

KOVÁCS ÁGNES

A jogvédelem korlátai a strasbourgi diszkriminációs gyakorlatban*

1. Miért alacsony a sikeres kérelmek száma?

Az Európa Tanács közelmúltban készített statisztikája szerint az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: a Bíróság) az eddig eltelt bő 50 év alatt – a 2010-es esztendő végéig – mindösszesen 172 esetben állapította meg a Római Egyezmény (a továbbiakban: az Egyezmény) 14. cikkének sérelmét.¹ Ez a szám nem túl magas, tekintettel az összes marasztaló ítélet számára, amely már régóta átlépte a tízezres határt. Aligha indokolhatjuk az előbbi adatot azzal, hogy az Egyezmény részes államai tipikusan megtartják az egyenlő bánásmód követelményét. Azt sem állíthatjuk, hogy az alacsony eredményességi mutató mögött a diszkriminációt kifogásoló panaszok alacsony száma áll. Végül, tekintettel a nagyszámban megállapított egyezményisértésre, arra sem hivatkozhatunk, hogy a Bíróság általában vonakodik elmarasztalni a részes államokat. Ebben a dolgozatban arra a kérdésre keresem a választ, hogy mi lehet a magyarázata annak, hogy a diszkriminációt felhívó panaszok csak kevés alkalommal bizonyulnak eredményesnek a strasbourgi fórum előtt. Azt állítom, hogy a 14. cikkre vonatkozó statisztikai adatok leginkább az Egyezmény szabályozási koncepciójával, valamint a Bíróság sajátos hozzáállásával magyarázhatóak.

A Római Egyezmény koncepciója annyiban sajátos, hogy a diszkrimináció tilalmát rögzítő 14. cikk csak az Egyezményben és annak kiegészítő jegyzőkönyveiben nevesített jogokkal összefüggésben tiltja a hátrányos megkülönböztetést. Ebből következik, hogy a diszkrimináció tilalmát felhívó kérelmek egyben felhívják azt a nevesített emberi jogot is, amellyel összefüggésben a hátrányos megkülönböztetést kifogásolják. Például az *Alajos Kiss v. Hungary* ügyben a panaszos a diszkriminációt, azaz a 14. cikket a szabad választásokhoz való joggal – amelyet az 1. Kiegészítő Jegyzőkönyv 3. cikke biztosít – összefüggésben hivatkozta, amiért depressziós megbetegedésére tekintettel

*A tanulmány megírását a TAMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0024 jelű pályázat támogatta.

¹ Forrás: *Violation by Article and by Country 1959-2010* (http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/Tableau_de_violations_19592010_ENG.pdf)

cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezték, és ezzel kizárták az általános választásra jogosultak köréből.² Ilyen kérelmeknél azonban gyakori, hogy a panaszos a megjelölt nevesített jog önálló sérelmét is állítja. Az előbbi ügyben kérelmezőként eljáró Kiss Alajos a hátrányos megkülönböztetés mellett a szabad választásokhoz való jog igazolhatatlan korlátozását is kifogásolta. Az előbbi eljárást, azaz két különböző jogcímre alapított egyezményesítés – a diszkrimináció és valamely nevesített alapjog – együttes felhívását a strasbourgi gyakorlatból merített számtalan további példa is alátámasztja. Az *Alekseyev v. Russia* ügyben a panaszos a gyülekezési jog gyakorlásában való hátrányos megkülönböztetéssel, tehát a 14. cikknek a 11. cikkre tekintettel történő megsértésével együtt a gyülekezési jog önálló sérelmét is állította, amiért a moszkvai hatóságok ismételten megtagadták a tervezett meleg-felvonulás engedélyezését.³

Azért nem meglepő, hogy a kérelmezők egyszerre több jogsértés felhívásával is megpróbálkoznak, mert valamely nevesített jogban való megkülönböztetés sokszor magának a nevesített jognak a sérelmét is jelenti.

A Bíróság több évtized alatt formálódó gyakorlata alapján azt látjuk, hogy az ilyen kérelmek esetében elsősorban a nevesített jog megsértésének vizsgálata hangsúlyos. A kérelem diszkriminációs szempontú elbírálása gyakran csak akkor kerül előtérbe, ha az önálló jog megsértése nem állapítható meg, vagy az ügy mindenekelőtt diszkriminációs szempontból bír jelentőséggel. Hiába hivatkoznak tehát a kérelmezők a 14. cikkre, sok esetben csak a kifogásolt állami szabályozás vagy intézkedés más cikkkel összefüggő felülvizsgálatára kerül sor, és a hátrányos megkülönböztetés kérdése háttérbe szorul. Erre példa az *Alajos Kiss v. Hungary* ügy. Csak az esetek egy szűk körében vizsgálja a Bíróság a diszkriminációt akkor is, ha a mellette felhívott nevesített jog önálló sérelmét már megállapította. Ezt szemlélteti az *Alekseyev v. Russia* ítélet. Bár nem minden esetben elengedhetetlen az önálló jog megsértése mellett az ügy diszkriminációs szempontú megítélése, úgy vélem, a Bíróság gyakran ésszerű indok nélkül mellőzi a 14. cikkkel összefüggő mérlegelést. A későbbiekben ezért megpróbálok számot adni arról, hogy mikor tartanám indokoltnak a hátrányos megkülönböztetés vizsgálatát is.

A továbbiakban először azzal a kérdéssel foglalkozom, hogy milyen hatással van a 14. cikket hivatkozó panaszok eredményességére és ezáltal az egyenlőségi jog érvényesítésére az előbbieken felvázolt szabályozási konstrukció és bírósági attitűd (2. pont). Ebben a körben kifejezetten fontosnak tartom annak tisztázását, hogy miként mérlegel, és a mérlegelés milyen tesztjeit

² *Alajos Kiss v. Hungary*, no. 38832/06, 20 May 2010.

³ *Alekseyev v. Russia*, no. 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 21 October 2010.

és azokat mennyire következetesen alkalmazza a strasbourgi fórum, amikor a diszkriminációt is felhívó kérelmeket bírálja el.

Másodszor, az elmúlt időszak néhány jelentős diszkriminációs ítéletének segítségével megpróbálom körvonalazni azokat a további kérdéseket, amelyek az egyenlőségi jog strasbourgi alkalmazásával összefüggésben vitára inspirálhatják a tudományos közönséget. Ebben a körben két problémát elemzek alaposabban.

Az első probléma abból ered, hogy a hátrányos megkülönböztetés súlya, valamint a bírósági felülvizsgálat terjedelme részben az eltérő kezelést megalapozó egyéni tulajdonság függvénye. A diszkrimináció tilalmának hatékony érvényesülése szempontjából ezért fontos kérdés, hogy milyen kritériumok alapján súlyozza a Bíróság az egyes egyedi jellemvonásokat, és hogyan határozza meg azt a csoportot, amellyel összehasonlítva a kérelmező helyzetét az igazolhatatlan megkülönböztetés felmerül (3. pont). Ebben a körben arra is kitérek, hogy milyen koncepció vezeti a Bíróságot az egyes egyedi jellemzők súlyának megítélése során.

A második vizsgálandó probléma, hogy a Strasbourgba kerülő kérelmek sikerét a feleket terhelő bizonyítási feladatok elosztása és a bizonyítottság megkövetelt mércéje is jelentős mértékben befolyásolja. Ebben a körben arra kívánok majd rámutatni, hogy a panaszos oldalán jelentkező bizonyítási kötelezettség enyhítésével, valamint a bizonyítottság szintjének újragondolásával a kérelmezők pozíciója és ezzel együtt az egyedi igények megítélésének lehetősége javulhat. (4. pont)

Miután megválaszoltam az előbbiekből feltett kérdéseket, a tanulmányomat azzal a rövid összefoglalóval zárom, hogy milyen szerepet tulajdoníthatunk a 14. cikknek az Egyezmény jogvédelmi rendszerén belül, és vajon várható-e valamilyen elmozdulás a jövőben egy magasabb szintű diszkriminációs védelmi szint felé.

2. A hátrányos megkülönböztetést felhívó kérelmek jellemzői

Ebben a fejezetben megkísérlem körvonalazni azt a gyakorlatot, ahogyan a Bíróság a 14. cikk megsértését hivatkozó kérelmeket kezeli. Mivel az Egyezmény nem ad semmilyen támpontot a diszkriminációs ügyek vizsgálatának szempontjait illetően, alapvetően az esetjogra támaszkodom. Az Egyezmény koncepciójának sajátosságai azt indokolják, hogy külön foglalkozzam (a) azokkal a panaszokkal, amelyek egyszerre hivatkoznak valamely nevesített egyezménybeli jog sérelmére és diszkriminációra, illetve (b) azokkal, amelyek más nevesített jog önálló megsértését nem, kizárólag hátrányos

megkülönböztetést sérelmeznek. Az előbbi kérelmeket alapjogi diszkriminációként, míg az utóbbiakat a nem alapjogi diszkriminációs ügyek csoportjaként jelölöm. A két kategória elválasztásának szükségességét a későbbiekben kívánom egyértelművé tenni.

A gyakorlat elemzése és értékelése előzetesen megköveteli, hogy tisztán lássunk abban a kérdésben, hogy mi a tartalma a 14. cikkbe foglalt egyenlőségi jogoknak. Ennek a feladatnak az elvégzéséhez érdemes az Egyezmény szövegére, valamint a gyakorlat résztvevőinek önértésére támaszkodnunk.

A Római Egyezmény diszkrimináció-tilalmat előíró 14. cikke szerint az „Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”

Az Egyezmény szövege szerint a diszkrimináció tilalma az alapvető jogokhoz való egyenlő hozzáférés követelményét öleli fel, és a legfontosabb emberi jogok egyenlő biztosítását írja elő. A részes államok feladata tehát, hogy az Egyezményben foglalt jogok tekintetében egyenlőként kezeljék az egyéneket.

A Bíróság diszkriminációt érintő gyakorlata szerint pedig „akkor valósul meg hátrányos megkülönböztetés, amikor azonos vagy releváns szempontból hasonló helyzetben lévő személyeket objektív és észszerű igazolás nélkül kezelnek eltérően.”⁴ Ebből a definícióból arra következtethetünk, hogy a Bíróság megelégszik az egyenlőség formális felfogásának kifejezésre juttatásával, és esetről esetre dönt arról, hogy milyen tulajdonságok tekinthetők relevánsnak.

Az egyenlőség tartalmáról ennél többet aligha mondhatunk a gyakorlat alapján, tekintettel arra, hogy a diszkrimináció-tilalom alkalmazására és ezáltal az egyenlőség tartalmának kibontására csak az ügyek elenyésző részében kerül sor. De ez a fogalom is megalapozhat egy bírósági attitűdöt, amelyet számon kérhetünk a strasbourgi fórumon.

Az emberi jogok egyenlő biztosítása az egyének azonos polgári státuszának elismerését jelenti. Ez a státusz határozza meg az egyén helyét a közösségben, és jelöli ki azoknak a javaknak a körét, amelyet valamennyi egyénnek birto kolnia kell ahhoz, hogy a politikai közösség másokkal egyenrangú tagja lehessen. Az állam akkor ismeri el polgárai egyenlő státuszát, amennyiben valamennyi egyén számára biztosítja a közösségi döntéshozatalban való részvételt, a szólás szabadságát, a lelkiismereti meggyőződés szabad kinyilvánítását, a jó élet autonóm alakítását. Az alapvető szabadságok elismerésével az állam azt juttatja kifejezésre, hogy valamennyi polgárának egyenlő figyelmet és tiszteletet biztosít.

⁴ *Burden v. The United Kingdom*, no. 13378/05, 29 April 2008, § 60.

Hogyan értékelhetjük tehát a Bíróság gyakorlatát, ha feltesszük, hogy a 14. cikk az egyenlőség előbbi koncepcióját kívánja érvényre juttatni az Egyezményt ratifikáló államokban?

a. Az alapjogi diszkrimináció esetei

A Strasbourgba kerülő, hátrányos megkülönböztetésre hivatkozó panaszok többsége a diszkriminatív állami fellépés mellett valamely egyezménybeli jog önálló megsértését is felhívja. A strasbourgi fórum első feladata ilyenkor annak megállapítása, hogy sérült-e a szóban forgó szubsztantív jog a részes állam szabályozása vagy intézkedése következtében. A nevesített jog megsértésének megállapítása azonban nem zárja ki azt, hogy az ügy elbírálására a kifogásolt hátrányos megkülönböztetésre tekintettel is sor kerüljön. Ilyenkor a Bíróság az ügyet egyszerre alapjogsértésként és diszkriminációként is kezelheti, ezért a két cikkely egyidejű megsértését is kimondhatja: egyfelől a nevesített jogét, másfelől a 14. cikkelyét.⁵

Az esetjog alaposabb tanulmányozását követően mégis azt látjuk, hogy a Bíróság tipikusan csak a felhívott nevesített jog megsértését vizsgálja. Ezt követően, álláspontom szerint, (i) vagy nem tartja szükségesnek, hogy az eset tényeit diszkriminációs szempontból is vizsgálja, mert a Bíróság szerint a 14. cikk felhívása nem vet fel olyan új kérdést, amely a nevesített jog megsértésének vizsgálata során ne került volna megválaszolásra; (ii) vagy csak annyiban vállalja a nevesített jog megsértése mellett a 14. cikk sérelmének kimondását is, amennyiben az állami fellépés diszkriminatív jellege nyilvánvaló és könnyen bizonyítható.

Az (i) pontban hivatkozott gyakorlatot támasztja alá a *V.C. v. Slovakia* ügy.⁶ A kérelmet előterjesztő roma nő szerint a szlovák állami kórház orvosai akarata ellenére végeztek el rajta sterilizációs műtétet, közvetlenül második gyermekének megszületését követően. A kérelmező előadta, hogy a sterilizációs eljárás egészségügyi szempontból nem volt indokolt, az eljáráshoz szükséges hozzájáruló nyilatkozatot pedig kellő információ hiányában, a vajúdás fájdalmai közepette adta meg. A Bíróság bár megállapította, hogy a kórház eljárása megsértette az Egyezmény 3. (kínzás tilalma) és 8. (a magán- és családi élet

⁵ Erre példa annak a csecsen ügyvédnek az esete, akit etnikai hovatartozása miatt nem engedtek belépni egy észak-kaukázusi orosz tagköztársaság (Kabardino-Balkari) területére. A bíróság megállapította a szabad mozgáshoz való jog önálló sérelmét, valamint ugyanezzel a joggal összefüggésben az etnikai alapú diszkriminációt is. [*Timishev v. Russia*, no. 55762/00 and 55974/00, 13 December 2005. § 49, § 59.]

⁶ *V. C. v. Slovakia*, no. 18968/07, 8 November 2011.

tiszteletben tartásához való jog) cikkét, nem tartotta szükségesnek az ügy diszkriminációs szempontú megítélését. A döntéshez fűzött egyetlen különvélemény azonban rámutatott arra, hogy a diszkrimináció képezte az ügy legfontosabb elemét, ezért a 14. cikk megsértését feltétlenül vizsgálni kellett volna. A különvéleményt jegyző bíró szerint a szlovák kórház diszkriminatív gyakorlatát több tény is alátámasztotta. Az egészségügyi dokumentáció kifejezetten utalt a kérelmező nő roma származására, amely adat – a szlovák állam védekezése szerint – azonban csak a kérelmezőt megillető speciális figyelem miatt került feltüntetésre. Emellett az Európa Tanács Rasszizmus és Intolerancia-ellenes Bizottsága (ECRI) több jelentésben is elmarasztalta Szlovákiát a romák helyzete miatt, és rámutatott arra, hogy roma nők meddővé tétele 1972 óta folyik az országban. Ennek a gyakorlatnak a létezését bizonyítja, hogy több, hasonló jellegű eljárás jelenleg is folyamatban van Szlovákiával szemben a strasbourgi fórum előtt. A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a panaszos hölgy sterilizációja tehát nem egyszeri véletlen eset, hanem a roma kisebbséggel szemben, évek óta tanúsított kedvezőtlen állami fellépés megnyilvánulása.⁷

A Bíróság legújabb esetjoga az (ii) pontban nevesített gyakorlat alátámasztására is szolgáltat példát. A *Soare and Others v. Romania* ügy tényállása szerint egy román rendőr intézkedés során fejbe lőtte az üldözött roma panaszost, aki a lövés következtében súlyos sérüléseket szerzett. A román állam védekezésében előadta, hogy az eljáró rendőr önvédelmi helyzetben cselekedett, és igazoltan használta a fegyvert a késsel támadó panaszossal szemben. A Bíróság azonban nem találta bizonyítottnak a román állam védekezését, és aránytalannak minősítette a rendőri fellépést. A 2. cikkbe foglalt élethez való jogot pedig nemcsak a rendőr intézkedése sértette meg, hanem a rendőri fellépést kivizsgáló román hatóságok eljárása is, amennyiben elmaradt az eset belső jognak megfelelő, hatékony kivizsgálása. A Bíróság ebben az ügyben is kimondta az Egyezmény megsértését valamely nevesített joggal összefüggésben, de nem találta bizonyítottnak, hogy a román hatóságok eljárásában szerepet játszott a rasszista motívum.⁸

A hivatkozott ügyekben – amelyek persze nem merítik ki azoknak az eseteknek a körét, amelyekben bár felhívásra került, elmaradt vagy súlytalanná vált a 14. cikk vizsgálata – feltétlenül közös, hogy roma kisebbségek tagjai váltak jogsértő állami intézkedések áldozataivá, és a 14. cikk alkalmazása a Bíróság szerint az állami intézkedés rasszista motivációjának bizonyítását igényelte volna. Mivel a diszkriminációs szándék kimutatása komoly nehézséget jelent mind a panaszos, mind a Bíróság számára, nem véletlen, hogy a bírák nem vizsgálták, illetve nem állapították meg a hátrányos megkülönböztetést.

⁷ Mijovic bíró különvéleménye, *V. C. v. Slovakia* (6. lj.)

⁸ *Soare and Others v. Romania*, no. 24329/02, 22 February 2011, § 208.

A két idézett eset jól mutatja, hogy milyen nehézségekbe ütközik a 14. cikkre alapozott jogvédelem érvényesítése. Ezért érdemes lenne megfontolni, hogy a hatékonyabb jogvédelem érdekében a Bíróság lemondjon a szándék-kutatásról, és azt vizsgálja, vajon a kifogásolt intézkedés nem érint-e különösen hátrányosan valamilyen jól körülhatárolható társadalmi csoportot. A részes államok ugyanis alig alkalmaznak nyílt diszkriminációt, azaz csekély azoknak az eseteknek a száma, amikor a hátrányos megkülönböztetés alkalmazására irányuló törekvés egyértelműen azonosítható. A diszkrimináció leplezett formáinak megállapításához pedig vagy kifejezetten nehéz a megkülönböztető szándék feltárása, vagy olyan esetekben is sérülhet az egyenlőként kezelés elve, amikor az attól való eltérés nem áll az állami szervnek szándékában.

A diszkriminációs szándék vizsgálatának háttérbe szorítása annak ellenére ritka a Bíróság gyakorlatában, hogy a strasbourgi fórum már több ítéletében is jelezte: nem kizárt, hogy a Bíróság diszkriminatívnak ítéljen egy olyan állami politikát vagy intézkedést, amely ugyan nem kifejezetten a diszkriminációt célozza, mégis aránytalanul sérelmesnek bizonyul egy meghatározott csoportra nézve.⁹

Az előbbi példák rávilágíthatnak arra is, hogy milyen következménnyel jár az egyenlőségi jog érvényesítésére nézve a Bíróság szemmel láthatóan takarékos hozzáállása. Mivel a kifogásolt állami intézkedés megítélésére és a bepanaszolt állam marasztalására már egyetlen cikk megsértésének megállapításával sor kerül, az eljárást megindító panaszos legfontosabb célja teljesül. A strasbourgi fórum erre tekintettel mond le a 14. cikk vizsgálatáról.¹⁰ Nem kétséges továbbá, hogy a diszkriminációs szempontok háttérbe szorítása az ügyintézési határidők jelentős karcsúsításához is hozzájárul. A bírakat pedig az óvatosság is mérsékletrre inti, amennyiben a vélelmezett diszkrimináció áldozatai között legtöbbször olyan társadalmi csoportokat találunk (többek között nemzeti, etnikai, szexuális kisebbségeket), amelyek esetében történetileg és politikailag érzékeny és kényes kérdéseket érinthet a bírósági felülvizsgálat.

A strasbourgi fórum előbbieken körvonalazott gyakorlatát akár hatékonyak is tekinthetjük az egyéni jogvédelem szempontjából. De nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy a Bíróság relativizálja azoknak az eseteknek a jelentőségét, amelyekben különösen sérülékeny kisebbségi csoportok válnak újra és újra hátrányos állami bánásmód áldozataivá. Különösen fontos lenne a diszkrimináció kimondása azokban az esetekben, amikor közösségek rendszeresen előítéllettel sújtott csoportjainak tartós és igazolhatatlan megkülönböztetésére kerül sor. Ide sorolhatóak a romákkal, a homoszexuálisokkal, a fogyatékosokkal, és más etikai vagy vallási kisebbségekkel szembeni állami fellépések,

⁹ *McShane v. The United Kingdom*, no. 43290/98, 28 May 2002, § 135.

¹⁰ *Dudgeon v. the United Kingdom*, no. 7525/76, 22 October 1981, § 67.

amelyekben a részes államok alacsony toleranciaszintje és előítéletes szabályozási koncepciója tükröződik. Ezekben az esetekben ugyanis éppen azt tagadják meg a hátrányos megkülönböztetés áldozatától, amit az egyenlőségi elv elsősorban érvényre kíván juttatni: az egyenlő erkölcsi státuszt.

b. A nem alapjogi diszkriminációs ügyek megítélésének mércéi és a jogvédelem szintjei

Vannak olyan esetek, amikor a nevesített jogot érintő feltételezett diszkrimináció nem jár együtt a nevesített jog igazolhatatlan korlátozásával, de a szabály vagy intézkedés diszkriminációs szempontú vizsgálatának helye lehet,¹¹ illetve amikor a kérelemben elsősorban vagy kizárólag diszkriminációt sérelmeznek.¹² Ezekben az esetekben a 14. cikkely önálló alkalmazása kerülhet előtérbe.

Ezeknek a panaszoknak az elbírálására az Egyezmény szövege eredetileg nem nyújtott lehetőséget, amennyiben a tilalom csak a nevesített jogokban megnyilvánuló megkülönböztetésekre terjedt ki. A tilalom eredendően szűk hatókörét a gyakorlat úgy tágította ki, hogy a Bíróság nem követeli meg az Egyezménybe foglalt bármely más jog tényleges sérelmét a 14. cikk alkalmazásához; a panaszokat akkor is elbírálja, ha a feltételezett különbségtétel valamely nevesített jog védelmi körébe tartozik. A Bíróság ezért nyilvánította elfogadhatónak a 14. cikk alapján annak a két litván férfinak a kérelmét, amely szerint diszkriminatív módon korlátozta a litván állam az egykori szovjet állambiztonság alkalmazottainak munkavállalását a köz- és magánszektor meghatározott területein.¹³ A Bíróság érvelése szerint a munkához való jogot az Egyezmény ugyan nem biztosítja, de a kifogásolt korlátozás jelentős mértékben megnehezíti az érintettek elhelyezkedését és megélhetését, ami nyilvánvalóan hatással van a magánéletük alakulására is. Így az eset tényei bevonhatóak a magánélet tiszteletben tartásához való jog hatálya (védelmi köre) alá.

Ez azt jelenti, hogy hátrányos megkülönböztetés megállapításához elegendő annak bizonyítása a panaszos részéről, hogy a kifogásolt állami eljárás összefüggésbe hozható a nevesített jogok valamelyikével.

Amikor a kérelmező elsősorban a hátrányos megkülönböztetést kifogásolja, az eljárás két szakaszra bontható. A Bíróság feladata első lépésként annak

¹¹ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, no. 15/1983/71/107-109, 24 April 1985., vagy *Stummer v. Austria*, *Serife Yigit v. Turkey* no. 3976/05, 2 November 2010, vagy *Carson and Others v. The United Kingdom*, no. 42184/05, 16 March 2010.

¹² *Clift v. The United Kingdom*, no. 7205/07, 13 July 2010.

¹³ *Sidabras and Džiutas v. Lithuania*, no. 55480/00 and 59330/00, 27 July 2004, § 50.

tisztázása, hogy az eset tényei összefüggésbe hozhatóak-e a panaszos által megjelölt, az Egyezményben külön nevesített joggal. Amennyiben a jogvita a felhívott nevesített jogvédelmi körbe tartozik, a bírósági eljárás további célja annak megállapítása, hogy történt-e a felhívott jog vonatkozásában hátrányos megkülönböztetés (ez a második lépés).

A strasbourgi fórum kialakult gyakorlata alapján az eltérő kezelés akkor igazolhatatlan, ha annak „*nincs objektív és ésszerű indoka, azaz az intézkedés nem legitim célra irányul vagy az alkalmazott eszköz és az elérni kívánt cél között nincs ésszerű arányossági kapcsolat.*”¹⁴ A Bíróság definíciójából következik, hogy az államoknak minden esetben indokolniuk kell, ha eltérnek az egyenlőként kezelés követelményétől, mivel minden önkényes, ésszerűen nem igazolható megkülönböztetés sérti az Egyezmény 14. cikkét. Azonban az államok széles körű szabadságot élveznek annak meghatározásában, hogy mikor ésszerű az eltérő kezelés, és mikor nem.

Ha a Bíróság gyakorlatára tekintünk, azt látjuk, hogy a diszkriminációt felhívó panaszok eldöntése során a vizsgálat egyszer valamely legitim szabályozási célnak az azonosításában, más esetekben egy arányossági szempontú cél-eszköz vizsgálatban áll.

A *Stec and Others v. The United Kingdom* ügy példázza, hogy a cél-eszköz vizsgálat nem minden esetben része a Bíróság mérlegelési eljárásának.¹⁵ A kérelmezőként fellépő hölgyek nemi alapú diszkriminációt kifogásoltak a jövedelempótló juttatás (REA) jogosultsági feltételeivel és az öregségi nyugdíjkorhatárral összefüggésben. A Bíróság azonban elfogadta az állam védekezését, amely szerint ésszerű és legitim célt szolgált a jövedelempótló juttatás jogosultsági korhatárainak hozzáigazítása az öregségi nyugdíjkorhatárhoz, valamint a nőkre és férfiakra eltérően megállapított nyugdíjkorhatár alkalmazása. A Bíróság érvelésében hangsúlyozta, hogy az államok széles mérlegelési jogkörrel rendelkeznek a szociális politika területén, és az ebben a körben elfogadott jogalkotói döntéseket a Bíróság mindaddig tiszteletben tartja, amíg azok nem nyilvánvalóan ésszerűtlenek.¹⁶

A *Serife Yigit v. Turkey* ügyben ezzel szemben a Bíróság nemcsak az állami intézkedés legitim célját vizsgálta, hanem a cél és az alkalmazott eszköz közötti arányossági kapcsolatot is mérlegre tette.¹⁷ A panasz lényege szerint a hosszú évekig egyházi házasságban élő kérelmező nem szerzett jogot özvegyi nyugdíjra és egészségügyi biztosításra elhunyt férje után. A török jog ugyanis a túlélő házastársat megillető szociális ellátásokat csak polgári házasságban élők

¹⁴ *Kiyutin v. Russia*, no. 2700/10, 10 March 2011, § 62.

¹⁵ *Stec and Others v. The United Kingdom*, no. 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006.

¹⁶ *Stec and Others v. The United Kingdom* (15. lj.) § 52.

¹⁷ *Serife Yigit v. Turkey* (11. lj.)

számára biztosította. A Bíróság a kifogásolt intézkedés vizsgálatának első szakaszában megállapította, hogy a monogám polgári házasságok elismerése, a nők jogi státuszának tisztázása és védelme egy szekularizált, és a nemek közötti egyenlőséget hirdető állam szabályozásának legitim célját jelentik. A vizsgálat második szakaszában azonban arra jutottak a bírák, hogy nem minősült aránytalannak a török állam szabálya, mivel a kérelmező tisztában volt azzal, hogy a szóban forgó juttatások csak a polgári jog által elismert házasságokhoz kapcsolódnak, és a kapcsolat polgári jogi szentesítése nem jelentett volna különösebb terhet a kérelmezőnek. Aránytalannak bizonyult ugyanakkor a spanyol állam fellépése a *Munoz Diaz v. Spain* ügyben,¹⁸ amelyben a spanyol hatóságok egy roma szokások szerint létesített házasság vonatkozásában nem ismerték el a túlélő házastárs hasonló nyugdíjigényét. Az intézkedés célhoz viszonyított aránytalansága abban állt, hogy a spanyol anyakönyvekben már korábban nagycsaládként tüntették fel a kérelmező családját, amely egyben a kérelmező és férje házastársi kapcsolatának jogi elismerését is jelentette. A spanyol nyilvántartásra támaszkodva a kérelmező hölgy ezért jogosan tekinthette magát az özvegyi nyugdíj várományosának.

Az előbbi esetekben a Bíróság a megkülönböztetés ésszerűségére kérdezett rá, és függetlenül a mérlegelés ténylegesen megtett lépéseitől, lényegében azt vizsgálta, hogy az alkalmazott különbségtétel indokolt és megfelelő eszköz-e a cél elérésére.

A 14. cikkkel érdemben foglalkozó döntések általánosságban erre a gyenge tesztre támaszkodnak a kifogásolt állami intézkedés felülvizsgálata során, és ezért igen szélesen húzzák meg az alperes államok kimentési lehetőségét. Pedig a Bíróság megfogalmazása alapján a megkülönböztetést megalapozó egyéni tulajdonság, a jogvita tárgya, és az ügy egyéb körülményei különböző intenzitású bírósági felülvizsgálatot alapozhatnak meg.¹⁹ Mi lehet akkor az oka annak, hogy a 14. cikkkel összefüggésben a Bíróság mérlegelése legtöbbször ennek az ésszerűségi tesztnek az alkalmazásában merül ki?

A válasz egyfelől a 14. cikk szabályozási koncepciójában rejlik. A diszkrimináció legsúlyosabb esetei elsőként valamely nevesített jog megsértéseként kerülnek elbírálásra. Egy nevesített jog megsértésének megállapításából pedig az azzal összefüggésben felhívott hátrányos megkülönböztetés is következik, a 14. cikkre tekintettel elvégzett külön mérlegelés nélkül. Ennek az az oka, hogy bármely nevesített jognak a megsértése egyben az adott jogban való hátrányos megkülönböztetést is jelenti. Így a diszkriminációs mérlegelés valójában felesle-

¹⁸ *Munoz Diaz v. Spain*, no. 49151/7, 8 December 2009.

¹⁹ *Rasmussen v. Denmark*, no. 8777/79, 28 November 1984, § 40. (A döntést idézi, és ezáltal a kialakult gyakorlatot erősíti meg többek között a 12. Kiegészítő Jegyzőkönyvhöz fűzött magyarázat 19. pontja is.)

gessé válik, mivel a szigorú, arányossági vizsgálatra már a nevesített jog vonatkozásában sor került. Így amennyiben a Bíróság a szubsztantív jog megsértése mellett vizsgálja egyáltalán a diszkriminációt, nem végez el külön mérlegelést, csupán megállapítja a 14. cikk sérelmét, ahogyan ezt az *Alekseyev v. Russia* ügyben is láthatjuk.

A másik ok, amely a gyenge teszt gyakori alkalmazását alátámasztja, hogy a kizárólag a 14. cikkre hivatkozó kérelmek között túlsúlyban vannak azok a panaszok, amelyeknél a jogvita tárgya határozza meg a bírósági felülvizsgálat terjedelmét. A gazdasági és szociális tárgyú állami intézkedések vonatkozásában például csak akkor lehet indokolt a bírósági felülvizsgálat, ha az eltérő kezelésnek nyilvánvalóan nincs ésszerű alapja („*manifestly without reasonable foundation*”).²⁰ Ezekben az ügyekben a jogalkotó nem a legalapvetőbb jogszabályokhoz való hozzáférésről, hanem anyagi erőforrások elosztásáról dönt. Az anyagi javak allokációja során pedig az államokat eltérő erkölcsi megfontolások vezethetik az elosztás releváns kritériumait illetően. Az ésszerűség elvárása tehát azt a nagyfokú toleranciáját juttatja kifejezésre, amelyet a Bíróság tanúsít az államok erkölcsi választásaival szemben.²¹

Az előbbiekből következik, hogy alacsony azoknak a diszkriminációs ügyeknek a száma, amelyekben elsősorban a védett tulajdonság jellege határozza meg a mérlegelés során alkalmazott tesztet. A védett tulajdonságok megítélése átvezet minket egy másik olyan problémához, amely befolyásolja a 14. cikk érvényesülésének hatékonyságát. A Bíróság feladata ugyanis annak meghatározása, hogy milyen egyedi jellemvonás képezte a felhívott állami intézkedés alapját, és ez a jellemvonás milyen szigorú felülvizsgálatot indokol. Néhány, közelmúltban hozott bírósági döntés azt jelzi, hogy ebben a vonatkozásban nem feltétlenül következetes a strasbourgi esetjog.

3. A csoportképző tulajdonságok meghatározása és értékelése

Az előző fejezetben már említettem, hogy a hátrányos megkülönböztetés sérelmét felhívó panaszok esetében a bírósági felülvizsgálat intenzitása és a bepanaszolt állam kimentési szabadsága különböző mértékű lehet. A strasbourgi fórum által alkalmazott vizsgálat intenzitásának meghatározásában pedig számos tényező szerepet játszik. Egyfelől az a jog, amellyel összefüggésben a panaszosok diszkriminációt sérelmeznek. Másfelől az az egyéni tulajdonság, amelyen a vélelmezett megkülönböztetés alapul. Harmadrészt a jogvita tárgya

²⁰ *Stummer v. Austria* (11. lj.) § 101.

²¹ GYÖRFI Tamás, M. TÓTH Balázs, *A diszkrimináció tilalma = Az Alkotmány kommentárja*, szerk. JAKAB András, Budapest, Századvég Kiadó, 2009, 2530.

és az eset egyéb körülményei.²² Az első és a harmadik tényező jelentőségéről a korábbiakban már ejtettem szót. Ebben a részben csak arra a kérdésre koncentrálok, hogy hogyan befolyásolja a bírósági felülvizsgálat terjedelmét az a tulajdonság, amelyen a vizsgált megkülönböztetés alapul.

Jóllehet az Egyezmény csak a közösségeken belül jellemzően megkülönböztetésre okot adó egyéni jellemvonásokat nevesíti (többek között ilyen jellemvonás a nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vélemény), nem zárja el a jogérvényesítés lehetőségét azok elől, akik más, nem nevesített tulajdonságaik miatt kénytelenek bizonyos hátrányokat elviselni. Az Egyezmény szövege az „egyéb helyzet” kategóriájának rögzítésével nyitva hagyja azoknak a tulajdonságoknak a körét, amelyekre tekintettel egy szabály vagy intézkedés diszkriminatív jellege megállapítható. Ahhoz, hogy a kérelmező panasza sikeres legyen, demonstrálnia kell, hogy rendelkezik olyan, a 14. cikk célja szempontjából releváns státusszal, amelyre tekintettel őt eltérő bánásmódban részesítették. A Bíróság szerint a 14. cikkben szereplő „egyéb helyzet” kifejezés nem szűkíthető le azokra a személyes jellemvonásokra, amelyek természetüknél fogva az ember lényegéhez tartoznak, és attól el nem választhatóak. Az egyének választott jellemvonásai – például a lakóhely²³ – is létrehozhatnak személyes státuszokat. Ezen felül az Egyezmény céljából az is következik, hogy olyan tulajdonságok is megalapozhatják az egyén sajátos státuszát, amelyek csak a kifogásolt szabályozás értelemkörében léteznek, és azon kívül nem értelmezhetőek. Státuszokat tehát önmagában egy szabály vagy intézkedés is létrehozhat. Ilyen szabály által konstruált egyéb státuszt keletkeztetett a Bíróság értelmezésében például a panaszosra kirótt 15 évet meghaladó, határozott időtartamú szabadságvesztés, amellyel összefüggésben más szabályok érvényesültek a feltételes szabadságra bocsátást illetően, mint a 15 évnél rövidebb, határozott tartamú szabadságvesztés büntetések esetében.²⁴ Az előbbi tapasztalatok azt mutatják, hogy a Bíróság azokat a jellemzőket tekinti státuszképzőnek, amelyek, függetlenül személyes jellegüktől, *prima facie* határozzák meg az egyén helyzetét és pozícióját másokkal összevetésben.

A strasbourgi gyakorlat szerint az egyedi jellemvonások súlya és jelentősége egyrésztől attól függ, hogy az ember lényegétől el nem választható, a személyiségben rejlő tulajdonságról (például etnikai vagy nemi jellemzők), vagy olyan egyedi jellemvonásról van-e szó, amely autonóm döntés vagy választás következménye (például az egyén bevándorló státusza).²⁵ A koncepció lényege, hogy legbensőbb, személyes tulajdonságaink érdemeinktől és

²² *Stec and Others v. The United Kingdom* (15. lj.) § 51-52.

²³ *Carson and Others v. The United Kingdom* (11. lj.) § 71.

²⁴ *Clyft v. The United Kingdom* (12. lj.) § 55-63.

²⁵ *Bah v. The United Kingdom* no. 56328/07, 27 September 2011. § 47.

akarattól függetlenül jellemeznek minket, ezért csak kivételesen szolgálhatnak megkülönböztetés alapjául. A legújabb strasbourgi esetjogban már közvetlen hivatkozást találunk a megváltoztathatatlan („immutable”) tulajdonságok kategóriájára.²⁶ Ez a kifejezés, valamint az erre épülő doktrína az Egyesült Államok egyenlőségi jogában jelent meg, és a Supreme Court azoknak az egyedi jellemvonásoknak a kategorizálására alakította ki, amelyek minden esetben gyanús különbségtételt jeleznek, és ezáltal megalapozzák a legszigorúbb bírósági felülvizsgálatot.²⁷ A bírósági felülvizsgálat intenzitását tehát komolyan befolyásolhatja, hogy választott vagy nem választott egyedi jellemző képezi a megkülönböztetés alapját. Ezt tükrözi egy, a közelmúltban az elfogadhatóság körében hozott határozat²⁸ is, amely szerint azok az egyéni életmódok, amelyekre születéssel tehet szert valaki (tipikusan ilyennek tekinti a Bíróság a romák életmódját), megalapozhatják az államok pozitív kötelezettségét a magán- és családi élet tiszteletben tartása körében – ahogyan ezt a Bíróság a Chapman ügyben megállapította²⁹ –; de egy választott életmód vonatkozásában ez az állami kötelezettség már nem feltétlenül áll fenn.

Másrésztől a Bíróság szigorú vizsgálatot követel azokkal az állami intézkedésekkel szemben, amelyek a társadalom különösen sérülékeny csoportjait érintik. A Bíróság ilyen, sztereotípiákkal sújtott, kirekesztett csoportként ismerte el a nemi és a faji vagy etnikai kisebbségeket, illetve azokat a csoportokat, akik szexuális irányultságuk, esetleg mentális vagy fizikai fogyatékságuk miatt váltak a múltban, és válnak ma is diszkrimináció áldozataivá.³⁰ De ebbe a körbe vonta a strasbourgi fórum például a HIV fertőzöttek csoportját is.³¹ Az előbbi tulajdonságokkal összefüggésben alkalmazott megkülönböztetéseknél tehát a bepanaszolt állam kimentése rendkívül szűk, és az alkalmazott szigorú vizsgálati teszt miatt legtöbbször nem áll meg.

Harmadrészt vannak olyan esetek, amelyekben a Bíróság minden további magyarázat nélkül, vitán felül álló tényként kezeli, hogy bizonyos jellemvonások – például a nem és a szexuális orientáció – csak kivételesen, igen szűk állami kimentési lehetőség mellett képezhetik eltérő bánásmód alapját.³²

Láthatjuk, hogy a Bíróság többfajta megközelítést alkalmaz a kifogásolt állami eljárást megalapozó egyedi jellemzők értékelésére. Kérdés azonban, hogy melyik tesztet támogassuk a 14. cikk alkalmazása során, ha a hatékony jogvé-

²⁶ *Bab v. The United Kingdom* (25. lj.) §45

²⁷ Az amerikai doktrína alakulásáról lásd: Donald BRAMAN, *Of Race and Immutability*, UCLA Law Review (1999).

²⁸ *Horie v. United Kingdom*, no. 31845/10, 1 February 2011, § 28-29.

²⁹ *Chapman v. The United Kingdom*, no. 27238/95, 18 January 2001, § 96.

³⁰ *Alajos Kiss v. Hungary*, (2. lj.) § 42.

³¹ *Kýutin v. Russia* (14. lj.) § 63.

³² *Karner v. Austria*, no. 40016/98, 24 July 2003, § 37

delem elvét tartjuk szem előtt, és következetes gyakorlatot várunk el a Bíró-ságtól az egyéni tulajdonságok súlyának meghatározásakor.

Az egyedi jellemzők születés vagy egyéni választás szerinti eltérő súlyozása egy alapvető problémára világít rá.³³ Különösen sérülékeny csoportok védelmét nehezíti meg. Így például a hátrányos megkülönböztetést gyakran megalapozó vallási meggyőződés aligha értékelhető születéssel szerzett, megváltoztathatatlan jellemzőként. Ugyanakkor egyes vallási kisebbségek rendszeresen és tipikusan igazságtalan megkülönböztetés áldozatai, így ezeknek a csoportoknak a védelme fokozott feladatot ró a részes államokra, amely a második teszt alapján biztosítható lenne.

Szintén aggodalomra ad okot, hogy hiába tekinti a strasbourgi fórum minden alaposabb indokolás nélkül különösen súlyosnak például a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetést, előfordul, hogy lemond az alapos vizsgálatról, és a bepanaszolt állam érdemi védekezése nélkül utasítja el a 14. cikk sérelmének megállapítását.³⁴

Az egyéni tulajdonságokkal összefüggésben egy további problémára kíváncsi felhívni a figyelmet. Annak megállapítása, hogy milyen egyedi jellemvonás alapozza meg a kifogásolt eltérő bánásmódot, gyakran nem okoz nehézséget; mégis előfordulhat, hogy ez a feladat komoly kihívás elé állítja a strasbourgi bírakat. Különösen igaz ez arra az esetre, ha a kérelmező és a védekezésre kényszerülő állam a megkülönböztetés különböző alapját jelöli meg. A problémát kiválóan illusztrálja az a panasz, amelyben a kérelmező hölgy, Ms. Bah, egy Sierra Leone-i állampolgárságú hölgy, elsősorban állampolgárságon alapuló megkülönböztetést kifogásolt, szemben a brit kormánnyal, amely a megkülönböztetés alapjának a kérelmező gyermekének bizonytalan jogi státuszát – a fiatalokú bevándorlási ellenőrzés alatt állt – tekintette, és ezzel igazolta azt a hatósági döntést, hogy a jelenleg otthonnal nem rendelkező kérelmező nem élvez elsőbbséget a szociális lakáshoz jutás rendszerében.³⁵ A Bíró-ság – nem kellően meggyőző érveléssel – a kormány álláspontját tekintette irányadónak a megkülönböztetést megalapozó egyedi jellemvonás azonosítása során, ezzel rendkívül szélesen jelölve ki az állam kimentési lehetőségét. Fel kell tennünk, hogy ha a Bíró-ság állampolgárságon alapuló megkülönböztetést vizsgált volna, a szigorú vizsgálat nem vezetett volna a kérelem elutasításához.

Bár a hátrányos helyzet valószínűsítésének terhe a kérelmező oldalán jelentkezik, és elsőként a kérelmező feladata a vizsgált intézkedés szempontjából erkölcsileg releváns egyedi jellemző megjelölése, a jogalkotót (az államot) széles mérlegelési szabadság illeti meg az erkölcsileg releváns klasszifikáció

³³ Jack M. BALKIN, *The Constitution of Status*, The Yale Law Journal (1997), 2366.

³⁴ *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, 24 June 2010.

³⁵ *Bah v. The United Kingdom* (25. lj.) § 44.

megállapításában. A bepanaszolt államnak a védekezés előterjesztése során nyílik lehetősége arra, hogy a kérelmező által hivatkozott jellemvonástól eltérő jellemvonást tekintsen a megkülönböztetés viszonyítási pontjának. Amennyiben az eltérő kezelés alapja vitatott a peres felek között, végső soron a Bíróság feladata annak megállapítása, hogy melyik védett tulajdonság a csoportképzés és ezáltal az összehasonlítás valódi alapja. Ez pedig azt jelenti, hogy a Bíróság akár a bepanaszolt kormány védekezésében elővezetett kategóriaképzés felülvizsgálatát is elvégezheti.

4. A diszkrimináció bizonyításának nehézségei

A strasbourgi jogvédelem hatékonyságát a bizonyítási kötelezettség megosztása, valamint a bizonyítottság mércéje is jelentős mértékben befolyásolja. Az alábbiakban ebből a két szempontból vetek egy pillantást a Bíróság eljárására. A bizonyítási eljárásnak jelentős tétje van; végső soron a hátrányos megkülönböztetést tilalmazó rendelkezés érvényesülése függ a panaszosra háruló bizonyítási feladatok teljesíthetőségétől. Ha a diszkriminatív állami fellépés alátámasztása a bizonyítás szabályainak következtében szinte lehetetlenné válik a panaszos részéről, a tilalom holt betűvé válik.

Az antidiszkriminációs jogban felmerülő bizonyítási eljárás a polgári perekre jellemző bizonyítás általános szabályaitól részben eltérő logikát követel meg.³⁶ Az általános szabály alapján a bizonyítási kötelezettség kizárólag a kérelmezőt (felperest) terheli. Diszkriminációs ügyekben ezzel szemben a bizonyítási feladatok megoszlanak a panaszos és a bepanaszolt fél között. A bizonyítási kötelezettség megosztása a hátrányos megkülönböztetést felvető tényállások sajátosságaiból adódik, és ez a megosztás következik a strasbourgi esetjogból is.³⁷

Nem minden megkülönböztetés jogellenes ugyanis; vannak olyan esetek, amikor az eltérő kezelés igazolható, ezért nem jelent diszkriminációt. A jog azonban vélelmezi, hogy a megkülönböztetés igazolhatatlan, ezért a bepanaszolt félnek kell bizonyítania, hogy az általa alkalmazott eltérő bánásmód jogszerű volt.

³⁶ A diszkriminációs esetekre jellemző bizonyítás speciális szabályait szintén tárgyalja: AMBRUS Mónika, *A bizonyítási teher megosztása a diszkriminációs panaszok elbírálásakor*, Fundamentum (2007/2), 78-86; KÁDÁR András Kristóf, *A bizonyítási teher megosztásának kérdései*, Fundamentum (2006/4), 115-124.

³⁷ „Ami a bizonyítási teher kérdését illeti a diszkrimináció területén, a Bíróság megállapítja, hogy amennyiben a kérelmező rámutatott az eltérő bánásmódra, a kormánynak kell bizonyítania, hogy a megkülönböztetés igazolt volt.” *Vö. D.H. and Others v. Czech Republic*, no. 57325/00, 13 November 2007, § 177.

A hátrányos megkülönböztetést sérelmező fél feladata a diszkrimináció vélelmének felállítása. Ez a vélelem megköveteli egyfelől a hátránynak, másfelől annak bizonyítását, hogy a panaszos rendelkezik, vagy legalábbis a bepanaszolt vélhette úgy, hogy rendelkezik olyan tulajdonsággal, amelyre tekintettel más, vele összehasonlítható helyzetben lévő csoportokkal szemben hátrányos bánásmódban részesült.³⁸ A kifogásolt intézkedés gyakorlóját terheli a kimentés kötelezettsége: ehhez vagy bizonyítja, hogy nem történt hátrányos megkülönböztetés (mivel a panaszos által kifogásolt eljárás és a panaszos valamely egyéni tulajdonsága között nincs okozati összefüggés), vagy igazolja, hogy a megkülönböztetésnek ésszerű indoka volt.

A bizonyítási kötelezettség teljesítése azonban nehézséget jelenthet a sérelmet elszenvedő fél számára. A vélt hátrányos megkülönböztetést elszenvedő panaszos gyakran nincs abban a helyzetben, hogy az eltérő kezelést igazoló bizonyítékokat az eljáró hatóság elé terjessze, vagy az eset természeténél fogva hiányzik a bizonyítékok olyan kielégítő halmaza, amely a diszkriminációs vélelmet megalapozhatná. A strasbourgi fórum helyesen hivatkozta több ügyben is, hogy olyan esetekben, ahol az ügy tényei kizárólag vagy döntően csak a hatóságok számára állnak rendelkezésre – tipikusan ide tartoznak azok az eljárások, amelyekben az egyéni kérelmező az állam nevében fellépő hivatalos személyek jogsértő eljárását kifogásolja,³⁹ vagy ahol az állami intézkedés szándékát nem, csak hatását tekintve eredményezi valamely csoport igazolhatatlan megkülönböztetését⁴⁰ –, indokolt lehet az államra telepíteni a bizonyítékok rendelkezésre bocsátásának kötelezettségét.

A panaszos helyzetét a strasbourgi gyakorlat azonban ritkán könnyíti meg, és tipikusan a panaszosra bízva a bizonyítékok előterjesztésének kötelezettségét. A bizonyítási teher – amely valamely tény bizonyíthatatlanságából eredő hátrányok viselését szabályozza – pedig követi a bizonyítási kötelezettségek megosztását. Ez azt jelenti, hogy ha a panaszos nem tudja alátámasztani a hátrányos megkülönböztetés tényét, nem áll be a diszkrimináció vélelme, és nem válik szükségessé a bepanaszolt fél részéről a kimentés. Így a bizonyítás sikertelenségét a panaszos viseli, akinek a kérelme – mint megalapozatlan – elutasításra kerül.

A bizonyítási kötelezettség teljesítése a panaszos számára különösen azért jelent nehézséget, mert a Bíróság az „ésszerű kétséget kizáró” (beyond

³⁸ Úgy vélem, hogy a hátrány és a védett tulajdonság tényállási elemeinek bizonyítása implicit módon a kettő közötti okozati összefüggést is magában foglalja. Ettől elválasztható persze az a kérdés, a hátrány és az egyéni jellemző közötti oksági összefüggés megdöntése a bepanaszolt fél kötelezettsége.

³⁹ *Nachova and Others v. Bulgaria*, no. 43577/98 and 43579/98, 6 July 2005, § 157.

⁴⁰ *D.H. and Others v. Czech Republic* (37. lj.) § 175-180.

reasonable doubt) bizonyítottságot követeli meg a diszkrimináció vélelmének felállításához. Így járt el a Bíróság többek között Velikova⁴¹ és Cobzaru⁴² ügyben, ahol a 14. cikk sérelmét azért nem állapította meg, mert a kérelmező nem tudta ésszerű kétséget kizáróan bizonyítani, hogy a sértett a rendőrségi bántalmazást a roma származása miatt szenvedte el.

A magas mérce indoka, hogy a kontinentális jogi kultúra általában magasabb szintű bizonyosságot követel meg a tények megállapítása során, mint amit a common law hagyomány előír. Amíg az angolszász jog a büntetőügyekben az ésszerűség kétséget kizárását (beyond reasonable doubt), a civiljogi perekben pedig a bizonyítékok túlsúlyát (preponderance of evidence) követeli meg egy tény megállapításához, addig a kontinentális jogalkalmazók mind a büntető, mind a polgári perekben a lehető legközelebb kívánnak jutni a teljes bizonyosság szintjéhez, és arra törekednek, hogy döntésük igazságosságát a legmélyebb belső meggyőződésük támassza alá. A bizonyítási elvekben megmutatókozó különbségekre adható egyik plauzibilis magyarázat, hogy az angolszász és a kontinentális eljárási rendszerek eltérően gondolkodnak a bizonyítás funkciójáról és az igazság természetéről.⁴³ A common law jogrendszerek bírái a bizonyítás során a hibás döntés elkerülésére törekednek, ugyanis a tévedés komoly költségekkel jár. Ezek a költségek eljárási típusonként eltérőek lehetnek, és ez magyarázza a különféle bizonyítási szabályok létét.⁴⁴ A kontinentális bíróságok ezzel szemben igyekeznek fenntartani azt a laikus meggyőződést, hogy a bíró döntését mindig a teljes igazság ismeretében hozza meg. Ezáltal bizonyítják szakértelmüket – ami magyarázza, hogy miért a bíróság feladata a materiális igazság feltárására, és miért nem a feleké⁴⁵ –, és hozzájárulnak a bírói hatalom legitimitásának igazolásához is. Ezért is követik a kontinentális jogrendszerek minden eljárásban az ésszerű kétséget kizáró bizonyosság standardját.⁴⁶

⁴¹ *Velikova v. Bulgaria*, no. 41488/98, 18 May 2000, § 94.

⁴² *Cobzaru v. Romania*, no. 48254/99, 27 June 2007, § 93.

⁴³ Kevin M. CLERMONT, *Standards of Proof Revisited*, Vermont Law Review (2009/3), 472.

⁴⁴ A legsúlyosabb társadalmi következményeket egy ártatlan személy büntetőjogi felelősségét megállapító ítélet vonja maga után. Ebből következik, hogy a common law rendszerek büntető pereiben magasabb szintű bizonyosság fennállása szükséges valamely ténynek a vádlott terhére történő értékeléséhez, mint a polgári perekben, ahol a felperes és az alperes pervesztése azonos költségekkel jár, ezért a bizonyítékok túlsúlya elegendő az egyik fél győzelmének kihirdetéséhez.

⁴⁵ KADLÓT Erzsébet, *A „vád igazsága” = A büntető ítélet igazságtartalma*, szerk. ERDEI Árpád, Budapest, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, 2010, 24.

⁴⁶ A polgári ügyekben alkalmazott magas hazai bizonyossági mércére lásd KÉNGYEL Miklós, *A teljes bizonyosságtól a valószínűség magas fokáig, avagy változatok a bizonyítás céljára a polgári perben*, Magyar Jog (2005/11), 674-680.

A bizonyítottság legmagasabb szintjének követelménye jellemzi a strasbourgi bíróság diszkriminációs esetjogát is. Úgy gondolom, hogy ez a mérce dogmatikai átgondolásra szorulhat, amennyiben komolyan vesszük az intézmény elkötelezettségét az emberi jogok magas szintű védelme mellett. Az igazolhatatlan megkülönböztetések megállapítását megkönnyítené, ha a jogalkalmazók angolszász mintára differenciálnának az alkalmazott mércéket illetően, és a hátrányos megkülönböztetés vélelmének felállításakor egy alacsonyabb standardhoz kötnék a panaszost terhelő bizonyítási kötelezettséget. Ebbe az irányba mutatna az a gyakorlat, ha a Bíróság megelekedne a megkülönböztetés valószínűsítésével a panaszos részéről.⁴⁷

A jelenlegi gyakorlat azonban azt mutatja, hogy a Bíróság ritkán fordít figyelmet a bizonyításból eredő sértetti hátrányok kiegyenlítésére, és legtöbbször a jogsértés ésszerű kétséget kizáró bizonyítását kéri számon a sértetten.⁴⁸

5. A 14. cikk szerepe a jogvédelmi rendszerben

A diszkriminációs gyakorlat áttekintése után szembeötlő, hogy a Bíróság az Egyezmény szabályozási koncepciójának csapdájában vergődik. Az Egyezmény deklarálja a legfontosabb emberi jogokat és az egyenlőség elvét is, de a diszkrimináció tilalmának érvényesítését csak az Egyezménybe foglalt jogokkal összefüggésben teszi lehetővé. Ezzel a strasbourgi diszkriminációs ügyek túlnyomó része a nevesített emberi jogok védelmi körén belül marad, és valamely emberi jog megsértéseként elbírállható. Az egyenlőségi elv kiemelt jelentősége és hatóköre azonban éppen ott kezdődik, ahol az alapvető jogok védelmi köre véget ér. Amíg ugyanis az alapjogok kijelölik azt a határt, ameddig az egyének cselekvési szabadsága terjed, és ahonnan az állami fellépés igazolt lehetősége kezdődik, addig az egyenlőség elve már az állam igazolt cselekvési területén érvényesülő korlátokat állítja fel.⁴⁹ Az alapjogok és az egyenlőségi jog e két

⁴⁷ „A valószínűsítés olyan bizonyítás, amelyből az átlagember azt a következtetést vonja le, hogy objektív megítélés alapján a panaszos panaszra megalapozott.” (Lásd. Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 384/4/2008. (III. 28.) TT. Sz. állásfoglalása a bizonyítási kötelezettség megosztásával kapcsolatban.) Ezt a követelményt a Bíróság gyakorlata alapján nem meríti ki az eltérő bánásmód pusztá állítása – így az sem, ha a panaszos köztudomású tényként hivatkozik arra, hogy az állam eltérő bánásmódot alkalmaz azzal a társadalmi csoporttal szemben, amelyhez a panaszos tartozik. Az eltérő bánásmód valószínűsítését azonban statisztikai adatok rendelkezésre bocsátásával már elő lehet mozdítani, ahogyan ez a D.H. és Others ügyben a cseh oktatási gyakorlattal összefüggésben megtörtént.

⁴⁸ Lásd például: *Aktas v. Turkey*, no. 24351/94, 23 October 2003, § 335-338.

⁴⁹ GYÖRFI Tamás, *A törvényhozó hatalom jogi korlátai = Jogbölcséleti előadások*, szerk. SZABÓ Miklós, Miskolc, Bíbor Kiadó, 1998, 151.

eltérő funkciója viszont az Egyezmény koncepciója miatt alig válik el egymástól a strasbourgi jogvédelmi rendszerben. Ebből következik, hogy a Bíróság esetjogában nem rajzolódik ki egyértelműen, hogy melyek a diszkrimináció vizsgálatának követendő alkotmányjogi mércéi.

Ezek után joggal vethetjük fel azt a kérdést, hogy szükség van-e egyáltalán a 14. cikkre a hatékony jogvédelem biztosítása érdekében?

A diszkrimináció tilalmának megsértését kifogásoló kérelmek minden esetben megjelölnék egy nevesített emberi jogot is, amellyel összefüggésben felmerül a hátrányos megkülönböztetés gyanúja. Ez következik ugyanis az Egyezmény szabályozási koncepciójából, illetve ez a 14. cikkely felhívásának a Bíróság által kialakított eljárási feltétele is. Ezek a kérelmek a legtöbb esetben azonban nemcsak a diszkriminációt, hanem annak a nevesített jognak az önálló sérelmét is állítják, amellyel összefüggésben a hátrányos megkülönböztetést kifogásolják. Ez érthető, hiszen az alapjogokhoz való egyenlő hozzáférés megtagadása sok esetben magának az alapjognak a sérelmét is jelenti. Ebből következően – és szerintem helyeselhető módon – a diszkriminációt is felhívó panaszokat a Bíróság elsődlegesen alapjogi szempontból vizsgálja. Ezeknek a vizsgálatoknak a valódi tétje annak megállapítása, hogy hol húzódik a szóban forgó alapjog határa.

A jelenlegi jogi háttér mellett így a 14. cikkely ésszerű célja az lehet, ha az elsődlegesen alapjogsértésre hivatkozó, de akként el nem bírálható panaszok „második védelmi vonalaként” funkcionál. Ezt a funkciót tölti be a hátrányos megkülönböztetés tilalma különösen azokban az esetekben, amelyekben a kérelmező hivatkozik ugyan valamely nevesített jogot biztosító cikkely megsértésére is, de annak szűk alkalmazási köre miatt inkább az ügy diszkriminációs szempontú megítélése képezi a jogvita lényegét.⁵⁰ A 14. cikk felhívása releváns lehet továbbá azoknak a panaszoknak az esetében is, amelyekben a kérelmezők kifejezetten hátrányos megkülönböztetést sérelmeznek; ilyenkor természetes, hogy a bírák diszkriminációs aspektusból vizsgálják azokat.⁵¹

Bár azt látjuk, hogy a diszkrimináció tilalma önmagában csak kevés esetben alapoz meg emberi jogi igényeket,⁵² és inkább csak hozzájárul valamely Egyezménybe foglalt jog érvényesítéséhez azzal, hogy hangsúlyosabbá teszi a jogsértést, ha nem is nagy számban, de vannak olyan kérelmek, amelyek csak és kifejezetten a 14. cikk alapján bizonyulnak megalapozottnak. Az igazolhatatlan állami megkülönböztetés visszaszorítása érdekében azonban a Bíróságnak

⁵⁰ Lásd: *Serife Yigit v. Turkey* (11. lj.), vagy *Carson and Others v. The United Kingdom* (11. lj.)

⁵¹ Lásd: *Stummer v. Austria* (11. lj.), vagy *Munoz Diaz v. Spain* (18. lj.)

⁵² KOVÁCS Krisztina, *A diszkrimináció-tilalom kiterjesztése az Emberi Jogok Európai Egyezményében*, *Fundamentum* (2000/4), 27.

érdemes lenne újragondolnia, hogy milyen intenzitású bírósági felülvizsgálatot kívánnak a diszkrimináció különböző formái, és ezeknek az elbírálását mennyiben segítheti elő a bizonyítási szabályok átstrukturálása, elsősorban a panaszost terhelő bizonyítási kötelezettségek enyhítése.

Valódi változásokat azonban csak a 12. kiegészítő jegyzőkönyv alkalmazása generálhat, amely általános jelleggel, a nemzeti jogrendszerekben biztosított valamennyi jog vonatkozásában elrendeli az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítését. Ezzel lehetővé válik, hogy a panaszosok az Egyezményben nevesített jog megjelölése nélkül is hátrányos megkülönböztetésre hivatkozzanak, azaz a diszkrimináció tilalma valóban autonóm státuszt és önálló arculatot nyerjen. Ezzel a strasbourgi gyakorlat kikerülne abból a szorításból, amibe az Egyezmény szabályozási koncepciójának következtében került. A Bíróság már hivatkozott is a jegyzőkönyv megsértésére,⁵³ de mindeddig nagyon vékony esetjog kapcsolódik a 12. kiegészítéshez. Ennek oka, hogy az államok vonakodnak ratifikálni a jegyzőkönyvet, így a kérelmezők sem hívhatják fel beadványaikban azt. Kérdéses továbbá, hogy a jegyzőkönyv azon kívül, hogy a diszkriminációs tényállások szélesebb körében teszi lehetővé a Bírósághoz fordulást, eredményez-e lényeges elmozdulást a diszkrimináció megítélésében. Mert, ahogy a strasbourgi fórum az első, a jegyzőkönyvet is érintő döntésében kifejtette, a Bíróság nem látja okát annak, hogy az eddigiekben bevett diszkriminációs gyakorlattól eltérően értelmezze és alkalmazza a kiegészítést.⁵⁴

⁵³ A Bíróság többek között megállapította, hogy a boszniai alkotmány sérti a 12. kiegészítő jegyzőkönyvet, mert csak meghatározott nemzetiségeknek (az ún. „államalkotó népek” tagjainak, akik az alkotmány értelmében a szerbek, a horvátok és a bosnyákok) teszi lehetővé, hogy jelöltessék magukat az elnöki pozícióba és a parlament második kamarájába, és ezzel elzárta e lehetőségtől a panaszosokat azok roma és zsidó származása miatt. Vö. *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, no. 27996/06 and 34836/06, 22 December 2009. § 56.

⁵⁴ *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (53. lj.) § 55.