

## AZ ESÉLYEGYENLŐSÉG LOGIKÁJA

A hátrányos megkülönböztetés tilalma számos okból kerülhet a jogi és közéleti érdeklődés középpontjába.<sup>1</sup> 2001 júniusában Magyarországon a kérdés aktualitását indokolhatja a zámolyi romák menekültstátusza, a dombrádi diszkó jogerősen elbírált ügye, vagy az Igazságügyi Minisztérium szervezetén belül létrehozott, egyelőre bizonytalan jogállású és hatékonyságú anti-diszkriminációs tanács.

Bár az Országgyűlés emberi jogi bizottsága lényegében kimondta a Hack Péter és Kőrödi Mária képviselők által benyújtott,<sup>2</sup> a *nők és férfiak közötti esélyegyenlőség biztosításáról* szóló törvényjavaslat halálos ítéletét, és a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa által készített, a *rasszizmus és az idegengyűlölet elleni fellépésről és az egyenlő bánásmód biztosításáról* szóló törvénytervezet elfogadásának esélyei sem komolyak, az esélyegyenlőség dogmatikai és jogpolitikai tanulmányozása korántsem hiábavaló foglalatosság. Többek között azért sem, mert az Európai Unió 2000. júniusi irányelve<sup>3</sup> lényegében valamennyi tag és aspiráns számára anti-diszkriminációs jogalkotási kötelezettséget ír elő. A közvetlen diszkriminációt tilalmazó és a privát szférára is kiterjedő hatályú irányelv megfelelő alkalmazása, illetve annak a hazai jogba illesztése pedig forradalmi változásokat hozhat az európai kisebbségvédelmi jogban.

A következőkben a két említett magyar javaslattal foglalkozom, amely valószínűleg soha nem lép hatályba, ám mégis méltó az elemzésre.

### JOGALKOTÁSI KÖRNYEZET ÉS DOGMATIKAI FELVETÉSEK

Valamennyi, a hátrányos megkülönböztetést elítélő jogi és politikai mozgalom, illetve konkrét jogalkotási aktus mögött felfedezhető az egyenlő bánásmód, azaz az egyenlő méltóságú személyként kezelés vezérgondolata, amely szerint a különböző diszkriminációs okok alapján történő különbségtétel – a törvényi kivételektől eltekintve – alapvetően elfogadhatatlan, alkotmányosan megengedhetetlen. Minden diszkrimináció alapja ugyanis az az emberi méltósággal és az individuum szubsztanciájával összeférhetetlen, előítéletes meggyőződés, hogy bizonyos etnikai, származási, nemzetiségi, vallási, nemi, szexuális orientációs stb. attribútumok alapján, pusztán a csoporthoz tartozás miatt okkal lehet következtetni az érintett sze-

mély (és persze a csoport) társadalmilag, az adott életviszony tekintetében releváns tulajdonságaira, amely azután hátrányos megkülönböztetést eredményez. A diszkrimináció konkrét fiziológiája ugyanakkor mindig az adott szocio-politikai környezet előítéletességi kontextusa társadalmi (földrajzi, időbeli stb.) realitásának függvénye.<sup>4</sup> Értelemszerűen más élethelyzetre kell hogy reflektáljon tehát az amerikai, a francia, a skandináv és a magyar anti-diszkriminációs jog. Éppen ezért tartom fontosnak, hogy a hazai, az Alkotmánybíróság határozatával szentesített (ám korántsem előírt) gyakorlattal szemben, amely elégségesnek tartja a szétszórt jogági szabályozást is, a jogalkotó kifejezésre juttassa az adott térben és időben megengedhetőnek, illetve megengedhetetlennek tartott törvényi és gyakorlati klasszifikációkról vallott átfogó álláspontját. Ezek skálája ugyanis tértől és időtől függően változik (lásd például a nemi és a szexuális orientáció, a fogyatékos, a HIV-pozitivitás stb. iránti, földrajzilag és történetileg változó tolerancia, illetve jogalkotói/jogalkalmazói dinamika alakulását).

A diszkriminációs okok sokfélesége ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a jog egyformán tolerálja a diszkrimináció különféle megjelenési formáit. Az amerikai joggyakorlat, különösen a Legfelsőbb Bíróság alkotmányértelmezési gyakorlata például más és más bírói tesztet alkalmaz a klasszifikáció alapjául szolgáló csoporttól, illetve az érintett jogtárgytól függően. Az amerikai alkotmány egyenlő védelemre vonatkozó passzusa (equal protection clause) alapján például valamennyi faji vagy etnikai alapú megkülönböztetés eleve gyanús (suspect classification), és ez szigorú, szinte minden esetben a támadott jogszabály alkotmányellenességének megállapítását eredményező vizsgálatot jelent. Ahhoz, hogy a szigorú teszt (strict scrutiny) alapján egy faji vagy etnikai alapú megkülönböztetés ne minősüljön alkotmányellenesnek, valamilyen nyomós állami érdeket (compelling state interest) kell szolgálnia, mégpedig úgy, hogy az ahhoz rendelt jogi eszközöknek feltétlenül szükségesnek kell minősülniük a jogi cél eléréséhez. Egyéb esetben, mint például a nemi klasszifikáció esetében, közepes vizsgálat szükséges, amíg a harmadik csoport, például a szexuális orientáción alapuló különbségtétel esetében elegendő, ha az alkalmazott klasszifikáció ésszerű kapcsolatban áll egy megengedhető állami céllal (rational relation to some legitimate state interest).

A Legfelsőbb Bíróság által alkalmazott vizsgálat azonban nem csupán a diszkrimináció okától, hanem az érintett jogtárgytól is függ: pozitív diszkriminációs kontextusban például a bírói döntések a választójogot érintő szabályok tekintetében általában elutasítók; oktatási, munkajogi kérdésekben megengedőbbek.<sup>5</sup>

A társadalmi realitásokat szem előtt tartva, a magyar anti-diszkriminációs jog elsődleges fókuszja az a nemzeti-etnikai kontextus kell legyen, amelyben a prioritást jelentő romakérdéshez képest gyökeresen más és súlyát tekintve is eltérő a nemzeti kisebbségi nyelvhasználat és a kulturális autonómia kérdése. Mindkettő más jogvédelmet igényel, mint például a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség biztosítása. Az eltérő jogági és tematikus szabályozás követelménye ellenére ugyanakkor, véleményem szerint, most van a magyar kisebbségvédelmi jognak történelmi esélye egy átfogó anti-diszkriminációs törvény megalkotására és az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének autentikus értelmezésére. Annak szövege ugyanis korántsem konkluzív: „A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, *nevezetesen* faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési *vagy egyéb helyzet* szerinti különbségtétel nélkül.”<sup>6</sup>

A nemzetközi tapasztalatok alapján a hazai jog kénytelen lesz állást foglalni a tucatnyi egyéb, az alkotmányban nem nevesített ok, például a szexuális orientáció, a családi állapot, a házassági formán kívüli együttélés, a HIV-pozitivitás, a személyes megjelenés<sup>7</sup> alapján történő klasszifikáció eseteiben.<sup>8</sup>

Az alábbiakban ismertetett javaslatok azonban nem ezt az álláspontot képviselik. A Hack–Kóródi-javaslat általános indokolása ki is mondja, hogy „az Országgyűlés 1998-ban már külön törvényt alkotott a fogyatékossgal élő személyek jogairól.”<sup>9</sup> A nők és férfiak közötti esélyegyenlőséggel foglalkozó törvény abba a koncepcióba illeszkedik, amely szerint az egyes hátrányos helyzetű csoportok jogait és esélyegyenlőségét különálló törvények biztosítsák. Emellett szól az az érv is, hogy egy általános anti-diszkriminációs törvényből ki kellene hagyni a nők speciális helyzetét érintő rendelkezéseket, amely alapvetően gyengítené a jogi szabályozást.”

Ezt a koncepciót a 45/2000. (XII. 8.) AB határozat is támogatni látszik, megállapítván, hogy az alkotmány nem tartalmaz kifejezett felhatalmazást egy átfogó diszkrimináció-ellenes törvény megalkotására, és „az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint a jogbiztonság követelményét önmagában nem sérti az, ha valamely tárgykörre több jogszabály is és nem

egyetlen átfogó tartalmaz rendelkezéseket [...]. Mind-ebből az következik, hogy a jogrendszer egészének kell a hátrányos megkülönböztetés lehetőségét kizárnia, illetve a hátrányos megkülönböztetés elleni védelem eszközeit és garanciáit megteremtenie. [...] Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint tehát a diszkrimináció-ellenes szabályozás ágazati tagoltsága nem eredményez önmagában alkotmányellenességet. A diszkrimináció-ellenes szabályozás többszintű rendszerben, a generális alkotmányos szabályhoz kapcsolódóan az egyes nagyobb jogterületekre, jogágakra lebontott megvalósítása nem alkalmatlan a hátrányos megkülönböztetés elleni hatékony fellépés biztosítására.” Azt is hozzáteszi ugyanakkor a testület, hogy „az indítvány elutasításából azonban olyan következtetés nem vonható le, hogy a jelenlegi szabályozással az alkotmány diszkriminációt tiltó rendelkezéseinek valóra váltásához szükséges törvényhozási lehetőségek kimerültek volna. Annak eldöntése viszont, hogy a társadalmi egyenlőség megteremtésének, valamint a hátrányos megkülönböztetés egyenlő esélyek megteremtése útján való megelőzésének érdekében, illetőleg az ellene történő fellépés lehetőségeinek biztosítására milyen további eszközök igénybevétele és a szabályozás milyen módja kívánatos, a törvényhozó feladata.”

Mindenesetre az általam vizsgált mindkét törvénytervezet a diszkrimináció tárgyi hatálya szerinti tagoltság elvének érvényre juttatása melletti elkötelezettség példája.

## SZEMÉLYI ÉS TÁRGYI HATÁLY

Mindkét hazai javaslat<sup>10</sup> az állampolgárságtól (sőt, a Kaltenbach-javaslat külön kiemelten a magyarországi tartózkodás jogszerűségétől is) független védelmet hivatott biztosítani. Amellett, hogy az említett koncepció értelmében korlátozott tárgyi védelmet céloz, az EU-irányelvvel összhangban mindkét javaslat hatálya kiterjed a Magyar Köztársaság területén működő valamennyi állami és önkormányzati szervre és intézményre, továbbá a privát gazdálkodó- és társadalmi szervezetekre, természetes és jogi személyekre, azok intézkedéseire és eljárásaira.

Az ilyen generálklauzulából eredő differenciálatlan elbírálás, bár dicséretesen széles körű védelmet biztosít, elméleti szempontból korántsem ellentmondásmentes. A privát szféra diszkriminatív gyakorlatának nemzetközi szabályozása sem mutat ugyanis teljesen homogén képet: számos egyesület, civil szerveződés esetében ugyanis a liberális állam nemritkán engedni kénytelen a saját magát kötelező diszkrimi-

nációs tilalom következetes érvényesítéséből, és pusztán az állami finansziális támogatás megvonásával juttatja kifejezésre nemtetszését. Az Egyesült Államokban például az anti-diszkriminációs stratégia kettős mércét alkalmaz az állami, illetve a privát szféra vonatkozásában. A vallási vagy a szexuális orientáció alapján történő megkülönböztetés például az állami szférában megengedhetetlen, de a privát szféra szereplői élhetnek vele – kizárván azonban magukat mindenféle állami támogatás lehetőségéből.<sup>11</sup> Amíg azonban a politikai meggyőződés, a vallás, a nem vagy a szexuális beállítottság alapján diszkriminatív vagy szegregatív gyakorlatot folytató szervezetek, oktatási intézmények ideológiai érvekkel könnyen védhetik ebbéli politikájukat, nemzeti-etnikai kontextusban mindegyik nehezebb lenne elfogadható érvet találni.

A kötelezetti körre vonatkozó kivételről csak a Hack–Kóródi-javaslat szól, mentesítvén a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény hatálya alá tartozó szervezeteket, valamint a társadalmi szervezetek belső viszonyaira vonatkozó szabályozást.

A Kaltenbach-javaslatban a védett jogtárgy minden faj, szín, nemzeti vagy etnikai hovatartozás alapján meghatározható, illetőleg ilyenként vélemezett természetes személy vagy csoport, „illetve a csoport-hovatartozásra való tekintet nélküli diszkriminációmentes részvétel a közéletben, közszolgáltatási jogosultság” és általában a társadalmi és gazdasági életben történő egyenlő részvétel.

A hivatkozott EU-irányelvvel összhangban, mindkét javaslat él a közvetlen és a közvetett (formális egyenlő eljárás vagy szabály, amely csoportismérv alapján meghatározható személyek számára aránytalanul kedvezőtlen vagy előreláthatóan hátrányos) diszkrimináció tilalmával. Fontos eleme a közvetett diszkrimináció Kaltenbach-féle értelmezésének, hogy nem tényállási feltétel a szándékosság, azaz elég az aránytalan érdeksérelem bekövetkezése vagy annak előre láthatósága. A Kaltenbach-javaslat a fentiekben túlmenően a közvetlen diszkrimináció körébe tartozónak minősíti és külön nevesíti a szegregáció (a joggyakorlás vagy szolgáltatás igénybevételének elkülönültségét eredményező feltételtámasztás) eseteit is.

További speciális tényállás a Hack–Kóródi-javaslatban „a családi állapot alapján történő, valamint a terhes nővel és fiatalokú gyermeket nevelő szülővel szemben alkalmazott eltérő bánásmód”, amely hátrányos megkülönböztetésnek minősül.

Bár szankcionált tilalma üdvözlendő, és jogszabályszerkesztési szempontból is indokolt a diszkrimináció definíciója és tipológiája mellett említeni, dogmatikailag azonban hibás nemek közötti hátrányos megkülönböztetésnek minősíteni a „zaklatás” esetkörét.<sup>12</sup>

A hátrányos megkülönböztetés ugyanis fogalmilag pusztán a csoportismérv alapján megállapítható eltérő, joghátrányt eredményező bánásmódot jelent.

*Kivételek.* A Kaltenbach-javaslat alapján nem minősül diszkriminációnak a pozitív diszkriminációs tartalmú, valamint a vis maiorral védhető, illetve az „objektív körülményekkel igazolható, megfelelő és szükséges” klasszifikáció, továbbá a törvényes cél vagy feladat eléréséhez kevésbé sérelmes eszköz hiányában arányosan igénybevett intézkedés. Ami lényegében az amerikai faji-etnikai törvénykezési gyakorlathoz képest enyhe, vagy legalábbis közepes tesztet ír elő. További mentességet eredményez egy átfogó exkulpációs klauzula: amennyiben a hátrányt okozó „hátrány bekövetkeztét a tőle elvárható, legnagyobb fokú gondossággal sem láthatta előre, és ésszerű időben megtette a további sérelmek bekövetkezését megelőző intézkedéseket”.

A Hack–Kóródi-javaslat értelmében „nem tekintendő nők és férfiak közötti hátrányos megkülönböztetésnek az az eljárás, amelynek során a jogalanyok neme meghatározó tényező, és a jogszerű különbségtétel szükséges, továbbá arányban áll az elérendő céllal”, és nem diszkriminatív a nők védelmével, valamint a nők és a férfiak közötti esélyegyenlőtlenség megakadályozására vagy kiegyenlítésére irányuló, különösen pedig a terhesség és anyaság védelmével kapcsolatos pozitív diszkriminációs tartalmú rendelkezések.

Mindkét javaslat leszögezi tehát, hogy az egyenlő bánásmód elvét nem sérti egy későbbi kompenzációs és esélykiegyenlítő célú pozitív diszkriminációs tartalmú jogalkotás vagy intézkedéscsomag.

## ELJÁRÁSI SZABÁLYOK

A diszkriminációs bejelentést tevő személy elleni fellépés tilalma a Hack–Kóródi-javaslatban a hátrányos megkülönböztetés egyik formájaként jelenik meg. Figyelemmel arra, hogy nemzeti, etnikai, nemi stb. alapú diszkriminatív *szándék* nem állapítható meg, a Kaltenbach-javaslat ettől eltérő (és véleményem szerint helyesebb) dogmatikai felfogást tükrözvén – a petíciós jog nemzetközi garanciáival összhangban –, a hátrányos megkülönböztetés tárgyában jóhiszeműen bejelentést tevő személyeket a közérdekű bejelentővel azonos védelemben részesíti.

Bár mindkét javaslat alapján lehetőség van az érdekképviselői szervek által kezdeményezett, a hivatalból indított, valamint az actio popularis típusú eljárásra, az érintett kérésére az eljárás során tiszteletben kell tartani a bejelentő anonimitás iránti akaratát.

*Az országgyűlési biztos modellje.* A javaslat szerint, az államigazgatási eljárásról szóló törvény általános szabályait tulajdonképpen megismételve, bármely hatóságnál megtehető a diszkrimináció tényére vagy gyanújára vonatkozó bejelentés; a megkeresett szerv pedig nyolc napon belül köteles azt továbbítani a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatósághoz. A javaslat előírja a hátrányos megkülönböztetés elleni fellépés logisztikai, technikai feltételeinek (ügyfelfogadási rend, dolgozói tréning) biztosítását is. A Kaltentbach-javaslat érdekessége, hogy – a német szociáldemokrata párt és a zöldek közös, szintén előkészületi stádiumban lévő anti-diszkriminációs törvénytervezetét alapul véve – szembehelyezkedik a bizonyítási tehernek az EU-irányelvben is támogatott feltétlen megfordításával. Az ombudsman álláspontja szerint egyrészt különösen aggályos pusztán vád vagy gyanú alapján magánszemélyeket exkulpációs kényszerrel sújtani, másrészt a hangzatos doktrína nemritkán pusztán formalitás, hiszen a diszkriminációra hivatkozó személynek legalábbis valószínűsíteni kell állításai valóságát. A javaslat tehát kettős mérce alkalmazását írja elő: a bizonyítási teher akkor, és csak akkor fordul meg, ha a közvetlen hátrányos megkülönböztetés gyanúja esetén az inkriminált entitás hatóság,<sup>13</sup> vagy a feltételezett hátrány kimeríti az indirekt diszkrimináció tényállását. Ilyenkor a feltételezett hátrány okozóját terheli annak bizonyítása, hogy nem valósított meg hátrányos megkülönböztetést, indirekt diszkrimináció esetében pedig, hogy magatartása nem volt jogsértő, az intézkedés nem okoz etnikai alapon meghatározható aránytalan érdeksérelmet, illetve a jogsérelem bekövetkezése nem volt előrelátható. Egyéb esetekben, például a privát szférán belül történő diszkrimináció esetében, a hátrányos megkülönböztetésre hivatkozó személyt terheli annak bizonyítása, hogy a jogsértés megtörtént, fennáll vagy annak bekövetkezése várható.

*Az országgyűlési biztos hatáskörének bővülése.* Az EU-irányelvben javasolt, „az objektivitás és pártatlanság, valamint függetlenség kritériumának” megfelelő anti-diszkriminációs tanács vagy bizottság felállítása helyett, költségkímélési és hatékonysági szempontok alapján a javaslat a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztos hatáskörébe utalja a diszkriminációs panaszok kivizsgálását.<sup>14</sup> Önmagában a kizárólag a parlamentnek beszámoló független ombudsmani intézmény hatáskörének illetően kiterjesztése alkotmányjogi szempontból nem problematikus, sőt, egy a kormánynak vagy egy kijelölt tárca miniszternek referáló testületnél erőteljesebb függetlenségi garanciákat is jelent.

Számos, az országgyűlési biztos által javasolt eljárási jogosítvány azonban megítélésem szerint nehe-

zen fér össze az ombudsman hagyományos közjogi státuszával. A javaslat értelmében ugyanis a dogmatikailag legjobban talán perszifikált parlamenti bizottságként jellemezhető országgyűlési biztos vizsgálati jogköre kiterjed valamennyi diszkriminációs ügyre, úgy, hogy a közhatalom ellenőrzése mellett – és ez nővum a kisebbségi ombudsman hatásköre tekintetében – valamennyi gazdálkodó szervezet és magánszemély is együttműködési, adatszolgáltatási kötelezettség alanyává válik. A javaslat alapján ugyanis a biztos bejelentés nélkül, felkért állami ellenőrző szervek közreműködésével ellenőrzést tarthat.

Az ombudsmani vizsgálat a hátrányos megkülönböztetés megtörténtének megállapításával, annak kizárásával, illetve a bizonyíthatatlanság kimondásával zárulhat, úgy, hogy az Állami Számvevőszékről szóló 1989. évi XXXVIII. törvényből ismert egyeztetési eljárás során az érintett felek számára e végleges ombudsmani jelentés előtt még lehetőség van egy perkimélő kölcsönös véleményeztetési rendszer beiktatására. Az ombudsmani jogállás megváltozását az okozza, hogy szemben például a modellnek tekinthető holland Egyenlő Bánásmód Bizottság jogkörével, illetve az országgyűlési biztos közjogi státuszával, a javaslat szerint a hátrányos megkülönböztetés megállapítását követően a biztos felszólítja a hátrányokozót a jogsértő magatartás megszüntetésére, vagy megfelelő, általa megállapított elégtétel adására. Amennyiben a hátrányt okozó az ombudsmani jelentésben foglaltakat hallgatólagosan vagy írásban elismeri, úgy az ombudsman által(!) kezdeményezett, a jogsértés orvoslására irányuló javaslat (különösen: kártérítés fizetése vagy konkrét intézkedés megtétele) közvetlenül végrehajthatóvá válik, ugyanis a „biztosi jelentést – az abban foglaltak végrehajthatóságát illetően – a jogerős közigazgatási határozattal egyenértékűnek kell tekinteni”.

Jóllehet az ombudsmani hatáskör-telepítés modellje a bíróságok tehermentesítését szolgálja, ám véleményem szerint az országgyűlési biztos bírságlási, kártérítés-megállapítási jogköre meglehetősen problematikus. Az erejét a demokratikus közvéleménytől nyerő „jogvédelmi harangféltreverő” biztos, a „nép ügyvédje” ugyanis szokatlan ügydöntői és – álláspontom szerint – bírsági (vagy „rendes” első fokú közigazgatási) kompetenciába tartozó hatáskörrel gazdagodna. Jogi értelemben ugyanis a biztos állásfoglalása, értelmezésem szerint az ombudsman intézményétől merőben idegen módon, *ügydöntő* jellegűvé válna.<sup>15</sup>

Számos előnye mellett azonban a javaslatban foglalt ombudsmani hatáskörbővítés (a vizsgált intézmény jogállásától függetlenül minden diszkrimináció vizsgálatát egyesítő) modelljének hatálybaléptetése

már az Alkotmánybíróság 7/2001. (III. 14.) AB határozata alapján sem valószínű. Az Alkotmánybíróság ugyanis e határozatában kimondta, hogy a biztosi vizsgálódásnak kívül kell esnie mind az Országgyűlés, mind pedig a javaslatban külön nevesített igazságszolgáltatás területén.

*Jogorvoslat.* A javaslat értelmében ugyan a biztosi jelentés harminc napos határidővel bírói úton mind a sérelmet szenvedett, mind a hátrányokozó által megtámadható, azonban a bíróság ekkor sem egy *sui generis*, a tényállás-megállapítást magában foglaló „diszkriminációs” eljárást folytat le, hanem azt közgazdasági határozatként kezelve, nem peres eljárásban a biztosi jelentés felülvizsgálatát végzi el. Az eljárás további sajátossága az lenne, hogy – eltérően az általános eljárási rendtől – a felülvizsgálati kérelem bírói támogatása esetén is a biztos egészíti ki jelentését, nem pedig a bíróság.

Az ombudsmani jelentés érdemi felülvizsgálata az illetékes megyei (fővárosi) bíróság hatáskörébe tartozik és határozata jogerős. Sajátos, az ügyfélegyenlőség elvével nehezen összeegyeztethető és dogmatikailag sem problémamentes felülvizsgálati-fellebbezési eljárást ír elő a javaslat a hátrányok orvoslására tett biztosi javaslatok vonatkozásában. Amennyiben a megkülönböztetés sértettje nem ért egyet a vagyoni vagy nem vagyoni kártérítés mértékével, illetve módjával, a helyi bíróságtól kérheti annak megváltoztatását. A hátrányokozó felülvizsgálati kérelmének elbírálása ugyanakkor megyei bírósági hatáskörbe tartozik, azaz a megszorítással, hogy bizonyítási igény esetében (sic!) a bíróság azt „egyéb törvényes útra utasítja”.<sup>16</sup>

A Hack–Kóródi-javaslat az anti-diszkriminációs jogérvényesítés középpontjába a sajátos jogállású, javaslattevő, véleményező, nyilvántartás-vezető,<sup>17</sup> elemző és egyéb feladatokat ellátó Egyenlő Esélyek Bizottságát helyezi. Jogállásának bizonytalanságát az jelzi, hogy bár a kormányt tájékoztatja a nemi esélyegyenlőség helyzetéről, és egyéb, törvényileg előírt jelentései is a kormánynak felelős, annak beszámoló és alárendelt intézményt sejtetnek, tagjait az igazságügyi miniszter javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki hat évre. Ez utóbbi két tény mindenképpen a bizottság függetlenségének garanciája, ám jogállási szempontból talán helyesebb lenne egy koherensebb rendszertani elhelyezés;<sup>18</sup> különösen, mert a javaslat igazságügy-miniszteri(!) rendeleti hatáskörbe utalja a bizottság ügyviteli és eljárási szabályainak kidolgozását. Miután a holland szabályozás, kivált az Egyenlő Bánásmód Bizottsága hatásköre egyértelmű modellként szolgált a Hack–Kóródi-javaslat, de különösen a bizottság koncepciójának és intézményrendszerének kialakításakor, fontos megemlíteni, hogy Hollandiában az anti-diszkriminációs jogérvényesítés egyértel-

műen a kormány mellé rendelten működik. Bár a bizottság független testületként definiálja magát, bírói jogállású és kvalifikáltságú tagjait az igazságügyi miniszter nevezi ki, menti fel és lépteti elő.

Tételes ügydöntő hatáskört a javaslat nem állapít meg számára, ám a bizottság hatósági jogállásban lefolytatott vizsgálati eredményeit, valamint megfogalmazott ajánlásait (lényegében ombudsmani hatáskörben eljárva) az érintettek közlésén túlmenően nyilvánosságra is hozhatja. A javaslat – dogmatikailag helyesen – bírósági hatáskörbe utalja a nemi diszkriminációs ügyek elbírálását és a jogkövetkezmény megállapítását, ami azonban technikai, bírósági teherbírási szempontból nem problémamentes, hiszen különösen a munkáltatót érzékenyen érintő szankció-rendszer miatt számos per prognosztizálható. A javaslat értelmében a jogaiban sértett személy, az érintett érdekképviseleti szervezetek, valamint a bizottság (ez utóbbiak akkor is, ha a sértett személye konkrétan nem állapítható meg)<sup>19</sup> peres és nem peres eljárást indíthat – ahol annak kell bizonyítania, hogy eljárása a törvényben foglaltakat nem sértette, aki ellen hátrányos megkülönböztetés miatt eljárás indult.

A javaslat értelmében a hátrányos megkülönböztetést alkalmazó fél kártérítés fizetésére, illetve a jogsértés orvoslása érdekében szükséges egyéb intézkedések megtételére (képzés és továbbképzés biztosítása, előléptetés stb.) kötelezhető. Ha a munkáltató a munkavállalóval szemben a foglalkoztatási jogviszony létesítése során alkalmazott hátrányos megkülönböztetést, a bíróság a mindenkor minimálbér tízszerese és ötvenszerese közötti összegű kártérítésre kötelezi a munkáltatót. A jogaiban sértett fél a minimálbér háromszorosa és nyolcvanszorosa közötti összegű kártérítésre jogosult, amely függ az eset összes körülményeitől, így különösen a jogsértés súlyától, gyakoriságától, időtartamától, valamint a munkáltató gazdaságban betöltött szerepétől is.<sup>20</sup> A fentiekben túl a bíróság elrendelheti a jogsértő személy, illetve szervezet adatainak és a hátrányos megkülönböztetés tényének közzétételét az írott és elektronikus sajtóban, szakmai és hivatalos közlönyökben; továbbá a jogerősen elmarasztalt gazdasági, illetve társadalmi szervezet a jogsértés megállapításától számított három évig nem részesülhet az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény hatálya alá tartozó szervezettől támogatásban, megrendelésben, továbbá nem vehet részt közbeszerzési pályázaton. Ez utóbbi szankció az esélyegyenlőség biztosításának különösen értékes fegyvere lehet, ám véleményem szerint – figyelemmel például a közintézmények el lehetetlenedésének veszélyére, illetve az esetleges versenytársak várható piaci előnyszerzés céljából tett

bejelentéseire, továbbá az egyes csekély súlyú jogsértésekből fakadó aránytalanságokra – annak kötelező előírása nem szerencsés.

## A HÁTRÁNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉS KÜLÖN NEVESÍTETT ESETEI

A Hack–Kóródi-javaslat az esélyegyenlőség biztosításának négy kiemelt, nevesített területét említi. A foglalkoztatás (munkaviszony létesítés, köztisztviselői és közalkalmazotti jogviszony létesítése, munkahelyi képzés, munkafeltételek, juttatások, előmenetel stb.) terén például csak a munka természetéből egyértelműen fakadó különbségtétel megengedett. A javaslat kimondottan szól az esélyegyenlőség biztosításához szükséges különleges állami intézkedések szükségességéről, kimondván azonban, hogy ez nem jelenthet automatikus, feltétel nélküli nemi elsőbbséget a nőknek. A javaslat előírja a fenti céloknak megfelelő személyügyi politikák kidolgozását, azzal, hogy valamennyi, ötven főnél több munkavállalót foglalkoztató munkáltató köteles a női esélyegyenlőséget előmozdító részprogramot (és annak részeként a bizottsághoz és az érdekképviseleti szervekhez eljuttatott helyzetfelmérést) kialakítani és végrehajtani.

A javaslat kiemelten kezeli továbbá az állami, magán, önkéntes és kötelező ellátórendszerekre egyaránt kiterjedő szociális biztonság,<sup>21</sup> valamint az áruk és szolgáltatások igénybevétele területén érvényre juttatott esélyegyenlőséget. Külön szól az oktatásban és képzésben biztosítandó esélyegyenlőségről. Kimondja, hogy nemi alapú megkülönböztetés csak az intézmény vagy tevékenység természetéből objektíve és ésszerűen következő indokok alapján lehet jogszerű, ám ekkor is csak abban az esetben, ha (a szegregált egyenlőség elve alapján) az elkülönített nemű hallgatók-tanulók számára azonos lehetőségek állnak rendelkezésre. A javaslat szerint továbbá az oktatás és képzés során használt tankönyvek, oktatási segédanyagok tartalma sem sértheti a nők és férfiak közötti esélyegyenlőség elvét, illetve az oktatási rendszer valamennyi szintjén biztosítani kell, hogy az oktatók és a hallgatók megfelelő ismeretekkel rendelkezzenek a nők és férfiak közötti esélyegyenlőségről.

A Kaltenbach-javaslat a nemzeti-etnikai diszkrimináció elleni fellépés hat kiemelt területét nevesíti. Az alább ismertetendő eljárési és szankciórendszer érdekes újítása, hogy a magyar jogban eddig kevésbé alkalmazott, az angolszász jogra emlékeztető formában perszonalifikálja a kollektív (intézményi, területi) felelősséget. Az akár csak eljárési rendjében diszkriminatívnak talált intézmény vezetője, munkatársa ellen

fegyelmi eljárás indulhat; az intézmény kártérítési felelőssége mellett pedig nemritkán az intézményvezető is felelősségre vonható; továbbá az intézmény elvezetheti közpénzpályázati jogosultságát.<sup>22</sup>

A foglalkoztatás (munkához jutás, vállalkozói tevékenység folytatása) terén alkalmazott etnikai alapú megkülönböztetés csak „jogilag megengedett tevékenység velejárója” esetében megengedett. Főszabály szerint etnikai származástól függetlenül, valamennyi munkavállalónak egyenlő bánásmód biztosítandó a munkafeltételek, a bérezés, a képzés, a juttatások, a fegyelmi és felelősségi szabályok és a munkajogi döntések területén. A javaslat, összhangban a munka törvénykönyvével, diszkriminációs tárgyú munkajogi jogvita esetén fordított bizonyítási terhet ír elő.<sup>23</sup>

A foglalkoztatási diszkrimináció alapvető szankciója az in integrum restitutio, azaz a munkavállaló olyan helyzetbe hozása, mintha a jogsértés nem történt volna meg, de a jogsértés súlyához és jellegéhez mérten egyéb jogkövetkezményt is eredményezhet; így például a vállalkozások adatainak közzétételét, illetőleg a „gazdasági életben (sic!), állami megrendelésekben, közbeszerzési pályázatokon való részvétel” korlátozását.

Az oktatási diszkrimináció esetei magukban foglalják a felvételi követelmények,<sup>24</sup> tandíjak, ösztöndíjak, támogatások etnikailag befolyásolt megállapítását; a nemzeti-etnikai származás alapján elkülönített csoportok létrehozásának eseteit; valamint az etnikai csoportok méltóságát tiszteletben nem tartó tansegédletek, tankönyvek igénybevétele, illetve kirekesztő szakkörök, diákkörök létesítését. Az oktatási diszkrimináció szankciórendszere is a jogsértés következményeinek elhárítását állítja a középpontba,<sup>25</sup> és a fegyelmi eljárás lefolytatásán túlmenően, többszöri elmarasztalás esetén lehetőséget (de nem kötelezettséget) teremt az intézmény közpénzekből történő pályázati kizárására. Ezzel persze valamennyi tanulót, így a korábban már jogsérelemmel eleve sújtottakat is bünteti a jog, ám az iskolai-intézményi menedzsment számára talán hatékony elrettentő eszköz lehet.

A szociális diszkrimináció<sup>26</sup> tilalma magában foglalja a lakhatást segítő állami támogatások, hitelek; önkormányzati telkek, lakások értékesítése; építési engedélyek kiadása etnikai alapon meghatározott, megkülönböztető rendjét vagy gyakorlatát. A kárt szenvedett személynek bizonyítania kell a kedvezőtlen bánásmód megtörténtét, azt, hogy az összefüggésben áll etnikai hovatartozásával, továbbá, hogy emiatt kár érte. A megállapított diszkrimináció jogkövetkezménye lehet az okozott kár (elmaradt haszon) legfeljebb másfélszereséig terjedő pénzügyi jóvátétel vagy megfelelő, adott esetben természetbeni elégtétel.

A szankciórendszer örvendetesen szigorú, ám figyelemmel az önkormányzatok anyagi lehetőségeire, szinte kizárt, hogy egy fenti tartalmú biztos ajánlásnak eleget tegyenek, így számolni kell az exponenciálisan megemelkedő bírósági ügyteherrel.

Egészségügyi diszkrimináció esetén a szolgáltatónak kell bizonyítania, hogy nem került sor hátrányos megkülönböztetésre; az egyenlő bánásmód elvének megsértésére a beteg beleegyezésével(!) került sor, vagy arra objektív, közegészségügyi, illetve orvosi szempontból szükség volt. A javaslat az adatvédelmi biztos esetjogára támaszkodva kitér arra, hogy etnikai származást, hovatartozást is figyelembe vevő orvosi kutatás esetén be kell tartani az adatvédelmi rendelkezéseket, illetve be kell szerezni az adatvédelmi biztos (feltehetőleg előzetes) egyetértését. Az egészségügyi diszkrimináció szankciói között nem szerepel a közpénzektől való eltiltás, ám a javaslat fegyelmi eljárás lefolytatására kötelezi az érintett intézmény vezetőjét, annak elmaradása esetén pedig a közigazgatási hivatal vezetője az egészségügyi szolgáltató vezetőjével(!) szemben ötvenezer forintig terjedő bírságot szab ki, illetve felfüggesztvén vezetői megbízatását, felügyelő biztos kinevezésével fegyelmi tanácsot állít fel.

A közigazgatási (hivatali) diszkrimináció tilalma alapján állampolgárságtól függetlenül valamennyi személynak egyenlő bánásmóddhoz van joga. A javaslat külön kitér az anyanyelvhasználat jogára. Ez igencsak problematikus, hiszen a javaslat szövegezése semmiféle (például állampolgársági alapú) korlátozást nem enged, így tulajdonképpen valamennyi, hazánkban tartózkodó személy, például az amerikai turista, a japán üzletember és a Burkina Faso-i menedékes számára is biztosítani kívánja a hivatal előtt folyó anyanyelvhasználati jog korlátlan érvényesülését. Támogatandó ugyanakkor a kisebbségbarát ügyfélfogadási rend előírása. Az inkriminált hivatalt terhelő bizonyítási rendben lefolytatott eljárás szankciója az intézkedő ügyintéző vagy vezetője ellen indítandó fegyelmi eljárás.

A közszolgáltatási diszkriminációt megvalósító, azaz a belépés, a szolgáltatás igénybevétele vagy a kiszolgálás során a hátrányos megkülönböztetés elvét megsértő vendéglátóipari, kereskedelmi, művelődési, szórakozási intézményt a jegyző ötvenezer forintig, ismételt elkövetés esetén ötszázezer forintig terjedő bírsággal sújthatja, az utóbbi esetben elrendelvén akár a működési engedély harminctól kilencven napig terjedő visszavonását is.<sup>27</sup>

A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa, illetve a két parlamenti képviselő által benyújtott javaslat vitán felül a hazai kisebbségi jogfejlődés fontos állomása. Jóllehet a javaslatok politikai tá-

mogatottsága kicsi, így közeli elfogadásuk sem valószínű, az esélyegyenlőség biztosításáért a különböző csoportok által folytatott jogi és politikai küzdelem figyelemmel kísérése korántsem lehet közömbös a közjog iránt érdeklődő és felelős társadalom számára.

## JEGYZETEK

1. A téma elméleti és gyakorlati kérdéseire lásd bővebben: *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig. A jog lehetőségei és korlátai*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, AduPrint-INDOK, 1998.
2. T-3804 számon, 2001. február 12-én benyújtott törvényjavaslat.
3. Az Európai Unió Tanácsa 2000. június 29-i 2000/43/EK számú, a faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének végrehajtásáról szóló irányelve magyar nyelven a Fundamentum 2000/4. számának 61. oldalán olvasható.
4. Bővebben erről lásd Robert POST: *Prejudicial Appearances. The logic of American Antidiscrimination Law*, California Law Review, January 2000, 9.
5. Az 1986-os *Wygant versus Jackson Board of Education* (476 US 267) döntés például a munkaviszony megszüntetése, illetve a munkafelvétel kapcsán alkalmazott pozitív diszkrimináció eseteiben eltérő bírói teszteket használ.
6. Kiemelés tőlem (P. A. L.).
7. Nagy visszhangot váltott ki az Egyesült Államokban Santa Cruz városnak a fizikai megjelenés („lookism”) alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmát célzó tervezete.
8. „A 70/A. § (1) bekezdésében foglalt felsorolás gyakorlatilag átfogja az esetleges megkülönböztetés szempontjából releváns összes életviszonyt, ám példálózó jellegű, tehát az alkotmányos védelem a felsorolásban nem szereplő más diszkriminációs szituációra is vonatkozik, ahogy ezt az Alkotmánybíróság gyakorlata is mutatja. Az »egyéb helyzet« fordulat így több ízben szolgált jogszabályhelyek megsemmisítésének alapjául, mint pl. a szexuális irányultság a 20/1999. (VI. 25.) AB határozatban (ABH 1999, 159.), a jogsértés súlya a nem vagyoni kártérítésnél [34/1992. (VI. 1.) AB határozat, ABH 1992, 192.], a foglalkozás [74/1995 (XII. 15.) AB határozat, ABH 1995, 369.], vagy a személyiség jogi avagy természetes mivolta [68/1997. (XII. 29.) AB határozat, ABH 1997, 421.]” 45/2000. (XII. 8.) AB határozat.
9. 1998. évi XXVI. törvény.
10. Mindkét javaslatban visszaköszön az európai léptékkel mérve is modellértékű holland szabályozás. Az emberi jogok kiterjesztésének és az európai liberalizmus bátyjának tartott Hollandiában is csak hosszas vita után, 1994-ben hatályba léptetett törvény, átfogó szabályozást nyújtván, hét diszkriminációs okot (vallás, személyes

vagy politikai meggyőződés, faj, nem, nemzetiség, szexuális orientáció, családi állapot) sorol fel, tárgyi hatálya pedig kiterjed az oktatás, a munkajog, az áruk és szolgáltatások, valamint a szociális rendszer területére. A törvény – a luxemburgi joggyakorlatot követve – hathatós és differenciált munka- és polgári jogi szankciórendszerrel támogatva, ám a kivételek körét kellően szélesen megvonva (például a tényszerűen indokolt vagy pozitív diszkrimináció, a nők és az anyaság védelme, a katolikus egyház immunitása a női papkinevezés követelménye alól stb.) különbséget tesz a közvetett és közvetlen diszkrimináció között. A törvény teljes szövegét lásd a *Fundamentum* 1998/1–2. számának 125. oldalán.

11. Hitelvekre hivatkozva társadalmi vagy gazdálkodó szervezet megvalósíthat diszkriminációt (például elbocsátván házassági életközösségen kívül élő állapotos tanárnőt katolikus iskolából, vagy megtiltván homoszexuálisok részvételét a cserkészmozgalomban), azonban számolnia kell ez esetben az állami támogatás megvonásával.
12. A javaslat szövegezésében zaklatás „az a magatartás, amely az érintett személy nemével függ össze, és célja vagy hatása emberi méltóságának megsértése, megalázó, megszegényítő és sértő magatartás tanúsítása, illetve környezet kialakítása.” A javaslat az Európai Tanács 2000/43/EK és 2000/78/EK irányelvek szövege alapján definiálja a fogalmat.
13. A törvénytervezet szerint a hatóság fogalom az állami és helyi közhatalom gyakorlóival mellett a közfeladatot ellátó egyesületeket és a gazdálkodó szervezeteket, gazdasági társaságokat is magában foglalja.
14. Átmeneti megoldásként az ötletet FURMANN Imre már korábban felvetette *Normaadatvilágítás és új hivatal* című írásában (in HALMAI szerk.: *I. m.*, 101–105.)
15. Az összevetés szempontjából érdemes megfigyelni a sok tekintetben analóg adatvédelmi biztosi kompetenciákat. A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (a továbbiakban: Avtv.) azonban expressis verbis leírja, hogy a biztos legvégső eszköze a nyilvánosság tájékoztatása: „25. § (2) Az adatvédelmi biztos a jogellenes adatkezelés észlelése esetén az adatkezelőt az adatkezelés megszüntetésére szólítja fel. (3) Ha az adatkezelő a jogellenes adatkezelést nem szünteti meg, az adatvédelmi biztos tájékoztatja a nyilvánosságot az adatkezelés tényéről, a kezelő személyéről és a kezelt adatok köréről. 26. § (4) Ha az adatvédelmi biztos eljárása során az adat minősítését [...] indokolatlannak tartja, a minősítőt annak megváltoztatására vagy a minősítés megszüntetésére szólítja fel. A felszólítás megalapozatlanságának megállapítása iránt a minősítő 30 napon belül a Fővárosi Bírósághoz fordulhat.” Az igen lényeges különbség ehelyütt az, hogy amennyiben a bíróság az adatminősítő ellenében a biztosnak ad igazat, ez nem jelenti az adatminősítés

kötelező jellegű elbírálását, hiszen az adatkezelő még mindezek után is jogszerűen dönthet az eredeti adatminősítés fenntartása mellett – a biztos ugyanakkor egyetlen fegyveréhez, a parlamenti és köznyilvánosságához fordulhat.

16. A speciális (munkaügyi, közigazgatási, fegyelmi, szabálysértési stb.) szabályok alapján rendelkezésre álló bírói jogorvoslatnak nem akadály a ombudsmani eljárás.
17. Például az állami, önkormányzati költségvetésből fedezett támogatásokból, megrendelésekből és közbeszerzési eljárásból szankcionáltan kizárt szervezetek tekintetében.
18. A lehetőségek száma elég nagy, a némileg hasonló jogállású átvilágító bírakat például a parlament választja.
19. Az *actio popularis* némi megszorítással értendő, ugyanis a többi nevesített szereplőn kívül csak a céljaik között a nem esélyegyenlőségért történő fellépést (sic!) szerepeltető érdekvédelmi szervezetek szerepelnek; magán-személyek és egyéb NGO-k nem.
20. A javaslat szerint a kártérítés mértéke kivételesen legfeljebb a minimálbér százszorosa lehet, ha az eset összes körülményei ezt indokolják, különösen, ha a munkáltató ismételt hátrányosan megkülönböztető személyügyi politikát folytat, vagy ha a megkülönböztetés rendkívül súlyos hátrányt okozott.
21. A javaslat több, többnyire a nők számára kedvezményeket biztosító tényező (például nyugdíjkorhatár megállapítása, gyermeknevelés címén járó szolgálati idő elismerése) esetében felmentést ad az egyenlő bánásmód elvének érvényre juttatása alól.
22. Szükséges felhívunk a figyelmet egy közintézmény pályázati elzárásából fakadó vállalkozatlan (például az ártatlan kedvezményezettek, tanulók, a már korábban diszkriminált sértetteket sújtó) hátrányok bekövetkezésének veszélyére.
23. Véleményem szerint vitatható a javaslatnak az esélyegyenlőség érvényre juttatását segítő azon megoldása, amely kiemelten szól az állami foglalkoztatás- és gazdaságpolitikai döntések során figyelembe veendő térségi, települési, etnikai viszonyokról, az ugyanis, tekintettel a közvetett diszkrimináció fent adott definíciójára, az etnikai alapú pozitív diszkriminációs intézkedéseket nem tartalmazó valamennyi gazdaságpolitikai döntés (tételes jogilag megalapozott) megtámadhatóságát jelentheti.
24. Ez alól kivételt képeznek a kisebbségi oktatási-nevelési intézmények.
25. Például az utólagos felvétel biztosítását.
26. A javaslat kiemelten szól a pozitív diszkriminációs célú, akár etnikai alapon is meghatározott többletjuttatások megengedetségéről.
27. A javaslat alapján korlátozható vagy kizárható a belépés valamely etnikai alapon meghatározott csoport, illetve annak tagjai számára, amennyiben hagyományápolás céljából létrehozott létesítményről van szó.