

POLGÁRI ESZTER\*

## A TAGÁLLAMOKNAK BIZTOSÍTOTT MÉRLEGELÉSI SZABADSÁG DOKTRÍNÁJA AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK GYAKORLATÁBAN

*Az írás a szubszidiaritás alapelvéből levezethető tagállami mérlegelési szabadság (margin of appreciation) doktrínáját vizsgálja az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában. A tagállami mérlegelési szabadság egyrészt jelöli az önmegtartóztató bírói attitűdöt, amikor az EJEB nem bírálja felül a tagállami hatóságok döntéseit (szubszidiaritás), másrészt jelenti az EJEE alatt még elfogadható tagállami megoldásokat (diszkréció). A margin of appreciation doktrínáját az EJEB széles körben alkalmazza, az abszolút jog kivételével szinte minden kérdésben elismeri a tagállami hatóságok kedvezőbb helyzetét a jogkorlátozás értékelése során, és annak terjedelmét az ügy körülményeit figyelembe véve határozza meg. Annak ellenére, hogy a margin of appreciation az EJEB és a tagállamok közötti kényes egyensúly fenntartásának fontos eszköze, az inkonzisztens és objektív kritériumok nélküli alkalmazás miatt továbbra is kritikák keretében áll.*

„Úgy tűnik, teljes egyetértés van Európában abban, hogy az Egyezmény [...] az európai jogtörténet egyik legfontosabb vívmánya és az Európa Tanács eredményeinek megkoronázása.” Ezt *Michael O’Boyle* az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) mellett működő főtitkárság helyettes vezetője írta 2008-ban.<sup>1</sup> Az immár több mint hat évtizedes múltra visszatekintő Európai Emberi Jogi Egyezmény (a továbbiakban: EJEE) kétségtelenül megkerülhetetlen referenciapontnak számít Európában, amikor az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről beszélünk. Az EJEE elfogadásával egy olyan transznacionális rendszer jött létre, amelyben valamennyi közhivatalt betöltő személynek kötelessége a joghatósága alatt álló egyének jogainak biztosítása.<sup>2</sup> Maga az Emberi Jogok Európai Bírósága is egy nemzeteken átívelő alkotmánynak tekinti az EJEE-t, amikor azt az „európai közrend dokumentumaként” határozza meg.<sup>3</sup> Az EJEB az emberi jogi jogviták eldöntésén (igazságszolgáltatási funkció) túl felügyeli, hogy a tagállami hatóságok tiszteletben tartják-e az alapvető jogokat, valamint meghatározza az EJEE-ben foglalt jogok hatályát és tartalmát, ezzel egyfajta jogalkotói szerepet is betölt.<sup>4</sup> Ennek

\* PhD, adjunktus, Közép-európai Egyetem, 1051 Budapest, Nádor u. 9.  
E-mail: polgarie@ceu.edu.

<sup>1</sup> Idézi Ed BATES: *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press 2010) 1.

<sup>2</sup> Alec STONE SWEET: „A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europe” *Global Constitutionalism* 2012/1. 53–90.

<sup>3</sup> *Loizidou v Turkey (Preliminary Objections)*, Judgment of 23 March 1995, Series A, no. 310, § 75.

<sup>4</sup> Alec STONE SWEET: „The European Convention on Human Rights and National Constitutional Reordering” *Cardozo Law Review* 2012. 1861.

során számos értelmezési módszert alkalmaz annak érdekében, hogy megtalálja az egyensúlyt az európai értékek és mércék kialakításán munkálkodó, erős jogvédő és a tagállamok sokszínűségét tiszteletben tartó szerepe között. Jelen írás elsősorban az utóbbira koncentrál: a szubszidiaritás alapelveinek és a tagállamoknak biztosított mérlegelési szabadság doktrínája alkalmazásának bemutatásán keresztül azt vizsgálja, hogy miképpen viszonyul az EJEB a nemzeti hatóságokhoz, melyek azok az esetek, amikor az EJEB önmegtartóztató módon elsőbbséget enged az államok döntéseinek (azaz elfogadja azokat) és mikor lép fel az egyéni jogok védelmében (azaz vitatja azok Egyezmény-konformitását).

## 1. A SZUBSZIDIARITÁS ALAPELVE AZ EGYEZMÉNY RENDSZERÉBEN

A tagállami hatóságok és az EJEB közötti munkamegosztást – az esetleges politikai fenntartásokat mellőzve – a szubszidiaritás alapelve határozza meg, amely szerint „valamennyi társadalmi és politikai csoportnak segítenie kell a kisebb vagy helyi [csoportokat] a céljai elérése érdekében anélkül, hogy jogot formálna ezen feladatokra”.<sup>5</sup> Más megfogalmazásban a szubszidiaritás azt a normatív keretet jelöli ki, amelyben a többszintű politikai és jogi rendszeren belüli joghatóság megosztása és gyakorlása értelmezhető.<sup>6</sup> A szubszidiaritás egy megdönthető vélelmet keletkeztet a „helyi döntéshozatal” javára, és a centralizáció irányába csak kivételes esetekben, megfelelő indok mellett lehet eltérni.<sup>7</sup>

Az EJE rendszerében a szubszidiaritás fogalma a 15. Kiegészítő Jegyzőkönyv<sup>8</sup> elfogadásához vezető tárgyalások során kapott kiemelt hangsúlyt annak ellenére, hogy az elvet az EJEB már működése kezdetétől elfogadta és a joggyakorlat részévé tette.<sup>9</sup> A szubszidiaritás jelen írásban is elfogadott fogalma nem a tagállamokat és ezen keresztül a nemzeti szuverenitást helyezi előtérbe, hanem az egyénre kon-

<sup>5</sup> Paolo G. CAROZZA: „Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law” *American Journal of International Law* 2003/1. 38.

<sup>6</sup> Lásd továbbá Andreas FÖLLESDAL: „The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law” *Global Constitutionalism* 2013/1. 43–50.

<sup>7</sup> Részletesen lásd Markus JACHTENFUCHS – Nico KIRSCH: „Subsidiarity in Global Governance” *Law and Contemporary Problems* 2016/2. 1. A szubszidiaritásról lásd még Robert SPANO: „Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity” *Human Rights Law Review* 2014/3. 487.

<sup>8</sup> 2015. évi CLVII. tv. az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezményt módosító 15. Jegyzőkönyv kihirdetéséről. A 15. Jegyzőkönyv értelmében az EJE preambuluma a következő bek.-sel egészül ki: „Megerősítve, hogy – a szubszidiaritás elvével összhangban – elsődlegesen a Magas Szerződő Felek köteleessége a jelen Egyezményben és az ahhoz fűzött jegyzőkönyvekben meghatározott jogok és szabadságok biztosítása, és hogy ennek során a Magas Szerződő Felek az Egyezmény által létesített Emberi Jogok Európai Bíróságának ellenőrzési jogköre alá eső mérlegelési jogkörrel rendelkeznek.”

<sup>9</sup> Lásd pl. *Case ‘Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Belgium’ v Belgium* („Belgian Linguistic case”), Judgment of 23 July of 1968, Series A, no. 6, p. 31, § 10. Az esetjog összefoglalására lásd Alastair MOWBRAY: „Subsidiarity and the European Convention on Human Rights” *Human Rights Law Review* 2015/2. 313.

centrál: csak abban az esetben igazolható az EJEB fellépése és ezzel a döntéshozatal elvonása, amennyiben az hatékonyabban védi az egyén jogait.<sup>10</sup> A szubszidiaritás elvét implicit módon maga az EJEE is tartalmazza (1., 13. és 35(1). cikkek), így az része volt az „intézményi tervezésnek” is.<sup>11</sup>

*Herbert Petzold* sokat idézett írásában a joggyakorlat alapján megkülönbözteti a szubszidiaritás eljárásjogi és tartalmi aspektusát: előbbi a jogorvoslatok kimerítésének követelményére utal, míg utóbbi az EJEB kompetenciáját és a felülvizsgálat korlátait jelöli ki.<sup>12</sup> A tartalmi szubszidiaritás eredményeképpen az EJEB nem bírálja felül – az esetek túlnyomó többségében – a nemzeti bíróságok belső joggal kapcsolatos értelmezését. Az államok demokratikus döntéshozói iránti tiszteletet biztosítja az alább vizsgált tagállami mérlegelési szabadság (*margin of appreciation*)<sup>13</sup> elfogadása is, amely a szubszidiaritás „természetes terméke”.<sup>14</sup> Az EJEB azzal, hogy bizonyos korlátok között elsőbbséget enged a tagállami hatóságoknak az EJEE-ben foglalt jogok biztosítása terén, megteremt az egyensúlyt a nemzetközi bírói felülvizsgálat és a nemzeti szuverenitás között.

## 2. A TAGÁLLAMI MÉRLEGLÉSI SZABADSÁG

### 2.1. A MARGIN OF APPRECIATION FOGALMA

Az EJEE preambulumban megfogalmazott célkitűzések ellenére az EJEB nem kényszeríthet egységes, a helyi sajátosságokat teljes mértékben figyelmen kívül hagyó követelményrendszert a tagállamokra. A sokszínűség és az eltérő jogrendszerek tiszteletben tartása elengedhetetlen az európai védelmi rendszer hatékonyságának fenntartásához, ezért az EJEB realista és önmegtartóztató álláspontot képvisel akkor, amikor bizonyos kérdésekben elismeri a tagállamok mérlegelési szabadságát.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Føllesdal ezt *person centered subsidiarity*-nek nevezi. Lásd Andreas FØLLESDAL: „Subsidiarity and International Human-Rights Courts: Respecting Self-Governance and Protecting Human Rights – or Neither?” *Law and Contemporary Problems* 2016/2. 149.

<sup>11</sup> Andreas VON STADEN: „The Democratic Legitimacy of Judicial Review beyond the State: Normative Subsidiarity and Judicial Standards of Review” *I-CON* 2010/4. 1036.

<sup>12</sup> Herbert PETZOLD: „The Convention and the Principle of Subsidiarity” in Ronald St. MACDONALD – Franz MATSCHER – Herbert PETZOLD (szerk.): *The European System for the Protection of Human Rights* (Dordrecht: Martinus Nijhoff 1993) 46.

<sup>13</sup> Az írás a *margin of appreciation* doktrínáját tagállami mérlegelési szabadságként definiálja. Magyarul Bán Tamás diszkrecionális mozgástérnek, Masenkó Mavi Viktor mérlegelési hatalomnak, Szemesi Sándor mérlegelési jogkörnek nevezi. Lásd BÁN Tamás: „A diszkrimináció tilalma az Európai Emberi Jogi Egyezményben” *Acta Humana* 1991/5. 50; MASENKÓ MAVI Viktor: „A mérlegelési hatalom problematikája az emberi jogok védelme terén” *Acta Humana* 1998/1–2. 3; valamint SZEMESI Sándor: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában* (Budapest: Complex 2009) 64–70.

<sup>14</sup> Lásd PETZOLD (12. l.) 55.

<sup>15</sup> A joggyakorlatban számos példát találunk, ahol az EJEB kifejezetten mérlegelte és elfogadta a tagállamok között fennálló különbségeket. Lásd *Neumeister v Austria*, Judgment of 27 June 1968, Series A, no. 8, § 21, vagy *Sunday Times v the United Kingdom (no. 1)*, Judgment of 26 April 1979, Series A, no. 30, § 47.

A tagállami mérlegelési szabadság doktrínája az EJEB legvitatottabb értelmezési módszerei közé tartozik, amelyet évtizedek óta akadémiai viták öveznek, és csak alapvető fogalmi kérdésekben mutatkozik viszonylagos egyetértés. Eszerint a *margin of appreciation* azt a mérlegelési szabadságot jelöli, amellyel a tagállamok rendelkeznek az EJEE végrehajtása során; ez egyfajta mozgásszabadság, „manőverezési terület”<sup>16</sup> vagy „szélesség”.<sup>17</sup> A *margin of appreciation* tehát behatárolja azt a kört, ahol az EJEB önkorlátozó módon tiszteletben tartja a tagállami hatóságok jogkorlátozó intézkedéseit és esetleges hibáit is,<sup>18</sup> azaz azt a mozgásteret, „amelyet a kormány élvez a tényleges szituáció értékelése és a nemzetközi emberi jogi szerződésekben szereplő rendelkezések alkalmazása során”.<sup>19</sup> *Letsas* a tagállami mérlegelési szabadság vizsgálata során elválasztja a tartalmi és a strukturális diszkréciót. Az előbbi, a *substantive margin of appreciation* alkalmazása során az EJEB a jogkorlátozási klauzulával rendelkező jogok (elsősorban a 8–11. cikk) esetében az egyéni jogosultságokat mérlegeli a kollektív célkitűzésekkel szemben, míg a *structural margin of appreciation* a nemzetközi bírósági felülvizsgálat határait szabja meg.<sup>20</sup> Az e körbe sorolható döntésekben általában a bírák csak az állami döntési szabadság meglétét és az alkalmazás ésszerűségét vizsgálják felül, annak jogoságát nem.<sup>21</sup>

A *margin of appreciation* elvi alapját az a tény adja, hogy az EJEE-t annak szövegezői egyfajta közös nevezőként látták, hiszen a tagállamokra jellemző sokszínűség nem tette – és továbbra sem teszi minden esetben – lehetővé egységes európai jogvédelmi standardok elfogadását. Az egész jogvédelmi rendszer törekény sikerre attól függ, hogy a tagállamok hajlandóak-e jóhiszeműen végrehajtani az EJEE-ből fakadó kötelezettségeiket és az EJEB által hozott ítéleteket. Az EJEE kiegészíti, de nem helyettesíti a nemzeti jog által kínált jogvédelmet, a többszintű jogvédelmi rendszerben az EJEB hatáskörét a szubszidiaritás elvét figyelembe véve kell meghatározni.<sup>22</sup> Ennek a komplementer jellegnek, valamint a két rendszer közötti egyensúly fenntartása iránti igénynek „természetes eredménye” a kettő közötti viszonyt szabályozó doktrína megszületése.<sup>23</sup> Fontos azonban megjegyezni, hogy a nemzetközi fórum és a tagállamok közötti hatalommegosztás kérdésében az EJEB és nem

<sup>16</sup> Steven GREER: *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 222.

<sup>17</sup> Eyal BENVENISTI: „Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards” *New York University Journal of International Law and Politics* 1998-1999. 843.

<sup>18</sup> Lásd Howard C. YOUROW: *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (The Hague – Boston – London: Kluwer Law International 1996) 13.

<sup>19</sup> Yutaka ARAI-TAKAHASHI: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR* (Antwerp – Oxford – New York: Intersentia 2002) 2.

<sup>20</sup> George LETSAS: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press 2007) 84–92.

<sup>21</sup> Lásd többek között Yuval SHANY: „Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?” *European Journal of International Law* 2006/5. 910.

<sup>22</sup> A többszintű jogvédelemről és ehhez kapcsolódóan a jogok pluralizmusáról (*rights pluralism*) lásd STONE SWEET (4. lj.) 1866–1867.

<sup>23</sup> Paul MAHONEY: „Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin” *Human Rights Law Journal* 1990/1–2. 81.

pedig a tagállami döntéshozók álláspontja a döntő, „az államok nem jogosultak alanyi jogon mérlegelési szabadságra”.<sup>24</sup>

A tagállami mérlegelési szabadság alkalmazását többen opportunistáknak megközelítésnek tekintik, amelyre hivatkozással az EJEB elhárítja magáról a döntéshozatal felelősségét.<sup>25</sup> Mások nem annyira magát a doktrínát, inkább azt támadják, hogy ezzel az EJEB mentesítheti magát a döntést megalapozó indokok megfogalmazásának kötelezettsége alól.<sup>26</sup> A joggyakorlattal szemben megengedőbb állásponton állók viszont elfogadják a tagállamoknak biztosított mérlegelési szabadságot mint legitim értelmezési alapelvet,<sup>27</sup> például, mert az feloldja a konkuráló legitimációk közötti esetleges konfliktusokat.<sup>28</sup> Bármelyik fenntartást is fogadjuk el, a *margin of appreciation* alkalmazása és jelentősége a 15. Kiegészítő Jegyzőkönyv hatálybalépésével tovább szilárdul, hiszen ezzel szövegszerű alapja lesz az EJEE-ben.

## 2.2. A TAGÁLLAMI MÉRLEGELESI SZABADSÁG ALKALMAZÁSI TERÜLETEI

A tagállami mérlegelési szabadság fogalmi eleme az államok mozgásterének és az EJEB önmegtartóztatása. A doktrína alkalmazása során elválasztható a norma-alkalmazás (*norm-application*) és a norma-értelmezés (*norm-interpretation*).<sup>29</sup> A norma-alkalmazás során az EJEB-nek tiszteletben kell tartania az államok választásait a nemzetközi jogi kötelezettségeik végrehajtása során; ez hasonló a *Letsas* által leírt strukturális tagállami mérlegelési szabadság felfogásához. Ezzel szemben a norma-értelmezés a „normatív rugalmasságra” utal, amely szerint a nemzetközi szabályok, amelyek esetében a tagállami mérlegelési szabadságot alkalmazzuk, nyílt végűek és tartalmuk nem teljes mértékben rendezett – az ilyen típusú normák korlátozott eligazítást adnak és engednek egy „jogszerűségi zónát”, amelyen belül az államok szabadon döntenek.<sup>30</sup> Általánosságban megállapítható, hogy a doktrína

<sup>24</sup> Martens bíró különvéleménye a *Cossey*-ügyben. *Cossey v the United Kingdom*, Judgment of 27 September 1990, Series A, no. 184, Dissenting opinion of Judge Martens, § 3.6.3. Sir Fitzmaurice ennél konzervatívabb véleményen volt: mivel az EJEE mélyen behatol a nemzeti jogokba, az olyan kérdésekben, ahol kétség merül fel, az állam javára kell döntenet. Lásd *Golder v the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Series A, no. 18. Dissenting opinion of Judge Sir Fitzmaurice, § 38.

<sup>25</sup> Lásd pl. Morrison professzor álláspontját. Idézi Thomas A. O'DONNELL: „The Margin of Appreciation Doctrine Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights” *Human Rights Quarterly* 1982/4. 476.

<sup>26</sup> Anthony Paul LESTER (Lord Lester of Herne Hill): „The European Convention on Human Rights in the New Architecture of Europe” in *Proceedings of the 8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe 1995) 236–237.

<sup>27</sup> Lásd pl. Paul MAHONEY: „Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?” *Human Rights Law Journal* 1998/1. 1–2.

<sup>28</sup> Carol HARLOW: „The Concepts and Methods of Reasoning of the New Public Law: Legitimacy” *LSE Law, Society and Economy Working Papers* 19/2010. 31.

<sup>29</sup> Lásd SHANY (21. lj.) 910.

<sup>30</sup> Lásd SHANY (21. lj.) 910. Greer szerint a norma-alkalmazás során felesleges a mérlegelési szabadságra hivatkozni, hiszen a tagállamok mozgásterének vitathatatlan. Lásd Steven GREER: *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe 2000) 5.

két esetkörben merül fel a joggyakorlatban. Egyrészt a mérlegelési szabadság jelöli az önmegettartóztató bírói attitűdöt (szubszidiaritás): ezekben az esetekben az EJEB nem bírálja felül a tagállami hatóságok döntéseit az EJEE konkrét tényállásra való alkalmazásával kapcsolatban. Másrészt jelenti az EJEE alatt még elfogadható, illetve az egyenértékűnek tekintett tagállami megoldásokat (diszkréció): az EJEB felülvizsgálata ezekben az esetekben tartalmi, hiszen az EJEE-ben foglalt jogok tartalmát és hatályát vizsgálja (például arról dönt, hogy az adott esetben igazolható-e a jogkorlátozás az állam által hivatkozott indokok alapján).<sup>31</sup>

A *margin of appreciation* doktrínájának születése az Emberi Jogok Európai Bizottsága (EJEBiz) korai, derogációkkal kapcsolatos joggyakorlatára vezethető vissza. Ez nem meglepő, hiszen az EJEE hatályának szükséghelyzet esetén történő felfüggesztéséről szóló 15. cikkének alkalmazása során felmerülő nemzetbiztonsági kérdésekben az strasbourgi szervek a tagállamokra vannak utalva. A tagállami mozgástér elismerése mögött mindkét részről egy kettős dilemma húzódott: a tagállami oldalon a nemzet és a demokratikus értékek védelme érdekében felfüggesztett egyezményes jogok és bevezetett speciális eljárások magukban hordozzák az emberi jogi szituáció romlásának veszélyét, ugyanakkor ezen intézkedések hiányában az esetleges instabilitás szintén ronthatja az emberi jogok helyzetét, és további jogsérelemhez vezethet. A másik oldalon a strasbourgi szerveknek bár különös szigorral kellene eljárniuk a derogációk egyezmény-konformitásának megítélésakor, hiszen a jogok felfüggesztése nehezen egyeztethető össze az EJEE szellemével, mégis tág mozgásteret kell engedniük a kormányoknak a krízishelyzetek kezelése során.<sup>32</sup> A *margin of appreciation*-re már az EJEBiz Görögország és az Egyesült Királyság<sup>33</sup> közötti államközi eljárásban hozott jelentése is utal, de a doktrína első kifejezett alkalmazására a *Lawless v Ireland*<sup>34</sup> ügyben került sor.

A tagállami mérlegelési szabadság említés szintjén szerepel számos későbbi ítéletben,<sup>35</sup> de az EJEB csak 1976 decemberében, a *Handyside v the United Kingdom* ügyben<sup>36</sup> dolgozta ki a mai értelemben használt *margin of appreciation* igazolását és korlátait. Az ügy kérelmezője – egy könyvkiadó tulajdonosa – azért fordult a strasbourgi szervekhez, mert az Egyesült Királyság az erkölcs védelmére hivatkozva betiltotta azt az iskolai használatra szánt ismertető kézikönyvet, amelynek egytizede szexuális tartalmú kérdéseket érintett. Bár a kézikönyv számos más tagállamban is forgalomban volt, a brit hatóságok elkobozták a könyveket és a panaszos

<sup>31</sup> Lásd MAHONEY (23. lj.) 78. Lásd még Jan KRATOCHVÍL: „The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights” *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2011/3. 324; valamint Jonas CHRISTOFFERSEN: *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights* (Leiden – Boston: Martinus Nijhoff 2009) 236.

<sup>32</sup> Michael O’BOYLE: „The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15: Ritual Incantation or Principle?” *Human Rights Law Journal* 1998/1. 23–24.

<sup>33</sup> *Greece v the United Kingdom*, Report of 26 September 1959, *Yearbook of the European Convention (1958–59)*, vol. 1, p. 138, § 136.

<sup>34</sup> *Lawless v Ireland*, Report of 19 December 1959, Series B, no. 1. p. 85.

<sup>35</sup> Az EJEB pl. utalt a *margin of appreciation* és a *power of appreciation* kifejezésekre az *Engel és Golder* ügyekben. Lásd *Engel and Others v the Netherlands*, Judgment of 8 June 1976, Series A, no. 22, §§ 59, 72, 100; valamint *Golder v the United Kingdom* (24. lj.) § 45.

<sup>36</sup> *Handyside v the United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976, Series A, no. 24.

ellen büntetőeljárást indítottak.<sup>37</sup> A kormány és az EJE Bizottsága ugyanazon az állásponton volt: az EJE Bizottság feladata a jogkorlátozás egyezmény-konformitásának megítélése során annak vizsgálata, hogy a nemzeti hatóságok ésszerűen, jóhiszeműen, a nekik járó mérlegetelési szabadság határain belül jártak-e el a véleménynyilvánítás szabadságát garantáló 10. cikk korlátozása során.<sup>38</sup>

Kiindulásként az EJE hangsúlyozta: mivel az EJE szubszidiárius a nemzeti szabályozáshoz képest, az abban foglalt jogok biztosítása elsődlegesen a tagállamok feladata. Az EJE-hez kapcsolódó szervek csak akkor léphetnek fel – a szubszidiaritás elvének megfelelően –, ha a kérelmező a rendelkezésre álló belső jogorvoslatokat kimerítette. Az EJE a közérkölc védelme mint legitim jogkorlátozási cél kapcsán megjegyezte: nem lehet egy egységes, Európa egészére jellemző erkölcsfogalmat megállapítani,<sup>39</sup> elfogadva ezzel egyfajta „időleges, európai morális sokszínűséget”.<sup>40</sup> A tagállami mozgástér ennek következtében szélesebbé vált, hiszen a nemzeti hatóságok alapvetően kedvezőbb helyzetben vannak annak megítélésekor, hogy a cél eléréséhez milyen intézkedések szükségesek egy demokratikus társadalomban.<sup>41</sup>

Az EJE értelmezésében a *margin of appreciation* mind a jogalkotót, mind a jogalkalmazót megilleti, de nem ad korlátlan diszkrecionális felhatalmazást. A strasbourgi szervek fenntartják maguknak a jogot arra, hogy a jogkorlátozás igazolását illetően kimondják a végső szót; a nemzeti mérlegetelési szabadság „kéz a kézben halad az európai felülvizsgálattal”.<sup>42</sup> Ez a felülvizsgálat magában foglalja a cél és a szükségesség értékelését, és nem korlátozódik csupán a belső jogra, abba beletartozik a független bíróságok által történő jogalkalmazás is.<sup>43</sup> Bár az EJE elismerte a véleménynyilvánítás szabadságának fontosságát a demokratikus társadalmakban, az ügy körülményeire tekintettel mégis az Egyezményrel összeegyeztethetőnek tartotta a közérkölc védelme érdekében tett intézkedéseket.

Annak ellenére, hogy a tagállami mérlegetelési szabadság elsődleges igazolását a szubszidiaritás alapelve adja, a doktrínát nem alkalmazza az EJE minden EJE-ben foglalt jog értelmezése során. A *margin of appreciation* esetjogban elsődlegesen három kontextusban jelenik meg.<sup>44</sup> Az első csoportba azok az ügyek tartoznak, ahol az EJE szövege kívánja meg vagy teszi lehetővé az egyéni jogok és a tagállami érdekek közötti egyensúly kialakítását és az arányosság vizsgálatát; a tagállami mérlegetelési szabadságra ilyenkor szinte mindig hivatkozik – ha csak szimbolikusan is – az EJE. Ide tartoznak a hasonlóan szövegezett, jogkorlátozási klauzulát

<sup>37</sup> A brit hatóságok az *Obscene Publications Act* alapján obscén tartalmúnak találták a kiadványt.

<sup>38</sup> *Handyside v the United Kingdom* (36. lj.) § 47.

<sup>39</sup> *Handyside v the United Kingdom* (36. lj.) § 48.

<sup>40</sup> James A. SWEENEY: „Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era” *The International and Comparative Law Quarterly* 2005/2. 462.

<sup>41</sup> *Handyside v the United Kingdom* (36. lj.) § 48.

<sup>42</sup> *Handyside v the United Kingdom* (36. lj.) § 49.

<sup>43</sup> *Handyside v the United Kingdom* (36. lj.) § 49.

<sup>44</sup> Lásd pl. Jeroen SCHOKKENBROEK: „The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights: General Report” *Human Rights Law Journal* 1998/1. 31–32.

tartalmazó 8–11. cikkében, valamint a Negyedik Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikkében foglalt szabadságok – itt az EJEE meghatározza azokat a legitím célkitűzéseket, amelyek érdekében a jog korlátozható és valamennyi esetben elengedhetetlen, hogy a korlátozás szükséges legyen egy demokratikus társadalomban (*necessary in a democratic society*). Bár nem tartalmaz kifejezett jogkorlátozási tesztet, a hátrányos megkülönböztetést tilalmazó 14. cikk is hasonlóképpen működik: az EJEB – elismerve a tagállamok mérlegelési szabadságát – azt vizsgálja, hogy az intézkedésre tud-e az állam objektív és ésszerű magyarázatot adni.<sup>45</sup> A tulajdonhoz való jog (Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikk) esetében is az egyéni jogok és a közösségi érdekek közötti egyensúly megtalálása a cél, így a nemzeti hatóságok „kedvezőbb helyzetére” utalás ugyanúgy kiemelten releváns, mint a fentiekben röviden tárgyalt derogációs kérdések vizsgálata során (15. cikk).

A második esetkörbe azokat a döntéseket sorolhatjuk, ahol az EJEB az EJEE olyan tágan vagy homályosan megfogalmazott kifejezéseit értelmezi, mint a „rendkívüli állapot”,<sup>46</sup> „közérdek”,<sup>47</sup> vagy az „elmebeteg”.<sup>48</sup> Végül, a tagállamok jelentős mérlegelési szabadságot élveznek az EJEE-ből fakadó és az egyéni jogok hatékony gyakorlásához elengedhetetlen pozitív kötelezettségeik teljesítése során, mivel az EJEB általánosságban nem vizsgálja, miért az adott megoldást választotta a tagállam a fenti cél elérése érdekében egészen addig, amíg az megfelel az EJEE-nek.<sup>49</sup>

Az abszolút, nem derogálható jogok esetében – a pozitív kötelezettségek teljesítésén túl – nagyon korlátozott a tagállami mérlegelési szabadság alkalmazása. Így nem mérlegelhető, hogy mekkora veszélyt jelent az egyén a társadalom számára, amikor a kiadatásáról döntenek egy olyan ország felé, ahol komoly veszélye van annak, hogy kinzás áldozata lesz.<sup>50</sup>

### 2.3. A TAGÁLLAMI MÉRLEGELÉSI SZABADSÁG TERJEDELME

Az államok mérlegelési szabadságának határa gyakran az egyes jogok tágabb vagy szűkebb értelmezésével kapcsolatban merül fel. Ez részben politikai kérdés, hiszen a nemzeti hatóságok azon mozgásterét határolja le, amelyre nem terjed ki a strasbourgi szervek felülvizsgálata, illetve ahol az államok alapvetően kedvezőbb helyzetben vannak az ügyben felvetett probléma kezelésére.<sup>51</sup>

A joggyakorlat fokozatosan kidolgozta azokat a tényezőket, amelyek befolyásolják a *margin of appreciation* szélességét, így a mérlegelési szabadság terjedelme

<sup>45</sup> Lásd pl. *Thlimmenos v Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV.

<sup>46</sup> *Ireland v the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A, no. 25, § 207.

<sup>47</sup> Lásd pl. *Lithgow and Others v the United Kingdom*, Judgment of 8 July 1986, Series A, no. 102, §§ 121–122.

<sup>48</sup> Lásd pl. *Winterwerp v the Netherlands*, Judgment of 24 October 1979, Series A, no. 33, § 37.

<sup>49</sup> Lásd pl. *Ciechońska v Poland*, Judgment of 14 June 2011, no. 19776/04, § 65.

<sup>50</sup> *Saadi v Italy* [GC], Judgment of 28 February 2008, no. 37201/06, 24/10/1979, § 139.

<sup>51</sup> Arthur H. ROBERTSON – John G. MERRILLS: *Human Rights in the World. An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights* (Manchester: Manchester University Press 1996) 148.



hagyományosan függ *a)* az érintett egyezményes jog jellegétől, illetve az egyéni érdek fontosságától; *b)* az elérni kívánt legitím céltól; valamint *c)* az európai konszenzus fennállásától. Természetesen eltérő mércével mér az EJEB az állam pozitív kötelezettségeit felvető döntésekben, valamint a szükségállapot idején alkalmazott tagállami intézkedés megítélésekor; ilyenkor a tagállami mozgásteret szükségszerűen szélesebb.<sup>52</sup> Az utóbbi években az EJEB felülvizsgálata lényegesen visszafogottabb, ha a nemzeti felsőbb bíróságok a strasbourgi standardokat szem előtt tartva érdemben és átfogóan megvizsgálták a jogkorlátozást és azt az EJEE-vel összehangban lévőknek találták – ezekben az esetekben is szélesebb a *margin of appreciation*.<sup>53</sup>

### 2.3.1. A VÉDETT JOG JELLEGE ÉS AZ EGYÉNI ÉRDEK FONTOSSÁGA

A korábbi joggyakorlatot összefoglalva az EJEB a *Buckley v the United Kingdom* ügyben<sup>54</sup> hangsúlyozta: a mérlegelési szabadság terjedelmét befolyásolja – egyéb tényezők mellett –, az ügy tárgyát képező Egyezményes jog jellege, annak fontossága az egyén számára és az érintett cselekedetek jellege.<sup>55</sup> Amennyiben a kérelemben állított egyezmény-ellenes jogkorlátozás az adott jog lényegét érinti vagy megállapítható, hogy a jog gyakorlása kiemelten fontos az egyén jóléte szempontjából, a kormánynak biztosított mozgásteret általában szűkebb.<sup>56</sup> A 8. cikk alá tartozó eset-jogban számos példát találunk arra, hogy az egyén létehez vagy identitásához hozzátartozó jogok biztosításának fontossága ellentétes arányban áll a tagállami mérlegelési szabadsággal. A *Dudgeon v the United Kingdom* ügyben hozott ítélet kiváló példa erre: a beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatok büntetőjogi szankciója a „magánélet legitimebb szféráját” érintette, ezért a korlátozást csak „különösen súlyos indokokkal” lehet igazolni.<sup>57</sup>

Az EJEB már korai döntéseiben hangsúlyozta, hogy a demokrácia érvényesülése szempontjából alapvetőnek tekinthető jogok kiemelt védelmet élveznek, ezért a kormányoknak nyomósabb érvekkel kell igazolniuk a jogkorlátozást és a mérlegelési szabadságuk is szűkebb.<sup>58</sup> A demokrácia fogalmából vezeti le az EJEB egyrészt

<sup>52</sup> A *margin of appreciation*-t befolyásoló tényezőkre lásd még Clare OVEY – Robin WHITE: *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press 2006) 232–239; O'DONNELL (25. lj.) 479–493.

<sup>53</sup> Lásd *Von Hannover v Germany* (no. 2) [GC], Judgment of 7 February 2012, no. 40660/08; 60641/08, § 107, ECHR 2012.

<sup>54</sup> *Buckley v the United Kingdom*, Judgment of 29 September 1996, no 20348/92, ECHR 1996-IV.

<sup>55</sup> *Buckley v the United Kingdom* (54. lj.) § 74. Hasonló megállapítást tett korábban az EJEB a *Gillow*-ügyben is. Lásd *Gillow v the United Kingdom*, Judgment of 24 November 1986, Series A, no. 109, § 55.

<sup>56</sup> Lásd SCHOKKENBROEK (44. lj.) 35.

<sup>57</sup> *Dudgeon v the United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981, Series A, no. 45, § 52. Hasonló megközelítést alkalmazott az EJEB az *X. and Y. v the Netherlands* ügyben is, ahol az állam pozitív kötelezettségének teljesítéséről kellett döntenie. (*X. and Y. v the Netherlands*, Judgment of 26 March 1985, Series A, no. 91, § 27.)

<sup>58</sup> Az elmúlt évtizedekben az EJEB nyíltan elismerte a konvenciók jogok közötti hierarchiát, amelynek tetején az abszolút jogok állnak. A következő szinten azokat a jogokat találjuk, amelyek kiemelt, de nem abszolút védelmet élveznek, míg a többi jog az általános védelmi szinten áll. Lásd pl. Douglas Lee DONOHÓ: „Autonomy, Self-Governance and the Margin of Appreciation: Developing a Jurisprudence of Diversity within Universal Human Rights” *Emory International Law Review* 2001/2. 459.

a jogállamiság és ezen keresztül a legalitás<sup>59</sup> és a hatékony bírói jogorvoslat követelményét,<sup>60</sup> másrészt a demokratikus társadalmakkal társítja a toleranciát, a pluralizmust és a széles-látókörűséget.<sup>61</sup>

Az állami beavatkozás súlyossága,<sup>62</sup> illetve diszkriminációs ügyekben akülönbégtétel alapja szintén kihathat a tagállami mérlegelési szabadságra. Az EJEB számos csoportot tekint a védett tulajdonság alapján sérülékenynek (*vulnerable*): ezekben az esetekben a tagállamnak nyomósabb érveket kell felhoznia a jogkorlátozás igazolására és ezzel együtt a mérlegelési szabadsága leszűkül. A teljesség igénye nélkül, sérülékeny csoportnak tekinti például a joggyakorlat a romákat,<sup>63</sup> a fogyatékkal élőket,<sup>64</sup> a családon belüli erőszak szempontjából a nőket,<sup>65</sup> vagy a HIV/AIDS-betegeket.<sup>66</sup> A faji és etnikai diszkriminációhoz hasonlóan nehéz igazolni a kizárólag szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetést.<sup>67</sup>

### 2.3.2. A KORLÁTOZÁSSAL ELÉRNI KÍVÁNT CÉL

A jogkorlátozási klauzulával rendelkező cikkek mindegyike tartalmazza azon legitim célkitűzések felsorolását, amelyekre hivatkozással az adott jogot korlátozni lehet. Az esetjog alapján megállapítható, hogy az elérni kívánt céltől függően is változhat a nemzeti hatóságok mérlegelési köre. Ahol a korlátozás igazolására szolgáló cél jelentése levezethető az EJEE-ből vagy a tagállamok egységes gyakorlatából, ott az EJEB általában kevésbé megengedő, míg egységes álláspont hiányában nagyobb a tagállami mozgástér.<sup>68</sup> A közös értelmezés megállapítása különféleképpen történhet. Előfordul, hogy a testület összeveti a tagállami jogszabályokat és a bírói gyakorlatot, de akad példa arra is, hogy az EJEE-re mint egyfajta közös alapra hivatkoznak a bírúk. Előbbi megközelítést jól szemlélteti a *Handyside*-ügy, ahol az egész Európára jellemző erkölcsfogalom hiányára tekintettel a strasbourgi bíró-

<sup>59</sup> Lásd pl. *Malone v the United Kingdom*, Judgment of 2 August 1984, Series A, no. 82, § 79.

<sup>60</sup> *Klass and Others v Germany*, Judgment of 6 September 1978, Series A, no. 28, § 55. Lásd még Mireille DELMAS-MARTY: „The Richness of Underlying Legal Reasoning” in Mireille Delmas-Marty (szerk.): *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National Restrictions* (Dordrecht – Boston – London: Martinus Nijhoff 1992) 327–328, ill. BÁRD Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés.* (Budapest: Magyar Hivatalos Közlönykiadó 2007) 43–45.

<sup>61</sup> Lásd pl. *Alekseyev v Russia*, Judgment of 21 October 2010, no. 4916/07; 25924/08; 14599/09, § 86.

<sup>62</sup> Azokban az esetekben, amikor a panaszos kizárólag az alkalmazott szankció súlyossága miatt fordul az EJEB-hez, vagy ha a vitatott intézkedés arányos az elérni kívánt céllal, a *margin of appreciation* főszabály szerint szélesebb. Lásd pl. *Tolstoy Miloslavsky v the United Kingdom*, Judgment of 13 June 1995, Series A, no. 316-B, § 48.

<sup>63</sup> *Horváth and Kiss v Hungary*, Judgment of 29 January 2013, no. 11146/1, § 102.

<sup>64</sup> *Alajos Kiss v Hungary*, Judgment of 20 May 2010, no. 38832/06, § 42.

<sup>65</sup> *Opuz v Turkey* [GC], Judgment of 9 June 2009, no. 33401/02, § 160, ECHR 2009.

<sup>66</sup> *Kiyutin v Russia*, Judgment of 10 March 2011, no. 2700/10, § 64, ECHR 2011.

<sup>67</sup> *Salgueiro da Silva Mouta v Portugal*, Judgment of 21 December 1999, no. 33290/96, § 36, ECHR 1999-IX. Lásd még Pieter VAN DIJK [et. al.] (szerk.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Antwerpen – Oxford: Intersentia 2006) 1046–1047.

<sup>68</sup> Lásd YOUROW (18. l.) 105.

ság tág teret engedett a tagállami diszkréciónak. Ezzel szemben a *Sunday Times*-ítélet kitért a 10. cikk (2) bekezdésében foglalt „a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása” kifejezés EJEE-ből levezethető értelmére, amikor a brit kormány által felhozott igazolásokat vizsgálta.<sup>69</sup>

Az EJEB előtt eltérő súllyal esnek latba azok az intézkedések, amelyek valamilyen általános állami politika megvalósítását célozzák. Általában a nemzeti hatóságok nagyobb mozgásteret élveznek azokban az esetekben, amikor a jogkorlátozás valamilyen gazdasági, szociális vagy környezeti politika része.<sup>70</sup> A közérkölcshöz hasonlóan a nemzetbiztonsági, valamint a területi integritással és közrenddel összefüggő célok elérésére hozott állami intézkedések esetében is visszafogottabb az EJEB. A nemzetbiztonsági kérdések esetében hátráltatja az EJEB felülvizsgálatát, hogy gyakran az információ, amelyre a kormány a döntését alapozza, nem nyilvános. Ráadásul ezekben az esetekben általában sok ember védelme kerül szembe az egyéni jogok korlátozásával, ami tovább nehezíti a megfelelő egyensúly megtalálását.<sup>71</sup>

### 2.3.3. AZ EURÓPAI KONSZENZUS LÉTE

Az európai konszenzus léte vagy hiánya két irányban hathat a tagállami mérlegetési szabadságra: egyrészt, befolyásolhatja az EJEB felülvizsgálatának intenzitását, másrészt szerepet játszhat a jog tartalmának meghatározása során is (egyes részjogosítványok védelemre jogosultak-e, illetve hol határozható meg a védelem szintje). Az EJEB a felülvizsgálati jogkörét visszafogottabban gyakorolja – kevésbé szigorú a nemzeti hatóságok jogkorlátozásának megítélése – azokban az esetekben, amelyek a nemzeti jogok által nagyon eltérően rendezett jogi problémák miatt kerülnek a testület elé. A közös alap hiánya ilyenkor szélesebb tagállami mozgásszabadságot von maga után és a strasbourgi testület csak azt vizsgálja, az állam a neki biztosított *margin of appreciation* határain belül maradt-e. A közös alap vagy a konszenzus hiánya az EJEB „értelmezési jogkörét”<sup>72</sup> korlátozza: ezekben az ügyekben a testület nem, vagy nem olyan mélységben vizsgálja felül a nemzeti jogkorlátozó intézkedéseket, mint ahogyan egy szűkebb tagállami mozgásteret engedő kérdésben tenné. E tekintetben a konszenzus-analízis visszafogja az EJEB-et és kifejezetten gátolja a jogfejlesztést.<sup>73</sup> A közös alap hiányára hivatkozással az EJEB könnyen a védelmi szint leszállítása irányába mozdulhat el: minél több tagállamot vonunk be a vizsgálá-

<sup>69</sup> Lásd *Sunday Times v the United Kingdom (no. 1)* (15. lj.) §§ 55–56.

<sup>70</sup> Lásd pl. *F. v Switzerland*, Judgment of 18 December 1987, Series A, no. 128, § 33.

<sup>71</sup> Lásd OVEY–WHITE (52. lj.) 236–237. A problémára lásd *Leander v Sweden*, Judgment of 26 March 1987, Series A, no. 116; ill. *Hatton and Others v the United Kingdom* [GC], Judgment of 8 July 2003, no. 36022/97, ECHR 2003–VIII.

<sup>72</sup> Larry CATÁ BACKER: „Chronicles in the Field of Cultural Production: Courts, Law and the Interpretive Process” *Boston College Third World Law Journal* 2000/Spring. 306.

<sup>73</sup> A közös alap hiánya számos esetben hivatkozási alap a kérelem elfogadhatatlanságáról rendelkező döntésekben, de hasonló álláspontot képvisel az EJEB pl. névjogi kérdésekben (lásd pl. *Stjerna v Finland*, Judgment of 25 November 1994, Series A, no. 299-B.), vagy ahol a jogkorlátozás alapja mások vallási meggyőződésének vagy érzékenységének védelme (lásd pl. *Otto-Preminger-Institut v Austria*, Judgment of 20 September 1994, Series A, no. 295-A).

latba (és konszenzus-analízis esetén ezt feltételezzük), annál nagyobb a valószínűsége, hogy nem rajzolódik ki egy széles körben osztott álláspont.<sup>74</sup>

A tagállami mérlegelési szabadság és a konszenzus-analízis másik fontos kapcsolódási pontja a védelem körének és a védett jog tartalmának meghatározása. E tekintetben a konszenzus az EJEB felülvizsgálati jogosultságát alapvetően korlátozó tagállami mérlegelési szabadság aktivista ellenpontjaként működik. A konszenzus-analízis a jogvédelem tartalmi vizsgálatához kötött felhasználása illeszkedik az összehasonlító jogi érvelés pragmatikus, elsősorban a politikai realitást szem előtt tartó igazolásához és a szubszidiaritás alapelvehez. Viszont ha kizárólag ezt a megközelítést követné a strasbourgi testület az EJEE értelmezése során, akkor nagyon könnyen a legkisebb közös nevező mentén határozná meg a jogok tartalmát és az EJEE által ajánlott védelmet.<sup>75</sup>

A konszenzus léte elviekben tehát szűkíti a tagállami mérlegelési szabadságot; vitatható azonban, mennyire mély egyetértés szükséges a nemzeti jogalkotók között. Nem egységes a gyakorlat a fordulópontot illetően: előfordul, hogy viszonylag kisszámú állam hasonló eljárása elégséges a konszenzus<sup>76</sup> (esetleg trend<sup>77</sup> vagy kialakulóban lévő konszenzus<sup>78</sup>) kimondásához, míg más kérdésekben a nagyon hasonló tagállami megoldások nem alapozták meg a nemzeti hatóságoknak biztosított mérlegelési szabadság szűkítését és a korábbi joggyakorlat megváltoztatását.<sup>79</sup> Minden kritika ellenére, a konszenzus vizsgálata elősegítheti a tagállami mérlegelési szabadság strukturált alkalmazását: az EJEB egy módszertanilag kiszámítható tagállami jog-összehasonlítással megteremthetné a jelenleg még hiányzó egyensúlyt a tagállami sokszínűség tiszteletben tartó és a szuverenitást korlátozó funkciója között. A konszenzus vizsgálata alkalmas arra, hogy az EJEB a segítségével a kor elvárásainak megfelelően értelmezze az EJEE-t, anélkül, hogy a túlzott aktivizmus vádjával szembesülne.

### 3. KÖVETKEZTETÉSEK

A tagállami mérlegelési szabadság doktrínájának alkalmazása nem mentes a kritikától.<sup>80</sup> Az objektív kritériumok nélküli, helyenként inkonzisztens hivatkozások keltetik azt az érzést az olvasóban, hogy az EJEB opportunistá módon elkerüli a nehéz vagy érzékeny kérdésekben történő döntéshozatalt és ez esetenként akár a kulturális

<sup>74</sup> Juliane KOKOTT: *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law. Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and the German Legal Systems* (The Hague – London – Boston: Kluwer Law International 1998) 228.

<sup>75</sup> Justice John L. MURRAY: „The Influence of the European Convention on Fundamental Rights on Community Law” *Fordham International Law Journal* 2010/May. 1405.

<sup>76</sup> *Marckx v Belgium*, Judgment of 13 June 1979, Series A, no. 31, § 41.

<sup>77</sup> Lásd pl. *Vallianatos and Others v Greece* [GC], Judgment of 7 November 2013, no. 29381/09; 32684/09, § 91, ECHR 2013.

<sup>78</sup> *Muñoz Díaz v Spain*, Judgment of 8 December 2009, no. 49151/07, § 60, ECHR 2009.

<sup>79</sup> Magyarul részletesen lásd POLGÁRI Eszter: „A tagállami jog-összehasonlítás az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában” *Fundamentum* 2013/3. 46.

<sup>80</sup> Lásd pl. Ignacio DE LA RASILLA DEL MORAL: „The Increasingly Marginal Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine” *German Law Journal* 2006/6. 612; vagy MAHONEY (23. lj.) 81.

relativitás határait súrolhatja.<sup>81</sup> Bár kétségtelenül vonzó az emberi jogok univerzális felfogása melletti érvelés, vitathatatlan, hogy még Európán belül sem számolhatók fel teljes mértékben a tagállamok közötti különbségek, még annak ellenére sem, hogy elméletileg – ahogyan azt egyes szerzők sugallják – az EJEE belső jogba történő inkorporálásával az államok elkerülhetetlenül az azonos védelmi szint irányába mozdulnak el.<sup>82</sup> Az európai szintű egységes standardok kialakításának útján az EJEB nagy hasznát veheti a tagállami mérlegelési szabadság elfogadásának, ezzel ugyanis elkerülheti a szuverenitásukhoz ragaszkodó államokkal a jogvédelem kiterjesztéséből szükségszerűen adódó konfliktust és a legitimitást veszélyeztető vitákat. Ezenfelül az EJEE arra az előfeltételezésre épül, hogy a demokratikus rendszerek szolgálják leginkább az egyéni szabadságjogok érvényesülését. Az EJEB által alkalmazott értelmezési módszerek mindegyikének ennek a politikai filozófiának kell megfelelnie. A demokratikus társadalom érdekeit érintő legfőbb döntéseket a választott jogalkotó szervek hozzák; az egyén és a közösség érdekellentéteit feloldó jogalkotói döntések irányába a bíróságoknak sok esetben önmegtartóztató módon kell viszonyulniuk. Nem lehet ez másképp az Emberi Jogok Európai Bírósága esetében sem.

<sup>81</sup> Lásd MAHONEY (27. lj.) 1; valamint Onder BAKIRCIOGLU: „The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases” *German Law Journal* 2007/7. 731.

<sup>82</sup> Lásd ARAI-TAKAHASHI (19. lj.) 232.