövetkezésének a helye a harmadik fél által történő tudomásszerzés helye is. A vizsgált ügyben a becsület csorbítására alkalmas tényeket tartalmazó írást az elkövető postán keresztül svájci címekre küldte ki, a címzettek pedig annak tartalmáról Svájcban szereztek tudomást. A bíróság az ilyen körülmények közötti tudomásszerzést a terjesztés olyan hatásaként értékelte, amely mint ésszerű kapcsolódási pont megalapozza a svájci joghatóságot, és mint az Art. 7. Abs. 1 StGB szerinti eredmény értékelendő.

A jogirodalom többsége ezzel szemben az SStGB Art. 7 és Art 8. vonatkozásában annak deliktuális természetére támaszkodik (Deliktsnatur – Erfolgsdelikt oder Taetigkeitsdelikt).¹⁷⁰ Az eredmény-bűncselekményeknél a tett ott számít elkövetettnek, ahol a tényállásszerű eredmény bekövetkezik. Az egyszerű tevékenységi bűncselekményeknél ezzel szemben csak a tényleges elkövetési hely lehet a svájci büntetőjog alkalmazásának az alapja.

Schwarzenegger véleménye szerint, ha az eredmény bekövetkezési helyének meghatározásánál az ésszerű kapcsolódási pont nemzetközi büntetőjogban használt doktrínáját is alkalmazzuk, akkor az elvezethet a materiális-immateriális bűncselekmény-felosztás dichotómiájának felbomlásához. A probléma ezzel kapcsolatban az lenne, hogy bizonytalanná válik, melyik bűncselekmény minősül materiális és melyik immateriális bűncselekménynek. Az, hogy egy bűncselekményt immateriális vagy materiális bűncselekményként határozzon meg a jogalkotó, sok tényezőn múlik. A védett

¹⁷⁰ Svájcban CASSANI: Die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts auf internationale Wirtschaftsdelikte. 1996, 246 oldal, Németországban: HILGENDORF: i.m. (I) 1997, 1873 oldal

jogtárgyhoz kapcsolódó dogmatikai megfontolások éppúgy szerepet játszanak, mint a megvalósíthatósági szempontok (például az eredményre kiterjedő szándék bizonyítása). A határon átnyúló cselekmények szabályozásánál azonban ezeket a szempontokat kevésbé veszik figyelembe, és a legtöbb ilyen cselekmény immateriális bűncselekményként kerül meghatározásra.¹⁷¹

6.11 Az általános cselekményi eredmény

Az általános cselekményi eredményre vonatkozó elmélet szerint az internetes közzétételi, illetve terjesztési deliktumoknál, melyek elkövetési magatartását külföldön fejtik ki, az eredményt nem az általános tényállás szerinti eredmény alapján kell értelmezni, hanem az általános cselekményi eredmény alapján. Ez magában foglalja a tettes bűnösségét és a tényállásban megnevezett magatartásának következményét, akkor is, ha ezt a magatartást külföldön valósítja meg az elkövető, de a tényállásban leírt magatartás következménye belföldön realizálódik.¹⁷²

Sieber szerint az elkövető cselekménye csak azon a helyen bír relevanciával, ahol testileg jelen van, és nem azokon a helyeken, ahol az elkövető magatartása nyomán a virtuális térben az ajánlata megjelenik. Ebből következően tehát Sieber is az eredmény bekövetkezési helyének a vizsgálatát helyezi előtérbe. Sieber véleménye szerint az eredményt nem kell az általános dogmatikai tan szerint korlátozni az eredmény-bűncselekményekre, hanem bővíteni kell úgy, hogy eredménynek minősüljön a § 9. DStGB értelmében a tettes által okozott azon eredmény is, mely a tényállási cselekményének olyan egyedi tényállási következménye, melyre a tettes számíthatott.

Amennyiben a § 9. DStGB szerinti eredményt cselekményi eredményként is értelmeznénk, akkor az internettel kapcsolatban felmerülő, a hozzáférhetővé

¹⁷¹ SCHWARZENEGGER: Der räumliche Geltungsbereich des Strafrechts im Internet. Die Verfolgung von grenzüberschreitender Internetkriminalität in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland und Österreich, 2000, 123. oldal

¹⁷² SIEBER: i.m. Internationales Strafrecht im Internet. Das Territorialitätsprinzip der §§ 3,9 StGB im globalen Cyberspace. In: NJW 1999, 2065-2073. oldalak, 2068. oldal

tételi deliktumok és terjesztési deliktumok joghatósági kérdéseire választ lehetne adni.

Valamely szerzői mű terjesztése megköveteli, hogy az legalább egy testi példánya legyen a szerzői műnek, tehát egy szerzői mű Németországban történő terjesztése megköveteli, hogy annak legalább egy példánya Németországba megérkezzen. Abban az esetben, ha a szerzői művet nem a szerző juttatja el Németországba, hanem mondjuk a külföldön vásárolt művet egy turista, akkor a terjesztést a turista, és nem a szerző valósította meg. A turistának a kiadást követő későbbi cselekménye megakadályozza a szerző felelősségre vonását a terjesztési cselekményért.

A fenti példa értelmezése az információtechnológia körében némileg nehezebb. Valamely számítástechnikai adat hozzáférhetővé tétele, illetve forgalomba hozatala, nem csak akkor valósul meg, ha a cselekmény tárgyát észlelik, vagy ha az a címzett uralma alá kerül. A számítástechnikai adat nem minősül dolognak, ebből adódóan testi tárgy feletti uralom megszerzése a számítástechnikai adatok vonatkozásában nem értelmezhető. El kell azonban fogadni azt a tudományos tényt, hogy a számítástechnikai adatok tulajdonképpen elektronikus elemekből, elektronikus töltésekből állnak, melyek felett a számítástechnikai rendszer segítségével rendelkezni lehet.

A hozzáférhetővé tétel akkor is megvalósul, ha a címzettnek a testi tárgy feletti rendelkezése nélkül is lehetősége nyílik arra, hogy megismerhesse a szerzői mű tartalmát. Ha a jogellenes tartalmat hordozó számítástechnikai adatot e-mailen vagy levelezőlistán Németországba küldik, azzal megvalósul az adott jogellenes információ, tartalom forgalomba hozatala.

Az interneten megvalósuló közzétételi deliktumoknál a német joghatóságot nemcsak az alapozza meg Sieber szerint, ha a tettes ott tartózkodik és valósítja meg a bűncselekményt, hanem az is, ha az elkövető jogsértő adatait külföldről, célirányosan egy Németországban lévő számítógépre közvetíti. Ehhez képest, ha a szerzői művet annak szerzője egy külföldi szerverre menti, és utána azt egy önálló felhasználó Németországban lehívja, akkor a szerző csupán külföldön tette hozzáférhetővé az adatot, és nem Németországban.

A tényállási eredmény nem mérvadó ott, ahol a tudomásulvétel bekövetkezik, hanem csak ott, ahol a tettes a tudomásulvétel lehetőségét biztosítja. Sieber szerint a cselekmény elkövetési helye és az eredmény bekövetkezésének helye eltérhetnek attól a helytől, ahol egy harmadik személy tudomására jut a terjesztett információ.

A német felhasználó saját felelősségre történő adatlehívását az eredmény bekövetkezése helyének meghatározásánál éppoly kevésbé lehet figyelembe venni, mint egy korábbi példánál a turista általi szerzői műveknek az országba történő behozatalánál. Ha a hozzáférhetővé tétel helye vonatkozásában a harmadik személyek általi lehívási lehetőség helyét is figyelembe vennénk, akkor közvetlenül a német határ mögött található újságárus, aki pornográf felvételeket tartalmazó műveket árul, pornográf felvételek hozzáférhetővé tétele miatt büntethető lenne, mert a kis távolság könnyű hozzáférhetőséget biztosít.

A hozzáférhetővé tétel vonatkozásában tehát elmondható, hogy egy szerzői művet azon a helyen tesznek hozzáférhetővé, melyen a tettes azt testi vagy testetlen formában, kép vagy hangrögzítő útján reprodukálta, előadta, ábrázolta. A testet nem öltött reprodukció azon a helyen valósul meg, ahol egy hívás hanghullámai hallhatók, vagy egy rádió elektromágneses hullámai foghatók.

Itt fontos megjegyezni, hogy a hozzáférhetővé tétel mint cselekmény informatikai hátterét a reprodukció adja. A reprodukciónál különbség tehető az alapján, hogy ki volt az, akinek a cselekményéhez kapcsolódóan a számítástechnikai adat reprodukciója megvalósult. A reprodukciónál technikai alapon különbség tehető a push-technológia (amikor az adatok külföldről aktív magatartással egy Németországban található számítástechnikai rendszerre átküldik) és a pull-technológia alkalmazása esetén (az adatokat Németországba hívják külföldről).

Sieber definíciója szerint eredmény a tettes által okozott olyan eredmény is, mely a tényállási cselekmény egyedi tényállási következménye, amire a tettes számíthatott.

Abban az esetben tehát, ha az elkövető cselekményének egyedi tényállási következményeként valósul meg a reprodukció belföldön, akkor az elkövető az

adatokat belföldön tette hozzáférhetővé vagy hozta forgalomba, ha mindezen következményekre számított. Ha azonban egy külföldi szerveren hozzáférhetővé tett információt valaki belföldről saját cselekménye következményeként reprodukálja, akkor a hozzáférhetővé tett információ belföldi reprodukciója nem az elkövető cselekményének következménye, hanem azé, aki a pull technológiával az adatokat reprodukálta.¹⁷³

Ennek az elméletnek a problémája, hogy csak a terjesztési deliktumok vonatkozásában nyújt megoldást, valamint nem segít eligazodni abban a kérdésben, hogy mit értünk a cselekményi eredményen, különös tekintettel arra, hogy a pull és push technológia nem is jelenik meg a jogszabály szövegében.¹⁷⁴

6.12 Probléma a részességnél

A távolsági bűncselekményekhez kapcsolódó részesi magatartások vonatkozásában a magyar Btk. nem ad iránymutatást ahhoz, hogy melyek azok az esetek, amikor a részesek felelősségét vizsgálni lehet. Ezzel szemben az internetes környezetben megvalósított részesi magatartások megítéléséhez a német StGB § 9 Abs. 2¹⁷⁵ segítséget ad.

Külföldi elkövetés esetén a részesi felelősség megállapításához szükséges magatartást a német StGB § 9 Abs. 2 (2) bekezdés szerint azon a helyen kell elkövetettnek tekinteni, ahol a magatartást megvalósították, de azon a helyen is, ahol a részes cselekedett, vagy a mulasztás esetén cselekednie kellett volna, vagy ahol szerinte a tettet megvalósították volna. Ha a részes egy külföldi cselekményhez kapcsolódóan belföldön fejtette ki magatartását, akkor a részes vonatkozásában a német büntetőjogot kell alkalmazni akkor is, ha a főtetten (Haupttat) az elkövetés helye szerint nem rendelik büntetni.¹⁷⁶

¹⁷³ SIEBER: i.m. (II) 1999, 2070. oldal

¹⁷⁴ HILGENDORF-FRANK-VALERIUS: i.m. Rn 243.

¹⁷⁵ Die Teilnahme ist sowohl an dem Ort begangen, an dem die Tat begangen ist, als auch an jedem Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem nach seiner Vorstellung die Tat begangen werden sollte. Hat der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt, so gilt für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.

¹⁷⁶ Sch-Sch-Eser: i.m. Rn 14.

A német jog szerint tehát azok a közvetítő szolgáltatók, akik belföldön tevékenykednek és részesi magatartást valósítanak meg, a német joghatóság alá tartoznak. Ez akkor is igaz, ha tevékenységükből adódóan a szolgáltatásukon keresztül külföldön tartózkodó felhasználók számára jogellenes tartalmakhoz történő hozzáférést biztosítanak.

Ha a szolgáltató székhelye Németországban található, és a hálózati ajánlatok ennek a szolgáltatónak a szolgáltatásán keresztül jutnak el Németországba, a német StGB §§ 3. és 9–ből adódóan részesi felelőssége keletkezhet a szolgáltatónak ezért a magatartásáért, függetlenül attól, hogy a főttett az elkövetés helye szerint büntetendő-e vagy sem. Ennek oka az, hogy a részesi magatartás ebben az esetben a hozzáférés biztosítása meghatározott oldalakhoz, melynél a hozzáférés biztosításának helye ilyenkor tipikus esetben Németországban található.

Ezzel a problémakörrel foglalkozott a svéd bíróság is a fájlcsere-ülő közvetítő szolgáltatókat érintő „The Pirate Bay” ügyben.¹⁷⁷ Az ügyben a terhelteket másodfokon is elítélték közvetítő szolgáltatóként szerzői jogi jogsértésekhez nyújtott, mulasztásban megvalósuló bűnsegédi magatartásukért.

Az elsőfokú svéd bíróság legelső feladata volt a svéd joghatóságot megalapozó tények és szabályok meghatározása, ezért megvizsgálta, hogy van-e a svéd bíróságnak lehetősége arra, hogy a vádlottak cselekményét a svéd jog alapján ítélje meg. A kérdés jelentőségét az adja, hogy már az ítéletből is kitűnt, hogy néhány felhasználó (az alaphűncselekmények elkövetői) a szerzői műveknek a felhasználó engedélye nélküli nyilvánosságához közvetítését Svédországon kívül valósították meg¹⁷⁸

A svéd Btk. 2. fejezetének 1. §-a szerint a svéd jogot kell alkalmazni, ha a cselekményt Svédországban követték el. Ezen túlmenően akkor is a svéd jogot kell alkalmazni, ha bizonytalan, hogy hol követték el a cselekményt, de indokolt feltételezni, hogy azt Svédországban követték el.¹⁷⁹ A 2. fejezet 4.§-a szerint szintén a svéd jogot kell alkalmazni akkor, ha az elkövetési magatartást

¹⁷⁷ AZ IFPI (International Federation of the Phonographic Industry) által publikált és angolra fordított – a Stockholmi Kerületi Bíróság által meghozott - The Pirate Bay ítélet.

¹⁷⁸ Ítélet, 46. oldal

¹⁷⁹ Crimes committed in this Realm shall be adjudged in accordance with Swedish law and by a Swedish court. The same applies when it is uncertain where the crime was committed but grounds exist for assuming that it was committed within the Realm. (Law 1972:812)

Svédországban fejtették ki, illetve ha a tényállás szerinti eredmény Svédországban következett be.¹⁸⁰

A bíróság szerint – hivatkozva jogtudósok álláspontjára is – „nyomós oka van annak, hogy egy bűncselekményt, ami az interneten keresztül hozzáférhetővé tétellel valósul meg, ott tekintsük elkövetettnek, ahol az internetet igénybe vevő az adott információt elérheti, feltéve, hogy a hozzáférhetővé tételnek jogi következményei vannak abban az országban. (c.f. Schønning, Ophavsretsloven with commentary, 3rd edition, p. 686).” A bíróság szerint ez a megállapítás akkor alkalmazható kiváltképpen, ha azon a nyelven publikálják a hozzáférhetővé tételt, ami az adott ország nyelve is.

Ez alapján a bíróság arra a megállapításra jutott, hogy minden tettesi alapcselekményt, még azokat is, amelyeket külföldi személyek külföldön valósítottak meg, úgy kell értékelni, mintha Svédországban követték volna el. A bíróság szerint ezt erősíti az is, hogy a szerverek, melyek a TPB weboldalát és a tracker-t tartalmazták, Svédországban voltak. Ez alapján a Bíróság az alapbűncselekményeket Svédországban elkövetettnek tekintette.

Van-e lehetőségünk az esetlegesen Magyarországon megvalósuló bűnsegédi magatartás miatt eljárást lefolytatni a torrent oldalt üzemeltetőjével szemben? A Btk. a magyar jog alkalmazását alapvetően a bűnsegédi magatartás mögötti alapcselekményhez köti, tehát önmagában bűnsegédi magatartás nem tartozik a Btk. hatálya alá. Akkor van lehetőség a Magyarországon megvalósuló bűnsegély vonatkozásában a magyar büntetőhatalom gyakorlására, ha az egy olyan bűncselekményhez társul, melynek elbírálásához a magyar büntetőjogot kell alkalmazni.

6.13 A számítástechnikai bűncselekmények joghatósági kérdéseinek magyar vonatkozásai

A magyar bírósági gyakorlat a német jogirodalomban figyelembe vett eredmények mentén – és egyébként a jogirodalomban is megjelenő távolsági

¹⁸⁰ A crime is deemed to have been committed where the criminal act was perpetrated and also where the crime was completed or, in the case of an attempt, where the intended crime would have been completed.

bűncselekményekre vonatkozó elmélet alapján – határozza meg a külföldi elemet érintő cselekmények büntetőjogi megítélését. A jelenlegi hazai jogszabályi környezet alapján joggal veti fel a jogalkalmazó azt a kérdést, hogy írott jog hiányában milyen alapon próbáljuk meg valamely a hazai büntetőjog szerinti bűncselekmény elkövetését büntetni? A kérdésre egyértelmű válaszokat csak a jogalkotó tud megfogalmazni, melyre a fenti probléma ismeretében szükség lenne.

Ulrich Sieber javaslata megfelelő megoldásnak tűnik, azonban csak azokra a bűncselekményekre nyújt megoldás elmélete, ahol az elkövetési magatartás a hozzáférhetővé tételben jelenik meg, vagyis a többi információtechnológiai környezetben megvalósuló immateriális bűncselekményre nem feltétlenül. Mindezek fényében a jogalkotónak foglalkoznia kellene ezekkel a problémákkal, különös tekintettel arra, hogy az informatikai környezetben megvalósuló bűncselekmények esetén a közvetítő szolgáltatók feladat egyértelműnek látszik: nyújtsanak segítséget a bűncselekmények megvalósíthatóságának akadályozásával, tekintettel arra, hogy ők képesek a leghatékonyabban technológiai cselekményekkel ezeknek gátat szabni. Fontos lenne emiatt annak tisztázása is jogszabályi szinten, hogy a pusztán részesi magatartások magyarországi megvalósulása esetén milyen szabályok mentén alkalmazhatja az állam büntető hatalmát.

Megoldást jelenthet a kérdésre az, ha az aktív személyi elv alkalmazása mellett a passzív személyi elv alkalmazását is lehetővé tenné a jogalkotó, hiszen így a magyar állampolgárok sérelmére megvalósított bűncselekmények is a büntetőhatalom terrénumába kerülnének. Ezen túlmenően a jogalkotó számára azt is figyelembe kellene venni, hogy az informatikai környezetben megvalósuló bűncselekmények esetén egyértelművé kellene tenni azok materiális bűncselekmény jellegét, vagy adott esetben már eleve úgy szabályozni, mivel a pusztán immateriális bűncselekmények a fent vázolt problémákat eredményezik. A kockázati társadalom büntetőjogában a materiális bűncselekmények szerepe egyre csökken, a fellépés már pusztán a magatartás kifejtésével indokoltá válik néhány területen, ezért a Btk. területi hatályára vonatkozó szabályokat ezen a területen fontos lenne újraszabályozni, különös

tekintettel arra, hogy pusztán praktikus megfontolások alapján ne tudja a jogalkalmazó az írott jog hiányára hivatkozva a munkaterhét csökkenteni, adott esetben a nemzetközi bűnügyi együttműködés rovására is.

7 A közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelőssége a gyakorlatban

A korábbi fejezetekben tisztázásra került a közvetítő szolgáltatók jogi helyzete, felelősségi rendszere. A következő fejezet azt vizsgálja, hogy az interneten tevékenykedő szolgáltatók milyen esetekben kerülhetnek a büntetőjog hatókörébe, mely esetekben valósulhat meg büntetőjogi felelősségük megállapítása, és ehhez kapcsolódóan melyek azok az információ-technológiából adódó speciális megítélést szükségessé tevő kérdések, amelyeket a közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelősségének vizsgálata során célszerű figyelembe venni.

7.1 A CompuServe-ügy

A büntetőjogi dogmatika egyik legérdekesebb találkozása az internet működésében aktív szerepet vállaló közvetítő szolgáltatókkal Németországban a CompuServe ügy kapcsán valósult meg. A CompuServe eset alkalmas annak bemutatására, hogy melyek azok a kérdések, amelyek már felmerültek a német jogalkalmazásban a közvetítő szolgáltatók felelősségével kapcsolatban, és az ügy segítségével jól lehet szemléltetni, hogy ezekre a kérdésekre milyen válaszok születtek. Ebben az ügyben nyernek gyakorlati értelmet a korábban az egyes szolgáltatók technikai tevékenységét és kimentési rendszerét vizsgáló fejtegetések, mivel, mint látható lesz, az alapvető informatikai folyamatok félreértelmezése miatt született meg a német elsőfokú bíróság hibás döntése.

Az ügy történeti tényállása szerint a vádlott a német CompuServe Information Service GmbH (CompuServe Deutschland – CD, leányvállalat) ügyvezetője volt. A CD 100%-os leányvállalata volt a CompuServe USA Incorporated-nek (CompuServe USA – CU; anyavállalat). A CD tevékenységéért cserébe a CU-tól anyagi ellenszolgáltatásban részesült. Az anyagi ellenszolgáltatás mindig a CD tevékenységi idejéhez igazodott és

hozzávetőlegesen a CU ezzel kapcsolatban keletkező bevételeinek 31 %-át jelentette.

A vádirat szerint a CD Németországban az StGB. 184 III törvényi tényállásában meghatározott bűncselekmény megvalósítása során¹⁸¹ erőszakos, gyermekeket és állatokat ábrázoló pornográf felvételeket tett hozzáférhetővé, melyek helyileg a CU Newsim szerverén (az USA területén lévő szerveren) voltak elhelyezve.

A CU tevékenysége során ügyfeleinek a saját maga nyújtotta és mások által kínált szolgáltatásait közvetlenül kínálta. A közvetlen adatszolgáltatás a szerződéses konstrukció szerint a CU és az ügyfelei között közvetlenül létesített jogviszony alapján történt, ezekben a szerződésekben a CD nem is szerepelt, vagyis a CU az ügyfeivel közvetlenül létesített jogviszonyt. A CD és a CU ügyfelei között tehát nem volt szerződéses jogviszony. A CD feladata abból állt, hogy a CU ügyfelei részére betárcsázási lehetőséget biztosítson – továbbítási pontot létesítsen –, melyen keresztül az adatok továbbítása történik. Az ügyfelek ezekhez a továbbítási pontokhoz kapcsolódva jutottak hozzá a CU szerverein található információkhoz a Németországban található számítógépeik segítségével. A kapcsolódás úgy zajlott, hogy a létrejövő kapcsolaton keresztül – tehát a leányvállalaton (CD) keresztül – az anyavállalat államokban található szerveréhez tudtak kapcsolódni. A tagsági jogviszony érvényességének ellenőrzése után a CU a szerverén keresztül megnyitotta a lehetőséget a szervereihez történő csatlakozáshoz német ügyfelei számára.

1995 novemberében a müncheni bűnüldöző szervek közölték a vádlottal, hogy öt olyan newsgroup¹⁸²-ot fedezték fel a CU szerverein, melyek pornográf felvételeket tartalmaztak.

1995 decemberére a nyomozások kiterjesztésének következtében a vádlott (a CD ügyvezetője, Felix Somm) a bűnüldöző szervek informálása alapján már 282 olyan newsgroup-ot ismert, melyek kapcsolatba hozhatóak voltak fiatalokat veszélyeztető tartalmakkal.

¹⁸¹ Verbreitung pornographischen Schriften.

¹⁸² A hírcsoport egy olyan az interneten nyújtott szolgáltatás, amely lehetővé teszi fórumok létrehozását, ahol azonos érdeklődésű emberek, meghatározott témában megoszthajták egymással gondolataikat, adataikat.

A vádlott a kapott listát az anyavállalatnak azzal a kéréssel továbbította, hogy a vonatkozó tartalmakat töröljék, vagy a hozzáférést ezekhez szüntessék meg. A CU a kérésnek eleget téve 1995. december 22. és 1996. február 13. között a legtöbb ilyen newsgroup-ot bezárta.

Február közepe után a CU az elzárt newsgroup-okat újra megnyitotta, így a CU News szervere ismét jogellenes tartalmak letöltésére vált alkalmassá. Ezt a CU azért tette, mert egy gyermekvédelmi szoftvert bocsátott ki, mely a szülő számára lehetővé tette a gyermekekre káros tartalmak letiltását.¹⁸³

A Compuserve-ügy alapvető kérdése a CD szolgáltatása miatt CD szolgáltató felelőssége volt az interneten hozzáférhetővé tett pornográf képek és más jogellenes tartalmak vonatkozásában. Az ügy vádlottja, aki a leányvállalat vezetője volt, az anyavállalattal közösen német ügyfelek részére pornográf felvételeket tett hozzáférhetővé, melyek az anyavállalat Egyesült Államokban lévő szerverén voltak megtalálhatóak.

Az első fokú bíróság (Amtsgericht (AG) München) a vádlott felelősségét az elkövetéskor hatályban lévő német Teledienstgesetz § 5 II TDG a.F.¹⁸⁴ –ban található mentesítő tényállások alkalmazásának figyelembe vételével nem találta korlátozhatónak, így ezeknek a tartalmaknak a terjesztése miatt, társtetteségben elkövetett bűncselekmény okán felelősségre vonta. A Landesgericht (LG) München, a másodfokú bíróság, ezzel szemben, ugyanazon szabályok alapján mégis felmentette a vádlottat.

Az eset óta hatályba lépő – az EKI alapján módosított – új TDG szabályainak alkalmazásával is a másodfokú bíróság döntésére jutnánk, azonban fontos megvizsgálni a két bírósági döntés közötti különbséget amiatt, hogy láthatóak legyenek az eset eltérő megítélésének indokai.

¹⁸³ Az eset további részletei az alábbi forrásokból ismerhetők meg: Multimedia und Recht (MMR), 1998, Heft 8. 429. oldaltól – www.jura.uni-wuerzburg.de/sieber, és Urteil des AG München gegen den ehemaligen Geschäftsführer der Compuserve Deutschland GmbH, letölthető: <http://artikel5.de/artikel/urteil2.html> (2011.05.12.) és <http://www.jura.uni-muenchen.de/sieber> (2004. 10. 03.)

¹⁸⁴ § 5 TDG a.F. (Verantwortlichkeit) Az a.F. az alte Fassungot – tehát a törvény elkövetéskor hatályos szabályait jelöli.

7.2 Az AG München döntése – az ítélet összefoglalása¹⁸⁵

1. Az AG München a CD tevékenységét (szolgáltatását) nem AP-ként (egyszerű adattovábbítás), hanem CP-ként (tartalomszolgáltató) értékelte. A bíróság ítéletének indokolásában kifejtette, hogy azért mellőzte a CD AP-kénti minősítését, mert egy AP – az akkori § 5 III TDG értelmében – saját ügyfelekkel kell rendelkezzen, akik részére a szolgáltató hozzáférést biztosít az internethez. Egy szolgáltató, a tevékenysége alapján, nem minősül AP-nek, ha kapcsolódási pontot bocsát rendelkezésre, melyen keresztül az ügyfelek egy CP-vel kerülnek közvetlen kapcsolatba.

Ezt követően az AG München megvizsgálta, hogy alkalmazhatóak-e jelen esetben a § 5 II TDG a.F-ben található mentesülési szabályok. A bíróság a mentesítő szakasz mellőzésének alátámasztására előadta, hogy a § 5 II TDG a.F. alapján egy amerikai CP német leányvállalata azért nem mentesülhet a felelősségre vonás alól, mivel a leányvállalat és az anyavállalat közötti munkamegosztás szerint a CD a kapcsolat rendelkezésre bocsátásán keresztül az amerikai CU ügyfeleit Németországban egy ilyen kapcsolaton keresztül összeköti, ami pedig több információ-technológiai tevékenységet feltételez, mint pusztán a hozzáférés biztosítása.

A bíróság a harmadik személyek által biztosított tartalmak vonatkozásában megállapította a CD vonatkozásában is a tartalomszolgáltatói minőséget abból kifolyólag, hogy a szervereken található adatok saját adatként kerültek feltüntetésre. A bíróság szerint a harmadik személy által előállított tartalmak saját tartalomként kerülnek feltüntetésre, ha az adatokat a szolgáltató fórumán mentik el, és ezek független szerződési partnerek által kezelhetőek. Az elsőfokú bíróság a TDG alkalmazása során az amerikai anyavállalat által rendelkezésre bocsátott adatokat a német leányvállalatnak - amely egyébként maga nem nyújtott tartalomszolgáltatást – az informatikai folyamatok alapján beszámíthatónak találta.

Mindezekből a megállapításokból az AG München végül arra a következtetésre jutott, hogy a vádlott büntetőjogi felelősségét nem a 5.§ TDG III

¹⁸⁵ MORITZ: Anmerkung zum Urteil des AG München. 1998, 500. oldaltól

a.F.¹⁸⁶ alapján, hanem a § 5 TDG II a.F.¹⁸⁷ szerint vélte vizsgálándónak, melynek alkalmazása során nem látta megalapozottnak a mentesítő tényállási elemek fennállását.

2. Az AG megítélése szerint a CD társtetteségben valósította meg a vád tárgyává tett bűncselekményt a CU-val. Az StGB. 184 III törvényi tényállásában meghatározott tényállás¹⁸⁸ jelen esetben úgy valósulhatott meg társtetteségben, hogy az elkövetési magatartást az egyik tettes (CU) tevőleges magatartással, míg a másik (CD) mulasztással valósította meg. Az anyavállalat tényállási szerepe az internet használat közvetítése volt, összekapcsolva a news szerveren található adattartalom rendelkezésre bocsátásával, melyből nem került szűrésre a büntetőjogilag releváns tartalom, tehát a CU AP-ként és CP-ként egyaránt minősíthető, vagyis tevékenységében egyszerre több közvetítő szolgáltatói funkciót is megvalósított. A bíróság szerint a leányvállalat felelősségét a társtettesi magatartásért azért lehetett megállapítani, mivel az Németországban található. Egyébként pedig az amerikai anyavállalat ügyfelei részére, az általa rendelkezésre bocsátott kapcsolaton keresztül az anyavállalat szerverével kapcsolati lehetőséget hozott létre, és később nem tett semmit azért, hogy ez a kapcsolat megszűnjön, annak ellenére, hogy erre kötelezettsége volt az 5. § TDG II a.F. alapján.

3. A bíróság a mentesülési szakasz tényállási elemeinek megállapíthatóságával kapcsolatban az alábbiakat fejtette ki:

A 5. § TDG II-ben meghatározott „tudomás az adat tartalmáról” azt jelenti, hogy a szolgáltatást nyújtónak tudnia kell, hogy a tevékenysége keretein belül üzemelő newsgroup-ok a büntetőjog szempontjából releváns tartalmakat bocsátanak rendelkezésre, azzal, hogy a tudomással bírás követelménye nem vonatkozik arra, hogy a newsgroup-on keresztül bonyolódó információs

¹⁸⁶ § 5 TDG a.F. (Verantwortlichkeit)

(3) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. Eine automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte aufgrund Nutzerabfrage gilt als Zugangsvermittlung.

¹⁸⁷ § 5 TDG a.F. (Verantwortlichkeit)

(2) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nur dann verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.

¹⁸⁸ Verbreitung pornographischer Schriften.

forgalom csatolmányai, mellékletei mit tartalmaznak. Ezek vonatkozásában nem szükséges a tudomás ténylegességének megkövetelése.

Az AG kifejtette továbbá, hogy a törvényben meghatározott technikailag lehetséges és egyben elvárható magatartás követelményét a teljes szervezet vonatkozásában kell alkalmazni, és nem lehet izoláltan csak a leányvállalat tekintetében alkalmazni. Ezért nem vizsgálta azt, hogy a CD számára technikailag lehetséges-e a hozzáférés kapcsán a korlátozás elrendelése.

A tárgyaláson eldöntendő kérdések tehát a § 5 TDG III a. F. alkalmazásának elutasítása körül, a társtettség megállapíthatóságával kapcsolatosan, valamint a § 5 TDG II. a. F-ban meghatározott tudomással bírással, a felróhatósággal kapcsolatban formálódtak ki.

8 Az AG München döntése nyomán felmerülő büntetőjogi dogmatikával kapcsolatos kérdések

8.1 Társtettség mulasztással

Az információkkal kapcsolatos büntetendő tényállások elsődleges megvalósítója a jogellenes tartalom közzétételét megvalósító szerző. Ezzel a cselekménnyel kapcsolatban vizsgálendő a szolgáltatói felelősség kérdése. A szolgáltatók akár társtettesként, akár részesként történő felelősségre vonása azonban további előfeltételeken nyugszik.

Jelen ügyben kérdésként merült fel, hogy a vádlott a cselekményt az anyavállalattal közösen, a StGB. 25¹⁸⁹ II szerinti társtettségben valósította-e meg? Az AG München erre a kérdésre igenlő választ adott, mivel szerinte a vádlott és a CU tudták, és szándékuk kiterjed arra is, hogy a CU News-szerverén pornográf felvételeket tegyenek hozzáférhetővé.¹⁹⁰

A CU cselekménye akkor minősíthető társtettségben elkövetettnek, ha a bíróság a CD-nek, a kapcsolat létrehozásában megnyilvánuló magatartását, mint

¹⁸⁹ § 25 Täterschaft

(1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.

(2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).

¹⁹⁰ AG München, NJW, 1998, 2838. oldal

a tettehez tevőleges magatartásban vagy mulasztásban megvalósuló hozzájárulását megállapítja. Az AG München ezt az elhatárolást a cselekmény vonatkozásában – ami egyébként független az elkövetői alakzattól – csak egy rövid, utaló mondatban határozta meg.¹⁹¹

A német jog szerint a társtettesség megállapításához szükséges egy pozitív-tevőleges magatartás kifejtése, mely valamely törvényi tényállásban meghatározott eredményt a magatartással okozati összefüggésben hoz létre, vagy pedig egy olyan mulasztás, melynek tanúsítására az elkövető a § 13 StgB.¹⁹² alapján köteles.

A bíróság szerint a CD-nek az elkövetési magatartáshoz kapcsolódó járulékos cselekménye abban nyilvánult meg, hogy Németországban található ügyfelek a CU szerverén található anyagokhoz a CD által biztosított kapcsolaton keresztül juthattak hozzá. Leszögezhető azonban, hogy pusztán az anyavállalat „nem tévése”, még ha a tudata átfogta is a tényállási elemeket, nem elegendő a társtettesség megállapításához.¹⁹³

A társtettesség megállapításához további feltételek meglétének vizsgálata is szükséges lett volna. A bíróságnak figyelembe kellett volna vennie azt is, hogy valamely tett akkor minősülhet társtettességben elkövetettnek, ha annak bekövetkezése minden résztvevő által kifejtett magatartás együtthatása következtében történik, vagyis a tényállási elemek megvalósulása az egyes szereplők funkcionális hozzájárulásán áll vagy bukik. A bíróság nem tisztázta, hogy melyek voltak ezek a funkciók a hálózat üzemeltetésével kapcsolatosan.

Összességében elmondható, hogy a közvetítő szolgáltatók tekintetében fontos minden körülmény alapos feltárása annak érdekében, hogy felelősségük esetleges fennállását biztos alappal határozzuk meg. Ebben a körben pedig nemcsak a tevőleges magatartások jöhetnek szóba, hanem a vizsgálatnak ki kell

¹⁹¹ SIEBER: Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen. 1996. Heft 9., 444. oldal

¹⁹² § 13 StgB Begehen durch Unterlassen

(1) Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.

¹⁹³ PÄTZEL-GRAVENREUTH: Anmerkung zum Urteil des AG München. 1998, 627. oldal. A társtettesség két egyenlően jogosított fél vonatkozásában állapítható meg, akik mindketten ugyanazt a szubjektív tényállási elemet valósítják meg.

térnie a tevőleges magatartások, illetőleg a mulasztás kérdésének vizsgálatára is.¹⁹⁴ A szolgáltatók tevékenysége sokrétű, melyeknek az Ekertv. szerinti minősítéséhez az információ-technológiai folyamatok pontos feltárása szükséges.

8.2 A mulasztás és a tevékenység elhatárolása

A két magatartás elhatárolásánál abból lehet kiindulni, hogy ha az okozati összefüggés valamilyen energia befektetésével megindul, vagy pedig haladási iránya megváltozik, akkor tevőleges magatartás valósul meg, míg aki az ok-folyamatba nem avatkozik be annak ellenére, hogy arra kötelezettsége és lehetősége lenne, annak magatartását a mulasztás jellemzi.

Erre a megállapításra jut a német jogirodalom is, amikor a tevőleges magatartást és a mulasztást nem normatív módon a felróhatóság alapján határolja el, hanem egy természettudományos szemléletmód segítségével, melynek lényege, hogy a tevőleges magatartást olyan energiabefektetésként értékeli, mellyel összefüggésben egy tényállásbeli eredményt a magatartással okozati összefüggésben hoznak létre.¹⁹⁵

A közvetítő szolgáltatók tevékenysége vonatkozásában tevőleges magatartás lehet például valamely kommunikációs kapcsolat megnyitása (ami lehet akár mentési lehetőség biztosítása is), mulasztás pedig például valamely ellenőrzési kötelezettség szándékos elmulasztása. Tevőlegesség akkor kerülhet még szóba, ha valamely szolgáltatás elzárása után a szolgáltató visszaél a helyzettel, és az elzárás feloldásával ismételten lehetővé teszi a jogellenes tevékenység folytatását.¹⁹⁶

Azoknál a közvetítő szolgáltatóknál, akik a szolgáltatásukat során a szolgáltatás igénybe vevőjét különböző irányítási jogosítványokkal ruházzák fel, általában a mulasztás kerülhet szóba – például az e-mail szolgáltatóknál vagy a world wide webnél –, ahol a bűncselekménynél játszott szerepük miatt tevőleges

¹⁹⁴ BGHSt 6, 46, 59; BGH NJW 1953, 1924; OLG Karlsruhe GA 1980, 429; SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE (Fn. 18) Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 158., SIEBER: i.m. 1996, Heft 10. 494. oldaltól

¹⁹⁵ JESCHECK/WEIGEND: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 58 II 2

¹⁹⁶ JÄGER/COLLARDIN: Die Inhaltverantwortlichkeit von Online-Diensten. 1996, 236. oldal

magatartásuk nem róható fel nekik, hiszen aktív magatartásuk itt általában valamely jogszerű telepítést, kommunikációs kapcsolat megnyitását vagy valamely új ügyfél részére egy számla elkészítését jelenti.

A büntetőjogi felelősség valamely büntetőjogi tényállás megvalósítását lehetővé tevő infrastruktúra rendelkezésre bocsátásáért idáig más szolgáltatók vonatkozásában (posta, újságárus) sem merült fel, vagyis az ő büntetőjogi felelősségük tipikusan szintén mulasztáson alapulhat. Más a helyzet valamely, a szolgáltató által közvetlenül irányított szolgáltatással kapcsolatban (pl. moderált newsgroup), melyben a terjesztett adatok először tartalmi ellenőrzésen esnek át, és tevőleges magatartás nyomán képezik szolgáltatás tárgyát. Ezekben az esetekben egy hibás kiválasztási döntés, és egy egyedi esetben büntetőjogilag releváns csatolmány átvétele és hozzáférhetővé tétele nyomán a szolgáltatók tevőleges magatartást valósítanak meg.¹⁹⁷

Fontos megvizsgálni, hogy mikor beszélhetünk a szolgáltatók vonatkozásában a mulasztásukról, melyek azok az esetkörök, amikor felelősségük mulasztásért akár tettesi, akár bűnrészesi magatartás esetében felmerülhet. A mulasztás megállapításához elengedhetetlen valamilyen kötelesség fennállása, amelynek a nem tévése jelenti tulajdonképpen annak elmulasztását.

A közvetítő szolgáltatók tipikusan a számukra előírt szabályokban található kötelező tevékenységük elmulasztása miatt vonhatóak felelősségre. A szolgáltatóknak ez a kötelezettsége alapvetően az Ekertv.-ből származik, és nem vonatkozik egyformán minden közvetítő szolgáltatóra. Ahogy a korábban már vázoltak szerint a felelősségükre vonatkozó mentesítő tényállások is eltérő szabályokat tartalmaznak. Az AP és NP olyan szolgáltatók, akik számára a cselekvési kötelezettséget a felelősség alóli mentesülésükhöz az Ekertv. közvetlenül nem ír elő. Az Ekertv.-ből közvetlenül következő cselekvési kötelezettsége a HSP-knek, illetve a SEP-eknek van az Ekertv. 9-11.§§-ai alapján. Az AP és NP vonatkozásában viszont vizsgálni kell a későbbiekben azt, hogy az ő büntetőjogi felelősségük megállapítható-e mulasztással megvalósuló bűnsegély miatt, ha olyan információ jut tudomásukra, amely alapján a többi közvetítő

¹⁹⁷ JÄGER/COLLARDIN: i.m. 1996, 238. oldal

szolgáltató cselekvésre kötelezett az Ekertv. alapján. Ahogy azt is vizsgálni kell, hogy az Ekertv.-en túlmenően van-e olyan kötelezettség, ami alapján adott esetben mulasztásuk megállapítható.

8.3 A mulasztással megvalósítható bűncselekmények

A mulasztási bűncselekmények a német büntetőjogban két nagyobb osztályba sorolhatóak: a valódi (echte) mulasztási bűncselekményekre és a nem valódi (unechte) mulasztási bűncselekményekre. Míg a valódi mulasztási bűncselekmények jellemzője, hogy büntetőtörvény alapján megkövetelt tevékenység elmulasztása esetére állapítanak meg szankciót, addig a nem valódi mulasztási bűncselekményeknél a mulasztó – mint az eredmény elhárítására kötelezett – beavatkozási kötelezettként jelenik meg. (Garantenstellung – jogi kötelezettség a beavatkozásra). A nem valódi mulasztási bűncselekmények a tevőleges bűncselekmények tükörképeként jelennek meg. Ezeknél a deliktumoknál a helytelenített eredmény bekövetkezése a tényállás része. A kötelezett, aki a számára előírt eredmény elhárítási kötelezettséget megsérti, törvényi tényállást valósít meg, amely a törvényben tevékenységi bűncselekményként jelenik meg.¹⁹⁸

A nem valódi mulasztási bűncselekmények objektív tényállási eleme a tényállásszerű eredmény bekövetkezése. A mulasztás a német jogban sem pusztán nemtevést jelent, hanem jogilag megkövetelt meghatározott magatartás foganatosításának a nem tevését. A jog által megkövetelt magatartással szembeni legfontosabb követelmény, hogy annak fizikailag reálisan lehetségesnek kell lennie (physisch-real möglich).¹⁹⁹ Aminek a teljesítése objektíve lehetetlen, fogalmilag nem tartozhat a mulasztás kategóriájához.

A mulasztás miatti büntetőjogi felelősség megállapítása egy cselekvési kötelezettség fennállására vonatkozó követelmény megléte esetén is további feltételek teljesülését követeli meg. A tettesnek egy olyan cselekményt kell

¹⁹⁸ WESSEL/BEULKE: Strafrecht – Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 2010, 264. oldal

¹⁹⁹ BGH wistra 00, 136. www.dejure.org

elmulasztania, ami számára lehetséges és tőle elvárható. A közvetítő szolgáltatók mulasztással megvalósuló cselekményükhöz kapcsolódó felelősségének megállapításához pedig szükséges még, hogy az SP az információterjesztést, mint eredményt a biztossal határos valószínűséggel (an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) megakadályozhatta volna.²⁰⁰Ezen túlmenően természetesen vizsgálni kell az elkövető bűnösségét az objektív elemek kapcsán.

Ezzel kapcsolatban fontos megjegyezni, hogy a német jogban annak eldöntése, hogy a mulasztó tudomással bírt-e a veszélyhelyzetről és az ennek megakadályozására rendelkezésre álló eszközökről, nem az objektív tényállási elemeken múlik, hanem a tényállási szándékon (Tatbestandsvorsatz).²⁰¹

8.4 A mulasztás jogi természete a magyar jogban

Míg a cselekvés a tiltó norma megsértésében áll, addig a mulasztás a parancsoló norma megsértéséből származik. Binding szerint: „Míg a tiltó normák az embert nyugodni hagyják, amikor akar, és nem készítik tevékenységre, a parancsoló normák arra kötelezik, hogy nyugalmi állapotából kimozduljon.”²⁰²

Angyal szerint „a parancs, mellyel a mulasztó szembehelyezkedik, mindig bizonyos feltételekhez kötötten szerepel az ommissziv deliktumok (delicta commissiva per ommissionem) alapjaként. Ily feltételek, hogy: 1. a parancsban meghatározott körülmények fennforogjanak (pl. a hernyószedés elmulasztásánál a hatósági figyelmeztetés), 2. hogy a kötelezettnél megvolt a tevése lehetősége, 3. hogy a kötelezett tevése irányuló kötelezettségét ismerte vagy ismerhette. A mulasztás kauzalitásának feltétele valamely jogparancs, alapjául szolgálhat annak: kifejezett törvényszabály, a szolgálati, hivatali vagy hivatási köteletség, szerződésileg vállalt kötelezettség, vagy valamely megelőző cselekvés vagy ígéret.”²⁰³

²⁰⁰ SIEBER: i.m. 1996, Heft 10. 494. oldaltól

²⁰¹ SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE: Vorbem. §§ 13 ff Rn 143.

²⁰² BINDING: Handbuch des Strafrechts. 1885. I. köt. 110. oldal

²⁰³ ANGYAL: A magyar büntetőjog tankönyve. 1920, 101. oldal

A mulasztás cselekvési lehetőség és képesség ellenére valaminek a nemtevése, kötelességellenes nemtevés. E meghatározás szerint a mulasztás ontológiai alapja a cselekvési lehetőség, normatív kritériuma pedig a cselekvési kötelesség, vagyis a mulasztás is az ontológiai és a normatív egysége.²⁰⁴ Nagy szerint a nyitott törvényi tényállásoknál a nemtevés csak akkor minősül mulasztásnak, ha az elkövetőt speciális jogi kötelezettség terhelte az eredmény megakadályozására nézve. Az ilyen kötelesség a következőkön alapulhat: nem büntetőjogi jogszabályon, polgári jogi szerződésen, munkaviszonyon, foglalkozási szabályon, harmadik személyért való felelősségen, illetve védelmi funkció önkéntes átvételén, illetőleg a speciális jogi kötelezettség alapulhat az elkövető megelőző, veszélyt vagy sérelmet létrehozó tevékenységén is. Aki az előzetes tevékenységével olyan veszélyt vagy sérelmet idéz elő, ami miatt büntetőjogi felelősségre nem, vagy csak enyhébb címen vonható, a helyzetet felismerve köteles a sérelem bekövetkezését, illetve további súlyosbodását megakadályozni. Így, ha valaki mást gondatlanul bezár egy helyiségbe, ezért nem büntethető, mert a személyi szabadság megsértése csak szándékos elkövetés esetén bűncselekmény. Ha azonban a történetről utóbb tudomást szerez, s ennek ellenére a bezárt személyt – mihelyt teheti – nem engedi ki, mulasztásával valósítja meg a személyi szabadság megsértését.

A mulasztás tehát nem egyszerűen passzivitás, hanem kötelességellenes nem tevés. A cselekvési lehetőség és a cselekvési kötelesség egysége. A mulasztás a cselekvési kötelesség beállásával valósul meg, ha egyidejűleg megvan a cselekvési lehetőség, és az elkövető ennek ellenére nem fejt ki a kötelességszerű tevékenységet.

A Legfelsőbb Bíróság döntése szerint a szándékos és gondatlanságból elkövetett emberölés bűncselekménye mulasztással egyaránt csak akkor követhető el, ha az elkövető közreműködése nélkül indul meg a halálos eredmény irányába mutató okfolyamat, ezt az elkövető (a negligencia esetét kivéve) felismeri, és szándékosan elmulasztja - az egyébként általa reálisan elhárítható - eredmény bekövetkezésének megakadályozását. E feltételek megléte esetén is csak akkor valósul meg a bűncselekmény, ha az elkövető -

²⁰⁴ NAGY/TOKAJI: i.m. 2001. 147-148. oldal

által felismerten - kötelezett az elhárításra. Tudatában van annak, hogy őt a lehetséges eredmény megakadályozására büntető- vagy egyéb jogi kötelezettség, avagy speciális erkölcsi kötelezettség terheli. Felismeri, hogy e kötelezettség elmulasztásával okozati összefüggésben a sértett halála bekövetkezhet, a halálos eredmény bekövetkezését megakadályozó magatartást - a reális lehetőség és a felismerés ellenére - szándékosan elmulasztja. Ezen ismérvek bármelyikének hiányában az erkölcsileg fennálló mulasztás ellenére sincs helye az eredmény tekintetében az elkövető büntetőjogi felelősségének megállapítására.²⁰⁵

Ezen logikai okfejtés alapján, ha a közvetítő szolgáltató közreműködése nélkül indul meg az az okfolyamat, mely a jogosultat károsító jogsértésben nyilvánul meg, és a közvetítő szolgáltató ezt felismeri, és szándékosan elmulasztja - az egyébként általa reálisan elhárítható - eredmény bekövetkezésének megakadályozását, magatartása mulasztásként értékelhető. De csak akkor valósul meg a mulasztása, ha az elkövető - általa felismerten - kötelezett az elhárításra. Tudatában van annak, hogy őt a lehetséges eredmény megakadályozására büntető- vagy egyéb jogi kötelezettség, avagy speciális erkölcsi kötelezettség terheli. Felismeri, hogy e kötelezettség elmulasztásával okozati összefüggésben a jogosult károsodása bekövetkezhet, a sértő eredmény bekövetkezését megakadályozó magatartást - a reális lehetőség és a felismerés ellenére - szándékosan elmulasztja. Ezen ismérvek bármelyikének hiányában az erkölcsileg fennálló mulasztás ellenére sincs helye az eredmény tekintetében az elkövető büntetőjogi felelősségének megállapítására.

8.5 A közvetítő szolgáltatók cselekvési kötelezettségének alapja

A cselekvési kötelezettség alapja a mulasztás esetén a jogirodalom szerint a jogi kötelezettség fennállása, míg a bírói gyakorlat lehetőséget lát bizonyos speciális erkölcsi kötelezettség fennállása esetén is a mulasztás megállapíthatóságára.

²⁰⁵ A Legfelsőbb Bíróság BH2009. 263 számon közzétett eseti döntése

Az Ekertv. tartalmazza azokat a szabályokat, melyek a közvetítő szolgáltatók számára aktív tevőleges magatartás tanúsítására vonatkozó kötelezettségeket tartalmaznak. Az Ekertv. például a tárhely szolgáltatóját a szolgáltatásával kapcsolatos jogsértő tartalomról történő tudomásszerzést követően aktív magatartásra kötelezi. Ez alapján abban az esetben, ha az Ekertv-ben a tárhelyszolgáltató számára előírt cselekvési kötelezettség hatályosul, és ezt követően a tárhelyszolgáltató nem teszi meg a köteleességben foglalt magatartásokat, szóba jöhet mulasztása megállapíthatósága. Ez törvényen alapuló kötelezettség a szolgáltatók számára. Ezen túlmenően egyértelműen kötelezettséget keletkeztet a jogerős vagy előzetesen végrehajtandó bírósági döntésben írt cselekvési kötelezettség is, melynek szándékos nem teljesítése megalapozza a mulasztás megállapítását.

Az egyszerű adatátvitelt nyújtó szolgáltató vonatkozásában felmerül ugyanakkor a kérdés, hogy bár az Ekertv. nem ír elő számára olyan kötelezettséget, mint a tárhelyszolgáltató számára, de megalapozhatja a büntetőjogi felelősségét az, ha tudomására jut, hogy az általa nyújtott technikai tevékenység felhasználásával bűncselekményt követnek el, és ennek ellenére nem tesz semmit ennek a bűncselekménynek a megakadályozásáért. Létezik-e olyan – az Ekertv.-en kívüli – általános kötelezettség, mely megalapozza a mulasztás megállapíthatóságát?

Edivi szerint „nem létezik oly általános kötelezettség, mely a jogsértő eredmények elhárítására büntetés terhe alatt mindenkit kötelez s hogy az, a ki valakit vízbe merülni lát s bár tud úszni, s az elmerülőt még sem menti meg, vagy a ki látja, hogy egy ház meggyullad, s a tüzet nem oltja el, vagy jelt sem ad: ámbár ethikai szempontból súlyos váddal terhelhetik, de azért a büntetőjog értelmében felelősség alá nem vonható.”²⁰⁶

„Az egytetértés a tettesekkel, ha ehhez semmi egyéb nem járult, tehát csupán annak tudása, hogy valamely büntett elkövetése céloztatik: nem büntetendő. Ez, erkölcsi szempontból beszámítás alá jó, de büntetőjogi szempontból csak kivételes, és így a törvényben különösen meghatározott esetekben érdemel figyelmet, mert a büntett megakadályozása, vagy a feljelentés

²⁰⁶ EDVI: A büntető törvénykönyv magyarázata. 1984, 39. oldal

csak a kivételes esetekben tételik a magánember kötelességévé. A másik, hogy bizonyos viszony folytán joggal lehet számítani azon tevékenységre (pl. hogy az éjjeli őr teljesíti az őrzőfeladatot), a melynek szándékos, bűnös czélú elmulasztása mozdította elő a büntetést. ²⁰⁷

A fentiekből levonható az az általános következtetés, hogy pusztán valamely bűncselekmény elkövetéséről történő tudomásszerzés miatti nem-cselekvés alapján, nem terhelhet senkit büntetőjogi felelősség, ide nem értve, ha ezt a mulasztást önálló deliktumként szabályozta a jogalkotó. Abban az esetben van csak mód a nem-tevés miatti felelősségrevonásra, ha a cselekvésre valamilyen (jogi) norma kötelez. Ezzel a megközelítéssel ellentétes nézőpontok is megjelentek azonban már a jogirodalomban, illetve, ahogy a korábban bemutatott jogesetben láttuk, a joggyakorlat is lehetőséget lát jogi normákon kívüli speciális erkölcsi kötelezettség fennállása esetén a mulasztás megállapítására.

8.6 *Mulasztás parancsoló norma hiányában?*

Erdősy, miként a továbbiakban bemutatott német jogirodalmi álláspontok is, tényleges parancsoló normatív kötelesség hiányában is lehetőséget látnak a mulasztás megvalósíthatóságára, elsősorban szociáletikai alapon. Ennek az álláspontnak a jelentősége abban áll, hogy felveti azt a kérdést, miszerint az Ekertv-ben meghatározott követelmények ellenére van-e kötelezettsége az egyszerű adatátvitelt közvetítő szolgáltatónak (AP) tevékenység kifejtésére jogsértő tartalomról történő tudomásszerzése esetén, vagy csak jogerős bírósági határozatban foglalt aktív tevékenységre kötelezésből származó cselekvési kötelezettsége alapozza meg esetleges mulasztásban megnyilvánuló magatartását?

Erdősy szerint a mulasztás nem természeti jelenség és fogalom, ennél fogva a mulasztás okozatosságára a természeti törvények nem érvényesek. Mulasztani csak társadalomban élő ember képes, mivel a mulasztás a társadalmi

²⁰⁷ EDVI: i.m. 190. oldal

mozgás egyik formája. A mulasztás szociáletikai alapja (Garantenstellung) meghatározott egyén speciális viszonya a társadalomhoz. Ez a meghatározott személy (Garant) nemcsak olyanképpen viszonyul a közösséghez, hogy tartózkodnia kell a közösség, illetőleg egyes tagjai érdekeit sértő vagy veszélyeztető cselekménytől, hanem ezen túlmenően védelmet, gondoskodást kell tanúsítania más meghatározott személyek vagy közösségek védelme iránt.²⁰⁸

Erdősyhez hasonló megállapításra jut a német jogirodalom néhány szereplője is, amikor a tevőleges magatartást és a mulasztást nem normatív módon a felróhatóság alapján határolja el, hanem egy társadalomtudományos szemléletmód segítségével, aminek lényege, hogy a tevőleges magatartást energia befektetésként értékeli, mellyel összefüggésben egy tényállásbeli eredményt a magatartással okozati összefüggésben hoznak létre.²⁰⁹

Az eredménybeszámítás (Erfolgszurechnung) – akár a tevőleges magatartásoknál – a nem valódi mulasztási bűncselekmények esetében is az okozati összefüggés (ursachlichen Zusammenhang) meglétén és az objektív beszámításon (objektiven Zurechnung) alapul a német jog szerint.

A mulasztás okozatosságát a tényállás szerinti eredmény bekövetkezéséért a *conditio sine qua non* elmélet alapján nem lehet meghatározni. Az uralkodó jogirodalmi vélemény szerint az elmélet módosításával lehet az okozati összefüggést vizsgálni, mely nyomán azt kell kideríteni, hogy oda lehet-e gondolni jogilag elvárt magatartást, anélkül hogy a tényállásszerű eredmény bekövetkezése elmaradna²¹⁰, vagyis ha az elvárt magatartást kifejtik, akkor az eredmény szükségképpen elmarad.²¹¹ Ahhoz, hogy a vizsgálat eredménye elfogadható legyen, elegendő az eredmény elmaradásának a biztonsággal határos valószínűséggel történő megállapítása.²¹²

Az, hogy a mulasztásnál fizikai értelemben nem beszélhetünk okozatosságról, nem lényeges, mivel ez a normatív nézőpont a büntetőjogban nem függ a természettudományos okozatossági fogalomtól, és megállapításához elegendő egy törvényes feltételek közötti összefüggés fennállása a tevőleges

²⁰⁸ ERDŐSY: Kérdőjelek az okozatosság büntetőjogi értelmezésében. 2004. 26. oldal

²⁰⁹ JESCHECK/WEIGEND: i.m. § 58 II 2

²¹⁰ „...die rechtlich erwartete Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmassige Erfolg entfiel.“

²¹¹ BGHSt 6, 1, 2; 37, 106, 126. in: WESSEL/BEULKE: i.m. 273. oldal

²¹² BGH NSTZ 00, 583; LK-Weigend, § 13 Rn 72. in: WESSEL/BEULKE: i.m. 273. oldal

magatartás elmulasztása és az eredmény bekövetkezése között. A német jogirodalomban ezért emiatt néhányan a „qvázi-okozatosság” fogalmát használják a mulasztás okozatosságára.²¹³

Az okozatosság – másként mint a tevékenységi bűncselekmények esetében – nem az eredményre, mint annak konkrét formájára, hanem a törvényben absztrakt módon meghatározott tényállásszerű eredményre vonatkozik.

Egy jogeset szerint az anya két gyermekével az égő házban rekedt, mivel nem tudták használni a lépcsőházat a tűz miatt. A szülőnek egyetlen lehetősége volt a gyermekek megmentésére, ha 6-7 m magasból kidobja őket az ablakon, tekintettel az ablak alatt álló három férfira, akik megpróbálták volna elkapni őket. Az anya azonban a sérülés bekövetkezésének nagy kockázata miatt nem merte kidobni a gyermekeket, viszont az utolsó pillanatokban maga kiugrott az ablakon, így a két gyermek bentégett. A BGH itt nem azt vizsgálta, hogy a gyermekek a tűzhalált elkerülték volna-e, hanem azt hogy életben maradtak volna-e, vagyis megmenekültek volna-e, ha az anya időben a segítők kezébe dobta volna őket. Ennek oka pedig az volt, hogy a büntethetőséget nem a konkrét eredménnyel (itt a tűzhalál) kell kapcsolatba hozni, mivel az anyát ebben az esetben akkor is felelősségre kellene vonni, ha ugyanez az eset egy ház 20. emeletén történe meg, és a gyermekek ablakon való kivetése biztosan halálos eredményre vezetett volna. Az eredmény elhárítási kötelezettség a StGB § 13 I. alapján nem lenne értelmes, mivel az egyik halálos eredményt egy másik sem vált ki. Ennek tehát a kauzalitáshoz nem sok köze van, vagyis a kérdésre adható egyetlen válasz az objektív beszámítás körében keresendő.²¹⁴

Az objektív beszámítás keretében a speciális kötelességsértés összefüggése szempontjából azt kell megvizsgálni, hogy az eredmény a mulasztás miatti kötelességsértésen alapul-e. Ennek elfogadására akkor van csak lehetőség, ha a lehetséges mentési cselekmény alkalmazása a konkrét veszélyhelyzetben a bizonyossággal határos valószínűséggel a veszélyeztetett jogtárgy megőrzéséhez, vagyis a tényállásszerű eredmény elkerüléséhez, az élet

²¹³ Spindel, Herzberg, Schlüchter ect.

²¹⁴ BGH JZ 73, 173, Fensterwurffall

meghosszabbításához, vagy kötelesség kollízió esetén lényegesen alacsonyabb sérüléshez vezethetett volna.

Az említett esetben emiatt a szülő mulasztása okozati összefüggésben áll a gyermekek tűzhalálával, mivel a gyermek a bizonyossággal határos valószínűséggel életben maradt volna, ha az anya kidobja őket az ablakon, emiatt tehát nem lehet kételkedni a halálos eredmény objektív beszámításában.

A mulasztás okozatossága szempontjából tehát nem a testmozgástól való tartózkodás és nem is a beavatkozás hiánya a mulasztó személytől független okfolyamat, hanem az okozatosság törvényszerű működésének a külvilágban való megjelenését befolyásoló, társadalmi vonatkozásban hátrányos változás feltételeinek mozgósítását előidéző kötelességszegés. Amikor a védett jogtárgy érdekében cselekvési szükségesség áll elő, a tétlenség, a kötelességszegés folytán, nyugalmi helyzetből passzivitásban történő átmenetként funkcionál. Vagyis a kötelességszegés jelenségváltozást idéz elő a kötelezett személy magatartása tekintetében, és a jelenségváltozás megfelelő feltételek között okként működik.²¹⁵ Ez alapján tehát bizonyos esetekben konkrét jogszabályi parancsoló norma ellenére is elvárható bizonyos személyektől, hogy cselekedetükkel járuljanak hozzá a jogellenes állapotok megszüntetéséhez.

8.7 A beavatkozási kötelezettség meglétének vizsgálata

8.7.1 A beavatkozási kötelesség alapjai

A mulasztás szembeállítás az aktív tevőleges elkövetéssel a 13. § DStGB alapján²¹⁶ feltételezi, hogy a mulasztót az eredmény elhárításáért beavatkozási kötelezettség terheli, ami alapján – speciális kötelezetti helyzeténél fogva –

²¹⁵ ERDŐSY: i.m. 29. oldal

²¹⁶ § 13 Begehen durch Unterlassen

(1) Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.

(2) Die Strafe kann nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.

jogilag köteles arra, hogy a tényállásszerű eredmény bekövetkezését megakadályozza, elhárítsa. Azok az egyedi körülmények, amelyek ezt a beavatkozási kötelezettséget megalapozzák, az ún. le nem írt tényállási elemei (ungeschriebene Tatbestandsmerkmale) a nem valódi mulasztási bűncselekményeknek.

A valódi mulasztási bűncselekmény tényállásszerű szituációjából nem lehet beavatkozási kötelezettséget levezetni (pl. §§ 138 Nichtanzeige geplanter Straftaten; § 323c Unterlassene Hilfeleistung), mivel ezeknél a deliktumoknál mindenkire nézve előírt jogi kötelezettségek találhatók.²¹⁷

8.7.2 Mikor és milyen okból keletkezik beavatkozási kötelezettség?

A német jogalkalmazás a mulasztás megállapíthatóságát 1969. óta abban látja, hogy a mulasztónak jogi cselekvési kötelezettsége kell, hogy legyen az eredmény bekövetkezésének elmaradásáért. Ennek a követelménynek a negatív konzekvenciáját a BGH a következőképpen határozta meg: az eredmény megakadályozásának pusztán tényleges lehetősége, vagy erre vonatkozó erkölcsi kötelezettség soha nem lehet kielégítő alapja cselekvési kötelezettség megállapításának (Annahme einer Garantspflicht).²¹⁸ Fontos alapelv tehát a beavatkozási kötelezettséget megalapozó jogviszonyok tekintetében, hogy az eredmény elhárítási kötelezettség csak jogi kötelezettség lehet, tisztán erkölcsi kötelezettségek nem képezhetik az eredmény elhárítási kötelezettség alapját.²¹⁹

A német büntetőjogban az a kérdés, hogy mikor és milyen okból keletkezik büntetőjogilag releváns beavatkozási kötelezettség, még nem tisztázott véglegesen. Míg korábban a beavatkozási kötelezettség fennállását jogszabályra, szerződésből fakadó kötelezettségre, előzetes veszélyeztető tevékenységre (vorausgegangenes gefährdendes Tun) és szoros életviszonyokból

²¹⁷ BGHSt 3, 65.

²¹⁸ SIEBER: i.m. 1996, Heft 10., 495. oldal

²¹⁹ RGSt 66, 71; BGHSt 7, 268, 271; 30, 391.

származó kötelezettségekre alapították²²⁰, addig az újabb tanítások, melyeket materiális funkciótannak hív a szakirodalom, materiális kritériumok bevezetésére törekszenek.

8.7.2.1 A beavatkozási kötelezettség alapja a materiális funkciótan szerint

A cselekvési kötelezettség tartalmára vonatkozóan a materiális funkciótan (materielle Funktionslehre) két alaphelyzetre vezeti vissza a beavatkozási jogviszonyokat: a konkrét jogi tárgyra vonatkozó védelmi kötelezettségre (ún. Obhutspflichten vagy Beschützer-Garantenpflichten, Obhuts- oder Beschützergarant) és a veszélyforrás feletti felügyeleti kötelezettségre (Überwachungspflichten, Beherrschungspflichten, Überwachergarant).²²¹

A beavatkozási kötelezettség ezeknél az eseteknél az alábbi jogviszonyokhoz kapcsolódóan keletkezhet. Az előbbi különös jogszabályon, vagy szoros természetes kapcsolatokon (enger natürlicher Verbundenheit), élet- vagy veszélyközösségen, önállóan átvállalt védelmi- és segítségnyújtási kötelezettségen, hivatalos személyi jogállásból vagy jogi személy szervezeti tagságából adódóan keletkezhet. Az utóbbinál pedig a beavatkozási kötelezettség a forgalom biztonságának fenntartásához kapcsolódó kötelességből (Verkehrssicherungspflicht), harmadik személyért való felügyeleti kötelezettségéből, kötelességellenes veszélyeztető előzetes magatartásból (pflichtwidrigen gefährdenden Vorverhalten /Ingerenz/), illetve valamely termék forgalomba helyezéséből következik.²²² A beavatkozási kötelezettség ilyen csoportosítását a jogirodalomban eltérő nézetű megközelítések előzték meg.

²²⁰ RGSt 63, 392;74, 309; BGHSt 2, 150;19, 167.

²²¹ FINKE: i.m. 1998, 124. oldal; SIEBER: i.m. 1996, Heft 10., 500. oldal; OTTO: Grudkurs Strafrecht. 4. Aufl., 1992, 144. oldaltól. Reindl szerint a beavatkozási kötelezettség alapvetése valamely jogszabályi kötelezettség fennállása. Ezek fennállása azonban mind az Obhutgarant és az Überwachungsgarant esetében kérdéses. A megállapításához a formálisan kijelölt források lehetnek a jogszabályon alapuló kötelezettségek, az önkéntes kötelezettség átvállalása és a veszélyt megalapozó előzetes magatartás, illetőleg szóba jöhet még a jogilag kötelező üzemeltetés-biztonsági kötelezettség (Verkehrssicherungspflichten). Hasonlóan: JAKOBS: Strafrecht AT Absch. 1991, 29 Rn. 27.

²²² WESSEL/BEULKE: Strafrecht – Allgemeiner Teil. 271. o. Rn. 716.

8.7.2.2 A beavatkozási kötelezettség természete

Schünemann szerint a büntetőjogi eredményt minden esetben a potenciális beavatkozásra kötelezett számára kell betudni (Zurechnung), ha az eredmény oka (Erfolgsgrund) az uralma (Herrschaft) alatt található. Ez abban az esetben fordul elő, ha hatalmában áll a veszély megvalósulását megakadályozni.

A Stree által képviselt tanítás szerint²²³ a beavatkozásra kötelezett alapvető veszélyokozása (rudimentaeren Gefahrschaffung) az alapja beavatkozási kötelezettsége létrejöttének.

Rudolphi elmélete²²⁴ szerint a mulasztónak a társadalmi életben védelmi funkciót kell ellátnia, mivel a társadalmi pozíciójánál fogva egy meghatározott jogtárgyat veszélyeztető veszély elhárítására hivatott. Ennek alapja pedig az, hogy neki van lehetősége meghatározó döntés meghozatalára a tényállásszerű (jogtalan) eredmény (Unrechtserfolg) bekövetkezésével kapcsolatban. Ha ilyen helyzet fennáll, akkor beszélhetünk arról, hogy a mulasztó is –a tevőleges magatartást kifejtő tetteshez hasonlóan – befolyásolja a külvilágban lejátszódó folyamatokat.

Közös ezekben az elméletekben, hogy bizonyos természettudományos – okozati kapcsolatot feltételeznek a beavatkozásra kötelezett és a kérdéses jogtárgy-veszélyeztetés között.

Ugyanakkor ezek mellett fellépnek szociológiai kiindulási ponttal bíró elméletek is. Ilyen például Vogler és Blei elmélete, akik abban látják a beavatkozási kötelezettség létrejöttének alapját, hogy a veszély létrejöttének megakadályozása azoknak a személyeknek a magatartásától függ, akiknek az akadályozó magatartásában a veszély által érintettek megbíznak.²²⁵

²²³ STREE: Garantenstellung kraft Übernahme. 1966, 145. oldal

²²⁴ RUDOLPHI: SK-StGB, § 13 Rn. 21. ff; RUDOLPHI: Hausliche Gemeinschaften als Entstehungsgrund für Garantenstellungen? 1984, 149. oldal

²²⁵ VOGLER: Zur Bedeutung des § 28 StGB für die Teilnahme in Warda 1976. 265. oldal., BLEI: Garantenpflichtbegründung beim unechten Unterlassen. 1966, 119. oldal.

Ezeknél az elméleteknél a beavatkozási kötelezettség alapját az adja, hogy a társadalom oldaláról meghatározott elvárás fogalmazódik meg a szükséges magatartás tanúsítására. A beavatkozási kötelezettség elfogadásának feltétele ez alapján az, hogy a társadalom egy meghatározott helyzetben általánosan és kötelezően elvárja valamely tevékenység kifejtését, és ugyanakkor ezzel a társadalom által megfogalmazott elvárással a potenciális beavatkozásra kötelezett tisztában van. További feltétel, hogy a várakozásnak megfelelő magatartás nem tanúsítása büntetendő is legyen egyben, mivel ezekben a helyzetekben a társadalmi elvárás olyan mérvű és súlyú, hogy annak megsértése súlyos kárt jelent a társadalom bizalmi bázisának szintjén. Ennek a bizalomnak a megsértése felér az adott jogtárgy tevőleges magatartással történő veszélyeztetésével vagy megsértésével.²²⁶

A szociológiai megközelítéssel szemben megfogalmazott legfontosabb ellenérv, hogy ha a társadalmi elvárás mint jelenség egyáltalán létezik, nem lehet a határait meghatározni. Emiatt nehéz definiálni azt, hogy mikor kerül annak megsértése a büntetőjog hatókörébe. Az elméletek ellenzőinek véleménye szerint hasonlóan problémás Schünemann uralom fogalma (Herrschaft) is, mivel az csak arra a kérdésre ad választ, hogy ki az, aki az eredményt el tudja hárítani (kann), és szükségképpen nem arra, hogy az eredményt kinek kellene elhárítania (soll). A meghatározhatatlanság problémáját tovább növeli az életviszonyok sokrétűsége, melyekből beavatkozási kötelezettség származik.

Ha valamely személy bizonyos veszélyforrás felügyeletére köteles, akkor mindenkit meg kell védenie azoktól a veszélyektől, amelyek ebből a forrásból származnak. A kérdés azonban, hogy ezek alapján valakinek ténylegesen beavatkozási kötelezettsége van-e vagy sem? Ez nehezen határozható meg, akár formális, akár materiális szempontból nézzük.²²⁷

Ezeknél az esetköröknél figyelemmel kell lenni arra, hogy az egyes kategóriák néhol átfedik egymást. Az egyes csoportok elmosódó határvonala joggal veti fel a jogállami büntetőjog kritériumainak megsértését ezekben az esetekben, azonban ezen felvetések ellenére a német alkotmánybíróság szerint

²²⁶ POPP: i.m. 2000, 128. oldal

²²⁷ REINDL: i.m. 2009, 218. oldal

nem sérül a német alkotmány Art. 103 II GG-ben²²⁸ megkövetelt „meghatározottság” (határozott normaalkotás) követelménye a beavatkozási kötelezettség ily módon történő kezelésénél.²²⁹

8.7.2.3 A beavatkozási kötelezettségek egyes esetei

8.7.2.3.1 *Meghatározott jogi tárgyak védelmi kötelezettsége /Schutzpflichten für bestimmte Rechtsgüter, Obhuts- oder Beschützergarant/*

Meghatározott jogtárgyak védelmére vonatkozó beavatkozási kötelezettséget a **különös jogszabályi rendelkezések alapján vagy a jog által létrehozott, szoros természetes személyi viszonyok** (enge Beziehungen) alapozzák meg. Ebbe a körbe tartozik az egyenes ági leszármazottak, testvérek, házastárs és jegyesek kapcsolatához tapadó védelmi kötelezettség. Az előbb felsoroltakon kívül más élet- és veszélyközösségek esetében is fennállhat a védelmi kötelezettség. Ide tartoznak azok a kapcsolatok, melyek alapját ezeknek a kapcsolatoknak a célirányos létrehozásán nyugvó, megalapozott bizalmi viszony képezi. Ezeknél a kapcsolatoknál a kölcsönös segítségnyújtás és a szociális típusú gondoskodás alapján áll fenn cselekvési kötelezettség a létrejövő veszélyhelyzetek vonatkozásában. Ilyen kapcsolat jön létre például a házassághoz hasonló életközösségekben. A kapcsolat létrejöhet meghatározott időszakra vonatkozóan is, például az egymáshoz kapcsolt hegymászók között a hegymászások idejére, és hasonlóan a világot közösen körülvitorlázók, mélytengeri bűvárok esetében, de valamely expedíció résztvevői vonatkozásában is. Nem jön létre azonban ilyen kapcsolat pusztán a véletlen folytán létrejött közösségek (pl. ivócimborák, kábítószerrel közösen fogyasztók vagy illegális határátlépők csoportja) esetében.

²²⁸ „(2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.”

²²⁹ BVerfG StraFo 03, 88.

Védelmi kötelezettség keletkezhet **szerződéses jogviszonyból** is. Ilyen lehet, ha például egy bank ügyfele kifejezett beleegyezését adja a téves könyvelések felfedéséhez. A BGH legújabb gyakorlata szerint a szerződéses jogviszonyokhoz kapcsolódó védelmi kötelezettséget legalább egy fennálló különös bizalmi viszony, vagy egy hosszú időn keresztül fennálló üzleti kapcsolat alapozhatja meg.

A védelmi kötelezettséget megalapozza továbbá az **önállóan átvállalt védelmi és segítségnyújtási kötelezettség (Schutzübernahme)** is, mint amilyen az orvos, a dajka vonatkozásában, vagy egy túravezető esetén jön létre. A beavatkozási kötelezettség alapja ebben az esetben nem a szerződéses megállapodás érvényességétől függ, hanem az érintett védelmi köteleesség átvételének ténylegességétől. Ennek alapja az a bizalom, mely azon alapul, hogy az adott személyek a jogtárgy védelmét átveszik, vagy legalábbis erre vonatkozóan valamilyen ígéretet tesznek.

8.7.2.3.2 Meghatározott veszélyforrásért történő felelősség, vagy veszélyforrás feletti felügyeleti kötelezettség /Überwachergarant/

Ebbe a körbe elsőként a **forgalom biztonságának fenntartásához kapcsolódó köteleességből** (mint például az ingatlantulajdonos, háztulajdonos, gépjármű üzemben tartója, veszélyes üzem birtokosa a felelősségi körébe tartozó veszélyforrások felett) származó veszélyek elhárítási kötelezettsége tartozik. Ezen veszélyek tipikusan valamely meghatározott társadalmi uralmi környezetben (**Herrschaft**) találhatóak, és általában bizonyos eszközök, berendezések, létesítmények állapotából származnak.²³⁰ Ebben az esetkörben nincs jelentősége annak, hogy a veszélyokozás köteleességellenes magatartáson alapul²³¹, vagy, hogy egy társadalmilag megfelelő (sozialadaequat)²³², jogilag megengedett tevékenységgel van összefüggésben.²³³

²³⁰ OLG Zweibrücken StV 99, 212; LG Nürnberg-Fürth NJW 06, 1824.

²³¹ Ellentétben az Ingerenznél később írtakkal.

²³² A szociáladekvát magatartások körébe tartozik minden magatartás, amely a társadalmi élet jogrendjének keretein belül található (compliant behaviour).

²³³ LK-Weigend § 13 Rn 48 ff. in: WESSEL/BEULKE: i.m. 2010, 279. oldal

A beavatkozási kötelezettség alapját itt az jelenti, hogy a kívülállóknak mások uralmi környezetéhez (Herrschaftsbereich) tartozó veszélyforrásokra nem lehetnek hatással, azt nem befolyásolhatják. Ebből adódóan csak arra hagyatkozhatnak, hogy az, akinek rendelkezési joga van a saját uralmi környezetében található veszélyforrások felett, az abból származó veszélyeket ellenőrzése alatt tartja, továbbá hatékony biztonsági intézkedéseket tesz embertársai sérelmének elkerülése érdekében.²³⁴ Ebben a körben két további körülményt célszerű vizsgálni, nevezetesen az adott veszélyforrás különös veszélyességét, és a beavatkozás vonatkozásában fennálló társadalmi várakozást, mely a beavatkozásra kötelezett felé fennálló bizalmon alapul.

A beavatkozási kötelezettség származhat mások felett fennálló **felügyeleti jogviszonyból** is. Ilyen például az orvosnak azon kötelezettsége, hogy a pszichiátriai intézetben megakadályozza, hogy a páciensek egymásnak sérülést okozzanak. Ide sorolható még a börtön parancsnokának hasonló kötelezettsége az intézetében található fogva tartottak vonatkozásában. Ehhez a körhöz tartozik továbbá a gazdálkodó szervezet vezetője is, akinek beavatkozási kötelezettsége keletkezik a beosztottjai által megvalósított bűncselekmények vonatkozásában²³⁵.

A kötelességellenes veszélyeztető magatartásokból (pflichtwidrigen gefährdenden Vorverhalten /Ingerenz/) származó beavatkozási kötelezettség terhel mindenkit, aki objektív kötelességellenes tevékenységéből vagy mulasztásából mások védett jogi érdekeit közeli veszélynek (nahe Gefahr) teszi ki. A beavatkozási kötelezettség nyomán a beavatkozásra kötelezett köteles a fenyegető veszély elhárítására, és szükséges mentési tevékenység tanúsítására.²³⁶ A kötelességellenes magatartás annak a normának a megszegését jelenti, amely az érintett védett jogi tárgy védelmét látja el.²³⁷ Vitatott, hogy az előzetes magatartásból származó beavatkozási kötelezettség

²³⁴ WESSEL/BEULKE: i.m. 2010, 275. oldal. Rn. 722. Beulke ide sorolja a közvetítő szolgáltatók felelősségi szabályait is.

²³⁵ Az vitatott a szakirodalomban, hogy ennek hol húzódnak a pontos határai.

²³⁶ ROXIN: i.m. Band II, 1992, § 32

²³⁷ BGHSt 37, 106, 115.

akkor is fennáll-e, ha az előzetes magatartás szándékosan az eredmény előidézése érdekében került megvalósításra (például, ha A le akarja lőni B-t, akit azonban csak megsebesít, majd ezt követően hagyja elvérezni). Egy jogszerű vagy a jognak megfelelő (Verkehrsgerechtes Verhalten, compliant behaviour) magatartás mindenesetre nem keletkeztet beavatkozási kötelezettséget, hanem csak segítségnyújtási kötelezettséget (Hilfspflicht) a § 323c DStGB alapján (segítségnyújtási kötelezettség elmulasztása). Ez az eset akkor például, ha egy támadó jogos védelem keretében történő megsebesítéséről, vagy egy közlekedésben részt vevő másik személy hibátlan és gondos vezetés melletti megsebesítéséről van szó.

Ezen túlmenően beavatkozási kötelezettség keletkezik például valamely **új termék forgalomba helyezése** esetén, az ebből a termékből származó veszélyforrások vonatkozásában. Ha például a forgalomba hozott termékben utóbb termékhibát határoznak meg, elvárható például az adott termék vonatkozásában valamely „visszahívási akció” megszervezése.²³⁸

8.7.2.4 A közvetítő szolgáltatók beavatkozási kötelezettsége

Ha tehát a szolgáltatónak egyedül a mulasztása felróható, akkor lesz büntethető – további, a későbbiekben kifejtett feltételek teljesülése esetén –, ha fennállt valamilyen beavatkozási kötelezettsége. Ebben az esetben a közvetítő szolgáltató köteles annak érdekében cselekedni, hogy az adott bűncselekményhez kapcsolódó tényállási eredmény ne következzen be. A beavatkozási kötelezettség megállapíthatóságához nem elegendő azonban az eredmény-elhárítás lehetőségének megléte, vagy valamely erkölcsi kötelezettség az eredmény-elhárításra. A mulasztási bűncselekmények esetén a közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelősségének megállapításához szükséges, hogy a közvetítő szolgáltatót beavatkozási kötelezettség terhelje.

²³⁸ WESSEL/BEULKE: i.m. 2010, 276. oldal

A vázolt beavatkozási kötelezettségek mindkét körében mérlegelhető a közvetítő szolgáltatók beavatkozási kötelezettségének fennállása: a védelmi és a felügyeleti kötelezettség vonatkozásában egyaránt. A közvetítő szolgáltató védelmi kötelezettsége abból adódhat, hogy az információtechnológia jellemzői miatt a veszélyeztetett jogtárgyak vonatkozásában védelmi tevékenységet tud kifejteni. A felügyeleti kötelezettsége pedig abból adódhat, hogy „veszélyes” eszközök működéssel, illetve „veszélyes” személyek magatartásával kerül kapcsolatba, melyekre szolgáltatói minőségétől függően befolyást tud gyakorolni.²³⁹

Az AG München a Compuserve ügyben a CD cselekvési kötelezettségét azon az alapon fogadta el, hogy a CD a veszélyforrások felett hatalommal (Sachherrschaft) bírt. Ez alapján látta az elsőfokú bíróság megalapozottnak a mulasztással megvalósuló társtettesi magatartás miatti felelősségre vonását a németországi szolgáltatónak.²⁴⁰

A szakirodalomban azonban korántsem ilyen egyöntetű a kérdés megítélése. A következőkben tehát célszerű megvizsgálni, hogy létezik-e olyan körülmény, amelyek fennállása esetén a közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelősségét mulasztással megvalósuló bűncselekmények miatt, vagy valamely bűncselekményhez kapcsolódó mulasztással megvalósított bűnsegédi magatartás miatt felelősségre lehet vonni.

A fent vázolt beavatkozási kötelezettséget megalapozó helyzetek közül a szolgáltatók büntetőjogi felelősségéhez kapcsolódóan az alábbiakat célszerű vizsgálni: önállóan átvállalt védelmi és segítségnyújtási kötelezettség, a forgalom biztonságának fenntartásához kapcsolódó kötelezettség és kötelességellenes veszélyeztető magatartásokból származó kötelezettség. A többi eset felmerülése nem jellemző. Például olyan szoros személyes kapcsolat (enge Beziehung), mint ami a szülők és a gyermekek között fennáll, nincs meg a szolgáltatók és a gyermekek viszonylatában, ezért értelemszerűen ezen az alapon nem állapítható meg a szolgáltatók beavatkozási kötelezettsége.²⁴¹ A szolgáltató és a szolgáltatását igénybe vevő között nem beszélhetünk felügyeleti jogviszonyról

²³⁹ POPP: i.m. 2000, 128. oldal

²⁴⁰ A német jogirodalom különbséget tesz a veszélyforrásokhoz kapcsolódóan a befolyásolási lehetőség (Ingerenz) és az uralmi helyzet között (Sachherrschaft).

²⁴¹ POPP: i.m. 2000, 132. oldal

sem, ugyanakkor a már meglévő infrastruktúra működési modelljeinek alkalmazása tipikusan nem jelenti új termék forgalomba helyezését sem.

8.7.2.5 Az önállóan átvállalt védelmi és segítségnyújtási kötelezettség (Schutzübernahme)

A terjesztési deliktumok jellemzően többnyire absztrakt jogtárgyak védelmét látják el (például a köznyugalom). A pornográf tartalmú művek terjesztése tényállása²⁴² védi többek között a fiatalkorúakat, akiknek az erkölcsi fejlődésére veszélyt jelent a pornográf tartalmú szerzői művek fogyasztása. A számítástechnikai hálózatokat, melyet a szolgáltatók üzemeltetnek, és melyek tele vannak pornográf tartalmú szerzői művekkel, természetesen a kiskorúak is használják. Joggal merül fel a kérdés, hogy van-e beavatkozási kötelezettségük a szolgáltatóknak a számítástechnikai hálózat üzemeltetése miatt azon az alapon, hogy meghatározott jogtárgyak védelmét átvállalták.

Beavatkozási kötelezettség keletkezik ugyanis abban az esetben, ha valaki magát veszélynek teszi ki, melynek oka az, hogy bízik valamely jogtárgy védelmének mások általi átvételében, vagy a védelem átvételének ígéretében (Schutzübernahme).²⁴³

Ennek megállapításához azt kell eldönteni, hogy a szolgáltató a gyermekek védelmét a pornográf tartalmú szerzői művekkel szemben ténylegesen átvette-e, vagy legalábbis erre vonatkozóan ígéretet tett-e. Popp szerint azzal a szolgáltatóval kapcsolatban lehet a beavatkozási kötelezettséget megállapítani, aki ténylegesen védelemmel látta el a szolgáltatását azáltal, hogy a pornográf jellegű tartalmak szűrésére alkalmas szoftvert telepített, rendszeresített, mely segítségével képes a hálózati forgalomból ezeket az elemeket kiválasztani, és az ezekhez történő hozzáférést megakadályozni. Nincs jelentősége a beavatkozási kötelezettség megállapíthatósága szempontjából annak, hogy a szolgáltató részéről a védelem ilyen formában történő átvétele ezáltal tudatos volt-e, vagy sem. Ebben az esetben ugyanis a védelem átvállalásának az ígéretéről beszélhetünk. Ez a fajta ígéret semmiképpen sem

²⁴² [§ 184 DStGB Verbreitung pornographischer Schriften](#)

²⁴³ POPP: i.m. 2000, 130. oldal

tekinthető kifejezett nyilatkozatnak, azonban konkludens védelemnek mindenképp. Az átvállalt védelem fennállásának megállapításához elegendő minden olyan magatartás, amely a fiatakorút, vagy pedig a tényleges beavatkozásra kötelezettet (jelen esetben a szülőt) arra ösztönöz, hogy bízson a szolgáltató tevőleges magatartásában, mely ebben a körben a tartalom szűrését jelenti. Vagyis az ilyen jellegű szoftver telepítése megalapozza azt a bizalmat, mely alapján a beavatkozási kötelezettség megállapítható. A beavatkozási kötelezettség fennállásának a közvetlen oka, hogy a szülők, akik ebben az esetben a tényleges beavatkozásra kötelezettek, a közvetítő szolgáltatóba vetett bizalom miatt nem látják el felügyeleti kötelezettségüket, gondolván, hogy a közvetítő szolgáltató által ígértek kellő biztosítékot nyújtanak gyermekük védelméhez.

Tipikusan ez a helyzet számítástechnikai rendszerek vírusvédelmét ellátó szolgáltatók esetében, akik ilyen védelmi intézkedésekre alapozzák értékesítési politikájukat. Ezeknél az eseteknél tehát elfogadhatónak látszik a beavatkozási kötelezettség fennállásának megállapíthatósága.

Az osztrák jogban is felmerült a kötelezettség önkéntes átvállalásán alapuló beavatkozási kötelezettség meglétének vizsgálata. Reindl szerint a beavatkozási kötelezettség a kötelezettség önkéntes átvállalása alapján nem állapítható meg akkor, ha a közvetítő szolgáltató (egyszerű adattovábbítást végző szolgáltató) véletlenül megtudja, hogy az általa működtetett hálózati kapcsolatot bűncselekmény elkövetésére használják, ő viszont ennek ellenére nem tesz semmit. Ennek okát abban látja, hogy a felhasználó és a közvetítő szolgáltató szerződéses viszonyukban tipikusan nem állapodnak meg abban, hogy a szolgáltató a mindenkori felhasználó tevékenysége felett felügyeletet gyakorol, és szükség esetén megteszi a megfelelő intézkedést a bűncselekmények megakadályozása érdekében. A kérdés az egyszerű adatátvitelt nyújtó szolgáltatók esetében sokkal inkább az, hogy az osztrák internetszolgáltatók szövetségének előírása miatt megállapítható-e a beavatkozási kötelezettség önkéntes kötelezettségvállalás alapján. A szövetség előírása szerint a szolgáltatók az illegális információról történő tudomásszerzést követően az

információhoz történő hozzáférést korlátozzák.²⁴⁴ A probléma azért érdekes, mivel az EKI nyomán bevezetésre kerülő horizontális hatályú felelősségi szabályok miatt ez a kötelezettség nem merül fel, sőt egyenesen kizárásra kerül. Megállapítható-e tehát az egyszerű adatátvitelt végző szolgáltatók felelőssége ebben az esetben?²⁴⁵

8.7.2.6 A forgalom biztonságának fenntartásához kapcsolódó általános felügyeleti kötelesség (Sicherungspflicht)

A biztonság fenntartásának kötelezettségéből eredő, valamely veszélyforrásból keletkező veszélyből származó jogtárgysértések megakadályozására vonatkozó beavatkozási kötelezettségről akkor beszélhetünk, ha a veszélyforrások a szolgáltató uralmi körében találhatóak²⁴⁶. A biztosítási kötelezettség alapján egy felügyeleti beavatkozó minden kár elhárítására köteles, ami a felügyeleti jogkörébe tartozó veszélyforrásokból mások jogi érdekeiben keletkezhet.²⁴⁷

A felügyeleti beavatkozási kötelezettség alapját a nem-tevés vonatkozásában ebben az esetben nem valamely büntetőjogi normában meghatározott kötelezettség elmulasztása alapozza meg, hanem valamely különös uralmi helyzetnek való alávetettség (Unterworfenheit – Herrschaftsgewalt). A beavatkozási kötelezettséget ebben az esetben valamely veszélyforrás feletti tényleges uralom (tatsachliches Herrschaft) alapozza meg. A tényleges uralom megállapításának további feltétele, hogy másnak ne legyen lehetősége a veszély elhárítására, illetve a beavatkozásra kötelezett a veszélyforrást ténylegesen ellenőrizni tudja.²⁴⁸

²⁴⁴ REINDL: i.m. 2009, 219. oldal

²⁴⁵ Okvetlenül vizsgálni kell ebben a körben ugyanakkor azt is, hogy a vonatkozó információhoz történő hozzáférés megakadályozása egyáltalán lehetséges-e.

²⁴⁶ SIEBER: i.m. Heft 10. 1996, 501. oldal

²⁴⁷ FINKE: i.m. 1998, 125. oldal

²⁴⁸ SIEBER: i.m. Heft 9. 1996, 445. oldal

A szolgáltatók beavatkozási kötelezettségének megállapítása ezen az alapon kézenfekvőnek tűnik, mivel az általuk üzemeltetett számítástechnikai rendszerek vonatkozásában a fenti követelményeket kielégítő, kizárólagos rendelkezési jogosultsággal bírnak.

A tényleges uralom a szolgáltatók esetében abban a rendelkezési jogosultságban nyilvánul meg, melyet az általuk működtetett számítástechnikai rendszerek felett és az azokban tárolt, illetőleg bizonyos mértékben az azokon átmenő számítástechnikai adatok felett gyakorolhatnak. Az adatok feletti uralom különbözik tehát aszerint, hogy az adatok a szolgáltató tárhelyén találhatóak-e (témák szerint csoportosítva, vagy a világhálón keresztül hozzáférhetővé téve), vagy pedig pusztán a hálózaton keresztül kerülnek továbbításra. Az információ-technológiában a tényleges uralom alatt nem csupán a hardver feletti uralmat kell érteni, hanem az adatokhoz történő hozzáférés befolyásolási lehetőségét is. A közvetítő szolgáltatók vonatkozásában ez azt is jelenti, hogy a közvetítő szolgáltató képes ellenőrizni, hogy egy hálózati szereplő milyen adatokat kíván megszerezni. Ebben az értelemben a közvetítő szolgáltató tényleges uralma fennáll a szolgáltatásai vonatkozásában. Ennek azonban csak akkor lesz jelentősége, ha – egyébként a mulasztással megvalósítható deliktumoknál minden esetben – fennáll a cselekvésre kötelezett lehetősége arra, hogy az eredmény bekövetkezését megakadályozza. A közvetítő szolgáltató tehát az adatokhoz való hozzáférési lehetőségek felett is rendelkezési joggal bír, vagyis meghatározhatja, hogy a számítástechnikai rendszeréhez ki és milyen feltételekkel férhessen hozzá. Az adatok feletti befolyásolási lehetőség kiterjed a saját adatokon túl azon idegen adatokra is, melyet a közvetítő szolgáltató számítástechnikai rendszerében tárolnak.

A számítástechnikai adatok jellemzőiből adódóan a beavatkozási kötelezettség vizsgálatánál szükséges különbséget tenni két adatszoport között. A két adatkör a számítástechnikai rendszerhez kapcsolódó adatköröket tartalmaz. Az első adatkörbe a számítástechnikai rendszerben tárolt adatok tartoznak (Bestandsdaten), míg a másik adatkörbe azok az adatok sorolhatóak, melyek a számítástechnikai rendszerek közötti kommunikáció során keletkeznek (Tranzitdaten).

A tárolt adatok vonatkozásában a szolgáltató ráhatása relatíve egyértelmű. Ő kontrollálja azokat a berendezéseket és adathordozókat, amelyeken a tárolt adatokat mentik. Ezen adatok vonatkozásában a szolgáltató informatikai szempontból teljes hozzáféréssel rendelkezik. Ezen adatok vonatkozásában teljesen rendelkezésére állnak a beavatkozáshoz szükséges feltételek. Ebben az esetben is fontos azonban, hogy érvényesüljön a lehetséges és szükségesség követelménye. A szükségesség vizsgálatánál a fő szempont az, hogy az adott veszélyeztetett jogtárgy csak a szolgáltató beavatkozása nyomán védhető-e hatékonyan.

Valamely számítástechnikai rendszerben található jogsértő tartalmat hordozó számítástechnikai adatok rendelkezésre bocsátásának megakadályozása a számítástechnikai rendszeren kívülről nem lehetséges. Arra csak azon számítástechnikai rendszeren belülről van mód, ahol az adatok találhatóak. Ennek természetesen nem akadálya az, ha a belső hozzáférés egy távoli hozzáférési lehetőségen keresztül valósul meg. Az adott számítástechnikai rendszerhez a rendszer üzemeltetője minden esetben rendelkezik a szükséges hozzáféréssel.

Fontos megemlíteni még itt azt, hogy a közvetítő szolgáltató számítástechnikai rendszere védett a külső, jogellenes beavatkozásokkal szemben. A tevőleges beavatkozási magatartás tehát szükséges is ebben a körben, vagyis ilyen esetben a szolgáltató beavatkozási kötelezettségét minden további nélkül meg lehet állapítani.²⁴⁹

Előfordul, hogy a szolgáltatás lényege az, hogy a számítástechnikai rendszer meghatározott részére a szolgáltató a felhasználónak kizárólagos használati jogot engedélyez (ilyen például a tárhely szolgáltatás nyújtása), melyre a felhasználó a személyes adatait mentheti. Itt azonban más jellegű a jogviszony, mint ami valamely eszköz és bérlője között fennáll, mivel a számítástechnikai rendszer üzemeltetője a bérlet ellenére a bérbe adott tárhelyet teljes mértékben birtokolja, a működéséhez szükséges további hardver elemekkel együtt. A közvetítő szolgáltatónak továbbra is teljes fizikai hozzáférése van a tárhelyen mentett adatokhoz, és emiatt ezekhez az adatokhoz

²⁴⁹ POPP: i.m. 2000, 143. oldal

történő hozzáférés megszüntetésére is képes. Ebben az esetben, ha a felhasználó nem teszi meg a szükséges lépéseket a tárhely adattartalmából adódó veszélyekkel szembeni fellépés érdekében, akkor a tárhelyszolgáltató beavatkozási feladata szükségessé válik.²⁵⁰

Nehezebb a megítélése a forgalmi adatoknak (Tranzitdaten), azonban az leszögezhető, hogy semmiképp sem lehetetlen ezen adatok vonatkozásában a számítástechnikai rendszer működtetőjének beavatkozási cselekménye. A korábbiakhoz képest annyiban más a helyzet, hogy a szolgáltató a veszélygóc vonatkozásában csak akkor köteles biztonsági intézkedés megtételére, ha biztos, hogy ezzel az intézkedéssel bármilyen veszélyt meg tud akadályozni.

A beavatkozási kötelezettség a saját tárgyi uralom alá tartozó veszélyforrások (sachlichen Herrschaftsbereich) vonatkozásában állapítható meg. Önmagában az, hogy a közvetítő szolgáltatónak lehetősége van arra, hogy az adatokhoz való hozzáférést szabályozza, még nem alapozza meg a beavatkozási kötelezettségét. Ennek oka az, hogy ha általánosan csupán a rendelkezési jogosultság alapján megállapíthatónak tartanánk a beavatkozási kötelezettség meglétét, akkor azzal egy, a mulasztáshoz kapcsolódó tettesi magatartásért való parttalan felelősséget keletkeztetünk a közvetítő szolgáltatók esetében, mivel a közvetítő szolgáltatóknak legalább teoretikusan lehetőségük van valamennyi számítástechnikai adatot, mely a számítástechnikai rendszerükkel kapcsolatba kerül, kontrollálni. Ez a kötelezettség azonban az óriási mértékű adatmennyiség miatt praktikusán teljesíthetetlen.²⁵¹

A jogirodalom ezért az uralmi helyzethez kapcsolódóan további követelmények fennállását tartja szükségesnek a beavatkozási kötelezettség megállapíthatóságához. A beavatkozási kötelezettség fennállása körében elsődlegesen azt kell meghatározni, hogy ténylegesen fennáll-e egy ilyen veszélyforrás. Ezt követően azt szükséges vizsgálni, hogy a hálózat üzemeltetője különös viszonyban van-e ezzel a veszélyforrással²⁵². Ha a két feltétel közül valamelyik teljesül, akkor ezek alapján a bekövetkező veszély vonatkozásában

²⁵⁰ Ez a szemlélet jelenik meg az Ekertv. 9.§ e) pontjában, a 10. § és a 11. §-ok b) pontjaiban is

²⁵¹ Ennek nyomán került rögzítésre az Ekertv. 7.§ (3) bekezdésében, hogy a közvetítő szolgáltatóknak nincs általános ellenőrzési kötelezettsége.

²⁵² POPP: i.m. 2000, 136. oldal

megállapítható lenne a beavatkozásra kötelezett felelőssége az elmulasztott magatartásáért.

A jogbiztonság érdekében ezeknek az elemeknek a további társadalmi és jogi jellemzőit szükséges karakterizálni. A közvetítő szolgáltatók esetében tehát tisztázni kell, hogy a számítástechnikai rendszer, mint különös veszélyforrás kezelhető-e. A különös jogviszony fennállásának alapjaként pedig a társadalom részéről a közvetítő szolgáltató vonatkozásában fennálló különös bizalom fennállását szükséges vizsgálni. Ez a különös bizalom arra vonatkozik, hogy az, aki a tényleges hatalmi helyzetben van egy veszélyforrás felett, ebben a hatalmi helyzetben cselekedjen is, és szükség esetén a bekövetkező károkat elhárítsa.

8.7.2.6.1 *A veszélyforrás különös veszélyessége*

A veszélyforrások kontrolljának kötelezettsége egy meghatározott uralmi környezetben jelentősen megnövekedő veszélyből is levezethető.

A számítástechnikai rendszer üzemeltetőjének beavatkozási kötelezettségét akkor lehetne megállapítani, ha a számítástechnikai rendszert veszélyforrásként kezelnénk. A számítástechnikai rendszer veszélyforrás jellege azonban különbözik az épületek, állatok, közlekedési eszközök, atomerőművek és más kommunikációs eszközök veszélyforrás jellegétől. A számítástechnikai rendszer létrehozása – az internethez történő hozzáférés biztosítása mellett – egyfelől könnyen megvalósítható, azonban működése során egyben nehéz ellenőrzési lehetőséget nyújt a büntetőjogi tartalmak mások által történő terjesztésének ellenőrzéséhez. Az internet speciális kezelésének a szükségességét az adja, hogy más modern kommunikációs eszközök (telefon, telefax – ide nem értve azokat a telefonos szolgáltatásokat is, amelyek éppúgy az internetet használják adatkommunikációra) segítségével biztosított szolgáltatások rendelkeznek egy világos és állandó szervezeti struktúrával és infrastruktúrával, ami miatt relatíve egyszerűbb ellenőrizni és felügyelni ezeket.

Az internetnek specialitása a médiumhoz képest abban áll, hogy egyszerűen elérhető anonimitást biztosít, gyors, egyértelmű határon átnyúló

karakterrel rendelkezik, és a számítástechnikai adatok különösen nehezen ellenőrizhetőek. Az ellenőrizhetőség és felügyelhetőség hiánya, illetőleg komplikált volta miatt az internet, mint számítástechnikai rendszer egy új minőségi értékelést követel meg (Qualitaet).²⁵³

A számítástechnikai rendszerek – internetes kapcsolattal – magukban foglalják annak a veszélyét, hogy ezen keresztül valaki terjesztési deliktumot valósít meg, vagyis ezzel jogtárgyak veszélyeztetésének a forrását hozzák létre.

Fennáll-e ennek a veszélyforrásnak a különös veszélyessége?

A beavatkozási kötelezettséghez fontos tisztázni a veszélyforrás kialakulásának körülményeit. Ezzel kapcsolatban azt a kérdést lehet megfogalmazni, hogy van-e jelentősége a beavatkozási kötelezettség megállapítása szempontjából annak, hogy a veszélyforrás jogszerű vagy jogszerűtlen, esetleg a beavatkozón teljesen kívül eső okból jött létre?

A BGH egy jogszerűen keletkező veszélyforrás tekintetében állapította meg a beavatkozási kötelezettséget. A döntés értelmében a lakástulajdonos cselekvési kötelezettsége fennállhat, ha a lakás valamilyen tevékenység nyomán vagy egyébként az állagából kifolyólag veszélyforrássá válik. Ebben az esetben felügyeleti kötelezettség keletkezik, melynek keretében biztosítani kell, hogy a helyzet ne szolgáljon segítségül valamely bűncselekmény elkövetéséhez. A lakástulajdonos beavatkozási kötelezettsége nemcsak azon alapulhat, hogy az elhárítandó esemény a lakásban veszi kezdetét, hanem azon az alapon is fennállhat, hogy a lakás ebben az állapotában különös veszélyességűnek minősíthető.²⁵⁴

Fontos azonban, hogy mindig az egyedi eset alapos vizsgálatával kell döntenie arról, hogy egy általános (alapvetően nem beavatkozási kötelezettséghez vezető) veszélyforrás mikor válik különös veszélyforrássá.²⁵⁵

Sieber a különös veszély kritériumát mint az általános vagy normális veszélyesség kvantitatív (mennyiségi) növekedése kezeli a lakás vagy egyéb dolog vonatkozásában. A beavatkozási kötelezettség valamely veszélyforrás különös veszélyessége miatt csak a veszélyforrás veszélyességét különösen

²⁵³ POPP: i.m. 2000, 138. oldal

²⁵⁴ RUDOLPHI: i.m. SK-StGB, § 13 Rn 37; SCHÖNKE/SCHRÖDER: i.m. § 13 Rn 54.

²⁵⁵ BGHSt 30, 391, 396 = JZ 1982, 339, 340, In: SIEBER: i.m. Heft 10. 1996., 495. oldal

növelő körülmények fennállása esetén állapítható meg: például ha a szolgáltató olyan szolgáltatást reklámoz, amely jogellenes tartalmakat szolgáltat. Ha a „különös veszélyforrás” kritériumait általánosságban kellene meghatározni, indokolt az intézményt az extrém veszélynövekedés esetére korlátozni. A dologhoz tartozik, hogy egy ilyen jellegű veszélynövekedés a szolgáltatók vonatkozásában általánosságban nem áll fenn. Különös veszélynek az számíthat, ha valamely ftp-szerver ellenőrizetlen fel- és letöltési funkcióval egyértelműen büntetendő információkat kínál²⁵⁶ (pl. egy pedofilok számára létrehozott fájlcsere oldal).

Popp ezzel szemben valamely veszélyforrás különös veszélyességét akkor látja megállapíthatónak, ha annak sajátosságai másokat épp bűncselekmény elkövetésére ösztönöznek. Amennyiben ugyanis a lakástulajdonos tudomással bír ilyen jellegzetességről, és a lakását szándékosan így tartja fenn, azzal közvetve, meghatározott szándékossággal (bedingte Vorsatz) provokálja az elkövetőt cselekménye megvalósítására, ez pedig már – és Popp szerint csak ez – alapja kell legyen a lakástulajdonos beavatkozási kötelezettsége fennállásának. A telefonos kommunikációs szolgáltatást nyújtó szolgáltató által rendelkezésre bocsátott infrastruktúra pusztán az elkövetés szervezési segédeszközét, míg az internetes számítástechnikai rendszerek tulajdonképpen az elkövetés eszközét jelentik. Popp szerint mindezek miatt az internet önmagában olyan eszközként értelmezhető, mely az információtechnológiából adódó lehetőségek biztosítása által magában foglalja azt a fajta bűncselekmények elkövetésére vonatkozó felhívást, mely megalapozza számukra a beavatkozási kötelezettséget.²⁵⁷

Jager/Collardin hasonló véleményen vannak. Szerintük nem arról van szó, hogy valamely számítástechnikai rendszert működtető szolgáltató az egyéb szolgáltatókhoz képest veszélyesebb tevékenységet végez, hanem annak vizsgálatáról, hogy egy számítástechnikai rendszer, mint olyan, - egy számítástechnikai rendszer nélküli szituációval összevetve – bűncselekmény elkövetését egyértelműen kiprovokálja, lehetővé teszi.²⁵⁸

²⁵⁶ SIEBER: Heft 10., 1996., 496. oldal

²⁵⁷ POPP: i.m. 2000, 136. oldal

²⁵⁸ POPP: i.m. 2000, 137. oldal

A Compuserve ügy esetében az AG München megállapította a számítástechnikai rendszerhez kapcsolódóan annak veszélyforrás jellegét, a pornográf felvételek terjesztéséhez kapcsolódóan pedig a terjesztés módszerét különös veszélyességűnek tartotta.

Popp szerint ez a megállapítás azonban akkor lenne elfogadható, ha a kérdés a gyermekek védelmével kapcsolatos beavatkozási kötelezettség fennállására vonatkozna. Itt azonban a kérdés inkább arra vonatkozik, hogy van-e beavatkozási kötelezettsége a szolgáltatónak a nehezen kontrollálható számítástechnikai rendszerkörnyezetben elkövetett bűncselekmények megelőzésével kapcsolatban. A különös veszélyességét azonban a hálózat sajátosságaiban kell keresni, vagyis abban, ahogyan a szolgáltatók a hozzáférést lehetővé teszik pornográf tartalmak vonatkozásában.²⁵⁹

Finke véleménye szerint, a számítástechnikai rendszerek vonatkozásában hiányzik a különös veszélyesség kritériuma. Szerinte nincs magasabb rizikótartalma az internetnek, mint egyéb kommunikációs folyamatoknak. Egyébként pedig nem az internet az, ami önmagában veszélyt jelent, hanem más személyek visszaélészerű magatartása.²⁶⁰ Szerinte ez a megközelítés az internet vonatkozásában általában nem alkalmazható, mivel a szolgáltatók nem hoznak létre ilyen különös veszélyforrást (besondere Gefahrenquelle).²⁶¹ A veszélyforrás felügyelete csak a veszélyforrásból közvetlenül kialakuló veszély vonatkozásában áll fenn, nem pedig harmadik személyek cselekményéért. A szolgáltatók beavatkozási kötelezettségét ezen az alapon nem lehet megállapítani abban az esetben, ha a rendszerén keresztül egy harmadik személy jogellenes cselekményeket végez.²⁶²

A szakirodalomban található vélemények szerint a közösség különös veszélyeztetése az internethez történő kapcsolódási lehetőség létrehozásában nem érhető tetten. A jogsértő tartalmak továbbításának veszélye nem nagyobb, mint az adatok és információk továbbításának egyéb módszerei esetében. Leszögezhető továbbá az is, hogy sem az internet egyes csomópontjainál található számítástechnikai rendszerek (Netzknoten-rechner, routerek), sem

²⁵⁹ POPP: i.m. 2000, 139. oldal

²⁶⁰ FINKE: i.m. 1998, 129. oldal

²⁶¹ FINKE: i.m. 1998, 129. oldal

²⁶² JAKOBS: Strafrecht. 1993, (Fn. 79) Abschn. 29 Rn. 30;

ezek szolgáltatásai nem rejtenek magukban különös veszélyeztetési potenciált. A büntetendő tartalmak hozzáférhetővé tételének veszélye nem az adatkapcsolatot létrehozó eszközökből és adatmentési lehetőségekből áll elő, hanem valamely személy magatartásához kapcsolódóan.

8.7.2.6.2 Különös bizalom fennállása

Ebben az esetben a beavatkozási kötelezettség azon alapul, hogy a komplex társadalmi rendszerek biztonságát a nagyobb biztonság elérése érdekében a különböző – valóságos vagy virtuális – terek, és hasonló társadalmi viszonyok felett uralmi helyzetben lévők rendelkezésére hagyja az állam, mivel ezekben a terekben nagyobb ráhatása van az uralommal rendelkezőnek, mint az állami hatalomnak.²⁶³

A társadalmi környezet elvárása a beavatkozásra a büntetőjog jogtárgy-sértések megakadályozásának funkciójához kapcsolódik. A jogtárgy-sértések megakadályozása a jogtárgyra veszélyt jelentő veszélyforrásoknál a legegyszerűbb. Emiatt a jogrend azt követeli meg, hogy a veszélyforrásból származó veszélyek kialakulását megakadályozzák. Ehhez a veszélyforrásból kifejlődő veszély hatásirányával ellentétes irányú magatartás szükséges, melyet a veszélyforrás feletti legszélesebb körű uralmat gyakorló személyek tudnak megvalósítani. Az, aki ezt a kontrollt képes biztosítani, beavatkozóként kell fellépjen a veszélyforrások uralmi helyzetében.

A beavatkozási kötelezettség fennállásához ilyen esetben szükség van egyfajta különös bizalom (besonderes Vertrauen) meglétére. A különös bizalom a társadalom részéről azt jelenti, hogy bízik a beavatkozó felügyeleti, ellenőrzési lehetőségében, mely lehetőség a veszélyforrás mások általi befolyásolásának kizárásában, illetve egy, a veszélyforrásból keletkező fokozott veszély kialakulásának elhárítási lehetőségében jelenik meg.

A biztonság fenntartása kötelezettségének alapja, hogy a komplex társadalmi rendszerekben a társadalomnak meg kell bíznia meghatározott

²⁶³ LK-JESCHECK: § 13;

veszélyforrások felett rendelkezésre jogosultban, mivel a társadalomnak önmagában nincs befolyása a biztonság fenntartására.²⁶⁴

A teoretikus felügyeleti lehetőség mellett szükséges tehát egy különös bizalom fennállása is, arra vonatkozóan, hogy a beavatkozó az uralma alatt lévő veszélyeket – hosszabb időn keresztül²⁶⁵ – ellenőrzi és megakadályozza a veszélyben rejlő sértő eredmények bekövetkezését.²⁶⁶ Ezek fennállása esetén a beavatkozásra köteles felelősségét nem lehet kizárni harmadik személyek önálló deliktuális cselekménye vonatkozásában.²⁶⁷ Ezekben belül is csak azok a cselekvési elvárások részesülnek védelemben, melyek elmaradása a társadalomban a társadalomra káros (sozialschaedlich) következményeket okozhatnak.²⁶⁸

A jogirodalom nagy része szerint egy ilyen elvárást az internetet üzemeltető közvetítő szolgáltatók vonatkozásában nem lehet megfogalmazni. A számítástechnikai rendszerekkel kapcsolatban ennek megítélését pont az nehezíti, hogy a viszonylag fiatal technológiák esetében – mint amilyen az internet – még semmiféle ilyen jellegű bizalom nem tudott kifejlődni. Ennek oka, hogy az internet mint jelenség még nem létezik elég régóta ahhoz, hogy a bizalmi viszonyok alapján elvárt magatartásokra az internet szereplői fel tudtak volna készülni. Ezt támasztja alá az is, hogy a klasszikus – nem online típusú – adatforgalom vonatkozásában sem áll fenn ilyen elvárás a társadalom részéről.²⁶⁹

Az információ-technológiai környezetben azonban jogosnak tűnik az elvárás a bizalmi viszony fennállása megállapíthatóságának. Ebben a környezetben nem lehet kizárni a veszélyeztető jellegű cselekményeket, ebből pedig következik, hogy a társadalmi közösség ezekben az esetekben annak a személynek a körültekintő magatartására van utalva, akinek a veszélyforrás

²⁶⁴ OTTO/BRAMMSEN: Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassen. 1985, 600. oldal

²⁶⁵ LK-JESCHECK: i.m. § 13; A beavatkozási kötelezettség megállapítására akkor van lehetőség, ha az alapját képező uralmi helyzet hosszabb időn keresztül létező.

²⁶⁶ LK-JESCHECK: i.m. § 13.

²⁶⁷ SIEBER: i.m. 1996. Hef 10., 495. oldal

²⁶⁸ OTTO/BRAMMSEN: i.m. 1985, 536. oldal

²⁶⁹ FINKE: i.m. 1998, 128. oldal

üzemeltetéséből adódóan annak működéséről a legtöbb tapasztalata van, és aki az ebből keletkező veszélyt megbecsülni és korlátozni tudja.²⁷⁰

Popp szerint a bizalmi elem lényege a magatartás elvárhatóságával kapcsolatban annak **szükségessége**. A szükségességet akkor lehet megállapítani, ha a veszélyeztetett nincs abban a helyzetben, hogy önmagát megvédje. Ilyen helyzet jön létre például, ha valaki a potenciális beavatkozó tevőleges magatartásában bízva elmulasztja magát megvédeni.²⁷¹ Popp szerint ebben a körben lehet értelmezni a bizalmi elem meglétét.

A fentiek alapján a számítástechnikai rendszer üzemeltetőjének beavatkozási kötelezettsége csak akkor és annyiban (wenn und soweit) állapítható meg, ha az ellenőrzési feladata és a beavatkozási magatartása (Gegenmassnahme) a hálózathoz származó – uralma alatt található – veszélyek megakadályozására lehetséges és szükséges.

A Compuserve-ügy ítéletében a CD beavatkozási kötelezettségének fennállását ebben a tekintetben is megállapíthatónak látta a bíróság. A szakirodalom szerint azonban a CD beavatkozási kötelezettségére vonatkozó következtetések nem helytállóak. A bizalmi elem lényege ugyanis, hogy az uralmi környezetben lévőknek arra kell hagyatkozniuk, hogy az, aki rendelkezési hatalommal bír a veszélyforrás tekintetében, a forrást, melyből a veszély keletkezhet, ellenőrizni illetőleg uralni is tudja.²⁷²

A bizalmi elem megalapozottsága tekintetben hiányzott az elsőfokú bíróság ítéletéből annak indokolása. A Compuserve ügyben ez a bizalmi elem fennállása hiányzik, egy ilyen jellegű elvárás nem teljesül. Az internet vonatkozásában ez a bizalmi elem az adott esetben azt jelenti, hogy minden internetet igénybe vevő olyan mértékben várhatja el a globális hálózat tisztaságát, amilyen mértékben a mindenkori szolgáltató azt biztosítani tudja.²⁷³ Kérdéses, hogy ennek hiánya egyedül szociológiai alapon igazolható-e azzal, hogy az internet újszerű problémáira vonatkozóan egy ilyen jellegű bizalmi helyzet még nem került kialakításra, és hogy az internet struktúrájának kontrollálási lehetőségei még nem alakultak ki.

²⁷⁰ POPP: i.m. 2000, 140. oldal

²⁷¹ POPP: i.m. 2000, 142. oldal

²⁷² OTTO: i.m. 2000, § 9, Rn. 87 ff.; SIEBER: i.m. 501. oldal; VASSILAKI: i.m. 1998, 521. oldal

²⁷³ VASSILAKI: i.m. 1998, 521. oldal

8.7.2.7 A kötelességellenes veszélyeztető magatartásokból származó veszély (pflichtwidrigen gefährdenden Vorverhalten - Ingerenz)

A veszély kialakulását megelőző magatartásból (Ingerenz) származó cselekvési kötelezettség azon a parancson alapul, hogy egy idegen védett jogi tárgy vonatkozásában meg kell akadályozni a kár bekövetkezését, ha az a kötelezett által előállított veszélyforrásból származik. A beavatkozási kötelezettség tehát ilyen esetben a kár bekövetkezését lehetővé tevő, megelőző tevőleges magatartáshoz kapcsolódó közeli adekvát veszélyből következik.²⁷⁴ A beavatkozási kötelezettség fennállása nem függ a veszély létrehozójának tudattartalmától, mivel a beavatkozási kötelezettség alapja az, hogy valamely személy előzetes magatartásával előidézte a tényállásszerű eredmény bekövetkezésének közeli veszélyét.²⁷⁵

A beavatkozási kötelezettséget azonban bármilyen veszély nem alapozza meg, annak megállapításához további ismérvek vizsgálata szükséges.

A joggyakorlatban és az uralkodó jogirodalmi nézet szerint a beavatkozási kötelezettség, mely a megelőző magatartásból keletkezik, csak olyan veszélyes elő-cselekményből származhat (gefährdenden Vorverhalten), mely objektíve kötelességsértő.²⁷⁶ A beavatkozásra kötelezett ebben az esetben az, aki jogszerű magatartása által valamely bűncselekmény megvalósulásának a lehetőségét idézi elő, azonban annak befejezett állapotba jutását nem akadályozza meg, illetve a befejezett bűncselekmény eredményét nem hárítja el.

A beavatkozási kötelezettség fennállásához szükséges továbbá az is, hogy a veszélyt megalapozó (gefahrbe gründendes), kötelességellenes (pflichtwidriges) előzetes magatartás valamely jogi tárgy védelmét szolgáló meghatározott normát sértsen.²⁷⁷

²⁷⁴ SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE: i.m. § 13 Rn. 34.

²⁷⁵ OGH 16. 12. 1982. SSt 54/21. OGH EvBI 1970/169.

²⁷⁶ LK-JESCHECK: i.m. § 13 Rn. 13.

²⁷⁷ LK-JESCHECK: i.m. § 13 Rn. 33.

Az elhárítási kötelezettség csak azon adekvát – vagyis az adott speciális szituációval (előzetes magatartáshoz kapcsolódó) tipikusan összefüggő – veszélyek vonatkozásában áll fenn, amelyekből a veszélyeztetett idegen segítség nélkül nem menekülhet.²⁷⁸ Nem beszélhetünk az előcselekményhez kapcsolódó beavatkozásról akkor, ha az előzetes magatartás végszükségben, vagy megengedett kockázat keretében történik.

A megelőző magatartásból származó beavatkozási kötelezettség másik feltétele, hogy az előcselekménynek valamely tényállásszerű eredmény közeli – adekvát – veszélyét kell létrehoznia, mely veszély a cselekményben már objektív megtalálható, vagyis annak okszerű következménye. Ez a követelmény nem teljesül akkor azonban, ha valaki egy jogszerű magatartás folytán létrehozza annak a feltételét, amit egy másik személy szándékosan valamely deliktum megvalósulására használ fel. Egy másik személy cselekménye korlátot jelent a beavatkozási kötelezettség tekintetében. A ma uralkodó vélemény szerint, ha valaki kölcsönad egy veszélyes szerszámot, nem tartozik helytállni azért a halálesetért, melyet ezzel a szerszámmal valamely harmadik személy okoz. Ebből kiindulva tehát megállapítható, hogy nincs cselekvési kötelezettsége az SP-nek a hálózathoz történő hozzáférés biztosítása miatt, ha a hálózatot valamely harmadik személy szándékos, jogsértő tartalomterjesztésre használja fel.²⁷⁹

A közvetítő szolgáltató a számítástechnikai rendszerhez kapcsolódó szolgáltatás (pl. hozzáférés az internethez) létrehozásával jogszerű előzetes magatartást valósít meg. Ezzel tulajdonképpen idegen jogtárgyak közeli veszélyét hozza létre, amelyek tipikusan kapcsolatban vannak az előzetes magatartásával. Bár a hálózaton megvalósított jogszerűtlen cselekményekkel okozati kapcsolatban áll a hálózat megnyitása, azonban a veszély csupán a jogellenes magatartást tanúsító kívülálló személy cselekményéhez kapcsolódik, és nem a hálózati kapcsolatok jogszerű megnyitásához, vagyis ez utóbbi magatartás nem hozza létre a jogtárgy közeli és adekvát veszélyét.²⁸⁰

²⁷⁸ OGH 21.02. 1990. EvBI 1990/106.

²⁷⁹ SIEBER: i.m. Heft 10., 1996., 496. oldal

²⁸⁰ REINDL: i.m. 2009, 222. oldal

Ha úgy kezelnék a beavatkozási kötelezettséget, hogy mindenkinek a saját szolgáltatásai vonatkozásában, az ahhoz kapcsolódó infrastruktúra felügyeletét is biztosítani kell, vagy még szélesebben az ehhez kapcsolódóan mások által megvalósított bűncselekmények felügyeletét is el kell látnia, az a gondossági kötelezettség (Sorgfaltpflicht) túlzott mértékű tágítását eredményezné.

A tényleges veszélyeztetési potenciál először a felhasználó önálló felelősségű magatartása következtében valósul meg, vagyis azt a szolgáltató ügyfele alapozza meg. Idegen jogtárgyak közeli veszélyét nem a szolgáltató idézi tehát elő, hanem a mindenkori felhasználó, akinek az önálló felelősségű cselekménye a szolgáltató köteletségének korlátjaként jelenik meg.²⁸¹

A jogszerű és társadalmilag helyeselt elektronikus kommunikációs kapcsolat megnyitása nem minősül a beavatkozási kötelezettséget megalapozó jogellenes előcselekménynek, ahogy valamely tárhely rendelkezésre bocsátása sem jogellenes. Ezek a cselekmények nem foglalják magukba valamely tényállásszerű eredmény előidézésének veszélyét sem. Vagyis önmagában ezek a magatartások nem alapozzák meg a szolgáltatók beavatkozási kötelezettségét.

A közvetítő szolgáltató beavatkozási kötelezettsége akkor lenne tehát megállapítható, ha a jog szerint is, és ténylegesen is lehetséges lenne az internetes tartalmak ellenőrzése azok esetleges jogellenessége miatt, és a közvetítő szolgáltató ilyen ellenőrzésre köteles lenne. Ez azonban nincs így.

Az Internetes számítástechnikai rendszerek üzemben tartása a büntetőjogilag releváns tartalmak terjesztése vonatkozásában nem kezelhető azok közeli és adekvát veszélyeként. A számítástechnikai rendszerek működtetése önmagában nem jogellenes. A közvetítő szolgáltatók az interneten belüli hálózatok üzemeltetéséhez kapcsolódóan sem vesznek igénybe semmiféle olyan különös privilégiumot, amelyből a jogsértő tartalmak hozzáférhetővé tételének megakadályozására különös kötelezettségük keletkezne.²⁸²

Abban az esetben mégis felmerülhet a szolgáltató felelőségének a kérdése, ha a szolgáltató a tartalmakat ténylegesen ellenőrzi, mielőtt azokat

²⁸¹ REINDL: i.m. 2009, 223. oldal

²⁸² DERKSEN: Strafrechtliche Verantwortlichkeit für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt. 1997, 1883. oldal

bárki számára hozzáférhetővé teszi. Ebben az esetben a szolgáltató, aki kezdettől fogva tud arról, hogy jogsértő tartalmak kerülnek hozzáférhetővé tételre, jogellenesen cselekszik, és az ebből a tartalomból származó veszély keletkezésének megvalósításában részt vett. Ebben az esetben lehetséges a beavatkozási kötelezettség megállapítása az előzetes veszélyt megalapozó magatartásokhoz kapcsolódóan. Ebbe a körbe tartozik a moderált newsgroupok, pl. USENET²⁸³-adminisztrátorok felelőssége. A USENET rendszergazda büntetőjogi felelőssége a büntetendő tartalmat tároló news-szerverekhez a hozzáférést biztosítja, azáltal, hogy newsgroup-ot hoz létre, és az ehhez a csoporthoz tartozó csatolmányokat menti, valamint az egyes news-szerverek adataihoz is hozzáférést biztosít. ²⁸⁴ Az internetes szolgáltatások esetében tehát az információ-technológiai folyamatok pontos meghatározásával lehet eldönteni azt, hogy lehet-e beavatkozási kötelezettséget megállapítani vagy sem.

8.8 A beavatkozási kötelezettség információ-technológiai környezetben

A beavatkozási kötelezettség megállapítható akkor, ha egy társadalmi jelenségben keletkező monopolhelyzetből adódóan valakinek kizárólagos uralmi helyzete keletkezik. Ilyen helyzet akkor jön létre, ha egy jogilag szabályozott uralmi környezet áll fenn, melyben az állami kontroll csak nehezen lehetséges.

Az állam felügyeleti lehetősége az internet vonatkozásában csekély, azonban ez nem a szolgáltatók különös jogi helyzetéből adódik, hanem sokkal inkább az Internet struktúrájából és egységéből. Ebből önmagában azonban nem következik általános beavatkozási kötelezettség a szolgáltatók részére minden, a hálózaton hozzáférhetővé tett vagy továbbított tartalom vonatkozásában.

Ez csak akkor lenne megállapítható biztosan, ha a szolgáltató tudomást szerezne arról, hogy a számítástechnikai rendszerén keresztül jogellenes

²⁸³ Az USENET-szolgáltatók esetében a helyzet különös megítélésének indoka, hogy a többi szolgáltatóhoz képest ez a szolgáltatás elsődlegesen a nyilvánossághoz szól. Egy szerzői mű akkor minősülhet nyilvánosnak, ha emberek többsége számára hozzáférhetővé tették, anélkül, hogy azok száma pontosan körülhatárolható lenne, és ezek a személyek kölcsönös kapcsolatban keresztül a szervezőhöz kapcsolódnak és személyesen egymáshoz is.

²⁸⁴ OTTO/ BRAMMSEN: i.m. 1985, 600. oldal

tartalmakat tesznek hozzáférhetővé, és a tudomásszerzést követően a szolgáltató köteles lenne arra, hogy a jogellenes tartalom további hozzáférhetővé tételét megakadályozza.

Ennek az az esetkör felel meg, melyben ha valaki tudomást szerez arról, hogy a házában tárolt anyagok a közösségre nézve veszélyesek lehetnek, akkor ettől a pillanattól kezdődően a mindenkori tulajdonosnak a biztonságos üzemelésre vonatkozó kötelességéből adódóan (Verkehrssicherungspflicht) védelmi kötelezettsége keletkezik a létesítményéből fenyegető veszélyek vonatkozásában.²⁸⁵ Finke szerint ezért ez a beavatkozási kötelezettség az internet, mint számítástechnikai rendszer vonatkozásában is alkalmazható.

A beavatkozási kötelezettség idegen jogellenes tartalmak vonatkozásában csak speciális helyzetekben merül fel, melyeknél harmadik személy jogtárgy-veszélyeztető magatartása a mulasztó felelősségi körébe vonható. Ez abban az esetben áll fenn, ha a mulasztó a tevékenységben maga is jogellenesen vesz részt (felbujtó, bűnsegély, társtettes). Ilyen eset például, ha a veszélyeztető tartalmak az általános terjesztési tilalom ellenére, tevőleges magatartás következtében továbbításra kerülnek.²⁸⁶ Fontos ezek miatt megvizsgálni, hogy milyen formában valósulhat meg a mulasztásos bűnsegédi magatartás információ-technológiai környezetben.

²⁸⁵ RUDOLPHI: i.m. SK-StGB, § 13 Rn 26.

²⁸⁶ JAKOBS: i.m. 1993, Abschn. 24 Rn. 16 ff.

9 A közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelőssége részesi magatartás esetén

A Compuserve ügyben nem vizsgálta az AG München a közvetítő szolgáltató esetleges bűnsegédi felelősségét a CU alapcselekményéhez kapcsolódóan. Ennek ellenére az információ-technológia alkalmazása sok esetben felveti annak a kérdését, hogy az valamiféleképpen hozzájárult-e az informatikai infrastruktúrán keresztül megvalósított, más személy által elkövetett bűncselekmény megvalósulásához. A közvetítő szolgáltatók részesi felelőssége akkor merül fel, ha a szolgáltató magatartása egy konkrét bűncselekmény vonatkozásában kifejezetten vagy konkludens módon felbujtásnak vagy bűnsegélynek értékelhető.

A szerzői jogi jogsértések tömeges elkövetését lehetővé tevő torrent technológia lényege a különböző fájlok felhasználók közötti fájlcserejének elősegítése. A közvetítő szolgáltató ebben az esetben kizárólagosan közvetítő szolgáltatóként vesz részt a fájlcsereben, és joggal védekezik az őt ért vádakkal szemben azzal, hogy nem önmagában a technológia az, ami a társadalomra veszélyes, hanem az azt bűncselekmény megvalósítására használó felhasználó. A technológiát ugyanis lehet jogszerűen és jogellenesen is használni. Ahhoz, hogy ebben a kérdésben meghatározható legyen, hogy mikor állnak fenn a büntetőjogi felelősséget megalapozó körülmények, fontos részletesen megvizsgálni a mulasztással megvalósuló bűnsegédi magatartás létrejöttének körülményeit.

9.1 Felelősség a bűnsegélyért

Általánosságban elmondható, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítása valamely büntetőjogi tényállás megvalósítását lehetővé tevő infrastruktúra rendelkezésre bocsátásáért ez idáig más szolgáltatók vonatkozásában (posta, újságárus) sem merült fel. A legfontosabb különbség az elektronikus

szolgáltatók és a hagyományos értelemben vett szolgáltatók között a szolgáltatásuk tárgyában van, nevezetesen, hogy tevékenységük információtechnológián alapul. A közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelőssége – amennyiben tevőleges magatartásuk nem állapítható meg – tipikusan mulasztáson alapulhat, mégpedig abban az esetben, ha a szolgáltatók a számukra előírt normákban található kötelező tevékenységüknek nem tesznek eleget.

A közvetítő szolgáltatók esetében sem zárható ki, hogy tevőleges magatartásukkal valósítanak meg valamely bűncselekményt, vagy nyújtanak ahhoz bűnsegélyt. Abban az esetben például, ha valamely szolgáltatás elzárása után, melyre a szolgáltatót hatósági döntés kötelezte, a szolgáltató visszaél a technológia feletti kontrolljából adódó helyzetével, és az elzárás feloldásával ismételten lehetővé teszi a jogellenes tevékenység folytatását, aktív magatartásával hozzájárul a további jogsértések megvalósulásához, fizikai bűnsegélyt nyújt. Abban a helyzetben viszont, ha valamely, a szolgáltató által moderált szolgáltatással kapcsolatban (pl. moderált newsgroup), melyben a terjesztett adatok először tartalmi ellenőrzésen esnek át, és a szolgáltató tevőleges magatartása nyomán lesznek hozzáférhetőek, akkor a szolgáltató felelőssége tettesi cselekményhez kapcsolódóan kerülhet vizsgálat alá.²⁸⁷

9.2 A bűnsegédi magatartás vizsgálata a magyar jogszabályi környezetben

A Btk. 20.§-a szerint bűnsegéd az, aki bűncselekmény elkövetéséhez szándékosan segítséget nyújt. A részesség a magyar büntetőjogban tehát kizárólag szándékos bűncselekményhez kapcsolódhat. A gondatlan bűncselekmények tekintetében a részesség fogalmilag kizárt. A részesség minősítésének a tettes által megvalósított cselekményhez kell igazodnia. A törvényi szabályból következik, hogy a részesi felelősség megállapításához szükséges egy tettesi alapcselekmény, melyhez kapcsolódik a részes szándékos

²⁸⁷ JÄGER/COLLARDIN: i.m. 1996, 236. és 238. oldal

magatartása, mely az alapcselekmény elkövetéséhez történő segítségnyújtásban jelenik meg.

A tettesi alapcselekményhez kapcsolódás követelményét nevezzük a részesség járulékoságának. *Heller* szerint a részesség szubordinált²⁸⁸, tekintettel arra, hogy járulékos (akcesszórius) jellegű, ami elsődlegesen azt jelenti, hogy csak annyiban büntethető, amennyiben az alapcselekmény büntethető, és a minősítés tekintetében is osztja az alapcselekmény sorsát.²⁸⁹ A részesség járulékoságának alapvető következménye, hogy tettesi alapcselekmény nélkül önálló részesség nem létezik, vagyis valamely közvetítő szolgáltató részesi felelősségének megállapításához legalább egy bűncselekmény megvalósulása szükséges.

Angyal szerint a bűnrészesség ismérvei az alábbiak: „kell 1. legalább két személy, kik közül a tettesen kívül eső vagy kívül esők a tettes által elkövetett 2. bűncselekmény tényálladékának jogtalan és bűnös megvalósításánál (tettesi alapcselekmény – szerz.) 3. szándékosan közreműködve, megfelelő 4. tevékenységet fejtenek ki.”²⁹⁰

A közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelősségének bűnsegédkénti minősítéséhez tehát szükség van egy, a közvetítő szolgáltató szolgáltatásával kapcsolatban megvalósított alapcselekményre, melynek megvalósulását a közvetítő szolgáltató szolgáltatása elősegítette, és ezeknek a körülményeknek a megvalósulásával kapcsolatban a bűnsegéd tudattartamát a szándékosság jellemezte.

9.2.1 A tettesi alapcselekmény a részesség vonatkozásában

A tettesi alapcselekménnyel szemben követelmény, hogy a szándékos bűncselekmény kell legyen. Ezt a szándékos bűncselekményt a tettesnek úgy kell megvalósítania, hogy tényállási elemet realizáljon, azaz a bűncselekmény fogalmából a tényállásszerűséget kell megkövetelni az alapcselekmény

²⁸⁸ Szemben a társtettséggel, ami koordinált.

²⁸⁹ HELLER: A magyar büntetőjog tankönyve. 1931, 281. oldal

²⁹⁰ ANGYAL: i.m. 1920, 276. oldal

megállapításához. Amiből következik, hogy az alapcselekmény elkövetője minimálisan kísérleti szakba kell, hogy juttassa az alapcselekményt.²⁹¹ Ebből ugyanakkor azt is levonhatjuk, hogy a részes büntetőjogi felelősségének megállapításához nem szükséges a tettes felelősségének megállapítása.

Ezzel kapcsolatosan a büntető jogirodalomban már a klasszikus büntetőjogban is egységes álláspont alakult ki, melyet a büntetőjog hazai képviselői, illetőleg a bíró gyakorlat is elfogad.

„ (...)csupán a főtett léte szükséges a részessel szembeni felelősségre vonáshoz, s lényegtelen, hogy a tettes ismeretlen vagy nincs meg; azaz elegendő, ha a bűncselekmény ténye megállapítható. A tettes bűnösségének hiánya nem eredményezi szükségképpen a részes büntetlenségét. A vád törvényes talajon maradásához az szükséges, hogy a büntett tényállási elemeit a részes viszonylatában megállapítsák. (Cass., 25 fév. 1843, Bull. N. 46.)²⁹²

Angyal szerint a bűnsegély, mint akcessorium, oly jogellenes tettesi cselekményt feltételez, mely betölti valamely bűncselekmény törvényes fogalmának kereteit. Ezzel az ismérvvvel tulajdonképpen a bűnsegély eredményére történik utalás, mely nem egyéb, mint a tettes támogatása bűnös céljának elérésében. Ha ez eredmény hiányzik, tehát: a) tettesi cselekmény nem követett el, vagy b) elkövetett ugyan, de az nem tartozik a büntetendőkhöz közé, vagy c) bár büntetendő cselekmény, de mert in concreto nem jogtalan, büntetőjogi felelősséget nem von maga után: a segély – alapdeliktum hiányában – nem esik büntetés alá.²⁹³

A Legfelsőbb Bíróság döntésében rámutatott, hogy a bűnrészes büntetőjogi felelőssége megállapításának nem előfeltétele a tettes vagy tettesek büntetőjogi felelősségének a megállapítása, a részesség szempontjából ugyanis közömbös, hogy a szándékos bűncselekmény (alapcselekmény) miatt a tettes felelősségre vonható-e, vagy azt bármely körülmény (pl. büntethetőséget megszüntető ok) megakadályozza. Bár a bűnrészesek cselekménye járulékos

²⁹¹ MÉSZÁROS: A bűncselekmény elkövetői. 2008, 84-86. oldal

²⁹² CHAUVEAU/HELIE: A bűnrészesség. 2008, 56. oldal. Az alapul fekvő téma szempontjából tudományos kutatásaikat a továbbiakban nem tudtam hasznosítani, mivel a részességet csak ún. tevése magatartás által ismerték el. A nemtevést vagy a bűncselekmény le nem leplezését nem tekintették részesei magatartásnak, aminek okaként azt írták, hogy a nemtevést vagy a le nem leplezés nem segíti, és nem idézi elő a bűncselekmény elkövetését. Ezen érvrendszer miatt egészült ki a nemtevést magatartása a kötelességgel ellentétes nemtevést magatartásra.

²⁹³ ANGYAL: i.m. 1920, 276. oldal

jellegű, mégis önálló büntetőjogi felelősséggel tartoznak, és büntetőjogi felelősségük megállapításához – egyéb feltételek megléte mellett – annak a tényszerű megállapítása szükséges – egyben elégséges is –, hogy a tettes megvalósította a szándékos bűncselekmény törvényi tényállását, vagy legalábbis a tényállásszerű elkövetési magatartás kifejtését megkezdte. A leírtakból okszerűen következik: az a körülmény, hogy ha a tettes személyét a büntetőeljárás nem tárta fel, és a felelősségre vonása ez okból elmaradt, nem akadály a bűnrészesek büntetőjogi felelősségre vonásának.²⁹⁴

A döntésben foglaltakkal nem ért egyet azonban sem Nagy, sem Belovics. Nagy aggályosnak tartja a bíróság álláspontját, tekintettel arra, hogy a fel nem tárt személy pontosan meg nem állapítható alapcselekménye nem feltétlenül minősül a bűnrészesség megállapításához szükséges szándékos bűncselekménynek, hiszen a fel nem tárt személy lehet beszámíthatatlan vagy gyermekkorú, illetőleg tévedésben eljáró is. Ezekben az esetekben pedig a bűnrészesség nem állapítható meg.²⁹⁵ Nagy szerint a tettesi alapcselekmény szándékos bűncselekménynek kell, hogy minősüljön, az azonban a részesség szempontjából már közömbös, hogy a szándékos bűncselekménynek minősülő cselekmény miatt maga a tettes –bűncselekményi jelleget ki nem záró ok miatt – büntethető-e, avagy annak pl. valamely büntethetőséget megszüntető ok útját állja.

Belovics hasonlóan vélekedik, mikor azt írja, hogy bár a tettesi alapcselekmény tettesével szemben megkövetelt, hogy az elkövetéskor büntetőjogi felelősséggel tartozzon, ugyanakkor viszont nem szükséges a részes büntetőjogi felelősségre vonásához, hogy a tettes személye ismertté váljon.²⁹⁶

9.2.2 A mulasztással megvalósuló segítségnyújtás – mint a bűnsegéd diszpozíciószerű magatartása – a magyar jog szerint

²⁹⁴ A Legfelsőbb Bíróság BH2000. 185 számon közzétett eseti döntése.

²⁹⁵ NAGY/TOKAJI: i.m. 2001, 280. oldal

²⁹⁶ BUSCH: i.m. 2006, 189. oldal

Bűnsegéd a magyar jog szerint az, aki szándékosan segítséget nyújt bűncselekmény elkövetéséhez. A bűnsegély elkövetési magatartása tehát a segítségnyújtás, ami tevékenység, illetve mulasztás egyaránt lehet. Az internetes adatforgalom működését elősegítő berendezések, számítástechnikai rendszerek, számítástechnikai szoftverek célja éppen az, hogy segítséget nyújtson valamely adat továbbításában, tárolásában, vagyis önmagában az információtechnológia folyamatok feltárásával igazolható valamely segítségnyújtási magatartás.

Edvi ír a mulasztással megvalósuló bűnsegélyről: „(...) a ki a büntettet vagy vétséget szándékosan előmozdítja (...) ez átfoglalja mind a cselekvést, mind pedig a mulasztást, és éppen a szöveg általános fogalmazása által megismerteti a szabályt, hogy a törvény értelmében a segély negative is eszközölhető, s hogy az ekként eszközölt előmozdítást vagy segítséget éppen úgy tartja részességnek, mintha a fizikai cselekvés vagy mások felhívása által, tehát pozitív tettel eszközöltetett volna.”²⁹⁷

A mulasztással megvalósuló bűnsegélyről a Legfelsőbb Bíróság ítéletében²⁹⁸ rögzítette: „Bűnsegédi bűnrészes lehet az is, aki a bűncselekmény végrehajtását kötelességellenes passzív magatartással mozdítja szándékosan elő. Az ítélkezési gyakorlat szerint bűnsegély megállapításának nemcsak akkor van helye, ha valaki a tettes cselekményét tevőlegesen mozdítja elő, hanem helye lehet olyan esetben is, amikor a bűncselekmény elkövetéséhez azzal nyújt segítséget, hogy olyan kötelességét mulasztja el szándékosan, amelynek teljesítése a bűncselekmény elkövetésének az akadályozására, vagy legalábbis nehezítésére lett volna alkalmas”.²⁹⁹

A mulasztás a büntetőjogban – a korábban írtaknak megfelelően – nem pusztán nem tevést jelent. A mulasztás megállapításához szükséges – az alapul fekvő téma szempontjából fontos – többletelem megkövetelésének indokait Heller jól összefoglalja. *Heller* szerint a negatív segély a tényálladék megvalósításának meg nem akadályozása. Pusztán nemtevést azonban csak akkor jöhet mint bűnsegély figyelembe, ha annak mulasztás útján elkövetett tevési bűncselekményi jellege van, de nem akkor, ha az tiszta mulasztás (azaz ugyanaz

²⁹⁷ EDVI: i.m. 1894, 185. oldal

²⁹⁸ Legfelsőbb Bíróság, I. 3092/1953. sz. – B. H. 1954. évi 5. sz. jogeset

²⁹⁹ A Legfelsőbb Bíróság BH1985. 410 számon közzétett eseti döntése

az eredmény nem érhető el tevésel is) és egyúttal egyenlő jellegű a nemtevés útján elkövetett omisszív (tisztá mulasztási) bűncselekménnyel. Így pl. negatív segély, ha az inas nyitva hagyja gazdája ajtaját, mert teljesen közömbös, hogy a bűncselekmény elkövetését az ajtó nyitvahagyásával és nem a zárt ajtó kinyitásával követte el, és mert a lakás zárvatartására kötelezve volt.³⁰⁰

Belovics szerint mulasztásos bűnsegélyért csak az vonható büntetőjogi úton felelősségre, akit a tettes által megvalósított bűncselekmény megakadályozására nézve speciális jogi kötelezettség terhel – és bár a lehetősége meglenne –, ennek ellenére ezen kötelezettségét nem teljesíti.³⁰¹ Ezek alapján tehát elmondható, hogy a korábban a mulasztást megalapozó beavatkozási kötelezettségnél írtak a bűnsegédi magatartás vonatkozásában is helytállóak. Elsődlegesen tehát az vizsgálendő, hogy a közvetítő szolgáltatók vonatkozásában van-e olyan kötelezettség, aminek az elmulasztásával szóba jöhet bűnsegédi magatartásuk.

9.2.3 A mulasztással megvalósuló bűnsegély büntetőjogi természete

Angyal szerint „a részesség, épúgy mint bármily más deliktum bizonyos – a tettesi cselekményhez kapcsolódó – tevékenységben áll. Szerinte a negatív segély mulasztásban áll, miszerint az egyszerű nem-tevés sohasem állapít meg büntetőjogi felelősséget, tehát bűnsegélyt sem, miért is az elkövetés meg nem akadályozása – *crimen conniventiae* –, s a *crimen in itinere* fel nem jelentése nem bűnsegély, kivéve, ha e nem-tevés, mert jogi kötelességet sért, mulasztás alakjában jelentkezik, vagy szándékerősítőleg hatott”.³⁰²

Miként az *Irk* művéből kiderül: a budapesti kir. Ítéltábla a komoly előkészítés és tervezés fel nem jelentését bűnsegélynek minősítette a közvetkező indokolással: „tekintettel, hogy a kérdéses gyilkosság tervezéséről és kivitele elhatározásáról biztos tudomással bírtak s hogy mégis annak

³⁰⁰ HELLER: i.m. 1931, 299. oldal

³⁰¹ BUSCH: i.m. 2006, 190. oldal

³⁰² ANGYAL: i.m. 1920, 276. oldal

megakadályozására semmi intézkedést nem tettek, nyilván azt bizonyítja, miként a tervbe vett kérdéses gyilkosságot megakadályozni nem kívánták s hogy ekként azt – szándékosan könnyítették és mozdították elő. A curia azonban ebben nem látott bűnsegélyt.”³⁰³

Finkey szerint a nemleges segély körében különösen sokat vitatták a büntett fel nem jelentését, meg nem akadályozását, ami azonban elvileg és rendszerint nem segély, s nem is részesség, mert ha a mulasztó nem volt köteles a feljelentésre vagy a megakadályozásra, ez esetben nem büntethető, ha pedig kötelezve volt, akkor a mulasztás maga önálló bűncselekmény.³⁰⁴

A közvetítő szolgáltatók esetében, amennyiben például az egyszerű adatátviteli szolgáltatást nyújtó felismeri, hogy a számítástechnikai rendszerét bűncselekmény elkövetésére használják fel, önmagában a büntetőjog szabályaiból adódóan nem köteles semmit tenni ennek a megakadályozására. Ezzel szemben a kereső-motor szolgáltató és a tárhely szolgáltatónak a tudomásszerzést követően beáll a cselekvési kötelezettsége, vagyis náluk a mulasztás ezen az alapon mindenképpen szóba jön.

9.2.4A részesi magatartás okozatossága

A bűnsegély eredménye a tettesi **alapcselekmény előmozdítása**.³⁰⁵ *Vassilaki* szerint a mulasztás akkor értékelhető bűnsegédi magatartásként, ha a magatartás a tettesi alapcselekmény megvalósulásához, vagy megkönnyítéséhez hozzájárult. Megállapításához elegendő, ha a segítő magatartás a büntetendő alapcselekmény konkrét elkövetési magatartásának megvalósulásához járult hozzá, nem szükséges a konkrét eredmény bekövetkezéséhez ugyanilyen kapcsolat.³⁰⁶

³⁰³ IRK: A bűnsegély és társtettség fogalmi elhatárolása. 1913.

³⁰⁴ FINKEY: A magyar büntetőjog tankönyve. (I), 1909, 300. oldal

³⁰⁵ NAGY-TOKAJI: i.m. 2001, 285. oldal

³⁰⁶ VASSILAKI: Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Dienstanbieter nach dem TDG. MMR 1998, 634 oldal. Amíg a szolgáltató szerverén jogellenes információk találhatóak, melyekhez a hozzáférést – kötelezettsége ellenére – nem akadályozza meg, hozzájárul ahhoz, hogy ezeket az információkat terjeszthessék, tehát a szerzői jogi jogsértés elkövetési magatartásához segítséget nyújt. – szerző –

Ennek a hozzájárulásnak a megállapításához a mulasztás és az alapcselekmény közötti okozati összefüggés meglétét kell vizsgálni. Az okozatosság lényege, hogy a diszpozíciószerű magatartás, mely jelen esetben a segítség nyújtása valamint a bűnsegély eredménye között ok-okozati kapcsolat legyen megállapítható. Ekkor mondható biztosan, hogy az adott magatartás következménye az eredmény, tehát a magatartás oka az eredménynek mint okozatnak. Ezen gondolatokat kiegészítendő: *Tokaji* szerint az okozati összefüggés vizsgálatára eleve csak fennálló kötelesség esetén kerülhet sor: „kötelességellenesség tehát nem magának az okozati összefüggésnek a meglétét vagy hiányát befolyásolja, hanem arról van szó, hogy kötelességellenesség hiányában nincs mulasztás, nincs elkövetési magatartás, s ezért ilyenkor a büntetőjogban az okozatosság kérdése fel sem merül.”³⁰⁷

9.2.5 A részesi mulasztás okozatossága

A részességnek (az olyan mulasztásos bűnsegélytől eltekintve, amelyről a tettes nem tudott) okozati összefüggésben kell állnia a tettesi alapcselekménnyel, mely okozatosság bűnsegédi magatartásnál előmozdító jellegű.³⁰⁸

Ebből a definícióból látszik, hogy nem minden esetben követeli meg a büntetőjog a bűnsegédi magatartás és az alapcselekmény közötti okozati összefüggés meglétét – nevezetesen akkor nem, ha a tettes nem tud a bűnsegélyről – annak ellenére, hogy korábban ez is a részesség követelménye volt. Az alábbiakban röviden bemutatom, hogyan dőlt meg az a tétel, miszerint a részesség járulékoságának alapvető eleme a részesi magatartás és az alapcselekmény közötti okozati összefüggés megléte.

Angyal szerint a részesi tevékenység abban is egyezik a tettesi cselekménnyel, hogy úgy mint ennek, annak is a deliktumeredménnyel okozatossági viszonyban kell állnia.³⁰⁹

³⁰⁷ TOKAJI: A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban. 1984, 208. oldal

³⁰⁸ BUSCH: i.m. 189. oldal

³⁰⁹ ANGYAL: i.m. 276. oldal

Vajon amennyiben valamely büntetőjogilag releváns eredmény előzményei között mulasztás is szerepel – a mulasztás olyan jellegű előzmény-e, melynek elképzelése az eredményre módosítólag hat? A felelet igenlő, mert ha a mulasztás elmarad, úgy ez nem annyit jelent, hogy ez az előzmény helye üressé válik, hanem hogy ezt a helyet a kötelezett tevés foglalja el és pedig az a tevés, amelynek az előzmények közé való beékelődése esetén a beállott büntetőjogilag releváns eredmény nem következik be. Angyal tehát megköveteli az okozatossági viszony meglétét.³¹⁰

Finkey szerint a bűnsegély lényege a más büntetendő cselekményének előmozdításában áll.

A segéd tevékenységének okozati összefüggésben kell állnia a cselekménnyel. A segéd tevékenysége azonban nem oka, csak feltétele, s nem is elsőrangú (lényeges), hanem csak másodrendű (mellékes) feltétele a cselekmény létrejöttének. Az eredmény létre jött volna valószínűleg anélkül is, de a létrejövételt mindenestre elősegítette, megkönnyítette a segéd közreműködése.³¹¹

Edvi szerint szükséges hogy a közreműködés közvetlen okozati összefüggésben álljon a büntett vagy vétség elkövetésével.³¹²

Heller szerint: „Alapvető vonására nézve a részesség közreműködés valamely bűncselekmény elkövetésében. A közreműködés ugyanis magában foglalja a tényálladék megvalósításához tartozó cselekményeken kívül még mindazokat a cselekményeket is, amelyek a tényálladék egészleges vagy részleges megvalósításán túlterjedőleg a tényálladék létrejövételével okozati összefüggésben vannak. Olyan részesi cselekmény amely nem tartoznék bele a bűncselekményi tényálladék megvalósításához vezető okozati összefüggésbe, egyáltalán nincs. Olyan cselekmények, amelyek ezután az időpont után kapcsolódnak be a tovább szövődő okozati összefüggésbe, részesi cselekményeknek nem tekinthetők.”³¹³

³¹⁰ ANGYAL: i.m. 101. oldal

³¹¹ FINKEY: i.m. (I) 1909. 300. oldal

³¹² EDVI: i.m. 1894. 185. oldal

³¹³ HELLER: A magyar büntetőjog tankönyve. 1931, 281. oldal

Losonczy megdöntötte végül a korábbi jogtudósok azon álláspontját, miszerint a mulasztással megvalósuló bűnsegély és az alapcselekmény között kötelező az okozati összefüggés megléte.

Losonczy példája szerint előfordul olyan eset, melyben a mulasztásról a tettes nem is szerez tudomást. Példájában a raktárkezelő reggel szellőztet a raktárban, ezért kinyitja az ablakot. A raktárkezelő véletlenül meghallja, hogy A. és B. éjszaka be akarnak hatolni a raktárba, hogy onnét szerszámokat lopjanak el. Anélkül, hogy szólna nekik, elhatározza, hogy segítségükre lesz. Valóban nyitva is hagyja az ablakot. A. és B. észreveszik, hogy az ablak nyitva van, s azon keresztül másznak be a raktárba a lopás végrehajtása végett.

A bűnös mulasztás nem tekinthető ebben az esetben okozatosnak, az okozati lánc az ablak reggeli kinyitása és nem a később tudomásra jutott bűncselekmény miatti be nem csukása között áll fenn. Nem azért állt nyitva az ablak, mert nem csukták be, hanem azért, mert kinyitották. Mivel a raktárkezelő nem azért nyitotta ki az ablakot reggel, hogy azon bejuthassanak a betörők, ez a cselekménye nem bűnös. Az ablak nyitva hagyása viszont nem áll okozati kapcsolatban a betöréssel, azonban a raktárost e tekintetben bűnösség terheli.

³¹⁴

Losonczy megoldásának kiindulási pontja az a tény, hogy aktív tevékenységgel a tettes tudta nélkül is segítséget nyújthat bárki a bűncselekmény elkövetéséhez.

*Losonczy*ban kételyt ébresztett a kérdés, hogy „vajon a tettes bűnsegédjének tekinthető-e az a személy, akinek a közreműködéséről a tettes nem is tud?”³¹⁵ Hogyan tekinthető valaki az én segédemnek, ha nem tudok a segédkezéséről? Hátha elállnék a bűncselekmény véghezvitelétől, ha tudomást szereznek arról, hogy bűncselekményemről más is tud. Hiszen ő teljesen önállóan fejt ki tevékenységét, s az csupán objektíve, tárgyi okviszony alakjában függ össze a tettes bűncselekményével, de hiányzik a pszichikai okviszony.”

³¹⁴ LOSONCZY: A tettesség és a részesség a büntetőjog rendszerében. 1966. 274. oldal

³¹⁵ Vitatott volt a szakirodalomban, hogy szükséges-e az, hogy a tettes tudata átfogja a segítő tevékenységét ahhoz, hogy a segédet felelősségre lehessen vonni segítségért. Edvi ezt a feltételt még megkövetelte a bűnsegédi felelősség megállapíthatóságához.

„Mulasztási segély, mint büntethető részesség, csak akkor létesül, ha erről a tettes is tudomással bír, s ha e mellett a mulasztás bizonyos tekintetben hozzájárul a tettes elhatározásának megerősítéséhez, vagy a kivitelben való előhaladásához.” EDVI: i.m. 1894, 190. oldal

Ezzel az esettel kapcsolatban Losonczy felveti, hogy az in dubio mitius elve alapján az önálló büntetőjogi értékeléssel nem bíró magatartás büntetlenül hagyását tartja elfogadhatónak, különös tekintettel arra, hogy hiányzik a tettesnek és a részesnek a közös bűnössége.

Mulasztással megvalósuló bűnsegélynél előfordulhat olyan eset, hogy a tettes cselekményéhez még objektíve sem kapcsolódó olyan mulasztással nyújt valaki segítséget a tettesnek, amelyről a tettes nem is tud. Ez Losonczyban felveti azt a kérdést, hogy helyes-e az állam büntető igényét kiterjeszteni olyan személyre, aki elmulasztja megakadályozni valamely bűncselekmény elkövetését?³¹⁶

Losonczy továbbmegy, és azt mondja, hogy mi van akkor, ha a fenti példához kapcsolódóan a betörők nem a nyitott ablakon hatolnak be a raktárba, hanem inkább felfeszítik az ajtót, mert csapdától tartanak. Ebben az esetben Losonczy szerint a raktáros szándékos mulasztása csak fegyelmi vétségként lesz értékelhető, mert ő a valóságban nem segítette elő a tettesi bűncselekmény elkövetését, hanem azt csupán megkísérelte.

A részesség Losonczy szerint tehát nem okozatos jellegű közreműködés: „törvényi jogszabályértelmezésben: szándékos segítségnyújtás, az ilyen alakban (szándékos mulasztás a tettes számára annak tudtán kívül) nyújtott hatástalan (nem veszik igénybe a segítséget) segítség nem minősíthető és büntethető bűnsegélyként.”

Ebből következően pedig „a részesség általában okozatos jellegű aktív magatartás, tevékenység által valósul meg, s csak kivételszerű tényállás alakulás esetén, s akkor is csak fizikai bűnsegédként, lehetséges mulasztással, azaz nem okozatos jellegű részesi magatartással, részt venni a tettesi bűncselekményben. Ez a lehetőség azonban, legyen az bármilyen kivételszerű, szinte absztrakt jellegű, mégis kizárja azt, hogy az okozatosságot a részesség általános fogalmába szükségszerű elemként felvegyük”.

³¹⁶ Az ehhez kapcsolódó büntetőjogászok álláspontját lásd feljebb.

9.2.6 A pszichikai és a mulasztással megvalósuló bűnsegély elhatárolása

A bűnsegély további csoportosítása szerint beszélhetünk fizikai és pszichikai bűnsegélyről: fizikai bűnsegély minden olyan segítségnyújtás, amely nem minősül valamely törvényi tényállásban meghatározott elkövetési magatartásnak, de ugyanakkor előmozdítja a tettesi alapcselekmény végrehajtását, a pszichikai bűnsegélynek pedig a cselekmény végrehajtásával kapcsolatos tanácsadás, figyelmeztetés, biztatás stb. minősül.

A mulasztással megvalósított bűnsegélytől el kell határolni a pszichikai bűnsegélyt. Ha ugyanis a bűnsegéd előre közölte a tettel, hogy valaminek az elmulasztásával segítséget fog neki nyújtani a bűncselekmény elkövetéséhez, ezzel a közléssel már pszichikai bűnsegéddé vált, és ennek következtében okviszonyba került a tettes pszichikumán keresztül a bűncselekmény folyamatával.³¹⁷

A tevésről való tudatos lemondásnak a tettesre gyakorolt szándékerősítő hatása ilyenkor éppen abban áll, hogy a tettes előtt nyilvánvalóvá válik: a bűncselekmény megakadályozására jog szerint kötelezett személy elhárító beavatkozásától vagy a leleplezéstől nem kell tartania. Amikor tehát a passzív bűnsegéd a tettes előtt kifejezésre juttatja, hogy a szándékolt cselekmény felismerése ellenére tétlen marad: passzivitásával objektíve elősegíti a bűncselekmény elkövetését. Következésképpen a bűnsegédi minőség megállapíthatóságának megítélése szempontjából nincs jelentősége annak, hogy egyrészt a bűnsegélyt képező magatartás ténylegesen milyen mértékben növelte a tettes akarat-elhatározását, másrészt, hogy a tettes esetleg a bűnsegéd döntésétől függetlenül is megvalósította volna a bűncselekményt. Ezek a tényezők ugyanis csupán a büntetés kiszabása körében értékelhetők.³¹⁸

³¹⁷ LOSONCZY: i.m. 1966, 274. oldal Itt tehát nem a mulasztó jellegű bűnsegédi magatartás okozatos, hanem itt aktív szándékerősítő magatartást fejt ki a bűnsegéd.

³¹⁸ A Legfelsőbb Bíróság BH1985. 410 számon közzétett eseti döntése.

10 A szubjektív tényállási elemek és a tudomásszerzés

A Compuserve ügyben vizsgált mulasztással megvalósuló társtettesi magatartás esetén, és egyébként a mulasztással megvalósuló bűnsegédi magatartás esetén is az egyik legfontosabb kérdés, hogy az elkövetők tudattartama átfogta-e a törvényi tényállás, és adott esetben a mentesítő tényállások elemeinek alapját képező tényeket.

10.1 A szubjektív tényállási elemek a mulasztással megvalósuló bűnsegédi magatartás esetében

A bűnsegédi bűnrészesség szándékos közreműködést feltételez, miként azt a Btk. 21. §-a (2) bekezdésének rendelkezése is megfogalmazza. A bűnsegéd szándékának ki kell terjednie a tettesi alapcselekmény tényállási elemeire, valamint arra, hogy ehhez a bűncselekményhez segítséget nyújt. A gondatlan segítségnyújtás nem bűnsegély.³¹⁹

Edivi írja, hogy „a segítő, bármily kiterjedt, bármily befolyásos legyen is tevékenysége, abban lényegesen különbözik a tettetéstől, hogy nem saját bűntettét, hanem a másét mozdítja elő. A segítségnek szándékosnak kell lennie. A lakatos, ki valakinek oly kulcsot ad, melylyel sokféle zár kinyitható, ha ezt az iparágra vonatkozó szabályok megsértésével, vagy a kellő óvatosság mellőzésével tette, büntetendő cselekményt követ el, de *ha a kulcs az ő szándékán kívül lopás vagy egyéb bűntett elkövetésének eszközéül használtatott: a lakatos hanyagsága* nem teszi őt ezen bűntettben részessé.”³²⁰

Angyal szerint „bűnsegéd az, ki valamely bűncselekmény törvényes tényálladékanak megvalósításánál másnak szándékosan segítséget nyújt, tehát a bűnsegéd három ismérve 1. segítő szándék, 2. a segítő tevékenység és 3. az alapbűncselekmény. A segédnek tudnia kell, hogy akaratából származó

³¹⁹ A Legfelsőbb Bíróság BH1986. 485. számon közzétett eseti döntése.

³²⁰ EDVI: i.m. 1984, 185. oldal

tevékenysége a tettesi cselekmény elkövetését közvetlenül vagy közvetve előmozdítja vagy előmozdíthatja (ez utóbbiból adódóan tehát *dolus eventualis* is elegendő).³²¹

Heller szerint a segéd szándékának át kell fognia: 1.) a tettesi cselekményt; 2.) azt, hogy ezt az ő cselekménye előmozdítja, vagy könnyíti. A segéd szándékának az egész bűncselekményi tényálladékot át kell fognia. Hogy a tettesi cselekményt a részes *dolusa* által egészben vagy legalább részben átfogottnak kell-e tekinteni, ténykérdés, amely azzal az elméleti kérdéssel áll szoros összefüggésben, hogy mennyire határozottnak kell lennie a részes akaratnyilvánításának ahhoz, hogy a tettesi cselekményért felelőssé tehető legyen. A részes felelős minden olyan eredményért, amelyet előre látott, tehát – a többi között – a *dolus indirectusa*³²² sem zárja ki a felelősségét.³²³

Gellér szerint a bűnsegély esetében szándékos segítségnyújtásról lehet csak szó, ami azt jelenti, hogy a bűnsegéd tudatának át kell fognia azt a szándékos bűncselekményt, amihez segítséget kíván nyújtani, vagyis tudnia kell, hogy mit akar a tettes, tudatának át kell fognia a tettesi alapcselekmény tényállási elemeit. Tisztában kell lennie továbbá a saját tevékenységével és annak a tettesre gyakorolt hatásával, tehát azzal, hogy előmozdítja a tettesi alapcselekmény végrehajtását. Mindezek ismeretében kell segítenie szándékosan a tettet a bűncselekmény elkövetésében. A tettesnek viszont nem kell tudomással bírnia arról, hogy ki nyújtott számára segítséget, ezért a bűnsegédi bűnrészesség megállapítható akkor is, ha a tettes a bűnsegéd személyét nem is ismeri.³²⁴

A szándékosság megállapíthatóságának feltétele, hogy a jogellenes adatok létezésére és a megfelelő hozzáférési lehetőség meglétére az elkövető tudata kiterjed. A „valótlan – *unechte*” mulasztási cselekmények szubjektív tényállási elemei tekintetében is követelmény, hogy a tettes a konkrét esetben a megakadályozási magatartás lehetőségét a konkrét eset vonatkozásában

³²¹ ANGYAL: i.m. 277. oldal

³²² Az olasz praktikusoktól eredő „*dolus indirectus* – közvetett szándékosság” kifejezést arra szokták használni, hogy a szándékossághoz számították azokat az eredményeket is, amelyek a cselekményből könnyen bekövetkezettek. (Heller Erik)

³²³ HELLER: i.m. 303. oldal

³²⁴ GELLÉR: A magyar büntetőjog tankönyve. 2010, 240. oldal

ismerje.³²⁵ Ez a követelmény, figyelemmel az átláthatatlan mennyiségű adatra, az interneten nem alkalmazható, és csak akkor lenne elfogadható, ha egy folyamatos kontroll lehetséges lenne, például, ha a közvetítő szolgáltatónak, az adott szolgáltatása vonatkozásában feladatkörébe tartozna a szolgáltatásával kapcsolatba kerülő adatok valamiféle moderálása.

A mulasztás miatti felelősségre vonás feltételezi, hogy a megkövetelt magatartás a mulasztó viszonylatában reálisan lehetséges. Lehetetlen cselekmények nem lehetnek norma elemei.³²⁶ Ez azt jelenti az adott tényállás vonatkozásában, hogy ha meghatározott kiválasztási mechanizmusok technikailag nem lehetségesek, akkor ezek elmulasztása nem képezheti elemét valamely cselekvési kötelezettségnek. A jogrend természetesen értelmetlen cselekményt sem követelhet meg. Ha valamely jogellenes tartalom eltávolítására a szolgáltatónak nincs lehetősége, vagy az tőle nem várható el, alkalmazhatóak a mentesítő tényállások akkor is, ha a szolgáltató nem kezdi meg a hozzáférést megakadályozó kötelező tevékenységét, mivel az *ultra posse nemo obligatur* elve /tehetségén felül senki sincs kötelezve (valamit teljesíteni)/ érvényesül az információ-technológiai környezetben is.

10.2 A mentesítő tényállásokban szereplő tudomásszerzés követelménye

A bűnösség megállapításához fontos tisztázni azt, hogy az elkövető szubjektív tudattartama mely tényekre kell, hogy kiterjedjen a szándékosság megállapításához, akár a tevőleges magatartásban, akár a mulasztással megvalósuló bűnsegédi magatartásban történő felelősségre vonása esetén.

Az Ekertv. 7.§ (3) bekezdése szerint a közvetítő szolgáltató nem köteles ellenőrizni az általa csak továbbított, tárolt, hozzáférhetővé tett információt, továbbá nem köteles olyan tényeket vagy körülményeket keresni, amelyek jogellenes tevékenység folytatására utalnak. Ez a szakasz csupán az önkéntes, általános jogsértő tevékenységekhez kapcsolódó ellenőrzési kötelezettség alól

³²⁵ LK-JESCHECK Vor § 13 Rn. 96.

³²⁶ SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE: i.m. (Fn. 18) Vorbem. §§ 13 Rn. 142.

mentesíti a szolgáltatót, amennyiben konkrét jogsértő információ jut a tudomására, akkor a mentesüléséhez teljesítenie kell az Ekertv. vonatkozó szabályait is.

Az Ekertv. 7.§ (5) bekezdése szerint a közvetítő szolgáltatónak a korlátozó tényállások alapján történő mentesülése nem zárja ki azt, hogy az a személy, akit a jogellenes tartalmú információ révén sérelem ért, a jogsértésből fakadó igényei közül a jogsértés megelőzésére vagy abbahagyására irányuló követeléseit a jogsértő fél mellett a közvetítő szolgáltatóval szemben is bíróság útján érvényesítse. A két szabály, nevezetesen a jogsértés megelőzésére ill. abbahagyására irányuló követelés lehetősége tehát akkor is adott, ha a mentesítő tényállásban fennálló felelősségkorlátozó szabály hatályosul.

Önmagában az Ekertv-ben található szabályokon kívül vizsgálható az is, hogy fennállhat-e a büntetőjogi felelőssége a közvetítő szolgáltatóknak. Ennek megállapításához kettős követelménynek kell teljesülnie: az egyik a cselekvési lehetőség (Handlungsmöglichkeiten), a másik pedig a beavatkozási kötelezettség. A más által hozzáférhetővé tett tartalom vonatkozásában a szolgáltató nem létesít a jog által helytelenített kockázatot, éppúgy, mint az, aki a közlekedési útvonalakat létrehozta. A szolgáltatók tevékenysége annak természeténél fogva értéksemleges, hiányzik a bűnsegédi deliktumokat jellemző deliktuális tudattartam (deliktische Sinngehalt). Ha ezt a körülményt nem vennénk figyelembe, akkor önmagában az adatok szolgáltató általi rendelkezésre bocsátása bűnsegédi magatartásnak minősülne, amelynél az általános bűnsegédi szándékot nem tagadhatnák meg. Ha ugyanis a nyilvános párbeszédnek általánosságából indulnánk ki, akkor azt feltételezhetnénk, hogy a szolgáltató tud minden, a szolgáltatásával érintett jogellenes tartalom esetleges létezéséről. Ez a feltevés azonban parttalan felelősséghez vezetne a szolgáltatók vonatkozásában, ami átláthatatlan és betarthatatlan lenne. Finke szerint a szolgáltató felelősségének megállapítása elfogadhatatlan azokban az esetekben, melyekben a közvetítő szolgáltató idegen tartalmak hozzáférhetővé tételével kapcsolatban nem bír pozitív tudomással. Más a megítélése azonban annak, amikor a szolgáltató tudomással bír a kérdéses adattartalomról, vagy arról később tudomást szerez, és ennek ellenére továbbra is lehetővé teszi azok

hozzáférhetővé tételét, így pedig a mindenkori bűncselekmény eredménye bekövetkezhet, annak ellenére, hogy a tett következményeinek bekövetkezését a szolgáltató megakadályozhatta volna.³²⁷

Az Ekertv. szabályaiból adódóan a tárhelyszolgáltató és a keresőmotor szolgáltatást nyújtó szolgáltató tevőleges magatartásra van kötelezve akkor, ha tudomást szerez az igénybe vevő által biztosított információval kapcsolatos jogellenes magatartásról, vagy arról, hogy az információ bárkinek a jogát vagy jogos érdekét sérti. A gyorsítótárolást végző szolgáltató pedig akkor köteles cselekvésre, ha tudomást szerez arról, hogy az információt az adatátvitel eredeti kiindulási pontján a hálózatról eltávolították, vagy az ahhoz való hozzáférés biztosítását megszüntették, illetve, hogy a bíróság vagy más hatóság az eltávolítást vagy a hozzáférés megtiltását elrendelte.

Mindezek alapján leszögezhető, hogy a büntetőjogi felelősség fennállásának vizsgálatára három esetben nyílik lehetőség. Az egyik azon a feltevésen alapul, hogy önmagában minden közvetítő szolgáltató köteles a jogellenes tartalomról történő tudomásszerzést követően cselekvésre fennálló beavatkozási kötelezettsége esetén, melynek részleteit a korábbi fejezetben mutattam be. A másik az, ha a közvetítő szolgáltatót az Ekertv. szabályai kötelezik cselekvésre, míg a harmadik az, amikor a szolgáltatót az Ekertv. ill. egyéb polgári jogi jogviszonyt szabályozó törvény alapján kibocsátott bírósági vagy más hatóság határozata kötelezi cselekvésre.

Tekintettel arra, hogy az egyszerű adatátvitel szolgáltató részére az Ekertv. nem ír elő közvetlenül cselekvési kötelezettséget, ezért biztosan leszögezhető, hogy míg az egyszerű adatátvitelt nyújtó szolgáltatónak az igénybe vevő által biztosított információval kapcsolatos jogellenességről történő tudomásszerzése esetén csupán bírósági vagy más hatósági határozat alapján van cselekvési kötelezettsége az Ekertv. szerint, addig a tárhelyszolgáltatónak, illetőleg a keresőmotor-szolgáltatás nyújtójának a tudomásszerzést követően már beáll a cselekvési kötelezettsége.

³²⁷ FINKE: i.m. 130. oldal

Az EKI 42. bekezdése³²⁸ a felelősség alóli kimentésre vonatkozóan a következő állásfoglalást tartalmazza, melynek értelmezése némi ellentmondást eredményez. Az állásfoglalás az egyszerű adattovábbítást végző szolgáltatónak cselekvési kötelezettséget állapít meg, pusztán a jogellenes tartalomról történő tudomásszerzéshez kapcsolódóan.

Ha egy egyszerű adattovábbítást végző szolgáltató tudomására jut, hogy valamely internetes forráson jogellenes tartalmak találhatóak, és ezt a forrást, annak ellenére, hogy technikailag minden további nélkül megtehetné, nem teszi hozzáférhetetlenné, tovább lép az egyszerű adatátvitel kategóriáján. A magatartása inentől kezdve nem csupán tisztán technikai, automatikus és passzív. A szolgáltató ilyenkor tudomással és ellenőrzési lehetőséggel is bír az adatok vonatkozásában, melyeket tudatosan nem vesz figyelembe.³²⁹ Ezek figyelembevételével megállapítható, hogy a korlátozási kötelezettséget elmulasztó egyszerű adattovábbítást végző szolgáltató büntetőjogilag felelősségre lesz vonható.³³⁰

Ennek két olvasata van, mely témánk szempontjából jelentős: az egyik, hogy cselekvési kötelezettség jön létre, ami egyben felveti a büntetőjogi felelősségre vonhatóságot, a másik, hogy ez csupán a hatóság/bíróság által történő határozatból adódó cselekvési kötelezettségként értelmezhető.

A német szabályozás értelmében (§ 8 II S. 2 TDG)³³¹ az eltávolítási és hozzáférhetetlenné tételi kötelezettség az információ vonatkozásában az általános szabályok alapján továbbra is fennáll akkor, ha valamelyik szolgáltató mentesül a felelősséget korlátozó tényállások alapján. A német jogirodalomban ezen szabály mentén kísérlik meg többen általánosan elfogadottá tenni azt a nézetet, miszerint a jogszabályból eredő kötelezettség miatt mindegyik

³²⁸ 42) Az ebben az irányelvben megállapított, felelősség alóli mentességek csak azokra az esetekre vonatkoznak, amelyekben az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó tevékenysége olyan hírközlő hálózat működtetésének és az ahhoz való hozzáférés biztosításának technikai folyamatára korlátozódik, amely hálózaton keresztül harmadik személyek által rendelkezésre bocsátott adatokat továbbítanak és ideiglenesen tárolnak, a továbbítás hatékonyabbá tételének kizárólagos céljával; ez a tevékenység pusztán technikai, automatikus és passzív jellegű, ami azt is jelenti, hogy az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtnak sem tudomása nincs a továbbított, illetve tárolt adatról, se nem kezeli azt az adatot.

³²⁹ AB1. Nr. L 178/1 vom 17. juli 2000.

³³⁰ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. Rn. 312-324.

³³¹ Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 9 bis 11 unberührt.

szolgáltató esetében lehetőség van a büntetőjogi mulasztás megállapítására.³³² Ennek oka pedig az, hogy a szolgáltatótól igenis elvárható, hogy részt vállaljon a büntetőjogi felelősséget megalapozó internetes tartalmak terjesztésének megakadályozásában, tekintettel arra, hogy a közvetítő szolgáltatók közelebb állnak az információhoz, mint a hatóságok, akiknek csak az igazságszolgáltatás intézményrendszerén keresztül van lehetőségük beavatkozni a folyamatba.

A jogszabály ilyenképpen történő értelmezésével a közvetítő szolgáltatók felelősségét kívánják egyre jobban kiszélesíteni, ami álláspontom szerint ellentmond az EKI szabályozási struktúrájának. Abban az esetben, ha a jogalkotó célja az lett volna, hogy a jogsértő információról történő tudomásszerzés alapján már cselekvési kötelezettsége keletkezzen az egyszerű adattovábbítást végző szolgáltatóknak, akkor nem különböztette volna meg az tárhelyszolgáltatóktól, és egységesen szabályozta volna felelősségüket.

A német Compuserve ügyben a bíróság szerint a szolgáltató tudomással bírt a jogellenes tartalmakról. A fellelhető jogirodalmi források szerint a jogellenes cselekményről, illetve tartalomról való tudomásszerzés pozitív tudást jelent. Önmagában valamely megismerési kényszer nem elegendő a tudomásszerzés megállapításához. További követelmény, hogy a tevőleges magatartás kifejtésére vonatkozó kötelezettség egyedi, konkrét információra kell, hogy vonatkozzon, melyhez legalább a jogellenes tartalom pontos lelőhelyének ismerete szükséges. Annak az ismerete, hogy valahol jogellenes tartalom található a szerveren, nem elegendő.³³³

A tudomásszerzés a büntetőjogi felelősségre vonás szempontjából azt jelenti, hogy az elkövető tudata át kell fogja az Ekertv-ben, illetve a Btk-ban foglalt szabályok alapjául szolgáló tényeket is. Amennyiben a közvetítő szolgáltató tudata átfogja ezeket a tényeket, akkor az Ekertv-ben rögzített cselekvési kötelezettségek vele szemben hatályosulnak, vagyis magatartása mulasztásban állapítható meg, ha tudomásszerzése ellenére nem teszi meg a szükséges lépéseket.

A jogirodalom szerint tehát a tudomással bírás (Kenntnis haben) fogalmát az idegen tartalomra vonatkozó pozitív tudomásként kell értelmezni.

³³² KÖNIG: Kinderpornografie im Internet. 2004.

³³³ HILGENDORF/FRANK/VALERIUS: i.m. Rn. 306.; SPINDLER: i.m. 1998, 641. oldal

Az uralkodó német jogirodalmi álláspont azonban ezzel szemben az, hogy egy általános közlemény, miszerint a szolgáltató által nyújtott szolgáltatás tartalmában különböző jogellenes, idegen tartalmak találhatóak, nem elegendő a tudomással bírás megállapításához.³³⁴ Ezzel szemben az AG München ezt úgy értelmezte, hogy a vádlottnak a newsgroup-ban lévő csatolmányok tartalmának jogellenességét nem szükséges ismernie ahhoz, hogy a tudomással bírás megállapítható legyen, tekintettel arra, hogy a nyomozó hatóságok értesítették őt arról, hogy jogellenes tartalmak találhatóak szerverein.

Az eshetőleges szándék akkor állapítható meg, ha a közvetítő szolgáltató meghatározott, kvalifikált bejelentések nyomán a büntetendő terjesztés ténylegességének nem jár utána. Ha az igazolás olyan részletes és hihető, hogy az ellenőrzése lehetséges, igazolhatóvá válik a szándék megléte, ha a közvetítő szolgáltató nem jár ennek utána.³³⁵ Az eshetőleges szándék megállapításához szükséges belenyugvást az objektív – önmagában nem bizonyító erejű – tények alapján kell meghatározni, melyeknél a nyilvánvalóság kritériumai, a veszélyeztető jelleg és a veszélyelhárítás (eltávolítás) előkészületei játszanak speciális szerepet.³³⁶

10.2.1 A § 5. TDG III. a.F. alkalmazásának elutasítása azon az alapon, hogy a CD tevékenysége alapján nem minősíthető egyszerű adattovábbítást végző szolgáltatónak

Az AG München a vádlottat elítélte, mivel az § 5. TDG II. a.F. alapján nem látta lehetőségét a mentesítő tényállások alkalmazásának.

A döntéssel szemben kialakult, a szakirodalomban található vélemények szerint a vádlottat a § 5. TDG III. a.F. alapján fel kellett volna menteni, hiszen ő csupán hozzáférést biztosított idegen tartalmak használatához (den Zugang zur Nutzung vermitteln - § 5. TDG III. a.F) és nem az adatokat bocsátotta a

³³⁴ SPINDLER: i.m. 1998, 641. oldal

³³⁵ LK-SCHROEDER: i.m. § 16 Rn. 93 m.w.N.

³³⁶ JÄGER/COLLARDIN: i.m. 1996, 236. és 239. oldal

használathoz rendelkezésre (Inhalte zur Nutzung bereithalten - a § 5. TDG II. a.F).

A jogalkotó a „csupán” kifejezést³³⁷ a § 5. TDG III. a.F.-ban, a § 5. TDG II. a.F.-ban szereplő rendelkezésre bocsátás fogalmához viszonyítva negatív feltételként szerepelteti.

Aki valamely tartalmat a § 5. TDG II. a.F. szerint használatra rendelkezésre bocsátja, annak lehetősége van arra is, hogy az általa rendelkezésre bocsátott tartalmak vonatkozásában ezt a használatot megakadályozza. Ha valaki viszont idegen adatokhoz biztosít hozzáférést a § 5. TDG III. a.F. szerint, az önmagában nem alapozza meg általános követelményként ezt az akadályozási kötelezettséget.

A CD tevékenységéhez az ügyben ténylegesen nem kapcsolódik az akadályozás lehetősége, ezt a bíróságnak tehát részletesebben kellett volna vizsgálnia. Mivel a vádlott nem rendelkezett ilyen technikai lehetőséggel, felelősségét a § 5. TDG III. a.F. alapján kellett volna vizsgálni.³³⁸

Az AG München azzal indokolta a § 5. TDG III. a.F. alkalmazásának mellőzését, mert szerinte a CD nem minősülhet AP-nek, hiszen nem rendelkezett saját ügyfelekkel annak ellenére, hogy a hálózathoz történő hozzáférés biztosítása (Zugang zum Netz/zur Nutzung vermittlung) kitétel értelmezése szerint ez követelmény. A TDG-ben azonban nem található olyan kritérium, mely szerint egy egyszerű adatátvitelt végző szolgáltatónak, e minősége megállapításához önálló ügyfelekkel kell rendelkeznie.³³⁹

10.3 A mentesítő tényállás elutasítása, a felelősség megállapítása a § 5. TDG II. a.F. alapján

Két indokot hozott fel a bíróság a CD tartalomszolgáltatói minőségének megállapítására. A bíróság szerint a CD tudomással bírt a jogellenes tartalmakról, másrészt pedig közvetítő szolgáltatóként lehetősége volt a tartalmak elérhetőségének korlátozására. A § 5. TDG II. a.F.-ben lévő

³³⁷ „fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln”

³³⁸ MORITZ: i.m. 1998, 506. oldal

³³⁹ MORITZ: i.m. 1998, 507. oldal

tudomással bírás (Kenntnis haben) fogalmát az idegen tartalomra vonatkozó pozitív tudomásként kell értelmezni. Ezzel szemben az AG München ezt úgy értelmezte, hogy a vádlottnak a newsgroup-ban lévő csatolmányokat nem szükséges ismernie ahhoz, hogy a tudomással bírás megállapítható legyen, tekintettel arra, hogy a nyomozó hatóságok értesítették a CD-t arról, hogy jogellenes tartalmak találhatóak a CU szerverein.

Az uralkodó álláspont azonban ezzel szemben az, hogy egy általános közlemény, miszerint a szolgáltató által nyújtott szolgáltatás tartalmában különböző jogellenes, idegen tartalmak találhatóak nem elegendő a tudomással bírás megállapításához.³⁴⁰

A közvetítő szolgáltató felelősségének a § 5 TDG II a.F. szerinti megállapításához szükséges továbbá, hogy a közvetítő szolgáltató az idegen tartalmak használatának megakadályozására technikailag képes legyen, és ez tőle elvárható.

Az AG München a CD vonatkozásában megállapította, hogy a CD-t nem a CU részszervezeteként kell kezelni (Teilorganisation), hanem a két vállalatot egységben, összszervezetként, amely anyavállalatból és leányvállalatból áll, tehát a CD-nek, mint a jogellenes tartalommal érintett közvetítő szolgáltató leányvállalata, kötelessége az ilyen jellegű tartalmakhoz történő hozzáférés megakadályozása. Az ítélet ebben a részben azért nem helytálló, mert ebben az esetben megkövetelhető lett volna, hogy a leányvállalat az anyavállalat döntéseibe beleszólással bírjon, ami jelen esetben nem állt fenn.³⁴¹

³⁴⁰ SPINDLER: 1998, 641. oldal

³⁴¹ HOEREN: Ist Felix Somm ein Krimineller? 1998, 2792. oldal

11 Az LG München döntése – az ítélet rövid összefoglalása³⁴²

Az elsőfokú bírósággal szemben a másodfokú bíróság másképpen ítélte meg a CD cselekményét. Egy amerikai anyavállalat német leányvállalatának cselekménye – az alapján, hogy közös szervezetben tevékenykednek (Gesamtorganisation), és így a leányvállalat az anyavállalatnak csak mint a teljes alárendeltje vehető figyelembe – elkülönül a tényállásbeli elkövetési magatartástól a cselekmény feletti uralom hiánya miatt. Egy mulasztással megvalósított magatartás csupán, mint az eredményt előidéző ok vehető figyelembe. Ha a tettesnek tudomása van az összes tényállási elemről, abból még nem lehet következtetést levonni az adott magatartás szándékosságára, a szándék megállapításához szükséges az akarat elemek vizsgálata.

A § 5. III. TDG a.F. alkalmazása során nem kell figyelembe venni a felhasználó és a közvetítő szolgáltató közötti szerződéses kötelekeket, ettől függetlenül a közvetítő szolgáltató tevékenysége egyszerű adattovábbításként értékelhető. Egyedül a közvetítő szolgáltató ténylegesen végzett tevékenysége lehet a szolgáltatói minőségének az alapja. Annak a szolgáltatónak, aki valamely kapcsolaton keresztül idegen adatokat továbbít, nincs cselekvési kötelezettsége a továbbítás megakadályozására. A bíróság szerint ezért a hozzáférést közvetítő cég ügyvezetője nem sértette meg a cselekvési köteleességét, mivel nem kell felügyelnie állandóan – az egyébként nyilvánosságra hozott – tiltott számítástechnikai szoftverek, számítástechnikai adatok továbbítását a rendszerében.

Az LG München felmentette a vádlottat a § 5. III. TDG a.F. alapján, és az elsőfokú ítéletet több helyen is módosította. A felmentés a klasszikus büntetőjog alkalmazásával történt anélkül, hogy ténylegesen figyelembe vette volna a § 5 III TDG a.F. kimentési szabályait.

Az LG München a § 5. III. TDG a.F. szabályait nem az objektív tényállási elemek, hanem a bűnösség körében vizsgálta. Tette ezt annak ellenére, hogy az uralkodó álláspont szerint a § 5. TDG filter-megoldásnak számít, melynek

³⁴² MORITZ: Anmerkung zum Urteil des LG München. 2000, 117. oldal

lényege, hogy megvizsgálásra kerül azelőtt, hogy az egyéb jogterület – jelen esetben a büntetőjog – szabályait vizsgálat alá vonnák.³⁴³

Az LG München szerint tehát a vádlottnak a § 5. III. TDG a.F. alapján nem állapítható meg a felelőssége, ő csupán idegen és jogellenes tartalmak továbbítását végezte. Ennek indoklására azt hozta fel a bíróság, hogy a vádlott megtett minden tőle telhetőt annak érdekében, hogy a pornográf tartalmak további terjesztést megakadályozza.

Az új ítélet a korábban már vázolt jogirodalmi megállapításokat jórészt átvette. A vádlott és a CU társtettesége nem került megállapításra, mert a CD a CU alárendeltje volt, és így a vádlottnak nem volt ráhatása a newsgroupok újbóli indítására. Szándékosság hiányában a vádlott bűnösségét nem állapították meg, mert nem lehetett bizonyítani, hogy az 1996.02.13. utáni terjesztésre szándéka kiterjedt-e.³⁴⁴

12 A hazai jog számára fontos tanulságok

A mulasztás dogmatikájának hazai szabályozása megegyezik a korábbi német dogmatikai szabályokkal, melyekkel Németországban a hatvanas években szakítottak. A hazai jogszabályi környezetben a mulasztást megalapozó kötelezettség tipikusan jogszabályból, hatósági határozatból, szerződéses jogviszonyból származik. A német szabályozás fejlődését a kockázati társadalomból származó fejlődés és a fejlődésből származó veszélyhelyzetek kialakulása generálta. A német büntetőjog elmozdulása a materiális funkciótan irányába elsősorban a büntetőjog számára nyújt segítséget ahhoz, hogy a fejlődés ütemével lépést tudjon tartani. Ehhez természetesen szükséges, hogy a társadalom általánosan elfogadja a veszély okozójának és a veszély felett uralmi helyzetben lévőknek a felügyeleti kötelezettségét.

A hazai szabályozás szerint, amennyiben a sértett fél igényeit bíróság vagy hatóság útján érvényesíti – melyben az igények érvényesítését az egyszerű adattovábbítást végző szolgáltatóval szemben kezdeményezi –, és a hatóság vagy bíróság cselekvési kötelezettséget állapít meg a szolgáltató számára, akkor ennek

³⁴³ SIEBER: i.m. (IV), 1999, 114. oldal

³⁴⁴ LG München, CR 2000, 118. oldal; KÜHNE: Anmerkung zum LG München I, Urteil. 2000, 1051. oldal

elmulasztása már büntetőjogi következményekkel járhat. A hatósági vagy bírósági határozatból származó kötelezettség nyomán ugyanis cselekvési kötelezettség keletkezik. Természetesen különösen hangsúlyos a technikailag lehetséges magatartás és az elvárhatóság követelményének vizsgálata a szolgáltató vonatkozásában a büntetőjogi felelősségre vonás során. Tárhelyszolgáltató, a gyorsítótárolást végző szolgáltató és a keresőszolgáltató esetében az Ekertv. más szakaszaiban lefektetett szabályok kerülnek alkalmazásra, a ténylegesen végzett tevékenységüktől függően. Mindhárom szolgáltató esetében a hatósági, illetve bírósági határozattól függetlenül beavatkozási kötelezettségük keletkezik az Ekertv. szabályaiból. Ezeknek a szolgáltatóknak már a tudomásukra jutást követően bekövetkezik a cselekvési kötelezettség, melyek elmulasztása esetén a büntetőjogi felelősségüket mulasztásban meg lehet állapítani.

Összességében elmondható, hogy az információ-technológia fejlődése az ismertett területeken a büntető jogalkotás, és ezen keresztül a büntetőjogi dogmatikára is hatással van. A fent vázolt problémák megoldása a hazai büntetőjog gyakorlatára vár. Bár a hazai joggyakorlatban ezek a problémák nincsenek számottevően jelen, azonban az információ-technológiai folyamatok már teljes mértékben kézzel foghatóak. Ennek a fejlődése óhatatlanul szükségessé teszi a jogi normák alkotásának és alkalmazásának a kor követelményeihez történő igazítását, ami nem minden esetben zajlik ellentmondásmentesen. A modern büntetőjog – annak minden jellemzőjével együtt – új kihívás elé állítja a büntető jogtudományt. Kérdés, hogy a klasszikus büntetőjogi jogelvek, a klasszikus büntetőjogi értékek megőrizhetőek-e ebben a változásban, szükséges-e egyáltalán ezeknek a figyelembe vétele?

13 A modern büntetőjog Hassemer-i kritikája

Talál-e megoldást a kockázati társadalom problémáira a modern büntetőjog? A modern büntetőjog fejlődése a jogállamiság jogelveinek módosulásával, elvetésével járhat, mivel a modern büntetőjognak céltételezése csak a jogállami tradíciók kárára érhető el. Minél nagyobb a hatásfoka a büntetőjognak, annál kevesebb hely marad a jogállamiság érvényesítésének. Minél fontosabb a büntetőjog hatékonyságának a fokozása, annál kisebb a klasszikus büntetőjogi elvek figyelembe vétele a büntetőpolitikán kívüli politikába. Hassemer két fő tétele, melyre kritikája támaszkodik: a büntetőjog funkcionalizációja (feladatközpontúság) és flexibilizációja (hajlíthatóság). Hassemer kritikájának jobb megértéséhez a modern és a klasszikus büntetőjog ismertetőjegyeit kell elkülöníteni.

13.1 A klasszikus büntetőjog ismertetőjegyei

A jogállami büntetőjog ismertetőjegyeit Wolfgang Naucke a törvényességben, az egyedi jogtárgyak védelmében, az írott konkrét tényállásokban látja, valamint fontos megállapítása, hogy a büntetéssel nem kell a bűnözőt megsemmisíteni, továbbá, hogy a jogállami büntetőjog céljai hatalmi korlátok és a hatalmi követelések biztosítása is egyben.³⁴⁵

Hassemer szerint a társadalmi szerződés határozza meg az állam, a polgár és a büntetőjog közötti kapcsolatot. A kapcsolat alapját az képezi, hogy az állam a polgárokon keresztül létezik. A büntetőjog feladata ebben a relációban az, hogy biztosítsa, jelölje meg a polgári szabadság határát. A büntetőjog azonban egyben a polgárok által kontrollált és meghatározott. Ebből kiindulva Hassemer a klasszikus büntetőjog feladatát és határait az alábbiakkal határozza meg:

³⁴⁵ NAUCKE: Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts. 1990, 254. oldal

A polgárok által meghatározott büntetőjog elsődleges szerepe az individuális védett jogi tárgyak és társadalmi szerződés szerinti szabadságjogok sérelmének meghatározása, védelme. Emiatt a szabadságjog tartalmának meghatározásánál, az arról való lemondásnál ennek a határnak világosnak és egyértelműnek kell lenni. Mivel a büntetőjog az individuum jogainak intézményesített védelme, ezért ezek garantálása a jogállamiságra alapozott büntetőjogi alapelvekkel valósítható meg.³⁴⁶

Hassemer a klasszikus büntetőjog ismertetőjegyeit tehát elsődlegesen az individuális védett jogi tárgyakkól vezette le. A büntető hatalom alkalmazása, és hatókörének korlátozása a klasszikus büntetőjog keretei között emiatt az individuális jogi tárgyak védelmét szolgálja. Ez alapján tehát csak akkor kerülhet sor büntetésre, ha egy elismert védett jogi érdek meghatározott magatartás következtében ténylegesen sérül. Ez is azt jelenti tehát, hogy a jogi tárgyak védelmének igazolásához konkrét és világosan megfogalmazott egyedi védendő jogi érdekek kelljenek. Hassemer szerint ilyen az ember élete, egészsége, szabadsága és tulajdona, valamint személyiségi jogai. Hogy az általános jogi tárgyak védelme büntetőjogilag is védelmet igényel-e, azt a konkrét és meghatározott egyedi személyek érdekeitől függően kell értékelni.

Nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy Hassemer a jogi tárgyak védelmével nem vakon, ámde a dekriminalizáció mellett szállt síkra. Fenntartotta, hogy a büntetőjog nem a szociálpolitika eszköze, hanem a jogi tárgyak védelmének utolsó eszköze, mely akkor lép működésbe, ha ez a védelem más eszközzel már nem biztosítható.³⁴⁷

13.2 A modern büntetőjog ismertetőjegyei

A modern büntetőjog fogalma az alábbi szerint értelmezhető: a modern büntetőjog olyan büntetőjog, mely a jogállamiságot nemcsak a jogi tárgyak védelmével látja el, hanem céltételezése konstruktív.³⁴⁸ Ennek lényege abban

³⁴⁶ HASSEMER: Produktverantwortung im modernen Strafrecht. (I), 1994, 3-6. oldal

³⁴⁷ HASSEMER: i.m. (I), 1994, 87. oldal

³⁴⁸ PARK: Vermögensstrafe und „modernes“ Strafrecht. 1997, 21. oldal

ragadható meg, hogy felismerhetőek olyan ellentétes kriminálpolitikai tendenciák, melyeknél a büntetőjoggal történő fenyegetést a jogállami keretek egyre messzebb menő elvesztése jellemez.

A modern büntetőjog fogalmán általában a büntetőjog modernizációját értik. Ezt Hassemer a „modern” dialektusának nevezi, ami alatt a büntetőjog azon jelenségét kell érteni, mely egy új és változó korszakhoz kapcsolódik. Ez a jelenség a metafizikai koncepciók feltartóztatása, egyidejűleg megjelenő gyakorlati módszertan iránti hajlandósággal, ami tulajdonképpen a megelőzési koncepciókat helyezi előtérbe.³⁴⁹

A modern és klasszikus büntetőjog konfliktusai pontosan a két társadalmi, funkcióbeli eltérések miatt alakulnak ki, mely konfliktusok megoldása a büntetőjog dogmatikai rendszerének fenntartása miatt válik egyre inkább szükségessé. Hassemer a büntetőjog modernizációját (vagy a modern dialektusát) a szimbolikus büntetőjog és a funkcionális büntetőjog fogalmainak segítségével jellemzi. A szimbolikus és a funkcionális büntetőjog konfliktusa jól tetten érhető a büntetőjoghoz kapcsolódó három területen, melyeket Hassemer a büntetőjog alapcéljaiként említ: ezek a jogi tárgyak védelme, a megelőzés és a következmény-orientációt.

13.2.1 A védett jogi érték

A modern büntetőjogban a jogi érték védelmének gondolatát a kriminalizáció kritériumáért a jogalkotó változtatja meg.³⁵⁰ A modern büntetőjog jogi tárgy védelme már nem az individuális jogi tárgyak védelmére koncentrál, hanem intézményekre vonatkozik. Ennek megfelelően az általános jogi tárgy védelem a különböző konkrét sértéseket vagy konkrét veszélyeztetések mellett az absztrakt veszélyeztetési bűncselekmények alkalmazását is javasolja. Az absztrakt veszélyeztetési bűncselekmények kereteiben nem szükséges konkrét fenyegetés vagy sérelem. A jogalkotás ezzel a jogi tárgy védelmének kiterjesztését eredményezi a büntetőjogban, mert homályos fogalmaival a

³⁴⁹ HASSEMER: i.m. (I), 1994, 1 – 3. oldal

³⁵⁰ HASSEMER: Sozialtechnologie und Moral; Symbole und Rechtsgüter.(I), 1991, 331. oldal

büntetőjog alkalmazását társadalmi problémamegoldás könnyítésére használja. Ez azt jelenti, hogy eltávolítja a büntetőjogot a jogállami tradícióktól. Ezzel a folyamattal pedig a büntetőjog már nem ultima ratio-ként jellemezhető, hanem prima vagy akár sola ratioként.³⁵¹

A modern büntetőjog azért is alkalmaz előszeretettel absztrakt veszélyeztetési bűncselekményeket, mert ezek által könnyebben éri el célját. Hassemer ezért gyakran használja a veszélyeztetési bűncselekményekre a modern deliktum kifejezést. Az absztrakt veszély ismertetőjegye, hogy nem konkrét emberi érdekek védelmét célozza, hanem társadalmi intézményeket, fontos funkcionális értékeket. Ez ellentétben áll Hassemer individuális jogi tárgy tanával, mivel szerinte az emberi érdekek büntetőjogi védelmet igényelnek. Az absztrakt veszély tendenciáját azért is kritizálják, mert nem követeli meg az eredményt, illetve az okozati összefüggést.³⁵²

13.2.2 A megelőzés

A megelőzés a modern büntetőjog uralkodó céljává vált és alkotóeleme lett a büntető igazságosságnak. A modern büntetőjogot ezért prevenciós büntetőjognak is nevezik. A modern büntetőjogban a megelőzés funkciója azon az alapon különbözik a klasszikus büntetőjogban megjelenő prevenció funkciójától, hogy a modern büntetőjog külső következményekre irányul, és ebből kifolyólag más céljai lesznek, mint általában.³⁵³

Ez azt jelenti, hogy a büntetőjog, mint prevenciós büntetőjog, a jövőbeli célok elérésének eszközéül szolgál, a jogellenesség és kár kiegyenlítésére vonatkozó, múltra reflektáló gondolatokat csak alárendelten veszi figyelembe. Ezzel szemben a klasszikus büntetőjog prevenciója jogellenességre és kárkiegyenlítésre rendezkedik be, és ezzel a klasszikus értelemben vett megelőzés a büntetőjog mellékcéljává válik. A prevenciós büntetőjognak ez a feladata a következmény-orientált modern büntetőjoggal áll szoros

³⁵¹ HASSEMER: Rechtsphilosophie, Rechtswissenschaft, Rechtspolitik – am Beispiel des Strafrechts. (II), 1991, 138. oldal

³⁵² HASSEMER: Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre. (I) 1989, 91. oldal

³⁵³ HASSEMER: i.m. (I), 1994, 7. oldal.

összefüggésben. Attól függ a modern büntetőjog prevenciós céljának megvalósulása, hogy mennyire sikerül megvalósítania a következmény-orientáltságot.³⁵⁴

13.2.3 A következmény – orientáltság

A modern büntetőjog harmadik ismertetőjegye a következmény-orientáltság, vagy más néven output-orientáltság. A következmény-orientált jelleg szoros kapcsolatban van a jogi tárgy védelem tanával, a prevenciós koncepcióval és a reszocializációs gondolatokkal.³⁵⁵ A modern büntetőjog következmény-orientáltsága befolyásolta a jogi tárgy védelmének gondolatát és a prevenciót.³⁵⁶ A következmény-okozás már önmagában a modern büntetőjog igazolásául szolgál. Csökken ezáltal annak a jelentősége, hogy az új, szabályozni kívánt magatartások nem tartoznak szorosan különböző fogalmakhoz, illetve fogalmi rendszerekhez.³⁵⁷ A büntetőjog a pedagógia eszközévé válik, és ezzel többé már nem ultima ratio, hanem sola/prima ratioként jelenik meg a társadalmi problémák megoldásában, és ezáltal a társadalmi irányítás eszközévé válhat.³⁵⁸ A büntetőjog lehetőleg mindig valamely tett eredményét követi, ezzel szemben a következmény-orientált büntetőjog sürgősségre, alkalmasságra és tevékenységyszerúségre koncentrál.³⁵⁹

13.3 A kritikai megállapítások érvényessége az informatikai bűncselekmények körében

A büntetőjog modernizációját Hassemer mint a büntetőjog funkcionalizálódását látja, amit a kriminálpolitika használ és manipulál.³⁶⁰ Ez a

³⁵⁴ HASSEMER: Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz. (II), 1989, 556. oldal

³⁵⁵ HASSEMER: Strafrechtswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland. (II) 1994, 282. oldal

³⁵⁶ HASSEMER: i.m. (II), 1994, 292. oldal

³⁵⁷ HASSEMER: i.m. (I), 1994, 8. oldal

³⁵⁸ HASSEMER: i.m. (II), 1994, 286. oldal

³⁵⁹ HASSEMER: i.m. (II), 1994, 284. oldal

³⁶⁰ HASSEMER: i.m. (I), 1989, 85. oldal

funkcionalizáció szerepet játszik a normatív büntetőjogi tradíciók megváltoztatásában, ami a büntetőjog funkcionalizációja során kialakult eszközök hatásaként jelenik meg. Ilyennek tekinthető mindenekelőtt a beszámítási tan, a prevenció cél (integrációs vagy pozitív generális prevenció), és a kriminálpolitikának az a hatása, hogy univerzális védett jogi értékeket és absztrakt veszélyeztetési deliktumokat alkot.³⁶¹ Ezek eltávolítják a jogállami alapoktól a funkcionális büntetőjogot.

A Hassemeri kritika csupán egy kisebbségi álláspont, mellyel a kérdéssel foglalkozók többsége nem ért egyet. A jogi tárgy védelmével kapcsolatban például Hassemernél a büntetőjogi védelem az egyének védendő érdekeiből indul ki. A szakma tekintélyes része azonban kifejezetten elutasítja ezt az álláspontot, és helyette a jogtárgyi minőség kritériumát adott érdek társadalom-etikai értékelésében, valamint a büntetőjog alkalmazásának gyakorlati szükségességében látja.

Véleményem szerint a számítástechnikai rendszer és a számítástechnikai adat, mint védett jogi tárgy társadalmi-etikai értékelésében vizsgálva teljes mértékben elfogadható, tekintettel az adatok tartalmának információ jellegére, mely legtöbb esetben szellemi tulajdon, s mint ilyen védendő érték.³⁶²

A megelőzés szerepe a számítástechnikai bűncselekmények területén kifejezetten hangsúlyos. A gyors technikai fejlődés következtében a jog nem képes hathatósan fellépni a folyton megújuló magatartásokkal szemben, ezért indokolt ezen a területen az absztrakt veszélyeztetési bűncselekmények alkalmazása. Az ezzel kapcsolatban felmerülő tényállások dogmatikai kimunkálásával elkerülhetőek lennének a modern és a klasszikus büntetőjog különbözőségéből adódó ellentmondások. Hassemer kritikája abban segítséget nyújt azzal, hogy felhívja ezeknek a jelenségeknek a visszásságaira a figyelmünket.

³⁶¹ HASSEMER: i.m. (II), 1994, 302. oldal

³⁶² LIGETI: i.m. 2004, 383. oldal

14 A magyar büntetőjog modern büntetőjog?

A modern büntetőjog alkotása nyomán felmerülő problémák a közvetítő szolgáltatók körében is felmerültek. Elsődlegesen rögzíthetjük, hogy bár az absztrakt veszélyeztetési tényállások hatékonyan szolgálják a kockázati társadalomból felmerülő új kockázatok kezelését, azonban az absztrakt veszélyeztetési bűncselekményekből a büntető joghatóság megállapításánál akadályokba ütközhetünk. A jelenlegi jogszabályi környezetben az információtechnológia segítségével megvalósított absztrakt veszélyeztetési cselekmények ellen Magyarország könnyen védtelenné válhat, mivel azokkal szemben a büntetőhatalmunk gyakorlására nincs lehetőség. Emiatt szükséges lenne a jogalkotási folyamatoknál, melyek az információs környezetben is megvalósítható cselekményekkel szemben kívánnak védelmet nyújtani, ezt is mérlegelni.

Az EKI nyomán – a jogrend egységének szabályait figyelembe véve, és a Lisszaboni Szerződés hatályba lépését követően a büntetőjogi tárgyú irányelvek vonatkozásában is – felmerülhet az a kérdés, hogy ezeknek a szabályoknak a büntetőjogi felelősség megállapításakor milyen szerepet szánunk. Igyekeztem bemutatni, hogy a büntetőjogi felelősségi rendszer szélesebb összefüggésekkel rendelkezik annál, minthogy könnyedén kijelentsük, hogy az EKI-ben található, a büntetőjogi felelősséget is érintő szabályokat a tényállásszerűség, a jogellenesség, illetőleg a bűnösség területén alkalmazzuk.

Az információtechnológiát alkalmazók, akik az információtechnológiai hálózatok működésében részt vállalnak, óhatatlanul is kapcsolatba kerülnek olyan számítástechnikai adatokkal, melyek esetében felmerül az adatok terjesztőjének, tárolójának büntetőjogi felelőssége. Ezek a szolgáltatók, mivel kapcsolatban vannak a számítástechnikai adatokkal, képesek azokra hatást gyakorolni. Az információtechnológia mint új kockázati tényező felveti annak a kérdését, hogy ezektől a szolgáltatóktól elvárható-e az, hogy közreműködjenek a jogellenes magatartásokkal szembeni fellépésben, amiatt, hogy a hatóságokhoz képest kedvezőbb helyzetben vannak ennek a feladatnak az ellátáshoz. Speciális

helyzetüknél fogva ugyanakkor az is felmerül a közvetítő szolgáltatókkal kapcsolatban, hogy bizonyos körülmények esetén büntetőjogi felelősséggel is tartozhatnak. A közvetítő szolgáltatók felelősségének kérdését tovább árnyalja az, hogy nem egyszerű elkülöníteni azokat a szolgáltatókat, akik jogszerűen működtetnek valamely technológiát azoktól, akiknek a tevékenysége olyan, egyébként jogszerű technológia működtetésében nyilvánul meg, melyeket az igénybe vevők kizárólag jogellenes magatartások megvalósítására használnak.

Összességében megállapítható, hogy az információs társadalom változásai az információtechnológia területén is megmutatkoznak. A legkisebb adatváltoztatással hatalmas károkat lehet előidézni: egy számítógépes szabotázs a modern gazdaság létfontosságú szerveit (bankok, repülésirányítási rendszerek) érinti. A fejlődés komplexitása és gyors üteme a kockázati társadalom jogát megjeleníti az információtechnológia területén is. A technológia gyors ütemű fejlődése kidolgozza azokat az új kockázati faktorokat, melyekre a társadalomnak, így a büntetőjognak reagálnia kell. Az új technikáknak az igazságszolgáltatás rendszerébe történő becsatornázásához megfelelő módszert biztosítanak a jogalkotás modern eszközei, melyek a büntetőjogot új funkciókkal látják el. A jogállami alapok fenntartása érdekében azonban szükséges, hogy az alapelvek sérelmére történő szabályozási technikák kompenzációja megvalósuljon az igazságszolgáltatás rendszerében. Ehhez a jelenlegi rendszerben a jogalkotás nyújthat hathatós segítséget azzal, hogy a felmerülő új kérdésekhez igazítja a büntetőjogot úgy, hogy fenntartja az egyensúlyt a társadalom által szabályozni kívánt cselekmények büntetendővé nyilvánítása és a jogállami alapelvek megvalósulása között.

A flexibilizáció több mint a jog pusztá továbbfejlesztése. A jog flexibilizációjának lényege, hogy a büntetőpolitikai célok, az állami követelmények kielégítéséért a leghatékonyabb szabályozási módszert alkalmazza. A flexibilizáció káros következménye azonban eközben az, hogy jogállami biztosítékokat köszörül le. A flexibilizáció által következhet be például, ha a bíróság egy törvényben meghatározott tényállási elem teljesülésének követelményeitől eltekint, és például az „eredmény” fogalmat olyan szélesen értelmezi, hogy azáltal szinte minden magatartás bekerülhet a

törvényi tényállás alá. A BGH a Holocaust tagadása esetben megtette ezt a lépést azért, hogy meghatározott jobboldali radikális propagandát a német jog alá szubsumálhassa. A döntéssel azonban illetékességét kiterjesztette az interneten mindenhova.³⁶³

A kockázati társadalom létezik és fejlődik. Az útjába állított korlátokat hihetetlen sebességgel kikerüli, és tovább halad a számára megfelelő úton. A kockázati társadalomnak a társadalomra gyakorolt legnagyobb hatása, hogy új szakadékokat teremt az emberek között az információ megléte és az információ hiánya bináris kódja mentén. Az információ és az internet pozitív hatásainak kiaknázása iránti igény a társadalom egyre szélesebb rétegeiben megjelenik, ezért a társadalom fokozatos fejlődése figyelhető meg: a lemaradók egyre nagyobb ütemben zárkóznak fel. A felzárkózók ugyanakkor kiszolgáltatott helyzetben vannak, ezért a védelmük érdekében szükséges a kockázati társadalomban rejlő veszélyek szabályozása. A közvetítő szolgáltatók szerepe a társadalom védelmével kapcsolatos feladatok ellátásában egyre fontosabbnak látszik. A közvetítő szolgáltatóknak mielőbb be kell látniuk, hogy büntetőjogi felelősségük keletkezhet azokban az esetekben, ha segítséget nyújtanak jogellenes tartalmak terjesztéséhez, közreműködnek jogellenes cselekmények megvalósításában, a jogalkalmazók feladata pedig ugyanakkor az, hogy a jogalkotók által rendelkezésükre bocsátott eszköztárral éljenek, és mielőbb fordítsanak kellő figyelmet a virtuális térben megvalósuló bűncselekményekkel szembeni hatékony fellépésre.

³⁶³ HILGENDORF: i.m. 2001, 674. oldal

15 Összegzés

A közvetítő szolgáltatók által üzemeltetett informatikai rendszerek egyrészt segítenek a társadalom számára az informatikai környezet hatékony kihasználásában, ugyanakkor szolgáltatásaikkal óhatatlanul segítik az interneten keresztül elkövetett bűncselekmények megvalósulását. Annak érdekében, hogy a közvetítő szolgáltatók társadalom számára hasznos szerepüket megtarthassák fontos, hogy részt vállaljanak a társadalomra veszélyes cselekményekkel szembeni fellépésben is. Az internetes környezetben megvalósított bűncselekményekkel szembeni talán legfontosabb probléma az interneten található jogellenes tartalmakkal szembeni fellépés hatékonyságának növelése. Ebben a közvetítő szolgáltatóknak fontos szerep jut, tekintettel arra, hogy az informatikai rendszereiken keresztül tárolt, hozzáférhetővé tett, illetve továbbított információ vonatkozásában beavatkozási és felügyeleti képességgel is bírnak.

A közvetítő szolgáltatók felelősségi kérdéseire három lényeges, a büntetőjog általános részét érintő terület tartozik, amelyek feldolgozásának a dolgozatomban kiemelt helyet biztosítottam.

Az első terület annak a kérdésnek az eldöntéséhez igyekszik segítséget nyújtani, hogy melyek azok az esetek, amikor az interneten keresztül megvalósított, több államot érintő cselekmények esetén a magyar büntetőjogot lehet alkalmazni, ugyanakkor arra igyekszik választ adni, hogy mit lehet kezdeni azokkal a bűncselekményekkel, amelyek hazai védett jogi tárgyat sértenek vagy veszélyeztetnek, azonban az elkövető büntetőjogi felelősségét a Büntető Törvénykönyv területi hatályára vonatkozó szabályok miatt nem lehet megállapítani. Egyszóval bemutatom a magyar állam büntetőhatalmának korlátait az interneten megvalósított cselekmények vonatkozásában.

A második fő rész keretében azt vizsgálom, hogy a közvetítő szolgáltatók külön törvényben szabályozott felelősségi kérdései hogyan kapcsolódnak a

büntetőjogi felelősség szabályaihoz, pontosabban azt, hogy a közvetítő szolgáltatók felelősségét külön törvényben kizáró norma milyen viszonyban áll a bűncselekmény fogalmával, az a bűncselekmény melyik fogalmi elemében zárhatja ki a büntetőjogi felelősséget.

A harmadik fő rész a közvetítő szolgáltatók és az általuk üzemeltetett informatikai rendszereken keresztül megvalósított konkrét bűncselekményhez kapcsolódó viszonyát vizsgálja, részletesen bemutatva a mulasztással megvalósuló bűnsegédi magatartás szabályait. Ennek a résznek a jelentőségét az adja, hogy ezen felelősségi forma mellett – a jelenlegi jogszabályi környezetben is már – megállapíthatónak tartom a büntetőjogi felelősségüket. A céloom a dolgozattal annak bizonyítása, hogy a közvetítő szolgáltatókat – a jogszabályokban fennálló feltételek teljesülése esetén – büntetőjogi felelősség terhelhet, emiatt pedig megállapítható, hogy igazolt az a társadalmi igény miszerint a közvetítő szolgáltatóknak aktív szerepet kell vállalniuk az internet jogszerű működésében.

A dolgozatban vizsgált első fontos kérdés a büntetőjog területi hatályára vonatkozó szabályok alkalmazhatóságának vizsgálata az információtechnológiai környezetben megvalósított bűncselekményekkel kapcsolatban. Ezzel kapcsolatban elmondható, hogy Magyarországon a bírósági gyakorlat elfogadja a távolsági bűncselekményre vonatkozó elméleteket, de azt a Btk. nem tartalmazza. A jelenlegi hazai jogszabályi környezet alapján joggal veti fel a jogalkalmazó azonban azt a kérdést, hogy írott jog hiányában milyen alapon próbáljuk meg a külföldön megvalósított hazai jogtárgyat sértő cselekmények elkövetőit felelősségre vonni?

Egyre növekvő ütemben hallhatunk olyan informatikai rendszereket érintő bűncselekményekről, amelyek vonatkozásában szükséges lenne a magyar jogalkalmazó fellépése, azonban megfelelő szabályok hiányában erre jelenleg nincs – a jogállami elveknek teljes mértékben megfelelő – lehetősége. Szükségességnek tartom ezek miatt a magyar Btk. területi szabályainak az újragondolását, mely lehetővé tenné a Magyarország felett képzeletben található virtuális tér vonatkozásában is a magyar büntető hatalom gyakorlását. Az új

szabályokban meg kellene jelennie a távolsági bűncselekmények esetén alkalmazandó cselekményegység elméletének és tartalmaznia kellene a Magyarországon kifejtett – egyébként külföldön megvalósított bűncselekményhez kapcsolódó – részesi magatartások vonatkozásában is a Btk. alkalmazhatóságát.

Az értekezés második kiemelt területe a közvetítő szolgáltatók felelősségi szabályainak és a büntetőjog felelősségi rendszerének a vizsgálata volt. Az Ekertv.-ben meghatározott szabályok figyelembe vétele elengedhetetlen a hazai büntető eljárásokban is, elkerülendő a jogbiztonság fellazulását. A büntetőjogászok számára alapvetően furcsa helyzetet teremt ez a szabályozási módzat, mivel nem volt jellemző, hogy a büntetőjogi felelősségi szabályokon túlmenően további szempontokat is figyelembe kellett venni. Az egyes modellek, melyeket a német jogirodalom munkált ki segítenek eligazodni a hazai jogászokat is abban, hogy közvetítő tényállásokat a bűncselekmény fogalmi elemeinél történő alkalmazása esetén milyen ellentmondások merülhetnek fel. A részességre, a bűnösségre, a jogszabály engedélyére vonatkozó szabályok hasonlósága miatt az német megoldásoknál vázolt problémák idehaza is felmerülnek. Sieber és Spindler modelljével kapcsolatban merült fel idáig a legkevesebb probléma, azonban látható volt, hogy ez sem szolgált megfelelő megoldással. Ebben a körben a megnyugtató megoldást a jogalkotás képes nyújtani, mégpedig úgy, hogy a horizontális hatályú jogszabályok alkotásánál az érintett jogterületek felelősségi szabályait is figyelembe veszi. Ennek első lépcsőjeként szükséges lenne az Ekertv.-ben található szabályok újrafogalmazása, mégpedig úgy, hogy azok a felelősséget megalapozó magatartások leírását tartalmazzák, nem pedig a felelősség alóli mentesítést tartalmazó szabályokat.

A kutatás harmadik területe a közvetítő szolgáltatók konkrét felelősségét vizsgálta a mulasztással megvalósuló bűnsegédi magatartásokért. Megállapítható volt, hogy a mulasztással megvalósuló bűnsegédi magatartás a hatályos szabályok alapján a közvetítő szolgáltatók vonatkozásában akkor merülhet fel, ha a közvetítő szolgáltató tudomására jut, hogy az általa

üzemeltetett informatikai rendszeren keresztül bűncselekményt valósítanak meg, és bár számára a jogszabály ezt előírja, nem teszi meg haladéktalanul a szükséges lépéseket a bűncselekményt megvalósító tartalom hozzáférhetetlenné tételéért. A büntetőeljárás során a legnehezebb bizonyítási kérdés a közvetítő szolgáltató, mint bűnsegéd segítségnyújtása szándékosságának bizonyítása. A korábban már említett értesítési és eltávolítási eljárás szabályai pontosan meghatározzák, hogy milyen módon lehet a közvetítő szolgáltató felhívni valamely szellemi tulajdonjogot sértő tartalom eltávolítására. Ez a kötelezettség minden közvetítő szolgáltató esetében aktív tevőleges magatartást ír elő. A szolgáltató számára szabályosan kézbesített értesítés egyben a szolgáltató vonatkozásában a tudomásszerzést is bizonyíthatja. Ez a módszer – a büntetőjogi fenyegetettség okán – hatékonyan ösztönzi a közvetítő szolgáltatókat a társadalmi szerepvállalásra. Ezzel kapcsolatban a legnagyobb probléma, hogy a bűncselekmények csupán nagyon szűk körét érinti. Álláspontom szerint ebben a jogintézményben sok lehetőség rejtőzik, ezért érdemes lenne a szabályait újragondolni, és megvizsgálni, hogy milyen módon lenne összekapcsolható más hasonló módon terjesztéssel megvalósuló bűncselekménnyel.

Az Ekertv. szabályainak újragondolásával hatékonyabb védelmet érhetnénk el a Magyarországon a virtuális térben.

16 Irodalomjegyzék

Rövidítések jegyzéke:

- ARSP – Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
GA – [Goltdammer's Archiv für Strafrecht](#)
CR – Computer und Recht
JA – Juristische Arbeitsblätter
Jura – Juristische Ausbildung
JR – Juristische Rundschau
JuS – Juristische Schulung
JZ – Juristenzeitung
KritV – Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege
MDR – Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR – Multimedia und Recht
NJW – Neue Juristische Wochenschrift
NSTZ – Neue Zeitschrift für Strafrecht
NSTZ-RR – NSTZ-Rechtsprechungsreport
ZStW – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
RPS (ZStR) – Revue pénale suisse (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht)
StV – Strafverteidiger
wistra – Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht

ALBRECHT, Peter-Alexis: *Die Funktionalisierung des Opfers im Kriminaljustizsystem*. In: Bern Schünemann/Markus Dirk Dubber: Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem. 2000, 39-50. oldal.

ALBRECHT, Peter-Alexis: *Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat – Entwicklungstendenzen des materiellen Strafrechts*. In: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 1988, 182-209. oldal.

ANGYAL Pál: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Atheneum, 1920.

ANNABELLE Bolt: *Elektronikus bűnözés Nagy-Britanniában*. (fordította: Benkő Ferenc) Belügyi Szemle, 1999, 11.sz., 53. oldal.

BALOGH Zsolt György: *Az Internet technikai alapjai és egyes szabályozási kérdései*. www.lib.pte.hu 2002.09.10. (jelenleg már nem áll rendelkezésre az oldal – 2004.12.02.)

BÁRD Károly – GELLÉR Balázs – LIGETI Katalin – MARGITÁN Éva – WIENER A. Imre: *Büntetőjog Általános Rész.* KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2002.

BECK, Ulrich: *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne.* Frankfurt am Main, 1986.

BECK, Ulrich: *Wie wird Demokratie im Zeitalter der Globalisierung möglich?* In: Ulrich Beck (Hrsg.): *Politik der Globalisierung*, 1. kiadás, Frankfurt am Main, 1998, 7-66. oldal.

BEDNER, Mark: *Haftung des Betreibers von Internetforen.* in: JurPC Web-Dok. 94/2007, Abs.15.

BUSCH Béla: *Büntetőjog. Általános rész.* HVG-Orac Kiadó, Budapest, 2006.

BÉKÉS Imre: *A jogállami büntetőjog bűncselekménytani alapjai.* In: *Nyugat-európai hatások a magyar jogrendszer fejlődésében.* ELTE, 1994, 9-30. oldal.

BELOVICS Ervin – MOLNÁR Gábor – SINKU Pál: *Büntetőjog, Különös Rész.* HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2002.

BERGMANN, Magnus: *Die Haftung gem. § 5 TDG am Beispiel des News-Dienstes unter Berücksichtigung des EU-Richtlinienvorschlags über den elektronischen Geschäftsverkehr.* Münster, 2000.

BERND, Heinrich: *Materialien zur Vorlesung Strafrecht AT.* in: <http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/index.php?path=materiellen/strafAT>, 2011. február 24.

BINDING, Karl: *Handbuch des Strafrechts.* Duncker Humboldt. Leipzig, 1885. I. kötet.

BLEISTEINER, Stephan: *Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet: unter besonderer Berücksichtigung des Teledienstgesetzes und des Mediendienste-Staatsvertrags.* München, 1999.

BONß, Wolfgang: *Vom Risiko. Unsicherheit und Ungewißheit in der Moderne*. 1. kiadás, Hamburg, 1995, In: Globalisierung unter soziologischen Perspektiven. In: Rüdiger Voigt (Hrsg.): Globalisierung des Rechts, Baden-Baden, 1999/2000, 39-68. oldal.

BRUNNSTEIN, Klaus: *Computerviren und andere bösartige Software*. In: CR 1993, 456-462. oldal.

BLEI, Hermann: *Garantenpflichtbegründung beim unechten Unterlassen*. In: Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. mai 1965. Berlin, 1966, 120-143. oldal.

CARSTEN, Ulrich: *Computerbetrug (§263a StGB)*. JurPC Web-Dok. 189/1999, Abs. 1-45, <http://www.jurpc.de/aufsatz/19990189.htm> , 2004.12.02.

CHAUVEAU, Adolphe/ HELIE, Faustin: *A bűnrészesség*. Jogtörténeti Értekezések 35, Gondolat Kiadó, Budapest, 2008.

Commission of the European Communities Brussels, 6.6.2001 com(2001)298 Final communication from the commission to the council, the european parliament, the european economic and social committee and the committee of the regions .

<http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/intl/EUCommunication.0101.pdf> , 2004.12.02.

Convention on Cybercrime. Budapest, 23.XI.2001. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, 2004.12.02.

CASSANI, Ursula: *Die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts auf internationale Wirtschaftsdelikte (Art. 3 - 7 StGB)*. In: RPS, 1996, 237-261. oldal.

DERKSEN, Roland: *Strafrechtliche Verantwortlichkeit für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt*. In: NJW, 1997, 1878-1885. oldal.

DREHER, Eduard/ TRÖNDLE Herbert: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 1986, Gebundene Ausgabe.

GIDDENS, Anthony: *Konsequenzen der Moderne*. 2. kiadás, Frankfurt am Main, 1997.

EDVI Illés Károly: *A büntetőtvénycsöny magyarázata*. Révai Testvérek kiadása, 1894.

EGRI Tibor: *Gondolatok, kérdések a szoftverjog köréből*. *Bírák Lapja*, 2001, 1.sz., 22-27. oldal.

The Electronic Frontier: The challenge of unlawful conduct involving the use of the Internet; A report of the president's working group on unlawful conduct of the Internet March 2000; 2002.11.07. , <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/unlawful.htm> , 2004.12.02.

ERDŐSY Emil: *Kérdőjelek az okozatosság büntetőjogi értelmezésében*. In: Emlékkönyv Irk Albert Egyetemi Tanár Születésének 120. Évfordulójára, Pécs, 2004.

FINKE, Thorsten: *Die Strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern*. Köhler-Druck, Tübingen, 1998.

FINKEY Ferencz: *A magyar büntetőjog tankönyve*. (I) Grill Károly Könyvkiadóvállalat, Budapest, 1909.

FINKEY Ferenc: *A jogtalanság, mint a büntetendő cselekmény ismérve*. Székfoglaló értekezés, (II) Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1909.

GALLY Eszter: *A szolgáltató felelőssége*. In: E-Akták. Tanulmányok az internetjog világából. szerk.: Kiss Daisy, Bibó István Szakkollégium Internetjogi Kutatócsoprt. Budapest, 2003.

GELLÉR Balázs: *A magyar büntetőjog tankönyve I. Általános Tanok*. Magyar Közlöny- és Lapkiadó, 2010.

GYÖRGYI Kálmán: *Az okozati összefüggésről*. In: Wiener A. Imre: Büntetendőség, büntethetőség. Budapest, 2000.

HAEDICKE, Maximilian: *Lex informatica oder allgemeines Deliktsrecht? – § 5 TDG und § 5 MDStV als gesetzlich normierte*

Verkehrssicherungspflichten und ihre Einordnung in das System des allgemeinen Deliktsrechts. CR, 1999, 309. oldaltól.

HAFTH, Fritjof: *Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG).* In: NSTZ, 1987, 6-10. oldal.

HASSEMER, Winfried: *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts.* 2. kiadás, München, 1990.

HASSEMER, Winfried: *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre.* (I) In: Lothar Philipps/Monika Frommel (Hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus.* Festschrift für Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, Heidelberg, 1989, (Heidelberger Forum; 61)

HASSEMER, Winfried: *Interkulturelles Strafrecht.* In: Rainer Zaczyk (Hrsg.), *Festschrift für Ernst Amadeus Wolff zum 70. Geburtstag,* 1998.

HASSEMER, Winfried: *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz.* NSTZ, 1989, 556. oldal.

HASSEMER, Winfried: *Produktverantwortung im modernen Strafrecht.* (I) Heidelberg, 1994.

HASSEMER, Winfried: *Rechtsphilosophie, Rechtswissenschaft, Rechtspolitik – am Beispiel des Strafrechts.* (II) In: ARSP, 1991, 130-143. oldal.

HASSEMER, Winfried: *Sozialtechnologie und Moral; Symbole und Rechtsgüter.* (I) In: Heike Jung/Heinz Müller-Dietz/Ulfried Neumann: *Recht und Moral.* Baden-Baden, 1991.

HASSEMER, Winfried: *Strafrechtswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland.* (II) In: Dieter Simon (Hrsg.): *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik.* Frankfurt am Main, 1994.

HEGHMANN, Michael: *Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet.* JA, 2001.

HEINRICH, Bernd: *Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt.* In: GA, 1999, 72-84. oldal.

HELLER Erik: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Szent István Társulat, Szeged, 1931.

HERZOG, Felix: *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge*. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich. (Habilitation), Heidelberg 1991.

HOLDER, Eric H., JR., Remarks of Deputy Attorney General: *High-Tech Crime Summit*. January 12, 2000., Hyatt Regency Capitol Hill 400 New Jersey Avenue, NW Washington, D.C. <http://www.cybercrime.gov/dag0112.htm>., 2004.12.02.

HILGENDORF, Eric –FRANK, Thomas –VALERIUS, Brian: *Computer und Internetstrafrecht*. Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2005.

HILGENDORF, Eric: *Anmerkung zum Urteil des BayObLG vom 24.6.1993 – 5 St RR 5/93*. In: JR 1994, 478-480. oldal.

HILGENDORF, Eric: *Die neuen Medien und das Strafrecht*. In: ZStW, 113 (2001), 650–680. oldal.

HILGENDORF, Eric: *Grundfälle zum Computerstrafrecht*. In: JuS 1996, 509-512, 702-706, 890-894, 1082-1084. oldal. JuS 1997, 130-136, 323-331 oldalak.

HILGENDORF, Eric: *Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips*. In: NJW, 1997, 1873-1878. oldal.

HILGENDORF, Eric: *Scheckkartenmißbrauch und Computerbetrug*. OLG Düsseldorf, NStZ-RR 1998, 137, In: JuS 1999, 542-544. oldal.

HILGENDORF, Eric: *Die neuen Medien und das Strafrecht*. In: ZStW 113, 2001, 650–680. oldal.

HILLER PETRA: *Der Zeitkonflikt in der Risikogesellschaft. Risiko und Zeitorientierung in rechtsförmigen Verwaltungsentscheidungen*. In: Problem prozeduraler Risikoregulierung. In: Alfons Bora (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement*, Berlin, 1999, 29-40. oldal.

HINTERSEH, Sven: *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Pornographie im Internet: Ein Beitrag zum Thema "Datennetzkriminalität"*. JURPC, 1996.

HOEREN, Thomas: *Ist Felix Somm ein Krimineller?* in: NJW, 1998, 2792-2793. oldal.

HOEREN, Thomas: *Liability for Online Services in Germany*. In: German Law Journal, Vol. 10 No. 05, 562-583. oldal

International Computer Crime Conference „Internet as the Scene of Crime”. Oslo, Norway May 29-31, 2000. Remarks of James K. Robinson, <http://www.cybercrime.gov/roboslo.htm>, 2004.12.02.

Internet Fraud. www.internetfraud.usdoj.gov , 2004.12.02.

IRK Albert: *A bűnsegély és társtettesség fogalmi elhatárolása*. Kolozsvár, Gombos Könyvnyomda, 1913.

JÄGER, Ulrike/COLLARDIN, Marcus: *Die Inhaltsverantwortlichkeit von Online-Diensten*. CR, 1996, 236-241. oldal.

JAKOBS, Günther: *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2. Aufl., Berlin, 1991, 1993.

JEKYNÉ Wohlfarth Zsuzsanna: *Számítógép segítségével elkövetett bűncselekmények*. Belügyi Szemle, 1999, 11.sz.

JESCHECK, Hans-Heinrich – WEIGEND, Thomas: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. 5. kiadás, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

JESCHECK, Hans-Heinrich - SCHROEDER Friedrich-Christian: *Leibziger Kommentar zum StGB*. Grosskommentar. 11. Auf., 1992.

JESSEN, Ernst: *Zugangsberechtigung und besondere Sicherung im Sinne von § 202a StGB*. Frankfurt am Main, 1994.

KATONA Gézáné – LUCZAY-PÉNZES Attila: *A számítógépes kriminalisztikai vizsgálórendszer*. Rendészeti Szemle, 1994, 5.sz., 104-115. oldal

KABA TAMÁS: *A bankrendszeret érintő számítógépes bűnözés*. Belügyi Szemle, 1999, 11.sz., 91-96. oldal

KARAY Tivadar – PAPP Klára (BMF-KGK) előadása alapján. In: turul.kgk.uni-obuda.hu/oldalak/rszervezes/rszerv_080206_pk.ppt, Letöltés dátuma: 2011. 04.03.

KERSTEN, Heinrich: *Sicherheit in der Informationstechnik*. 2. kiadás, München, 1995.

KERTÉSZ IMRE: *A számítógépes hamisítás*. Rendészeti Szemle, 1993, 4.sz., 13-20. oldal

KÖNIG, Sabine: *Kinderpornografie im Internet - Eine Untersuchung der deutschen Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung des Internationalen Strafrechts*. 1. Aufl., 01.2004, Kovac, J Verlag.

KÖHLER, Markus/ARNDT, Hans-Wolfgang: *Recht des Internet*, 2. Auflage, Heidelberg, 2000.

KUHLEN, Lothar: *Zum Strafrecht der Risikogesellschaft*. In: GA, 1994, 347-367. oldal.

KÜHNE: *Anmerkung zum LG München I, Urteil vom 17.11.1999 – 20 Ns 465 Js 173158/95*, in: NJW, 2000, 1051-1052. oldal.

KUDLICH, Hans: *Anmerkung zum BGH, Urteil vom 12.12.2000 – 1 StR 184/00 (LG Mannheim)*. In: StV, 2001, 397-399. oldal.

KUDLICH, Hans: *Die Neuerlegung der strafrechtliche Verantwortung von Internet Providern*. Die Änderungen des TDG durch das EGG, insbesondere aus strafrechtlicher Sicht. JA, 2002, 798 oldaltól

KUNER, Christopher: *Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet*. Computer und Recht, 1996, 453-458. oldal.

KUNOS Imre: *A számítógépes bűnözés. A modern információtechnológia felhasználása a bűnözésben*. Belügyi Szemle, 1999, 11.sz..

LADEUER, Karl-Heinz: *Risikobewältigung durch Flexibilisierung und Prozeduralisierung des Rechts, - Rechtliche Bindung von Ungewißheit oder Selbstverunsicherung des Rechts?* In: Alfons Bora (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft*. Berlin, 1999, 41-63 oldal.

LACKNER, Karl – KÜHL Kristian: *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, erläutert von Karl Lackner und Kristian Kühl*. 24. kiadás, München, 2001, StGB, § 263a.

LAU, Christoph: *Risikodiskurse: Gesellschaftliche Auseinandersetzungen um die Definition von Risiken*. In: *Soziale Welt*, 1989, 418-436. oldal.

LADEUER, Karl-Heinz: *Risikobewältigung durch Flexibilisierung und Prozeduralisierung des Rechts, - Rechtliche Bindung von Ungewißheit oder Selbstverunsicherung des Rechts?* In: Alfons Bora (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft*. Berlin, 1999, 41-63. oldal.

LG Mannheim, *Urteil vom 10.11.1999 – 5 KLS 503 Js 9551/99*; lásd még: <http://WWW.netlaw.de/urteile/lgma05.htm> (2004. 08.06)

LENCKNER, Theodor – WINKELBAUER Wolfgang: *Computerkriminalität – Möglichkeiten und Grenzen des 2. WiKG (I),(II), (III)*. In: *CR*, 1986, 483-488., 654-661., 824-831. oldalak

LEIPZIGER Kommentar, *Strafgesetzbuch: Großkommentar*, Hrsg. von Burkhard Jähnke, Heinrich-Wilhelm Laufhütte und Walter Odersky, 11. kiadás, Berlin, 1992.

LESSIG, Lawrence: *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*. Random House, 2001.

LIGETI Katalin: *Az Európai büntetőjog legitimitása*. In: Györgyi Kálmán ünnepi kötet (szerkesztette: Gellér Balázs), *Bibliotheca Iuridica, Az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának tudományos kiadványai*. Libri

Amicorum 11., KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2004, 373-388. oldal.

LOSONCZY István: *A tettesség és a részesség a büntetőjog rendszerében.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1966.

LUHMANN, Niklas: *Die Weltgesellschaft.* In: ARSP LVII/I, 1971, Soziologie des Risikos, Berlin 1991. 1-35. o

MEZEI Péter: *A sárkány levágott feje helyére mindig kettő új nő? A fájlcsere-léssel szembeni küzdelem a P2P-szolgáltatók, a felhasználók és az internetszolgáltatók felelősségének fényében.* In: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 4.(114.) évfolyam 3. szám., 5-74. oldal.

MÉSZÁROS Ádám: *Adalékok a részesség járulékoságának tanáához.* In: Kriminológiai Tanulmányok 44., OKRI, Budapest, 2007.

MÉSZÁROS Ádám: *A bűncselekmény elkövetői.* Elméleti és gyakorlati alapkérdések. Doktori Disszertációk. Ad Librum Kiadó, Budapest, 2008.

MÖHRENSCHLAGER, Manfred: *Das neue Computerstrafrecht.* In: wistra 1986, 128-142. oldal.

MORITZ, Hans-Werner: *Anmerkung zum Urteil des AG München vom 28.05.1998 – 8340 Ds 465 Js 173158/95.* in: CR, 1998, 505-510. oldal.

MORITZ, Hans-Werner: *Anmerkung zum Urteil des LG München vom 17.11.1999 – 20 Ns 465 Js 173158/95.* in: CR, 2000, 119-121. oldal.

NAGY Ferenc: *A jogellenességet kizáró okok elvi kérdéseiről.* Acta Universitatis Szegediensis, Szeged, 2001.

NAGY Ferenc – TOKAJI Géza: *A magyar büntetőjog általános része.* Korona Kiadó, Budapest, 2001.

NAGY Zoltán: *Az informatika és a büntetőjog.* Magyar Jog, 1991, 1.sz., 21-26. oldal.

NAGY Zoltán: *A számítógépes környezetben elkövetett bűncselekmények kodifikációjáról de lege lata – de lege ferenda.* Belügyi Szemle, 1999, 11.sz., 16-27. oldal.

NAGY Zoltán: *A számítógéppel elkövethető hamisításokról*. Belügyi Szemle, 1997, 3.sz., 28-38. oldal.

NAUCKE, Wolfgang: *Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts*. In: KritV, 1990, 244-259. oldal.

NAGY Tibor: *A számítástechnika hatása a büntetőjogra*. Ügyészségi Értesítő, 1992, 2-3.sz., 61-67. oldal.

NIZALOWSKI Attila: *A számítógépi program-alkotások fajtái*. Magyar Jog, 1995, 9.sz., 534-536. oldal.

OTTO, Harro: *Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre*. 4., 6. Auflage, Berlin, 1992, 2000.

OTTO, Harro/BRAMMSEN, Joerg: *Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens*. Jura, 1985, 530-542., 592-602., 646-654. oldalak.

PARK, Tido: *Vermögensstrafe und „modernes“ Strafrecht*. Berlin, 1997.

PÄTZEL, Claus /v. GRAVENREUTH, Günter Frhr. : *Anmerkung zum Urteil des AG München vom 28.05.1998 – 8340 Ds 465 Js 173158/95*. in: CR 1998, 625-629. oldal.

PESZLEG Tibor: *Internet és bűnözés*. Belügyi Szemle, 2000, 12.sz., 35. oldal.

PFISTER, Christa: *Hacking in der Schweiz. Im Spiegel des europäischen, des deutschen und des österreichischen Computerstrafrechts*. Schulthess Verlag; 2008.

RAINER, A. H. Mühlen: *Computer-Kriminalitaet, Gefahren und Abwehr-massnahmen*. W-Berlin, 1973, 30. oldal.

POPP, Martin: *Die Strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern*. Duncker & Humbolt, Berlin, 2000.

PRITTWITZ, Cornelius: *Strafrecht und Risiko*. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft, Frankfurt am Main, Verlag Vittorio Klostermann, 1993.

REINDL, Susanne: *Computerstrafrecht im Überblick*. 2009, 2., überarbeitete Auflage, Deutscher Facultas Universitätsverlag.

REINDL, Susanne: *E-Commerce und strafrecht zur strafbarkeit des missbrauchs elektronischer dienste*. NWV, 2003, Wien-Graz.

REUS, Andreas /VOGEL, Hansjörg: *Zur Garantenstellung des Wohnungsinhabers – mit systematisierter Übersicht in der Literatur und Rechtsprechung*. in: MDR, 10/1990, 869-875. oldal.

RINGEL, Kurt: *Rechtsextremistische Propaganda aus dem Ausland im Internet*. In: CR, 1997, 302-307. oldal.

ROXIN, Claus: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band I és II., München, 1. Aufl., 1992., 3. Aufl., 1997.

ROSENTHAL, David: *Internet – Schöne neue Welt? Zur Wirkungsweise von „Cookie“* Zürich, 1999.

RUDOLPHI, Hans-Joachim/WOLTER, Jürgen (Hrsg.): *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB)*. Loseblattwerke Luchterhand, ISBN 978-3-472-60110-4.

RUDOLPHI, Hans-Joachim: *Hausliche Gemeinschaften als Entstehungsgrund für Garantenstellungen?* In: NSTZ, 1984, 149. oldaltól

RUSCH, JONATHAN: *The Rising Tide of Internet Fraud. Special Counsel for Fraud Prevention Fraud Section of the Criminal Division*. <http://www.cybercrime.gov/usamay200101.htm>, 2004.12.02.

SATZGER, Helmut: *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern – Eine Untersuchung der Verantwortlichkeit für rechtswidrige Inhalte im Internet vor dem Hintergrund der neuen E-Commerce-Richtlinie der EG*. CR, 2001.

SÁNTHA Ferenc: *A szervezetek büntethetőségének elméleti kérdései a magyar büntetőjogban: büntetőjogi felelősség vagy büntetőjogi szankcionálhatóság?* In: Wiener A. Imre Ünnepe Kötet, Bibliotheca Iuridica –

Az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának tudományos kiadványa, Libri Amicorum 16., 2005.

SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON: *Strafgesetzbuch Kommentar*. 27. Auflage, 2006.

SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE: *Strafgesetzbuch*. 25. Auflage, München, 1997.

SCHMITZ, Roland: *Ausspähen von Daten, § 202a StGB*. In: JA, 1995, 478-484. oldal.

SCHUKKERT András: *A magyarországi számítógépes bűnözés helyzete, a szoftverek illegális használata*. Belügyi Szemle Különszáma, 1995, 117-123. oldal.

SCHWARZENEGGER, Christian: *Der räumliche Geltungsbereich des Strafrechts im Internet. Die Verfolgung von grenzüberschreitender Internetkriminalität in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland und Österreich*. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 118, 2000, 109-130. oldal.

SCHWARZENEGGER, Christian: *Abstrakte Gefahr als Erfolg im Strafanwendungsrecht - ein leading case zu grenzüberschreitenden Internetdelikten. Zum Urteil des BGH vom 12. Dezember 2000 - 1 StR 184/00. sic 3/2001*, 2001, 240-252. oldal

SHAW, Malcolm N.: *Nemzetközi jog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2002.

SIEBER, Ulrich: *Internationales Strafrech Internationales Strafrecht im Internet– Das Territorialitätsprinzip der §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace* – (abgedruckt in der NJW 1999, 2065 ff.), <http://www.jura.uni-muenchen.de/einrichtungen/ls/sieber/article/Internet-Strafrecht/öedn75> .

SIEBER, Ulrich: *Internationales Strafrecht im Internet. Das Territorialitätsprinzip der §§ 3,9 StGB im globalen Cyberspace*. (I) In: NJW, 1999, 2065-2073. oldal.

SIEBER, Ulrich: *Missbrauch der Informationstechnik und Informationsstrafrecht.* (II) www.jura.uni-muenchen.de/sieber 2004. augusztus 15.

SIEBER, Ulrich: *Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet - Grundlagen, Ziele und Auslegung von § 5 TDG und § 5 MDStV*, MMR, 1999, Beilage 02, 1-31. oldal.

SIEBER, Ulrich: *Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen. Neue Herausforderungen des Internet* (III) In: JZ, 1996, Heft 9, (429 – 442. oldal), Heft 10 (494-507 oldal).

SIEBER, Ulrich: *Anmerkung zum Urteil des AG München vom 28.05.1998 –8340 Ds 465 Js 173158/95.* In: MMR, 1998, 438-448. oldal.

SIEBER, Ulrich: *Verantwortlichkeit im Internet. Technische Kontrollmöglichkeiten und multimediarrechtliche Regelungen.* (IV) Verlag C.H. Beck, München, 1999.

SIEBER, Ulrich/HOEREN, Thomas: *Handbuch Multimedia Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs.* München, 2001, Teil 19. Rdn. 328- 369.

SIEGLER Eszter: *A számítógéppel kapcsolatos és a számítógépes bűncselekmények.* Magyar Jog, 1997, 12.sz., 736-742. oldal.

Statement for the Record of Louis J. Freeh, Director Federal Bureau of Investigation on Cybercrime. Before the Senate Committee on Judiciary Subcommittee for the Technology, Terrorism, and Government Information. Washington, D.C. March 28, 2002. <http://www.cybercrime.gov/freeh328.htm> , 2004.12.04.

SPINDLER, Gerald: *Dogmatische Strukturen der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach TDG und MDStV.* in: MMR 1998, 639-757. oldal.

SPINDLER Gerald: *Neuregelung der Haftung für Dienste der Informationsgesellschaft – das neue Elektronische Geschäftsverkehrsgesetz.* in: NJW, 2002, 921 – 927. oldal.

SPINDLER, Gerald: *Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien*, NJW 1997, 3193 – 3197. oldal.

STREE, Walter: *Garantenstellung kraft Übernahme*. H. Mayer-Festschrift, 1966, 145, In Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. mai 1965., Berlin, 1966.

Statement of James K. Robinson Assistant Attorney General for the Criminal Division Before the Senate Committee on Judiciary on *Cybercrime and The Internet Integrity and Critical Infrastuktue Act* May 25, 2000, <http://www.cybercrime.gov/docs.html#doca> , 2002.10.12.

SUM Szabolcs: *A szellemi alkotások jogának információtechnológiai vonatkozásairól*. In: Az informatikai jog nagy kézikönyve. Complex Kiadó, 2009.

SZABÓ Imre: *Informatikai bűncselekmények*. In: Az informatikai jog nagy kézikönyve. Complex Kiadó, Budapest, 2009.

SZABÓ Zoltán: *A számítógépes bűnözés*. <http://infosrv.bke.hu/root/project/telepiac.nsf/bdedfca988b2db3c85256207004f45a9/d8a7c6fo2e2e266ec1256a14003103a9?OpenDocument> , 2004.12.04.

SZÚTS Márton: *eEurope*. In: *Külgazdaság (Jogi melléklet)*, 2002/9. szám.

TANNENBAUM, Andrew S.: *Számítógép-hálózatok*. Panem Könyvkiadó Budapest, 1999.

TOKAJI Géza: *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984.

TÓTH Mihály: *Gazdasági bűnözés és bűncselekmények*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2002.

TÓTH Mihály: *Gazdasági bűncselekmények az alakuló joggyakorlatban*. ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1996, Budapest, 257. oldal.

TÓTH Mihály: *Néhány gondolat Irk Albertnek a bűncselekmény jogellenességéről megfogalmazott nézetei ürügyén.* In: Emlékkönyv Irk Albert Egyetemi Tanár születésének 120. évfordulóján, Pécs, 2004.

UJVÁRINÉ Antal Edit: *Felelősségtan.* Novotni Kiadó, Miskolc 2002.

Unbefugtes Verschaffen von Daten/Betriebsgeheimnissen in Intranet und Internet. IT-Anwaltskonferenz 4.0. „Daten und Informationen als Wirtschaftsgüter – Produktion, Handel und Verwertung von Daten und Informationen, Zugang und Rechtsschutz” am 30./31. März 2001 in Berlin. <http://www.Internet-strafrecht.de/Page10155.html> , 2002.10.01. (jelenleg már nem áll rendelkezésre az oldal – 2004.12.02.)

UNGVÁRY Rudolf - VAJDA Erik: *Könyvtári információkeresés.* Második, jav. kiad., Budapest, Typotex, 2002, Kempelen Farkas Digitális Könyvtár, In: <http://mek.niif.hu/05000/05030/05030.pdf> .

VON GRAVENREUTH, Günter Freiherr: *Computerviren, Hacker, Datenspione, Crasher und Cracker.* In: NSTZ, 1989, 201-207. oldal

VASSILAKI, Irini E.: *Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Dienstanbieter nach dem TDG, Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Einordnung des § 5 TDG im Strafrechtssystem.* In: MMR, 1998.

VASSILAKI, Irini E. : *Anmerkung zum Urteil des AG München vom 28.05.1998 – 8340 Ds 465 Js 173158/95.* In: NSTZ, 1998, 521-522. oldal.

VASSILAKI, Irini E.: *Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.12.2000 – 1 StR 184/00: Online - »Auschwitzlüge« und deutsches Strafrecht.* In: CR, 2001, 262-265. oldal.

VASSILAKI, Irini E.: *Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Dienstanbieter nach dem TDG.* MMR, 1998, 630-637. oldal.

VISKI László: *Tézisek a bűncselekményfogalom felépítéséhez.* Állam és Jogtudomány, 1974/3.

VOGLER, Theo: *Zur Bedeutung des § 28 StGB für die Teilnahme.* in: Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag. de Gruyter; 1. kiadás, 1976, in Warda, 265 – 281. oldal.

WISE, Edward M.: *Computer Crimes and Other Crimes against Information Technology in the United States.*, OECD Computer-Related Criminality: Analysis of Legal Police. Paris, 1986, 653. oldal.

WELP, Jürgen: *Datenveränderung.* In: iur 1988, 443-449. oldal.

WESSEL, Johannes / BEULKE, Werner: *Strafrecht – Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau.* 38., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg. 2010.

WIENER A. Imre: *Büntetőjog. Általános rész.* KJK Kerszöv Kft, Budapest, 2002.

WIENER A. Imre: *A BTK általános része de lege ferenda.* Budapest, 2003.

17 Függelék

1. Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz - TDG)

Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz - TDG) Vom 22. Juli 1997 (BGBl I Nr. 52, 1870 Artikel 1 des Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG) zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Dezember 2001. BGBl I, 3721 Nichtamtliche konsolidierte Fassung.

Abschnitt 3. Verantwortlichkeit

§ 8 Allgemeine Grundsätze

(1) Diensteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

(2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 9 bis 11 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 9 bis 11 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 85 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.

§ 9 Durchleitung von Informationen

(1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie die Übermittlung nicht veranlassen, den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.

(2) Die Übermittlung von Informationen nach Absatz 1 und die Vermittlung des Zugangs zu ihnen umfasst auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung dieser Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.

§ 10 Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen

Diensteanbieter sind für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die allein dem Zweck dient, die Übermittlung der fremden Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, nicht verantwortlich, sofern sie die Informationen nicht verändern, die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen beachten, die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten

Industriestandards festgelegt sind, beachten, die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigen und unverzüglich handeln, um im Sinne dieser Vorschrift gespeicherte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald sie Kenntnis davon erhalten haben, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.

§ 9 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 11 Speicherung von Informationen

Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

2. Gesetz über die Nutzung von Telediensten alte Fassung (Teledienstegesetz – TDG a.f.)

§ 5 TDG a.F. (Verantwortlichkeit)

(1) Diensteanbieter sind für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

(2) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nur dann verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.

(3) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. Eine automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte aufgrund Nutzerabfrage gilt als Zugangsvermittlung.

(4) Verpflichtungen zur Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen bleiben unberührt, wenn der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses gemäß § 85 des Telekommunikationsgesetzes von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.

3. Deutsche Strafgesetzbuch (DStGB)

§ 3 Geltung für Inlandstaten: Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Inland begangen werden.

§ 9 Ort der Tat: (1) Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte.

4. **Schweizerische Strafgesetzbuch (DStGB)**

StGB Art. 3 Abs. 1 Diesem Gesetz ist unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht.