

## DISZKRIMINÁCIÓS HELYZETKÉP EURÓPÁBAN\*

A strasbourgi esetjogot közvetítő magyar nyelvű szövegek eddig vagy egy konkrét ügy, adott jogi probléma elemzésére szorítkoznak, vagy, mint Grád András kézikönyve, az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez (EJEE) kapcsolódó ítélkezési gyakorlatról szóló esetgyűjtemények voltak.<sup>1</sup> A strasbourgi gyakorlatot tárgyaló átfogó dogmatikai értekezés még hiánycikknek számít. Éppen ezért figyelemre méltó Szemesi Sándor vállalkozása, amely az EJEE 14. cikkéhez kapcsolódó diszkriminációs joggyakorlatot mutatja be.

A könyv több betekintést enged a strasbourgi jogvédelem működésébe, mint amit címében ígér. A diszkrimináció tilalmának megsértését kifogásoló kérelmek ugyanis minden esetben megjelölnek egy nevesített emberi jogot is, amellyel összefüggésben felmerül a hátrányos megkülönböztetés gyanúja. Ez következik ugyanis az EJEE szabályozási koncepciójából, valamint ez a 14. cikkely felhívásának az EJEB által kialakított eljárási feltétele is. A 14. cikkelyre (is) hivatkozó kérelmek a legtöbb esetben nemcsak a diszkriminációt, hanem annak a nevesített jognak az önálló sérelmét is állítják, amellyel összefüggésben a hátrányos megkülönböztetést kifogásolják. (Az alapjogokhoz való egyenlő hozzáférés megtagadása ugyanis sok esetben magának az alapjognak a sérelmét is jelenti.) Ezeket a panaszokat a EJEB pedig mindenekelőtt a nevesített emberi jog szempontjából vizsgálja.<sup>2</sup> A hátrányos megkülönböztetést is felhívó, ám elsődlegesen alapjogsértésként elbírált ügyeknek a bemutatásával Szemesi nemcsak a diszkriminációs esetjogba enged betekintést; képet kaphatunk arról is, hogyan nyúl a bíróság általában az egyezmény egyéb cikkelyeinek sérelmét felhívó kérelmekhez.

A 14. cikk sajátos, járulékos jellege miatt elsődlegesen az EJEE-ben rögzített egyenlőségi jog tartalma szorul tisztázásra. A cikk hatékonysága szempontjából ugyanis kulcsfontosságú, hogy mennyiben növeli a diszkrimináció tilalma az egyezményben nevesített emberi jogok által biztosított jogvédel-

met. Az esetjog tanulmányozása során választ kereshetünk további kérdésekre is. Milyen mércét alkalmaz az EJEB a diszkriminációt felhívó panaszok vizsgálata során? Hogyan befolyásolják a bizonyítás szabályai a jogvédelem sikerét? Hogyan viszonyulnak a strasbourgi bírák a politikai közösségekben leggyakrabban elnyomott csoportokhoz? Általában milyen súlyt tulajdonít a strasbourgi fórum az egyenlő bánásmód követelményének?

A könyvet az egyenlőségi elv nemzetközi szintű szabályozástörténetének rövid bemutatása nyitja. Az I. rész ezt követő fejezete az egyenlőségi elv definíciós kísérletét öleli fel. A diszkrimináció tilalmának elméleti tisztázása a strasbourgi gyakorlat elemzésének kiindulópontja. Ahhoz ugyanis, hogy értékeljük a bíróság tevékenységét e tilalom érvényesítésének hatékonysága szempontjából, először mondanunk kell valamit arról, hogy mit gondolunk erről az elvről, milyen viszonyban van a diszkrimináció tilalma az egyenlőség elvével, és ennek az összevetésnek a birtokában mit követel a diszkrimináció tilalma az egyes államoktól. Tekintettel arra, hogy az egyenlőség eszméjének igazolása alapvető politikai filozófiai diskurzusok rengetegébe vezet minket, és az értekezés célkitűzései kevésbé az egyenlőségi elv általános jogelméleti megalapozására, mint az EJEB gyakorlatának elemzésére irányulnak, megelégedhetünk azzal, ha a rekonstruáljuk és értékeljük a bíróság önértését az EJEE szövegének fényében.<sup>3</sup> A könyv I. részének 2. fejezete (*A hátrányos megkülönböztetés tilalmának fogalmi kérdései*) ennek a teoretikus megalapozásnak a funkcióját kívánja betölteni egy konceptuális tisztázási kísérlet keretei között.

Szemesi álláspontja szerint az egyenlőség elve az egyenlő bánásmód követelményét öleli fel, amely mint az egyenlő méltóságú személyként kezelés elve túlmutat az egyenlőség formális felfogásán – a hasonló esetek hasonló kezelésének szabályán, amely az önkényes megkülönböztetés lehetőségét zárja ki –, és a jogegyenlőség egy olyan koncepcióját juttatja kifejezésre, amely nemcsak az egyéni preferenci-

\* SZEMESI Sándor: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában*, Budapest, Complex, 2009, 188 oldal.

ák azonos mértékű figyelembevételét és tiszteletét, hanem az egyenlő esélyek biztosításának állami kötelezettségét is magában foglalja (30. o.). Szemesi megközelítése olyan állami intézkedések esetében is megkövetelné az egyezményesítés megállapítását, amikor egy állam elmulasztotta megtenni azokat az intézkedéseket, amelyek valamely hátrányos helyzetben lévő csoport versenyelőnyeinek biztosításához elengedhetetlenül szükségesek lettek volna.

Az EJEE diszkriminációtilalmat 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 az egyenlő jogok és szabadság eszméjének talaján áll. Ebből következik, hogy annak szövegét magukra nézve kötelezőnek elismerő államok vállalása a ratifikációval csak arra terjedt ki, hogy a joghatóságuk alá tartozó személyek számára azonos jogi pozíciót biztosítsanak az EJEE-ben foglalt jogok vonatkozásában. Maga a szöveg tehát Szemesi álláspontjához képest szűkebb hatókörű egyenlőségi elvet irányoz elő, amikor csak az egyezményben foglalt jogok tekintetében követeli meg az egyének egyenlő kezelését.

Az esélyegyenlőség előmozdításának és megteremtésének feladata azonban – véleményem szerint – nem terhelheti az EJEE alapján a részes államokat, ezt a kötelezettséget legfeljebb saját alkotmányuk írhatja elő. Nem gondolom, hogy a strasbourgi jogvédelem ezzel valamilyen adósságot halmoz fel és a kívánatos védelmi szint alatt marad. A strasbourgi jogvédelmi rendszer vizsgálata során nem szabad figyelmen kívül hagynunk azt a tényt, hogy nemzetközi szinten megfogalmazott emberi jogi követelményekről van szó, és ezek a jelenleg fennálló politikai viszonyok között nem képesek elérni az alapvető jogok védelmének olyan magas szintjét, amely egy nemzeti jogrendszerrel elvárható. Az intézményes jogvédelem nemzetközi formája a nemzeti jogvédelemhez képest kiegészítő, szubszidiárius jellegű. A nemzetközi dokumentumok sajátossága, hogy csak egy közös minimum rögzítésére szorítkoznak, amely minimum minden részes állam számára vállalható. A jogvédelem szintjének emelését így a nemzetközi jog a nemzeti jogrendszerekre bízza, véleményem szerint helyesen, megadva a lehetőségét annak, hogy az államok saját problémáikhoz mérten lépjenek tovább az egyéni jogok hatékony érvényesítésének területén.<sup>4</sup>

Ebben a kérdésben változást majd a 12. kiegészítő jegyzőkönyv alkalmazása hozhat, amely már

kifejezetten utal a támogató intézkedésekre mint a tényleges egyenlőség előmozdításának eszközére.<sup>5</sup> Az esélyegyenlőség követelményének nemzetközi szintre emelése azonban az egyenlőség elvének elméleti újragondolását követeli meg; többek között olyan kérdések tisztázást, hogy milyen egyenlőtlen-ségek alapoznak meg kiegyenlítő intézkedéseket, és milyen állami kötelezettségek társulnak az igazolhatatlan egyenlőtlen-ségek kiküszöbölésének feladatahoz. Ezeknek a problémáknak az azonosítása már önmagában nehézséget jelenthet, kikényszerítésüket pedig az államok széles mérlegelési lehetősége vélhetően lassítani fogja.

A könyv II. fejezete (*A hátrányos megkülönböztetés tilalma és az Emberi Jogok Európai Egyezményében foglalt egyes jogok kapcsolata*) az EJEE 14. cikkéhez kapcsolódó ítélkezési gyakorlat részletes – közel száz oldalas – áttekintését nyújtja. A diszkriminációt kifogásoló panaszokat a szerző az egyes szubsztantív emberi jogok vonatkozásában tárgyalja. A könyv így külön fejezetben ismerteti a hátrányos megkülönböztetést felvető kérelmeket többek között az élethez való joggal (2. cikk) és a kényszerítés tilalmával (3. cikk), a tisztességes eljáráshoz való joggal (6. cikk), a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való joggal (8. cikk), és a vallásszabadsággal (9. cikk) összefüggésben.

Az elemzés alapján kirajzolódnak egyfelől azok a tárgykörök, amelyekben a leggyakrabban szembesülhetünk az államok diszkriminatív fellépésével (rendőrségi intézkedések és egyéb hatósági eljárások, oktatás, magán- és családi élet, tulajdonjog), másfelől azok a csoportok (etnika, vallási, szexuális kisebbségek), amelyek tipikusan áldozatai az igazolhatatlan állami megkülönböztetésnek.

A strasbourgi fórum diszkriminációs gyakorlata a tárgykörök széles spektrumát öleli fel, kitérve ezzel a tilalomnak az EJEE szabályozási koncepciójából levezethető hatókörét. A 14. cikk tárgyi területe eredetileg korlátozott, mert csak az ügycsoportok meghatározott körére terjed ki, és az egyezményben nem nevesített jogban megnyilvánuló megkülönböztetés ellen nem nyújt védelmet.<sup>6</sup> Az EJEE mégsem követeli meg az egyezményben foglalt bármely más jog tényleges sérelmét a 14. cikk alkalmazásához; a panaszokat akkor is elbírálja, ha a kifogásolt állami eljárás összefüggésbe hozható a védett jogok valamelyikével (azaz a feltételezett különbségtétel valamely nevesített jog védelmi körébe tartozik).<sup>7</sup> Szemesi osztja azt a bírósági álláspontot, hogy a 14. cikkely lényegében szükségtelenné válna, ha alkalmazására kizárólag más jogsértés állításával együtt kerülhetne sor (136. o.). Ebben az esetben az EJEE ugyanis nem tenne mást, mint a kérelmet a hivat-

kozott alapjogsértés alapján bírálná el, amire egyébként a 14. cikktől függetlenül is lehetősége van.

A strasbourgi esetjog elemzése szempontjából döntő jelentőségű kérdés annak megállapítása, hogy hogyan kezeli az EJEE a diszkrimináció kérdését felvető ügyeket, az alkotmányjogi mérlegelés milyen tesztjét alkalmazza a panaszok elbírálása során, milyen indokok alapján válogat a különböző mércék közül és mennyire következetesen tartja magát e mércékhez. Szemesi könyvében is ezek az kérdések jelölik ki a gyakorlat értékelésének irányait. Mivel maga az EJEE semmilyen támpontot sem ad a diszkriminációs ügyek vizsgálatának szempontjaihoz, csak a bíróság értelmezésére támaszkodhatunk.

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”.<sup>8</sup> Amennyiben az EJEB értelmezését tekintjük irányadónak, a diszkriminációt sérelmező ügyekben a vizsgálat célja annak megállapítása, hogy a megkülönböztető bánásmódnak volt-e objektív és ésszerű indoka. Nem egyértelmű azonban, hogy mit követel az előbbi teszt, és milyen viszonyban van egymással a legitim célra kérdező és a cél-eszköz közötti arányossági összefüggést vizsgáló mérce. Szemesi amellet érvel, hogy minden esetben a két mérce (jogszerű cél és arányosság) együttes alkalmazásának van helye (63. o.).

Szemesi több ügygel összefüggésben is rámutat arra, hogy az EJEB következetlen a felülvizsgálat terjedelmének és mércéinek meghatározása során. Ezt példázza, hogy az etnikai hovatartozáson alapuló megkülönböztetés esetében – ami a diszkrimináció egyik legkirívóbb formája – a romákat érintő hatósági intézkedésekkel összefüggésben az államok rendszerint szigorú bírósági felülvizsgálatra számíthatnak, amíg a hasonló kurd ügyekben a bíróság a hátrány valószínűsítésének sikertelenségére hivatkozással tipikusan a kérelmek elutasításáról hoz döntést (84. o.). A jogvédelem szintjének hullámlását támasztják alá az oktatással összefüggő, romákat érintő szegregációs ügyek is (136–140. o.).

Az értekezés záró fejezetében (*Következtetések*) Szemesi konkrét javaslatot terjeszt elő a bepanaszolt állami intézkedések vizsgálatára. Mivel az államok kimentési lehetősége a diszkriminációt megalapozó különféle egyéni tulajdonságok esetében eltérő lehet, a szerző az egyéni tulajdonságok egyes csoportjaihoz igazodó szigorú, közepesen szigorú, valamint kevésbé szigorú vizsgálati mérce alkalmazását ajánlja az EJEB-nek (163–167. o.).

A legszigorúbb vizsgálat Szemesi álláspontja szerint azokban az esetekben lehet indokolt, amikor a „megkülönböztetés alapja valamely különösen érzékeny, személyhez kötődő tulajdonság”. Ide a bíróság a nem, az állampolgárság és a születés szerinti különbségtételt sorolja. Szemesi azt is megfontolandónak tartja, hogy a diszkrimináció súlyosabb formáiban az államoknak egyáltalán ne legyen kimentési lehetőségük (164. o.). A közepesen szigorú vizsgálat a valláson és a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetés eseteiben lehet követhető. Ha az eltérő kezelés alapja pedig az előbbiektől különböző egyéni tulajdonság – amely nem alapozza meg az igazolhatatlan előítélet gyanúját –, az államok igen széles kimentési lehetőséget élveznek (kevésbé szigorú teszt).

A strasbourgi mércék alakításában azonban az egyéni tulajdonságok mellett más tényezők is szerepet játszanak. (Elsősorban a jogvita tárgya és az ügy egyéb körülményei.<sup>9</sup>) A gazdasági és szociális tárgyú állami intézkedések esetében például tipikusan széles kimentési lehetőség áll a bepanaszolt államok rendelkezésére: csak akkor lehet helye bírósági felülvizsgálatnak, ha az eltérő kezelésnek nyilvánvalóan nincs ésszerű alapja („*manifestly without reasonable foundation*”).<sup>10</sup>

Az ideális gyakorlat körvonalazását továbbá alapvetően nehezíti meg, hogy a bepanaszolt állami intézkedés diszkriminációs aspektusa csak akkor kerül előtérbe, ha a diszkriminációval együtt hivatkozott egyéb nevesített jog megsértése az EJEB szerint nem áll fenn vagy az eset diszkriminációs aspektusa igazán releváns. Tehát a diszkriminációs ügyekben elsősorban a nevesített joggal összefüggő alapjogi vizsgálat dominál. Ebben a sajátos szabályozási koncepcióban pedig nem rajzolódik ki egyértelműen, hogy melyek a diszkrimináció vizsgálatának követhető alkotmányjogi mércéi.

Az EJEB által kialakított vizsgálati mércék lehetséges elméleti és gyakorlati következményeinek felfejtése során nem lehet figyelmen kívül hagyni a 14. cikk járulékos jellegét, amely a diszkrimináció köré szerveződő strasbourgi jogvédelem sajátos karakterét adja. Erre tekintettel lehet ugyanis megfelelően értékelni, hogy mennyire illeszkedik a bíróság gyakorlata a dogmatika követelményeihez, és hogyan viszonyul a diszkrimináció tilalmához, illetve milyen súlyt tulajdonít az egyenlőségi elvnek a strasbourgi fórum a jogvédelmi rendszeren belül.

A joggyakorlatok elemzésének két jól elkülöníthető fázisa van, az első a gyakorlat hiteles rekonstrukciójára és leírására törekszik, a második pedig a gyakorlat irányának az értékelését is felvállalja. Szemesi elemzésének inkább a gyakorlat leírásában

vannak erényei, a gyakorlatot értékelő megjegyzései mögül még hiányzik egy átfogó egyenlőségfelfogás, a jó gyakorlat olyan elképzelése, amely a dogmatikai elemzés mélységét megadhatná. De a könyv ezzel együtt is fontos kezdő lépésnek tekinthető az EJEE diszkriminációs gyakorlatának jogtudományi igényű feldolgozása felé.

## JEGYZETEK

1. GRÁD András: *Kézikönyv a strasbourggi emberi jogi ítélekezésről*, Budapest, HVG-Orac, 1998.
2. Sőt, a tényleges gyakorlat azt mutatja, hogy az EJEB a nevesített jog megsértésének vizsgálata után vagy egyáltalán nem foglalkozik az ügygel diszkriminációs szempontból, vagy nem tulajdonít ennek az aspektusnak kifejezett jelentőséget. Lásd többek között *Leyla Sabin v. Turkey*, no. 44744/98, 10 november 2005. vagy *Soare and Others v. Romania*, no. 24329/02, 22 February 2011.
3. Az egyenlőség eszméje köré szerveződő jogelméleti és politikai filozófiai diskurzus legfontosabb megállapításait kimerítően tárgyalja Kovács Kriszta: *Az egyenlőség felé. A hátrányos megkülönböztetés tilalma és a támogató intézkedések* [doktori disszertáció, ELTE ÁJK, kézirat] 2010.
4. A magasabb szintű jogvédelem lehetősége egyfelől az egyenlőségi elv újabb dimenzióinak elismerésében, másfelől a diszkriminációgyanús esetek megítélésének fokozott szigorúságában (például bizonyos megkülönböztetések nem engednek kimentést) rejlik. Az egyenlőség elvének érvényesítése az igazságtalan megkülönböztetések leküzdése mellett egyre inkább kiterjed a tradicionálisan hátrányos helyzetű társadalmi csoportok esélyeinek előmozdítására is. A nemzeti jogrendszerek saját történelmi-politikai tapasztalataikra építve maguk jelölhetik ki azokat a sérülékeny társadalmi csoportokat, amelyek helyzetének előmozdítása pozitív (támogató) állami intézkedések meghozatalát teheti igazolhatóvá.
5. „A megkülönböztetés tilalmának elve nem gátolja az egyes tagállamokat abban, hogy a teljes és hatékony egyenlőség előmozdítása érdekében intézkedéseket tegyenek, feltéve, hogy ezen intézkedések tárgyilagosan és ésszerűen igazolhatók” (12. kiegészítő jegyzőkönyv Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezményhez, preambulum).
6. A 14. cikk korlátozott hatáskörét kívánja tágítani a 12. kiegészítő jegyzőkönyv, amely valamennyi, a nemzeti jogrendszerekben biztosított jog tekintetében elrendeli a hátrányos megkülönböztetés tilalmának biztosítását. A jegyzőkönyv ezzel a diszkriminációval érintett tárgykörök nyitott megfogalmazásának elvét követi, azaz nem szorítja korlátok közé a diszkriminációt megalapozó ügycsoportok körét.
7. Ilyen esetről volt szó, amikor a francia hatóság visszautasította a lesbikusságát elismerő hölgy egyéni örökbefogadási kérelmét. A bíróság érvelése szerint az EJEE 8. cikke, amely a magán- és családi élet tiszteltben tartásának állami kötelezettségét írja elő, nem biztosít jogot az örökbefogadáshoz. Ugyanakkor a kérelemben foglalt ügy tényei kétségtelenül összefüggésbe hozhatók a 8. cikkel – mivel az örökbefogadás célja családi kötelék kialakítása –, ezért az ügy diszkriminációs szempontból történő vizsgálatának helye lehet. *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, 22 January 2008, § 35.
8. *Kiyutin v. Russia*, no. 2700/10, 10 March 2011, § 62.
9. *Stec and Others v. The United Kingdom*, no. 65731/01, 65900/01, 12 April 2006, § 51–52.
10. *Stummer v. Austria*, no. 37452/02, 7 July 2011, § 101.