

## ERŐS ELV, GYENGE JOGVÉDELEM

### AZ ANTIDISZKRIMINÁCIÓS GYAKORLAT KEZDETEI MAGYARORSZÁGON

Ez a tanulmány arra vállalkozik, hogy az elmúlt két évtized alkotmánybíróági döntései alapján rekonstruálja az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése köré épült esetjogot. Ennek során kitér a 2005 óta működő Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) néhány fontos, a joggyakorlatot alakító döntésének értékelésére is.

A tanulmány azt vizsgálja, hogy a húsz év alkotmányos gyakorlata mennyiben volt képes a diszkriminatív jogszabályok és cselekedetek kiszűrésére. A cikk a hátrányos megkülönböztetés<sup>1</sup> tipikus megjelenési formái mellett bemutatja a döntéshozók által a megkülönböztetés igazolására kialakított tesztek működését. Ezek kritikai vizsgálatát követően pedig javaslatokat fogalmaz meg annak érdekében, hogy az alkotmány 70/A. §-ára alapozott döntéshozatal jobban eljárásszerű legyen az (1) bekezdésben felsorolt védett csoportokhoz tartozók: az etnikai, vallási kisebbségek, a fogyatékkal élők, a nők és a többségtől eltérő szexuális irányultságú személyek védelmére vonatkozó feladatát.

A plurális magyar alkotmányos közösség alapvető rendezőelve az egyenlőség. Az alkotmány 54. § (1) bekezdése minden ember veleszületett jogaként ismeri el az emberi méltósághoz való jogot. Az alkotmány 70/A. §-a alapján pedig az állam hátrányos megkülönböztetés nélkül köteles biztosítani az emberi és az állampolgári jogokat.

Az Alkotmánybíróság (AB) e két alkotmányos rendelkezésből vezette le azt az absztrakt egyenlőségi követelményt, hogy a jognak az emberekkel egyenlő méltóságú személyként kell bánnia, szempontjaikat egyenlő mércével kell mérnie.<sup>2</sup> Ez az abszolút érvényesítendő elv nem azt követeli, hogy minden szabály minden egyénnel megkülönböztetés nélkül bántson, s hogy a jogosultságokat, kedvezményeket mindig (mennyiségileg is) egyenlően ossza el, hanem azt, hogy az esetleges megkülönböztetés során ne sérüljön az egyenlő emberi méltóság joga. A különbségtétel akkor sérti az egyenlő emberi méltóságot, ha a jogalkotó vagy jogalkalmazó a döntéshozatal során nem „azonos tisztelettel és körü-

kintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével” határozza meg a „jogosultságok és kedvezmények elosztásának szempontjait”.<sup>3</sup>

Az absztrakt egyenlőségi elvhez képest speciális rendelkezés a hátrányos megkülönböztetés tilalma. Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése megtiltja a faj, bőrszín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési körülmények alapján történő különbségtételt, s minden személy számára biztosítja az em-

beri, illetve állampolgári jogokat.

A megkülönböztetés lehetséges alapjai kiemelésének az az indoka, hogy ezek a nem választott és meg nem változtatható adottságbeli eltérések (például a származás), valamint a személyiség lényegét érintő döntésekre visszavezethető sajátosságok (például vallás) nem jelentenek minőségi különb-

séget az emberek között. Ezért nagy valószínűséggel az elfogultság és az előítéletesség az alapja az ilyen sajátosságok szerinti megkülönböztetésnek. Az állam nevében eljáró jogalkotó és jogalkalmazó emiatt nem hozhat olyan döntést és nem intézkedhet oly módon, hogy a fenti ismérvek alapján hátrányos megkülönböztetést valósítson meg.

Az emberek társadalmi, szociális és gazdasági helyzete közötti tényleges különbségeket természetesen figyelembe veheti a döntéshozó, sőt kötelessége is figyelembe venni. Az alkotmány alapján ugyanis nem mindenfajta különbségtétel sérti az absztrakt egyenlőségi elvet, hanem csupán a hátrányos megkülönböztetés. Ezt az alkotmány 70/A. § (2) bekezdése kifejezetten kinyilvánítja: „Az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármilyen hátrányos megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti.” Ezzel szemben a támogató különbségtételt, vagyis az esélykiegyenlítő szabályok alkalmazását az alaptörvény nem tiltja, sőt jogalapot nyújt arra. Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése alapján ugyanis az állam a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel köteles segíteni.

AZ EMBEREK TÁRSADALMI, SZOCIÁLIS ÉS GAZDASÁGI HELYZETE KÖZÖTTI TÉNYLEGES KÜLÖNBSEGEKET TERMÉSZETESEN FIGYELEMBE VEHETI A DÖNTÉSHOZÓ, SŐT KÖTELESSÉGE IS FIGYELEMBE VENNI.

Másfelől nem minden hátrányt okozó különbségtétel igazságtalan. Az esetek többségében a személyek közötti megkülönböztetésnek legitím indoka van. Önmagában az, hogy az ember az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében felsorolt alapon tapasztal különbségtételt, nem eredményez automatikusan alkotmányellenességet.<sup>4</sup> A megkülönböztetés igazolható, ha a személy jellemvonása, amely alapot adott a különbségtételre, a szabály által elérni kívánt alkotmányos cél szempontjából releváns.<sup>5</sup> Hátrányos megkülönböztetésnek minősül azonban, ha a cél maga az emberek közötti diszkrimináció, illetve ha a különbségtétel alapja a megkülönböztetés egyébként alkotmányos célja szempontjából irreleváns.

A jogszabálybeli diszkrimináció kiszűrése az AB feladata. Normakontroll keretében lehet döntést hozni például arról, hogy sérti-e a hátrányos megkülönböztetés tilalmát a nőkre és a férfiakra vonatkozó eltérő nyugdíjkorhatárt megállapító jogszabályi rendelkezés, vagy az a szabály, amely a közlekedési támogatás mértékének meghatározásakor a mozgáskorlátozott igénylő életkorára, valamint tanulói, illetve munkajogviszonyára tekintettel differenciál.

Ugyanakkor nem csupán arra van példa, hogy a jogalkotó különbséget hátrányosan, hanem előfordul, hogy olykor a jogalkalmazók járnak el diszkriminatív módon, sőt a civilszféra szereplői tanúsítanak egymással szemben a magánéleten kívül megengedhetetlen diszkriminatív magatartást.<sup>6</sup> Erre tekintettel az Országgyűlés 2003-ban törvényt alkotott az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőségről.<sup>7</sup> A törvény szerint az egyenlő bánásmód követelménye azt jelenti, hogy minden személlyel azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell bánni. A kötelezettség minden olyan civil szereplőt terhel, aki vagy amely ajánlattételével, szolgáltatásával kilép abba a szférába, ahol nyilvános indokát kell adnia cselekvésének. Annak az alapelvnek a kifejeződése ez, hogy a méltóság minden emberre nézve egyaránt és feltétlenül tiszteletben tartandó.

Az eddigieket összefoglalva röviden talán azt lehetne mondani, hogy az alkotmány alapján azok és csakis azok az egyenlőtlen ségek elvetendőek, amelyek az egyenlő személyként való bánásmód elvét sértik. A következőkben arról lesz szó, milyen esetekben állapítható meg, hogy a különbségtétel ellentétes az egyenlő emberi méltóság követelményével.

## A KÖZVETLEN ÉS KÖZVETETT DISZKRIMINÁCIÓ

Sérül az egyenlő emberi méltósághoz való jog, ha egy szabály vagy intézkedés *kifejezett célja* egy személynek vagy csoportnak egy közösségből való tudatos kirekesztése, illetve valamely lehetőségtől való elzárása. A cél ilyenkor lehet rosszindulatúan maga a hátrányokozás, illetve előfordulhat, hogy a diszkriminálót az a meggyőződés vezérli, hogy a személynek okozott sérelem elfogadható, mert a személy alacsonyabb rendűnek tekinthető.<sup>8</sup>

A döntéshozók ritkán tűznek maguk elé nyíltan alkotmányellenes diszkriminációs célt és ritkán követnek nyíltan diszkriminatív elosztási elvet. Az gyakrabban előfordul, hogy a felszínen semlegesnek tűnő rendelkezés alkalmazása egy jól beazonosítható csoporthoz (például valamely nemzeti, etnikai kisebbséghez, nemhez) tartozó személyeket más személyekhez képest lényegesen nagyobb arányban

érint (esetleg érintene) hátrányosan. Ilyen *közvetett* módon valósul meg a hátrányos megkülönböztetés, ha látszólag semleges döntések sora vezet a meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyek javából való kizárásához, illetve valamely lehetőségtől való megfosztásához.<sup>9</sup> A közvetett (rejtett) diszkrimináció megállapításának nem feltétele a diszkriminációs szándék megléte. Megvalósul

akkor is, ha a döntéshozó nem volt tudatában annak, hogy a látszólag semleges rendelkezés jellemzően egy adott, társadalmilag egyébként is gyenge pozícióban lévő csoport tagjainak helyzetét jelentősen és indokolatlanul megnehezíti. A jogalkotásra vonatkozóan ezt a követelményt az AB így fogalmazta meg: „Az elfogadott jogszabálynak nem csak látszólag kell semleges előírásokat tartalmaznia. Azt is biztosítani kell, hogy a minden pártra egyformán érvényes jogi norma végül a pártok egy jól körülhatárolható csoportja esetében de facto ne eredményezzen alkotmányos indok nélküli hátrányos megkülönböztetést.”<sup>10</sup> Ez a megfogalmazás a közvetett diszkriminációnak azt a modelljét írja le, amely azt vizsgálja, hogy a látszólag semleges döntések, illetve jogszabályok nem rónak-e aránytalanul nagyobb terhet a személyek egy jól körülhatárolható csoportjára. Ezt a felfogást követi az Ebktv. 9. §-a is, amely alapján közvetett hátrányos megkülönböztetés az a látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő rendelkezés, amely a törvény által felsorolt tulajdonságokkal rendelkező egyes személyeket

vagy csoportokat lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb hoz helyzetbe, mint amelyben más, összehasonlítható helyzetben lévő személy vagy csoport volt, van vagy lenne.<sup>11</sup>

A rejtett diszkrimináció tettenérése nehéz, talán a tesztelés, illetve a statisztika bizonyítékként való felhasználása segíthet benne. Az érzékeny adatokra vonatkozó adatgyűjtés és -kezelés ehhez persze elengedhetetlen.<sup>12</sup> Ennek hiányában az antidiszkriminációs szabályoknak csak szimbolikus üzenetként van jelentőségük, és nem töltik be valódi, társadalomalkító szerepüket.

A jogszabálybeli közvetett diszkrimináció megállapítása nem nélkülözheti a tények vizsgálatát. A ténybíráskodás viszont – sokak szerint – az alkotmánybíráskodás jellegével összeegyeztethetetlen. Ennek ellenére az alkotmánybírói gyakorlatban nem ismeretlen a ténybíráskodás. Az AB nemcsak a korábban a hatáskörébe tartozó egyetemi autonómiavédelmet látta el készségesen, hanem zokszó nélkül gyakorolta a hatásköri összeütközés megszüntetésével kapcsolatos hatáskörét is.<sup>13</sup> Ténybíráskodást végzett az AB továbbá abban az ügyben, amelyben megvizsgálta, csökkent-e a környezetvédelem elért szintjét, ha az önkormányzat az értékes területek közötti ökológiai folyosóként szolgáló pomázi ingatlant belterületté minősíti.<sup>14</sup> Egy másik esetben az AB arra kereste a választ, hogy a nagykovácsi önkormányzat környezetvédelmi érdek érvényesítésére írt-e elő építési tilalmat a település meghatározott részein lévő ingatlanokra, illetve övezeti besorolással nulla százalékos beépíthetőséget.<sup>15</sup>

Ehhez hasonlóan a rejtett diszkrimináció gyanúját fölvető szabályok is vizsgálhatók volnának. Megfontolandónak tartom azt a javaslatot, amely szerint az alkotmánybírói gyakorlat során az indítványozótól elegendő volna megkövetelni, hogy valószínűsítse a közvetett diszkrimináció bekövetkeztét, és a jogalkotóra várna annak minden kétséget kizáró bizonyítása, hogy az indítványozó által állított tényállapot valótlan.<sup>16</sup>

Ez a módszer feltehetően alkalmazható lett volna az önkényes lakásfoglalással és a szociális lakás bérbeadását az önkényes beköltözés miatt kizáró előírásokkal kapcsolatban, amelyek bevezetését követően a mélyszegénységben élő romák csoportja lényegesen kedvezőtlenebb helyzetbe került.<sup>17</sup> Újabban a közvetett diszkrimináció gyanúját azokkal az önkormányzati rendeletekkel összefüggésben vetette fel a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok biztosa, amelyek közhasznú munkavégzéshez kötik a szociális segély megállapítását, folyósítását.<sup>18</sup> Ezeket az indítványokat az AB még nem bírálta el, döntést hozott viszont egy másik ügyben, amelyben a szociá-

lis segélyhez jutást speciális, a szociális törvényben nem szabályozott további követelményekhez kötötte az önkormányzat. A gadácsi rendelet alapján átmeneti segélyt kizárólag az kaphatott, aki önhibáján kívül került a létfenntartását veszélyeztető rendkívüli helyzetbe. A rendelet önhibának tekintette, ha a kérelmező vagy a család más tagja a házhoz tartozó kiskertet nem művelte, illetve ha rendszeresen kávé, cigarettát, alkoholt fogyasztott, költséges életmódot folytatott. Bár az indítványozó bíró a törvénysértés mellett diszkriminációra is gyanakodott, az AB nem emiatt, hanem azért semmisítette meg a rendeleti szabályt, mert a magasabb szintű szociális törvény nem adott felhatalmazást a segély igényelésére vonatkozó feltételek bővítésére.<sup>19</sup> Ez az indoklás azonban sajnos nem zárja ki, hogy a jövőben hasonló rendeletek szülessenek. A szociális törvény viszonylag könnyen módosítható, ezért az alkotmányellenességnek sokkal erősebb indokát adná annak az alkotmányszemléletnek az elfogadása, amely bizonyításra kötelezné a normát alkotó önkormányzatot. Az adott ügyben ez azt jelentette volna, hogy a gadácsi képviselő-testületre hárult volna annak minden kétséget kizáró bizonyítása, hogy a felszínen semlegesnek tűnő rendelet a roma lakossághoz tartozókat nem érintette lényegesen nagyobb arányban hátrányosan. Egy ilyen vizsgálat arra is alkalmas lett volna, hogy megkérdőjelezze a kiskertművelés fokának a szociális rászorultság mérésére való alkalmasságát.<sup>20</sup>

Az EBH több sikerrel járt a közvetett diszkrimináció leleplezésében. Eljárása során a közvetett diszkrimináció gyanúját felvető esetekben a bepanaszolt azzal mentheti ki magát, hogy intézkedése a védett tulajdonsággal rendelkező személyt vagy csoportot nem hozta lényegesen nagyobb arányban hátrányba, mint más, velük összehasonlítható helyzetben lévő személyeket vagy csoportokat.<sup>21</sup> Nem sikerült kimentenie magát a település önkormányzatának, ezért közvetett hátrányos megkülönböztetést állapított meg az EBH abban az ügyben, amelyben a kisebbségi önkormányzat javaslata és a jelentősnek mondható roma lakosság egyöntetű – aláírásgyűjtésen kinyilvánított – akarata ellenére egy települési önkormányzati testület az egyetlen roma származású önkormányzati képviselőjét nem választotta sem tagnak, sem elnöknek az Etnikai ügyek állandó bizottságába.<sup>22</sup>

Az EBH a közvetett diszkrimináció kivizsgálása során legtöbbször a statisztikát hívja segítségül. Egy csoportos létszámleépítéssel kapcsolatos ügyben például a létszámleépítés előtti foglalkoztatási arányok összevetése az életkor vagy a nemi hovatartozás szempontjából az elbocsátásokat követően kialakult arányokkal – ésszerű indok hiányában

– megalapozhatja az EBH elmarasztaló döntését.<sup>23</sup> Ugyanakkor az EBH nem állapít meg rejtett diszkriminációt, ha a vállalati hatékonyságot szolgáló csoportos létszámleépítés nem érintette lényegesen nagyobb arányban a védett tulajdonsággal rendelkező munkavállalói csoportok valamelyikét.<sup>24</sup>

## A MEGKÜLÖNBÖZTETÉS IGAZOLHATÓSÁGA

Az emberek közötti különbségtétel ellentétes az egyenlő méltóság követelményével, ha a szabály mögött kimutatható a jogalanyok egy csoportja iránti részrehajlás, illetve ha ilyen nem érhető ugyan tetten, de a jogalanyok közötti megkülönböztetésnek nincs elfogadható indoka. Az önkényes megkülönböztetés kiszűrésére az AB elvileg kétféle tesztet alkalmaz. „[A]z Alkotmánybíróság más mércét alkalmazott az alkotmányos alapjogokat érintő diszkriminációra (a szükségesség/arányosság tesztjét), s más mércét arra az esetre, ha a 70/A. §-ban megfogalmazott diszkriminációtilalmat az alapjogokon kívüli egyéb jogokra terjesztette ki.”<sup>25</sup> „[A]z alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó, személyek közötti hátrányos megkülönböztetés vagy más korlátozás alkotmányellenessége akkor állapítható meg, ha a sérelem összefüggésben áll valamely alapjoggal, végső soron az emberi méltóság általános személyiségi jogával és a megkülönböztetésnek, illetve korlátozásnak nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka, vagyis önkényes.”<sup>26</sup>

### *Az alapjogi teszt*

A fenti idézetekből az következik, hogy ha a megkülönböztetés valamely alapjog vonatkozásában áll fenn, az AB az alapjog-korlátozás általános tesztje: a szükségesség-arányosság mérce alapján vizsgálódik. Az alkotmánybírósági gyakorlatban azonban nincs példa arra, hogy az AB a szükségesség-arányosság alapján vizsgált volna jogszabálybeli megkülönböztetést. Talán a 21/1990. (X. 4.) AB határozat említhető kivételként, amely kifejezetten ugyan nem említette, de valójában alapjogi tesztet alkalmazott, amikor azt vizsgálta, hogy az „adott összefüggésben a korlátozás elkerülhetetlen-e”, s hogy ugyanazt a társadalmi célt semmilyen más „a nem tulajdonosokat nem diszkrimináló eljárás [...] meg sem közelítené”.<sup>27</sup> A 7/1991. (II. 28.) AB határozatnak az a fordulata utal még az erősebb tesztre, hogy a diszkriminatív korlátozás „nyilvánvalóan elkerülhető” lett volna.<sup>28</sup>

A legtöbb esetben viszont még ilyen rejtett formában sem került elő az alapjogi mérce, akkor sem,

ha a jogalkotó – a határozatokból kiolvashatóan – alapjog tekintetében tett különbséget. A 29/2000. (X. 11.) AB határozat az ésszerűségi teszt alapján állapította meg, hogy törvény alkotmányosértő módon különböztetett a szabálysértési eljárás jogalanyai között a bírói úthoz való jog szempontjából. A 36/2000. (X. 27.) AB határozat alapján az a körülmény, hogy a pszichiátriai betegek esetében az „önveszély” is alapot ad a személyi szabadsághoz való alapjog korlátozására, „ésszerű indokon nyugszik”. A 37/2002. (IX. 4.) AB határozat is az ésszerűségi teszt alapján állapította meg, hogy a Btk. „természet elleni fajtalanság” törvényi tényállása „önkényes megkülönböztetést tesz a szexuális irányultság szerint az olyan 18 éven felüli személyek között, akik 14–18 év közötti személyekkel bejegyezésen alapuló szexuális kapcsolatot létesítenek”, pedig a határozat is utalt arra, hogy „[a] heteroszexuális, illetve a homoszexuális irányultság egyaránt az emberi méltóság lényegéhez tartozik”.<sup>29</sup>

Álláspontom szerint ezekben az ügyekben az AB-nak az alapjogi teszt alkalmazásával az alapjog-korlátozás alkotmányosságát kellett volna vizsgálnia. A törvényhozó ugyanis nem biztosította, hogy alkotmányos alapjogaik tekintetében az érintett személyek (pszichiátriai betegek, melegek) jogi pozíciója mindenki máséval egyenlő legyen.

Az alapjogi teszt alkalmazása ilyen esetben azért is indokolt, mert minden alapjog-korlátozó ügy felfogható diszkriminációs kérdésként. Például a külföldiek gyülekezési és egyesülési szabadságát korlátozó törvényi rendelkezésekkel kapcsolatban nemcsak az alapjog-korlátozás alkotmányossága, hanem a hátrányos megkülönböztetés kérdése is felvethető.<sup>30</sup> Az alapjogsérelem kifogásoló indítványok diszkriminációs ügyként kezelése viszont a gyakorlatban azt eredményezheti, hogy az AB szinte minden esetet az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése alapján dönt el.

### *Az ésszerűségi teszt*

Az AB a diszkriminációs ügyek elbírálásakor az alapjogi teszt mellett, pontosabban leginkább helyette az úgynevezett ésszerűségi tesztet alkalmazza.<sup>31</sup> A 24/1990. (XI. 8.) AB határozat vizsgálta először az ésszerűségi teszt alapján a megkülönböztetést. Eszerint a nem alapjogok vonatkozásában történt különbségtétel mércéje az elérendő cél és a jogalanyok osztályozása közötti ésszerű viszony fennállta.

Az ésszerűségi teszt alkalmazása során azonban több probléma is felmerül. Egyfelől meg kell jelölni az alkalmazott megkülönböztetést, hogy a jog-

szabály célja beazonosítható legyen. Ahhoz viszont, hogy megállapítható legyen, kik között tett különbséget a jogalkotó, már ismerni kell az elérendő célt. Ezáltal viszont körben forog a vizsgálat. Rádásul a törvényhozó a jogalanyok között nem csak egy jogszabályon belül tehet különbséget.<sup>32</sup> Olykor előfordul, hogy az AB-nak több jogszabály tartalmát kell összevetnie, hogy megállapítsa, történt-e alkotmánysértő megkülönböztetés,<sup>33</sup> illetve úgy kell két jogi normát összehasonlítani, hogy az egyik az összehasonlítás pillanatában hiányzik.<sup>34</sup>

Mindezek miatt az ésszerűségi vizsgálat nem írható le lineáris folyamatként, csupán a főbb csomópontok ragadhatók meg. Az bizonyos, hogy az ésszerűségi teszt alapján az AB nem a norma tartalmának, hanem a norma által elérendő cél (1.) és az alkalmazott különbségtétel (2.) közötti viszonyoknak az ésszerűségét vizsgálja.

1. Elképzelhető, hogy a szabályozásnak nincs beazonosítható alkotmányos célja. Ilyenkor a megkülönböztetés bizonyosan önkényes. Az alkotmányossági vizsgálat ezért itt megáll, és az AB megállapítja, hogy a szabály ellentétes az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésével. A leggyakrabban azonban beazonosítható valamiféle jogalkotói cél, de lehet, hogy ez a cél alkotmányellenes. Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése kizárja, hogy a jogalkotó a szabályozás célját például a közvetlen diszkriminációban jelölje meg. Ezen túl azonban a megkülönböztetésnek legtöbbször legitim célja van.<sup>35</sup> Ilyen lehet „valamely – az alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél”, például valamely „alkotmányos jog” érvényesítése,<sup>36</sup> a törvényhozó által mérlegelt „gazdaságpolitikai preferencia”,<sup>37</sup> az „önkormányzati helyiségeket bérlő vállalkozások tervezhetősége”, a „lakossági szolgáltatások folyamatoságának biztosítása, a bérlőnek a monopolhelyzetben lévő bérbeadóval szembeni védelme” stb.<sup>38</sup>

2. Az AB vizsgálja azt is, hogy a legitim cél szempontjából a jogalkotó a norma megalkotásakor megfelelően választotta-e ki a jogalanyoknak azt a csoportját, amelyre a norma irányadó lesz. Az alkotmánybírói vizsgálat valamely csoportalakítási ismérv alapján határozza meg a jogalanyok azon csoportjait, amelyek helyzetét egymással összehasonlítja.<sup>39</sup> Előre, absztrakt szinten lehetetlen meghatározni, mely ismérvek döntik el, hogy homogén csoportba tartoznak-e a szabályozással érintettek. Többnyire az elérendő jogalkotói cél, a szabályozási koncepció határozza meg a csoportképzést.<sup>40</sup> Az AB a csoport beazonosítása során nem kötheti magát a törvényhozó által választott megoldáshoz, hiszen vizsgálata

során éppen arra keresi a választ, hogy a törvényhozó csoportképzése megfelel-e az alkotmánynak.<sup>41</sup> A szabályban alkalmazott megkülönböztetés által kijelölt csoport azonban nem lehet sem tágabb, sem szűkebb annál, mint ami a különbségtétel indoka alapján körülhatárolható.<sup>42</sup>

Az alkotmánybírói eljárás ezen a ponton megáll, és az AB nem állapítja meg az alkotmány 70/A.

§ (1) bekezdésének sérelmét, ha bebizonyosodik, hogy a jogszabály a szabályozás szempontjából nem egy csoportba tartozó jogalanyok között tett különbséget.<sup>43</sup> Ilyen esetben az AB-nak azt kell igazolnia, hogy a két csoport vagy azok helyzete között olyan a különbség, amely eltérő bánásmódot indokol.

Ha az AB arra a következtetésre jut, hogy a jogalkotó homogén csoportba tartozó jogalanyok között tett különbséget, akkor azt vizsgálja, hogy a megkülönböztetés az elérendő cél szempontjából releváns-e. Ez a követelmény minimális összefüggést követel meg az elérendő cél és az alkalmazott klaszszifikáció között. A teszt tehát jóval gyengébb, mint az alapjogi vizsgálat esetén.<sup>44</sup> Nem minősül alkotmánysértőnek, ha a megkülönböztetésnek megfelelő indoka, az AB szóhasználatában: „kellő súlyú alkotmányos indoka”,<sup>45</sup> illetve „tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka”<sup>46</sup> van.

Amikor a jogalkotó egy jogosultsággal vagy kötelezettséggel kapcsolatban új feltételt állapít meg, elkerülhetetlen, hogy egyes jogalanyok a korábbi állapothoz képest kedvezőbb, mások kedvezőtlenebb helyzetbe kerülnek. A jogszabályalkotás eredményeképpen ugyanis egy megkülönböztetés előre látható: eltérő bánásmódot alkalmaz a jogalkotó azok tekintetében, akikre vonatkozik a jogszabály, és azok vonatkozásában, akikre nem. Ez önmagában nem alkotmánysértő különbségtétel. Csak akkor válik azzá, ha az új feltételek megállapítása során a jogalkotó megsérti az egyenlőként kezelés elvét, például úgy, hogy a jogosultság feltételeit nem semleges módon, valamilyen tárgyilagos mérce figyelembevételével változtatja meg. A jogalkotó ugyanis arra köteles, hogy a jogalanyokat egyenlőként kezelje. Az egyenlőként kezelés azonban nem az egyenlően kezelés követelményét jelenti. Az egyenlőként kezelés elvéből ugyanis sok esetben éppen a ténylegesen eltérő bánásmód következik.<sup>47</sup> Az alkotmányossági vizsgálat ezért nem lehet mechanikus. A jogalkotó nem sérti meg a hátrányos megkülönböztetés tilalmát pusztán azért, mert a jogalanyok egy csoportjára eltérő szabályokat állapít meg. A vélelem ezért az, hogy valamiféle racionális kapcsolat fennáll az

alkotmányos cél és az alkalmazott megkülönböztetés között, azt kell tehát különösen megindokolni, ha az AB az ésszerűségi teszt alapján állapít meg alkotmányos sértést.

A most ismertetett joggyakorlat szerint az AB az egyenlőségi elvet valójában az ésszerűségi követelménnyel azonosítja. Ennek eredményeképpen nem marad tér arra, hogy az AB – az alkotmányos demokráciák bíróságaihoz hasonlóan – különböző erősségű teszteket alkalmazzon az egyes különbségtételek során.

Az AB működése kezdetén, az alapjogi teszt bevezetésével a védelem szintjét kívánta megemlíteni. Az a megoldás azonban, amely ezt a megkülönböztetéssel érintett joghoz kapcsolja, teljesen egyedülálló az európai alkotmányos demokráciákban, és nem véletlenül. A romákat, a nőket, a fogyatékosokat vagy éppen a melegeket sújtó rendszeres hátrányok jellemzően nem alapjogaikban sértik az érintetteket.<sup>48</sup> Ezért van az, hogy az amerikai Legfelső

Bíróság, a német szövetségi Alkotmánybíróság és a strasbourgi bíróság is a védett tulajdonság jellegéhez igazítja a védelem szintjét. Az alkalmazandó teszt erőssége attól függ, hogy az adott tulajdonság szerinti megkülönböztetés – a történelemből ismert kirekesztő gyakorlatokra, egyenlőtlenségekre és a jelenkori tapasztalatokra tekintettel – mennyiben gyanús. Az amerikai Legfelső Bíróság szerint minden esetben gyanús (*suspect classification*) a faji, etnikai vagy vallási alapon történő különbségtétel, ezért annak a bíróság által alkalmazott legerősebb tesztnek kell megfelelnie. A nemek közötti megkülönböztetést tartalmazó szabály vagy intézkedés jellemzően a közepesen szigorú teszt alapján vizsgálendő. Minden egyéb, például az életkor vagy a politikai preferencia szerinti megkülönböztetés esetében elegendő azt bizonyítani, hogy a kormányzat által választott eszköz (a klasszifikációt tartalmazó szabály) és a kormányzat által választott legitim cél ésszerű viszonyban áll egymással.<sup>49</sup> A német szövetségi Alkotmánybíróság főszabály szerint racionalitási teszt alapján vizsgálódik, de nem csupán a választott eszköz és a cél közötti ésszerű viszonyt vizsgálja, hanem azt is, hogy az alkalmazott klasszifikáció hatékonyan szolgálja-e a választott cél megvalósulását. Ugyanakkor a német bíróság is szigorú vizsgálatnak veti alá azt a szabályt, amely az alkotmány által felsorolt alapon (nem, származás, etnikai hovatartozás, faj, nyelv, vallás vagy más meggyőződés, illetve fogyatékoság) tesz különbséget az emberek között.<sup>50</sup> A strasbourgi bírósági esetjog is arról tanúskodik,

hogy a bíróság egyes esetekben, például a nemek közötti vagy a születés szerinti különbségtétel során szigorúbb tesztet alkalmaz, míg például a vallás vagy a szexuális orientáció szerinti megkülönböztetést közepesen szigorú teszt alapján bírálja el.<sup>51</sup>

Egy ilyen, a védendő tulajdonsághoz kapcsolódó teszt kimunkálására volna szükség az AB gyakorlatában ahhoz, hogy a politikai közösségnek az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében említett sérülékeny csoportjai valódi jogvédelmet kapjanak. Ehhez az AB-nak nem kellene teljesen száműznie az alapjogi tesztet. Csupán azt kellene tudatosítania, hogy a faj, a nem, a szexuális irányultság, a fogyatékoság és a világnézeti meggyőződés szerinti hátrányos megkülönböztetés bizonyosan az emberi méltóság lényegét érinti. Ezért az ilyen alapon történő különbségtétel akkor is a szükségesség-arányosság erős tesztje alapján bírálendő el, ha az elszenvedett hátrányos megkülönböztetés alapjognak nem minősülő jogot vagy egyéb érdeket érint. Egy ilyen vizsgálódás során az

AB arra keresné a választ, hogy a hátrányt szenvedő fél emberi méltóságának lényegét érintő, a faj, a nem, a szexuális irányultság stb. alapján különböztető szabály másik alapjog érdekében alkalmaz-e különbségtételt, az elkerülhetetlen és a cél elérésével arányos-e. A gyakorlat finomíthatná aztán ezt

a tesztet, és különböző erősségű mércét állapíthatna meg a védendő tulajdonsághoz, a megkülönböztetés gyakoriságához igazodva. Ennek során az AB gyakorlata is eljuthat akár odáig, hogy a faji alapon történő közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetén még egy sikeresen vett szükségességi-arányossági vizsga sem „menthetné fel” a szabályt.<sup>52</sup>

2007. január elseje óta az Ebktv. arra kötelezi az EBH-t, hogy a diszkrimináció kiszűrésére alapjogi érintettség esetén a szükségesség-arányosság tesztet alkalmazza, egyéb esetekben pedig az ésszerűséget vizsgálja.<sup>53</sup> A korábbi szabály csupán azt követelte meg, hogy a különbségtételnek az adott jogviszonyral összefüggő, tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű oka legyen. Ez a követelmény egyszerűen volt teljesíthető, és például olyan esetekben is felmenthette volna az egyébként diszkriminatív módon eljáró vállalkozót, ha az a felmerülő gazdasági veszteséggel indokolta volna a gyermeket vállaló fiatal nők alkalmazásának kizárását vagy a roma vendégek kiszolgálásának megtagadását.<sup>54</sup>

Nem vitás, hogy az egyszerű ésszerűségi vizsgálat nem nyújtott kellő védelmet a diszkriminatív intézkedésekkel szemben. Az viszont kérdéses, hogy az EBH a mostani, pusztán az ésszerűségi követel-

A JOGALKOTÓ NEM SÉR-  
TI MEG A HÁTRÁNYOS  
MEGKÜLÖNBÖZTETÉS TI-  
LALMÁT PUSZTÁN AZÉRT,  
MERT A JOGALANYOK EGY  
CSOPORTJÁRA ELTÉRŐ SZA-  
BÁLYOKAT ÁLLAPÍT MEG.

ményt szem előtt tartó AB-gyakorlat alapján hogyan lesz képes megfelelően elhatárolni az alapjogi és az ésszerűségi tesztet igénylő intézkedéseket. Álláspontom szerint az EBH útkeresését is nagyban megkönnyítené, ha az AB a fent kifejtettek szerint az alapjogi teszt alapján vizsgálná a gyanús különbségtételt alkalmazó összes jogszabályt. Ez jogalkotói és jogalkalmazói szinten is megemelné a mostani jogvédelmi szintet, amelyre, ahogyan azt a következőkben látni fogjuk, nagy szükség van.

## A MEGKÜLÖNBÖZTETÉS LEHETSÉGES ALAPJAI

Az Európai Unió diszkriminációt vizsgáló felmérése (Eurobarometer) figyelemmel kíséri, hogy az uniós polgárok milyen gyakran tapasztalnak az amszterdami szerződés által különösen védett csoportokat<sup>55</sup> érintő hátrányos megkülönböztetést. Az Eurobarometer-kérdőív magyar válaszadói szerint Magyarországon leggyakrabban etnikai alapú és életkor szerinti hátrányos megkülönböztetés fordul elő. Ezt követi a fogyatékoság miatti és a szexuális orientáció alapuló diszkrimináció, valamint a nemek közötti hátrányos megkülönböztetés. Legkevésbé vallási, világnézeti meggyőződés miatti igazságtalan megkülönböztetést tapasztaltak a közvélemény-kutatásban részt vevő magyar válaszadók.<sup>56</sup>

A tanulmány a következőkben azt vizsgálja, hogy az elmúlt két évtized diszkriminációs ügyekben született jogalkalmazói döntései ehhez az eredményhez mennyiben járultak hozzá.

### *A faji és etnikai alapú megkülönböztetés*

Magyarországon a faji és etnikai<sup>57</sup> diszkrimináció áldozatai elsősorban *romák* lehetnek.<sup>58</sup> Ez azonban az AB gyakorlatából nem olvasható ki, eddig ugyanis az AB nem vizsgált jogszabályt olyan szempontból, hogy az közvetett módon faji alapon különböztet-e hátrányosan.<sup>59</sup> Ugyanakkor tény, hogy ma Magyarországon ez a leggyakrabban előforduló diszkrimináció, amely elsősorban a roma közösséghez tartozókkal szemben nyilvánul meg – olykor diszkriminációt rejtő jogszabályok, más esetekben egyedi diszkriminatív intézkedések formájában. Ezt támasztja alá egyfelől a legutóbbi ECRI-jelentés, amely szerint a romák között aránytalanul magas a munkanélküliek száma, amihez hozzájárul az a tény, hogy az álláskeresés során a romáknak hátrányos megkülönböztetéssel kell megküzdeniük. A roma családokat a helyi hatóságok diszkriminatív szabályokkal és intézkedésekkel fosztják meg a szociális

alapon adott lakhatás lehetőségétől, a roma gyermekeket pedig továbbra is sújtja az iskolai elkülönítés, a szegregáció, ami jelentős mértékben rontja a gyerekek iskolai eredményeit, és ennek megfelelően beszükülnek a jövőbeli választási lehetőségeik és foglalkoztatási kilátásaik.<sup>60</sup>

A faji diszkrimináció gyakoriságát másfelől alátámasztja az a tény, hogy az EBH elé kerülő ügyek jelentős részében a panaszos a børszín, a nemzeti, etnikai hovatartozás miatti diszkriminációt sérelmez. A panaszosok többsége munkaviszony létesítéskor, adásvételi, illetve egyéb szerződés megkötéskor észlel diszkriminációt. Ennek megfelelően a hatósági döntések nagy része azért állapít meg jogsértést és kötelezi bírság megfizetésére az eljárás alá vont vállalkozást, mert nem alkalmaz romát munkavállalóként.<sup>61</sup> Az sem ritka, hogy romák az egyébként mindenki számára nyitva álló éttermekbe, szórakozóhelyekre nem juthatnak be.<sup>62</sup>

Az EBH, úgy tűnik, az AB-nál eredményesebb volt a romákat ért jogsérelmek orvoslásában. A jogsértés megállapításával végződő esetek száma azonban még mindig elég alacsony,<sup>63</sup> a szisztematikus diszkrimináció felszámolásához pedig biztosan nem elegendő.

### *A nemek közötti diszkrimináció*

A nemek közötti diszkriminációt tiltó alkotmányos szabály megfogalmazására elsősorban a nőket hosszú ideje jellemző alárendelt társadalmi helyzet elensúlyozására tekintettel került sor. Ennek ellenére úgy tűnik, hogy a jogalkalmazás nem elég érzékeny a *nők* helyzetét elnehezítő társadalmi hátrányok: a családi szerep és a munkavégzés összehangolásával, a gyermekvállalást követő nehézségekkel kapcsolatos problémákra. Emellett a joggyakorlat a történelmileg kialakult társadalmi korlátok (például az „üvegplafon-szindróma” vagy a nők és a férfiak közötti kereseti egyenlőtlenségek) lebontásában sem segédkezik kellően.

Erre utal egyfelől, hogy az AB a nők egyenlőségét érintő kérdéseket jellemzően nem az alkotmány általános diszkriminációtilalmat megfogalmazó 70/A. § (1) bekezdése, valamint a nők és férfiak egyenjogúságát biztosító 66. § (1) bekezdése alapján vizsgálja, hanem az alkotmány 66. § (3) bekezdése alapján, amely szerint a „munka végzése során a nők és fiatalok védelmét külön szabályok is biztosítják”. Ebből következően a női egyenjogúságot érintő kérdések elsősorban a munka világában jelentkező pozitív diszkriminációs problémaként jelennek meg a gyakorlatban. Ráadásul a nők számára kedvezőbb szabályok többsége azért maradhat a jogrendszer része,

mert az alkotmánybírói értelmezésben az alkotmány 66. § (3) bekezdése „a férfiak és nők természeti, biológiai és fizikai különbözőségéből adódó eltérések elismerésén alapszik. A nők biológiai adottságai, különösen az anyaság biológiai és pszichikai dimenziója, továbbá a nők kisebb fizikai ereje folytán bizonyos környezeti ártalmakra hamarabb és súlyosabb következményekkel reagálnak.”<sup>64</sup> E biológiai okokra volt tekintettel az AB, amikor nem tartotta alkotmányértőnek a sorkatonai kötelezettséget a férfiakra korlátozó rendelkezést,<sup>65</sup> valamint a polgári védelmi kötelezettség és a honvédelmi kötelezettség esetében az életkorok eltérő meghatározását.<sup>66</sup> S akkor is, amikor az alkotmánnyal összhangban állónak találta az előrehozott nyugdíj igénylését a nők számára a férfiakénál korábban lehetővé tevő előírást<sup>67</sup> és a nőknek kedvezőbb átmeneti nyugdíjszabályt.<sup>68</sup>

A német szövetségi Alkotmánybíróság 1987 óta már nemcsak biológiai alapon, hanem a nők társadalmi helyzetét is figyelembe véve dönt a nemek közötti különbségtétellel kapcsolatos ügyekben.<sup>69</sup> Ehhez hasonlóan az AB a 21/1990. (X. 4.) AB határozatban még a nagyobb társadalmi egyenlőség érdekében tartotta indokoltnak a pozitív intézkedések bevezetését, a későbbiekben azonban a nőkre és a férfiakra vonatkozó eltérő szabályok alkotmányosság vizsgálata során a biológiai sajátosságok váltak meghatározóvá.<sup>70</sup> Pedig például a nyugdíjra vonatkozó, a nőknek kedvező szabályok kevésbé a nők és a férfiak közötti biológiai különbségekkel, sokkal inkább a nők és a férfiak eltérő társadalmi helyzetével, a nők kettős leterheltségével magyarázhatók. Olyan szabályok ezek, amelyek hosszabb távon az egyenlőtlenség csökkenését, a nők és férfiak közötti nagyobb társadalmi egyenlőséget szolgálják. S ez az, amit az AB eddig nem hangsúlyozott kellőképpen.

Meglepően aktív volt viszont az AB azokban az ügyekben, amikor az indítványozók a férfiak egyenjogúságát kérték számon a megtámadott jogszabályokon. Az AB objektív indok hiányában a férfiakat sújtó indokolatlan nemek közötti diszkriminációnak minősítette, hogy a nyugdíjjogosultság szempontjából figyelembe vehető kedvezményes szolgálati időre a férfiak akkor voltak jogosultak, ha gyermeküket egyedül nevelték,<sup>71</sup> továbbá azt is, hogy a szolgálati törvény alapján nem minden férfinak, hanem kizárólag a gyermekét egyedül nevelő férfinak járt pót szabadság.<sup>72</sup> Mindkét esetben hangsúlyozta az AB, hogy a gyermeknevelés szempontjából a férfiak és a nők egyenlő jogokat élveznek és kötelezettségeik is egyenlők, ezért a nevelési kötelezettség teljesítéséhez kapcsolódó jogokat és kötelezettségeket sem lehet eltérően, a férfiakra nézve hátrányosabban szabályozni.

A gyermeknevelési szempontok nem játszottak szerepet abban a két másik határozatban, amelyben az AB alkotmányellenességet állapított meg. Az első esetben a jogalkotó kizárólag a szövőnők számára tette lehetővé a korekedvezményes nyugdíj igénybevételét, holott a kedvezményt a munkavégzés nehézsége indokolta.<sup>73</sup> A másik esetben pedig a családjogi törvény tett különbséget nők és férfiak között. Az utóbbiak a házasságkötést követően nem vehették fel feleségük családi nevét.<sup>74</sup>

A férfiakkal szemben megnyilvánuló diszkrimináció megállapítására az EBH esetjogában is találunk példát. Az egyik ilyen ügyben férfiak kifogásolták, hogy a munkáltató az ünnepnapok előtt a női dolgozókat előbb hazaengedte. Az EBH megállapította a jogsértést, mondván, a munkaidő-kedvezmény juttatásakor is irányadó az egyenlő bánásmód követelménye. Az ügy érdekessége, hogy a munkáltatói előírás valójában a nőkre vonatkozó tévhiten alapult, ugyanis abból a hagyományos társadalmi modellből indult ki, amely szerint a nők kizárólagos dolga az ünnepekre való előkészületek megtétele.<sup>75</sup> A másik esetben viszont valóban a betegfelvételi ügyintézői helyre jelentkező férfival bánt diszkriminatív módon az a klinika, amelyik a betegfelvételi iroda női dolgozóinak kérésére csupán a nemére való tekintettel nem alkalmazta.<sup>76</sup> Az EBH határozatainak többsége azonban nem a férfiak, hanem a terhességük, anyaságuk vagy „csupán” a női nemhez tartozásuk miatt a foglalkoztatás területén hátrányos helyzetbe került nők számára jelent némi jogorvoslást.<sup>77</sup> Jelentős az az EBH határozat, amelyik a hagyományos női szerepre vonatkozó sztereotip gondolkodásmód megnyilvánulását látta abban, hogy a gépkezelői munkára jelentkező nő meg sem próbálhatta bizonyítani betanított munkára való alkalmasságát gipszkarton profilok és hálós élvédők gyártásánál.<sup>78</sup> Említésre méltó továbbá az a döntés, amely az egyenlő bánásmód megsértését állapította meg, mert a fizikai munkát végző nő alacsonyabb bérért dolgozott, mint a vele azonos munkakörben dolgozó, egyenlő értékű munkát végző férfi munkatársai.<sup>79</sup>

#### *A vallási diszkrimináció*

Az alkotmány 60. §-a mindenki számára biztosítja a vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szabadságát. Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése azt is egyértelművé teszi, hogy ezt a jogot az állam mindenki számára egyenlően biztosítja, tehát az emberek vallása, politikai vagy más véleménye nem lehet alap a jogkorlátozásra. Vallási hovatartozása, világnézeti meggyőződése miatt senkinek sem szabad hátrányt szenvednie.



A vallási diszkrimináció több formában is megnyilvánulhat. *Vallásüldözésnek* hívjuk, ha az állam vagy intézményei gátolják a vallási célú szerveződések létrejöttét, ha nem ismerik el legitimnek az egyházak működését, és nem ismerik el az egyének vallási és világi meggyőződéshez való elidegeníthetetlen jogát. A modern alkotmányos demokráciákban a vallási tolerancia széles körben elfogadott, és senki sem érvel nyíltan a vallási üldözés mellett. Az alkotmányos politikai közösségekben sincs azonban konszenzus abban a kérdésben, hogy az állam megítélheti-e különbözőképpen az egyes felekezeteket. Álláspontom szerint a kedvezményezés<sup>80</sup> ellentétben áll a személyek szempontjai egyenlő figyelembevételére vonatkozó elvvel. A *felekezetek közötti különbségtétel* pedig sérti a bejegyzett egyházak törvény előtti egyenlőségét, és az ellen hat, hogy az egyházaknak egyenlő lehetőségük legyen a politikai nyilvánosságban befolyást gyakorolni a társadalom egészére.<sup>81</sup> Az egyházak közötti hierarchizálás ráadásul eltérő súlyt ad a hátrányosan érintett felekezetekhez tartozó személyek vallási önkifejezéshez való jogának, ami ellentmond a minden polgárt megillető egyenlő bánásmód alapelveinek. Ebből a szempontból bírálható az az AB határozat, amely nem találta alkotmányosértőnek a tábori lelkészi szolgálatról szóló kormányrendelet „történelmi” egyházakat említő preambulúmat. A megjelölés az AB érvelése szerint az egyházak létrejöttének valóságos hazai történetiségére utalt.<sup>82</sup> A rendelkezés, amely taxatív felsorolta azokat az egyházakat, amelyek lelkészeiből a tábori lelkészi szolgálat létesült, nem minősült diszkriminatívnak, a határozat szerint ugyanis az egyházak tényleges szerepének megfelelően állapította meg a tábori lelkészi szolgálat egyházak szerinti összetételét.<sup>83</sup>

*Vallási diszkrimináció* nem csak az egyházak közötti különbségtétel esetén fordulhat elő. Világnézeti alapon történő hátrányos megkülönböztetésről beszélhetünk akkor is, ha az állam bizonyos haj- vagy szakállviselést,<sup>84</sup> öltözetet,<sup>85</sup> vallási jelkép ékszerként való megjelenését korlátozza. Abból indulok ki, hogy nem a divat követését szorítja határok közé egy ilyen korlátozó szabály, hanem a vallás kinyilatkoztatását, sok esetben pedig a vallási parancsok követését. S ha ez így van, akkor az állam nem egyszerűen a személyek általános cselekvési szabadságába avatkozik be, hanem a vallási önkifejezés jogát csorbítja. Nagyon körültekintően kell ezért mérlegelni a lelkiismereti meggyőződés kifejezésre juttatásának (a fejkendő, a turbán, a kipa viselésének, a kereszt vagy a

Dávid-csillag ékszerként való megjelenésének) alapjogi aspektusát egyfelől, s a vallási önmegjelenítés módját, helyét, idejét, körülményeit, sőt a viselő társadalmi, közhatalmi pozícióját másfelől.

Vallási alapon történő diszkriminációnak nevezük továbbá azt a jelenséget is, amikor a civil társadalom résztvevői, adott esetben *vallási közösségek különböztetnek* megengedhetetlen módon a személyek között bizonyos jogviszonyok létrejöttékor.<sup>86</sup> Az EBH gyakorlatában előfordult egy-két olyan eset, amikor vallási vagy világnézeti meggyőződése miatt utasította el az álláskeresőt az egyház által fenntartott, illetve valamely egyházhoz kapcsolódó intézmény. Az első esetben az egyik magyarországi egyház missziója által kiírt webfejlesztő állás betöltésével kapcsolatban merült fel kérdésként az egyenlő bánásmód követelményének megtartása. Az EBH nem tartotta jogsértőnek, hogy az egyházi munkáltató

A FAJI DISZKRIMINÁCIÓ GYAKORISÁGÁT MÁSFELŐL ALÁTÁMASZTJA AZ A TÉNY, HOGY AZ EBH ELÉ KERÜLŐ ÜGYEK JELENTŐS RÉSZÉBEN A PANASZOS A BÖRSZÍN, A NEMZETI, ETNIKAI HOVATARTOZÁS MIATTI DISZKRIMINÁCIÓT SÉRELMEZ.

a webfejlesztő esetében az egyházi kapcsolat és ismeretek hiányát figyelembe vette annyiban, amennyiben az az adott munkakör jellege, természete és a szervezet szellemisége alapján indokolt volt.<sup>87</sup> Egy másik ügyben egy karitatív tevékenységet is végző alapítvány munkavállalója panaszkodott arra, hogy munkáltatója világnézeti meggyőződése miatt szüntette meg munkaviszonyát. Az EBH ezt sem látta bizonyítottnak.<sup>88</sup>

#### *Az egyéb helyzet szerinti különbségtétel*

Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése a Magyarországot kötelező nemzetközi emberi jogi egyezményekhez hasonlóan a megkülönböztetés alapjait példálózóan és nem taxatív tartalmazza.<sup>89</sup> Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése lehetővé teszi a diszkrimináció megállapítását, ha valamely fel nem sorolt egyéb helyzet alapján történik a hátrányos megkülönböztetés. Ez lehetőséget nyújt az előre nem látható diszkriminációs sérelmek orvoslására. Előfordulhat ugyanis, hogy a listában nem szereplő tulajdonság miatt bánnak valakivel diszkriminatív módon. Az egyéb helyzet szerinti hátrányos megkülönböztetéseket tartalmazó lista azonban nem bővíthető tetzés szerint. Az a személy olyan lényegi, nem választott és meg nem változtatható adottságára, valamint lelkiismereti döntésből következő sajátosságra utalhat, amely alapot adhat arra, hogy elfogultság miatt őt egy másik személy diszkriminálja.<sup>90</sup>

1. A magyar alkotmánybírósági gyakorlat ilyen adottságként tekint az életkorra. Az *életkor* szerin-

ti, indokolatlan hátrányos megkülönböztetést az AB már működése kezdetén az „egyéb helyzet szerinti” diszkriminációtilalomba ütközőnek minősítette.<sup>91</sup> Ugyanakkor azt is megállapította, hogy a meghatározott munkakörök, beosztások betöltéséhez kapcsolódó életkori feltételek, ha azok az adott kategóriába tartozó minden személyre egyformán vonatkoznak és nem önkényesek, nem sértik az alkotmány 70/A. § (1) bekezdését. E követelmények alapján az AB alkotmányosnak találta az alkotmánybíró-jelöltséghez szükséges negyvenöt éves alsó korhatárt,<sup>92</sup> az egyetemi tanszékek vezetőire vonatkozó felső korhatárt,<sup>93</sup> és a fegyveres erőknél, fegyveres testületeknél teljesített hivatásos szolgálat életkori korlátairól rendelkező szabályokat.<sup>94</sup> Az alkotmánnyal összhangban állónak minősült az a szabály is, amely alapján a köztisztviselői jogviszony a hetvenedik életév betöltésével a törvény erejénél fogva megszűnik.<sup>95</sup> Az első olyan alkotmánybírói határozat, amely életkori megkülönböztetéssel kapcsolatban semmisített meg jogszabályt, a 18/2001. (VI. 1.) AB határozat volt. A kifogásolt rendeleti szabály alapján a hatvanadik életévüket betöltött férfiak a kötelező egészségbiztosítás terhére nem vehettek igénybe egyes emberi reprodukcióra irányuló beavatkozást. Az AB a hatvanéves korhatár megállapítását nem találta önkényesnek, a szabályt azért semmisítette meg, mert az az egészségügyi beavatkozást kérő nők esetében házastársuk/élettársuk korára tekintettel különböztetett hátrányosan.

Az EBH esetjogában az életkorral kapcsolatos ügyek egy része az idősekkel szembeni diszkriminációt állapít meg. Az időskorúakat a hitelkártya-igénylésből kizáró banki gyakorlatot a hatóság több esetben szankcionálta,<sup>96</sup> és jogsértőnek minősítette, hogy az utazási iroda az általa nyújtott szállásutalvány igénybevételét kizárólag a hatvankettedik életévüket el nem ért utasok számára tette lehetővé.<sup>97</sup> Az EBH életkor szerinti diszkriminációt állapított meg abban az esetben is, amelyben az egyik budapesti klinika a betegfelvételi irodára ügyintézőnek jelentkező harminchét éves jelentkezőt életkorára tekintettel utasította el, mondván, a fiatalabb korú kollégák ügyis kiutálnák.<sup>98</sup> Az életkor szerinti különbségtételt alkalmazó ügyek másik részét azok az esetek adják, amelyekben a gazdasági szereplők a diszkriminációt kötik bizonyos életkorhoz.<sup>99</sup>

Úgy tűnik, az alkotmánybírói gyakorlatban és az EBH esetjogában nem tükröződik az uniós felmérésben résztvevőknek az az érzése, hogy Magyarországon a második leggyakrabban előforduló jelenség az életkor szerinti diszkrimináció. Mindkét intézmény visszafogottan kezeli az életkori megkülönböztetéssel kapcsolatos ügyeket, és ez nem vélet-

len. Álláspontom szerint az életkor alapján történő megkülönböztetés az a fajta különbségtétel, amely a most tárgyaltak közül a legkevésbé „gyanús”. Egyfelől mert például a gyermekkorúak nem rendelkeznek azokkal a kognitív képességekkel, amelyek bizonyos döntések meghozatalához, munkakörök betöltéséhez elengedhetetlenek. Másfelől mert elvileg mindenkinek egyformán lehetősége van arra, hogy előbb vagy utóbb igénybe vegye az adott életkorhoz kapcsolódó szolgáltatást, illetve az életkorhoz kötött munkakörre aspiráljon. Ezzel persze nem állítom azt, hogy kizárt az életkori diszkrimináció megállapítása. Nagy valószínűséggel hátrányos megkülönböztetést szenvednek el ugyanis azok a negyvenötven év körüliek, akiket életkoruk miatt nem alkalmaz vagy bocsát el egy munkáltató.

2. A megkülönböztetés alapjainak alkotmánybeli katalógusát nemcsak az AB, hanem a Legfelsőbb Bíróság is bővítette. Azt, hogy a mozgáskorlátozottság miatti hátrányos megkülönböztetés egyéb helyzet szerinti diszkriminációt jelent, először a Legfelsőbb Bíróság mondta ki egy 1995-ös ítéletében, amelyben az alperes pénzügyet és biztosítótársaságot elmarasztalta, mert épületének bejárata nem tette lehetővé a kerekesszékesekkel közlekedő személyek bejutását.<sup>100</sup> A sors furcsa fintora, hogy később az EBH emiatt a Pesti Központi Kerületi Bíróságot marasztalta el és kötelezte arra, hogy hatvan napon belül szüntesse meg a jogsértő helyzetet. Az EBH-hoz forduló panaszos ugyanis a folyamatban lévő polgári peres ügyében kitűzött tárgyaláson azért nem jelent meg, mert nem tudott bejutni a bíróság épületébe.<sup>101</sup> Az EBH elé kerülő ügyek nagy része a kerekesszékesek akadálymentes közlekedését kéri számon a köz számára hozzáférhető intézményeken,<sup>102</sup> de arra is van példa, hogy fogyatékos személyek a foglalkoztatás során kerülnek indokolatlanul hátrányos helyzetbe.<sup>103</sup>

Az esetekből jól körvonalazódik az a szemléletmódbeli változás, amely az „ellenséges környezet” megváltoztatására és a *fogyatékosok* integrációjára törekszik.<sup>104</sup> Az EBH elé kerülő ügyek azonban jellemzően a testi fogyatékkal élők problémáira világítanak rá; a szellemi, pszichikai fogyatékosokat érintő társadalmi hátrányok az esetjogban nem jelennek meg.<sup>105</sup>

Az AB gyakorlatára viszont éppen ennek a fordítottja igaz. Az AB a testi fogyatékkal élő személyek jogi és társadalmi státuszát érintő problémákra volt kevésbé fogékony. Bár a mozgáskorlátozottak közlekedési kedvezményeit több határozat is vizsgálta, azok megállapításai nem voltak kedvezők a mozgásukban korlátozottak számára. Az első ez ügyben hozott AB határozat az alkotmánnyal összhangban

állónak találta, hogy jogszabály a mozgáskorlátozott fogalmát a mozgásszervi betegségekre alapítva határozza meg, kizárva ezzel a helyváltoztatásukban más okokból gátolt súlyos vagy középsúlyos értelmi fogyatékosokat. Az indoklás ezt azzal magyarázta, hogy a jogalkotó elsősorban az aktív korú súlyos mozgáskorlátozottak társadalmi életbe való bekapcsolását kívánta elősegíteni munkavégzésük és tanulásuk biztosítása érdekében. Ugyanez a határozat rögzítette: nem diszkriminatív, ha az úgynevezett tartós bentlakásos intézményi ellátásban részesülő mozgáskorlátozottak nem kapnak közlekedési kedvezményt, a bentlakásos intézmények ugyanis saját gépkocsival rendelkeznek. S az sem sértette a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, hogy a jogszabály a közlekedési támogatás mértékének meghatározásakor a mozgáskorlátozott igénylő életkorára és tanulói vagy munkaviszonyára tekintettel differenciált.<sup>106</sup> A közlekedési támogatást aztán az AB a jövedelmi viszonyokhoz között olyan szociális juttatásnak minősítette, amelyet alanyi jogon senki nem igényelhet. Pedig a határozat elismerte, hogy a kedvezmény célja „a mozgáskorlátozottak másokénál magasabb közlekedési kiadásainak mérséklése”.<sup>107</sup> S ha ezt a gondolatot továbbfűzte volna, talán eljutott volna arra a megállapításra, hogy a mozgáskorlátozottak esetében a rászorultság – különösen a közlekedés területén – nem jövedelemfüggő. A mozgáskorlátozott támogatás juttatásakor az állam nem szociális kötelezettségét teljesíti, hanem esélykiegyenlítő intézkedést vezet be. A kettő között lényeges a különbség. A szociális rendelkezések köre és mértéke sokkal inkább függ a költségvetés mindenkori terhbírásától. Az esélyegyenlőtlenséget kiküszöbölő szabályok megalkotása viszont elsősorban nem költségvetési kérdés, hanem olyan, az alkotmány 70/A. § (3) bekezdésén alapuló emberi jogi kötelezettség, amelyet az államnak a költségektől függetlenül teljesítenie kell.<sup>108</sup>

Az AB esetjoga két olyan határozatot tartalmaz, amely a szellemi, pszichikai fogyatékkal élő személyek alkotmányos jogait tárgyalja. Az első alkotmánysértőnek minősítette, hogy a korlátozottan cselekvőképesnek nyilvánított személyek még képviselőjükkel közösen sem dönthettek a feljárnlott orvosi kezelés igénybevételéről. S ez az a határozat, amely felismerte, hogy a pszichiátriai betegek sajátos helyzete pozitív jogalkotói lépéseket tesz szükségessé.<sup>109</sup> A másik döntés alkotmányos követelményt állapított meg, amelynek alapján a gondnokoltak névjegyzékéből való adatszolgáltatás során csak az adatkérés céljának megvalósulásához elengedhetetlenül szükséges adat bocsátható az adatot kérő rendelkezésére. A határozat hangsúlyozta, hogy a társadalomban ma

is gyakran éri igazságtalanul hátrány az értelmi fogyatékosokkal élő embereket, ezért pusztán a gondnokság tényének napvilágra kerülésével az érintett élete súlyosan megnehezülhet.<sup>110</sup>

Az alkotmánybíróági gyakorlatban ugyan ez nem érhető tetten, mégis tény, hogy a közlekedés, a betegellátás vagy akár az oktatás területén megalkotott, a fogyatékos és a nem fogyatékos személyek között különbséget nem tevő szabályok a legtöbb esetben lényegesen nagyobb arányban érintik hátrányosan a fogyatékkal élőket, mint másokat. A jogalkotók ugyanis gyakran megfélemlenek arról, hogy a közösségben fogyatékkal élő emberek élnek, akiknek sajátos igényeik vannak, amelyek sokszor speciális szabályozást követelnek. S ha a jogalkotás során a testi fogyatékos személyek különös helyzetét figyelembe is veszi a törvényhozó, az értelmi sérüléssel élők érdekei gyakorta elkerülnek a figyelmét.<sup>111</sup>

3. A mai magyar alkotmányjog tiltja a *szexuális orientáció* miatti hátrányos megkülönböztetést. Ebbe az irányba az első lépést az AB akkor tette meg, amikor jogilag védendőnek ismerte el az azonos neműek párkapcsolatát.<sup>112</sup> Később azt hangsúlyozta, hogy „a nem szerinti (nemi szerep szerinti) megkülönböztetés valóban megengedhetetlen ott, ahol a nemi szerep az illető életviszony lényegét tekintve közömbös, de legalább is nincs alkotmányosan igazolható súlya”.<sup>113</sup> A 20/1999. (VI. 25.) AB határozat tette aztán egyértelművé, hogy a szexuális irányultság alapján történő különbségtétel az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének megfelelően „egyéb helyzet” szerinti megkülönböztetésnek minősül.<sup>114</sup> Az AB 2002-ben ez alapján semmisítette meg azt a szabályt, amely büntetéssel fenyegette azt a felnőttet, aki beleegyezésen alapuló szexuális kapcsolatot létesített egy vele azonos nemű fiatalkorúval, miközben az önkéntes szexuális kapcsolat nem minősült bűncselekménynek, ha a két ilyen korú személy különböző nemű volt.<sup>115</sup> Néhány évvel később a Legfelsőbb Bíróság e két utóbbi alkotmánybíróági döntésre hivatkozva állapította meg, hogy a szexuális irányultság (így a heteroszexualitás és a homoszexualitás) az emberi méltóság lényegéhez tartozik, és szexuális orientáció szerinti különbségtételre az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének megfelelően csak kivételes indokok alapján kerülhet sor.<sup>116</sup> Az AB aztán egy 2008-ban hozott döntésében választ adott arra, mi minősülhet kivételes indoknak: a házasság. A szóban forgó határozat ugyanis kimondta, hogy a „házastársak különeműsége fogalmi eleme a házasságnak”, ugyanakkor megállapította, hogy az azonos nemű személyek számára a bejegyzett élet társi kapcsolat jogintézményének létrehozása elvileg nem alkotmányellenes. Tekintettel arra, hogy a be-

jegyzett élettársi kapcsolat a különművek vonatkozásában az alkotmány által védett (15. §) házasság intézményének „leértékelését” eredményezte, az AB a törvényt alkotmányellenesnek nyilvánította, így az 2009. január 1-jén nem léphetett hatályba.<sup>117</sup> A határozatot követően elfogadott és annak megfelelően módosított új törvény alapján az azonos nemű párok regisztrált élettársként jegyeztethetik be magukat.<sup>118</sup>

Ma már uniós irányelv ítéli el és rendeli szankcionálni az életkoron, a fogyatékoságon és a szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetést. Az irányelv szerint ugyanis az ilyen diszkrimináció az európai közösség alapvető céljai: a széles körű foglalkoztatás és a magas szintű szociális védelem elérését hiúsítja meg, sőt az életminőség javítását, a gazdasági és szociális kohéziót, a szolidaritást veszélyezteti, s a személyek szabad mozgását korlátozza.<sup>119</sup> Nem utolsósorban ezen irányelv és általában az uniós joggyakorlat hatására bővítette a megkülönböztetés lehetséges alapjainak listáját az Ebktv. A bővítés többnyire megfelel a fent említett, nem változtatható, illetve a lelkiismereti döntést feltételező sajátosság kritériumainak. Kivéve talán azt a pontot, amely lehetővé teszi, hogy valaki a részmunkaidős jogviszonyára tekintettel panaszkodjon diszkriminációra. E pont beiktatásának mögöttes indoka feltehetően az volt, hogy az Európai Bíróság esetjogából több olyan ügy említhető, amelynek tárgya a részmunkaidőben dolgozott személyekre vonatkozó kedvezőtlen szabályozás volt a jövedelemre, a táppénzre és a nyugdíjra vonatkozóan.<sup>120</sup> Az Európai Bíróság ezeket az eseteket – helyesen – közvetett diszkriminációs ügyekként kezelte, mondván, a részmunkaidős dolgozók többsége nő, ezért objektív indok hiányában az eltérő bánásmód a nőekkel szembeni közvetett megkülönböztetésnek minősül. Ennek ellenére nem állítható, hogy a részmunkaidős dolgozókra vonatkozó összes eltérő szabály esetében eleve diszkriminációra kell gyanakodni. Rész- vagy egész munkaidős jogviszonyáról mindenki szabadon dönt, gondosan mérlegelve annak előnyeit és hátrányait. Ez a választás nem feltételez lelkiismereti döntést, ezért az „egyéb helyzet” kategóriába nem fér bele. Az Ebktv. e szabálya nélkül nem maradnának védelem nélkül a részmunkaidőben dolgozó nők, hiszen adott esetben az uniós esetjoghoz hasonlóan a közvetett diszkrimináció tilalmára hivatkozva nyerhetnének jogorvoslást.

A JOGALKALMAZÓKNAK ÓVATOSNAK KELL LENNIÜK, MERT AZ EGYÉB HELYZET KIFEJEZÉS KINYITHAT EGY OLYAN KAPUT, AMELYEN KERESZTÜL NEM CSUPÁN A DISZKRIMINÁCIÓ ÁLDOZATAI JUTHATNAK JOGORVOSLATHOZ, HANEM OLYAN SZEMÉLYEK IS, AKIKET VALAMILYEN SZABÁLY HÁTRÁNYOSAN ÉRINT UGYAN, DE NEM DISZKRIMINÁL.

Álláspontom szerint a jogalkalmazóknak óvatosnak kell lenniük, mert az *egyéb helyzet* kifejezés kinyithat egy olyan kaput, amelyen keresztül nem csupán a diszkrimináció áldozatai juthatnak jogorvoslathoz, hanem olyan személyek is, akiket valamilyen szabály hátrányosan érint ugyan, de nem diszkriminál.<sup>121</sup> Sajnos a joggyakorlatban ez már nemcsak veszély, hanem valóság. Alkotmánybírósági döntések „egyéb helyzet” szerinti diszkriminációnak minősítenek olyan szabályokat, amelyek esetében nem mutatható ki az érintettek adottságai miatti ellenszenv vagy elfogultság, és a személyiség lényegét érintő olyan döntés sem, amely hátrányos megkülönböztetést valószínűsítene. A 68/1997. (XII. 29.) AB határozat – egyéb helyzet szerinti diszkriminációra hivatkozva – a jogutódlással kapcsolatos hatósági engedélyt szabályozó, a személy természetes vagy jogi mivolta alapján különböztető törvényi rendelkezést semmisített meg. A 91/2007. (XI. 22.) AB határozat pedig azt tartotta egyéb helyzet szerinti hátrányos megkülönböztetésnek, hogy a törvényalkotó nem rendelkezett azon tanú szemé-

ly adatainak zártan kezeléséről, akinek vallomása a bűncselekménnyel a sértettnek okozott kár megtérítése ügyében hozandó bírósági döntéshez szükséges. Ugyanakkor helyesen utasította el az AB azt az indítványt, amely „egyéb helyzet szerinti” megkülönböztetésnek tartotta az ügyvédek és a jogtanácsosok más jogászokkal szemben az ingatlan-nyilvántartási eljárásban kedvezményező előírást.<sup>122</sup> S az indítványozóval ellentétben nem minősítette egyéb helyzet szerinti diszkriminációnak, hogy a sajátos közszolgálati tevékenységet (például honvédelem, rendvédelem) végző személyek speciális munkabiztonsági és közegészségügyi hatósági ellenőrzés alatt állnak.<sup>123</sup>

Az EBH döntései között is található példák az egyéb helyzet szerinti különbségtétel alkotmánynak megfelelő értelmezésére. Ilyen az a határozat, amely megállapította az egyenlő bánásmód sérelmét, mert a melegjogi aktivistaként is tevékenykedő panaszost a fővárosi tánciskola „aberrált életvitelére” hivatkozva eltanácsolta.<sup>124</sup> Továbbá ide sorolható az a döntés, amely azért állapított meg egyéb helyzet szerinti diszkriminációt, mert a művelődési központ nem tette lehetővé, hogy épületében tartson sajtótájékoztatót a prostituáltak érdekvédelmi egyesülete.<sup>125</sup> Ugyanakkor az EBH gyakorlatában is akad olyan határozat, amely az eljárást kezdeményezőért hátrányt indokolatlanul nevezi diszkrimináció-

nak. Ilyen például az a döntés, amely egyéb helyzet miatti diszkriminációt állapított meg, mert a panaszos autószalon-vezetői álláshirdetésre beküldött pályázatát a munkaerő-közvetítéssel foglalkozó társaság nem fogadta el arra hivatkozva, hogy a panaszos nem megyei lakos.<sup>126</sup>

Nem állítom, hogy nincs olyan eset, amikor a lakcím (vagy annak hiánya) miatt hátrányos megkülönböztetés történik. A lakcím ugyanis sokat elárul a személy vagyoni helyzetéről, sőt akár etnikai hovatartozásáról. Ha ezért valakit diszkrimináció ér, akkor helye van a közvetett módon megvalósuló hátrányos megkülönböztetés megállapításának. Egyéb esetekben azonban az a tény, hogy az állásra jelentkező nem a településen vagy az adott megyében lakik, bizonyos munkakörök ellátása esetén racionális indoka lehet a jelentkező elutasításának. Ugyanezen okból nem tartom helytállónak, hogy az EBH a főiskolai végzettséget védett tulajdonságként ismerte el.<sup>127</sup> Az iskolai végzettség vagy más képzés megszerzése az előnyöket és hátrányokat mérlegelő olyan egyéni választás eredménye, amely később nem szolgálhat diszkrimináció megállapításának alapjául. Az egyéb helyzet fogalma ugyanis akkor nyújthat védelmet, ha az alkotmányban és törvényben fel nem sorolt olyan sajátossága miatt ér valakit hátrányos megkülönböztetés, amely emberi méltóságában sérti, közösségbeli státuszát veszélyezteti.

Ez a mérce – magától értetődően – a természetes személyek esetében értelmezhető. Az AB ugyanakkor a jogi személyekre is alkalmazandónak ítélte az alkotmány általános diszkriminációtilalmat megfogalmazó szakaszát. „Az alkotmányban meghatározott alapkategóriák [...] – annak ellenére, hogy az alkotmány azokat állampolgári aspektusból fogalmazza meg – a személyekre általában, így jogi személyekre is vonatkoznak.”<sup>128</sup>

Felmerül azonban a kérdés, hogy a diszkrimináció a jogi személyek esetében hogyan vizsgálható, ha az emberi méltóság fogalma a jogi személyek esetében nem értelmezhető. A cikk utolsó részében erről lesz szó.

#### *A jogi személyek közötti megkülönböztetés*

Az alkotmánynak a tulajdonformák egyenlőségét biztosító 9. § (1) bekezdése és a gazdasági verseny szabadságát garantáló 9. § (2) bekezdése, valamint az adóigazságossági elvet tartalmazó 70/I. §-a kijelöli azt a keretet, amelyen belül a gazdasági jogalkotás alkotmányosnak minősül. Ezek az alkotmányos rendelkezések nem engedik, hogy vállalatokra például bejegyzésük helye vagy honosságuk alapján hátrányosabb szabályok legyenek alkalmazandók.<sup>129</sup>

Álláspontom szerint ebben a gazdasági alkotmányosság keretében megfelelően vizsgálhatók volnának azok az önkormányzati rendeletek, amelyek például adókötelezettséget írnak elő az olyan lakás esetében, amelyben gazdasági tevékenységet folytatnak.<sup>130</sup> Hasonlóképpen vizsgálhatna az AB olyan helyi rendeleteket, amelyek eltérő adókötelezettséget állapítanak meg a pénznyerő automatát üzemeltető vendéglátó egységek számára,<sup>131</sup> magasabb közterület-használati díjat szedhetnek a szeszes italt forgalmazó pavilonok működtetőitől,<sup>132</sup> vagy nagyobb bevételhez magasabb piaci helyhasználati díjat rendelnek.<sup>133</sup> A gazdasági versenyegyenlőség követelményeivel volna érdemes összevetni az állatállományban okozott kárért járó kártalanításra vonatkozó szabályt<sup>134</sup> vagy például az innovatív gyógyszerek forgalmazóit a generikus készítmények forgalmazóival szemben hátrányosan érintő szabályozást.<sup>135</sup>

Ezekben az ügyekben ugyanis az egyenlő emberi méltóság sérelme még közvetett módon sem merül fel. A gazdasági nagyvállalatok esetében a méltóság egyáltalán nem értelmezhető, és az egyéni vállalkozók sem polgári minőségükben vesznek részt a gazdasági életben. Jogi státuszuk megjelölése is pontosan jelzi a különbséget magánszemély mivoltukhoz képest. A gazdasági életben részt vevő jogi személyek a jog által létrehozott olyan entitások, amelyek elsődleges célja a profitszerzés. Ezért elvileg sem képzelhető el olyan szabály, amely velük szemben nyíltan diszkriminatív, mert azokat mint gazdálkodó szervezeteket alacsonyabb rendű „polgárként” jeleníti meg.

Az előfordulhat, hogy a jogi személyek közötti megkülönböztetés mögött kimutatható a magánszemélyekkel szembeni jogalkotói elfogultság, amilyen például a pártalapítványok közötti megkülönböztetés mögött esetleg kimutatható lett volna az eltérő politikai véleményen lévők és az általuk támogatott szervezetek tekintetében.<sup>136</sup> Az is elképzelhető, hogy a jogi személyek megkülönböztetése alapjogot érint, például az egyesülés szabadságát. Mindezek miatt a jogi személyek megkülönböztetésével kapcsolatos szabály vizsgálata során sem eleve kizárt még az alapjogi teszt alkalmazása sem. Mégis, az AB-nak a gazdasági életben részt vevő jogi személyeket érintő, az emberi méltósággal összefüggésbe nem hozható megkülönböztetéseket főszabály szerint a versenyegyenlőség alapján kellene vizsgálnia.

\*

Összefoglalásként megállapítható, hogy a kilencvenes évek elején hozott néhány AB határozat megfelelő keretet alakított ki az alkotmánnyal össz-

hangban álló különbségtételek és az alkotmányellenes diszkrimináció elhatárolására. E mérce alapján a jogszabálybeli megkülönböztetés nem ellentétes az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésével, ha annak megalkotása során a szabály által hátrányosan érintett személyek egyenlő méltóságát tiszteletben tartották. A későbbi gyakorlat fősodra azonban eltávolodott e követelménytől. Számtalan határozat hivatkozott ugyan az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésére, de kevés olyan döntés született, amely az alaptörvénynek ezt a mondatát komolyan véve valóban a diszkriminatív szabályok elleni erős alkotmányos védelmet jelenítette volna meg.

Ez a tanulmány amellet érvelt, hogy az AB-nak a hátrányos megkülönböztetés tilalmát az alkotmányszöveghez jobban illeszkedő módon kellene értelmeznie. Az alkotmányban foglalt sajátosságok alapján klasszifikáló szabályokat minden esetben az alapjogi teszt alapján kellene vizsgálnia. A hátrányos megkülönböztetéssel szembeni jogvédelmet jelentősen növelné továbbá a védendő tulajdonsághoz kapcsolódó, különböző erősségű tesztek kialakítása. Ezek alapján az AB könnyebben kiszűrhetné azokat a jogszabályi rendelkezéseket, amelyek a faj, az etnikai hovatartozás, a fogyatékoság, a szexuális orientáció, a nem és a világnézeti meggyőződés alapján közvetlenül vagy közvetett módon különböztetnek az emberek között. A magánszemélyek közötti, nem az alkotmányban felsorolt védett tulajdonságok alapján történő különbségtétel esetén továbbra is alkalmazható volna az ésszerűség tesztje. A gazdaság szereplőit érintő különbségtételeket viszont elegendő volna az alkotmánynak a gazdasági jogalkotással kapcsolatos rendelkezéseivel összevetni.

## JEGYZETEK

1. A tanulmány tárgya az igazságtalan különbségtétel, ismertebb nevén a hátrányos megkülönböztetés. A tanulmány a hátrányos megkülönböztetés és a diszkrimináció fogalmát mint egymás szinonimáit használja. Az írás nem foglalkozik az előnyben részesítés kérdéseivel. Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdését érintő alkotmánybírói gyakorlatot *A támogató különbségtétel és az alkotmány* című, a Miskolci Jogi Szemle 2009/2. számában megjelenő cikkem tárgyalja.
2. Lásd például 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 281.; 34/1992. (VI. 1.) AB határozat, ABH 1992, 192.
3. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46.; 20/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 69. Az AB gyakorlata szerint tehát nem szükséges semmiféle további sérelem, hátrány az igazságtalan különbségtétel megállapításához. GYÓRFI Tamás – M. TÓTH Balázs: *A diszkrimináció tilalma* in *Az Alkotmány kommentárja*, szerk. JAKAB András, Budapest, Századvég, 2009 [90]–[95].
4. Bragyova András szerint tilos a faj, nem, származás alapon történő diszkrimináció, és Bragyova csupán azokat a normákat tekinti alkotmányértőnek, amelyek kizárólag az alanyok e tulajdonságai alapján különböztetnek. „A diszkrimináció tilalma így értelmezve nem zárja ki, hogy a törvényhozó szabályozásával – ha az előbbi értelemben nem diszkriminatív – tényleges különbséget hozzon létre mondjuk férfiak és nők között, feltéve, hogy a szabályozásnak nők is meg tudnak felelni és a szabályozás [...] pártatlanul igazolható.” BRAGYOVA András: *Egyenlőség és alkotmány* in *Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára*, szerk. LAMM Vanda, Budapest, MTA ÁJI, KJK, 1999, 48–49.
5. Még az olyan sajátosságok, mint a bőrszín, a nem vagy a fogyatékoság is lehetnek relevánsak, például az adott munkakör ellátása szempontjából. Az önkormányzati tulajdonú színház megteheti, hogy egy konkrét produkció színreviteléhez kizárólag „20–30 év közötti, délies, valamint keleti típusú, egzotikus megjelenésű” színészeket enged be castingra. A szemérmesség jó indokot szolgáltat arra, hogy a termálfürdők a női öltözőkben kizárólag női kabinosokat alkalmazzanak. Az sem tekinthető diszkriminatívnak, ha jogszabály nem teszi lehetővé, hogy vakok sebészeti beavatkozást végezzenek vagy járművet vezessenek.
6. Ezt ismerte fel a 45/2000. (XII. 8.) AB határozat (ABH 2000, 344, 349.).
7. 2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról (Ebkvtv.).
8. Ez a tanulmány a közvetlen diszkrimináció különféle megnyilvánulási formáinak tekinti a zaklatást, a szegregációt, a megtorlást, ezért nem tér ki részletesen ezek tárgyalására.
9. A közvetett és közvetlen diszkrimináció elhatárolása a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának gyakorlatában hamar megjelent. A biztos ezen az alapon tartotta diszkriminatívnak a lakásépítési kölcsönökkel kapcsolatos előírásokat, vagy például a szemét elvitelét szabálysértésnek minősítő önkormányzati rendeletet. Az ügyekről bővebben lásd SZAJBÉLY Katalin: *A diszkrimináció tilalma a kisebbségi biztos tevékenységében* in *Lejtős pálya. Antidiszkrimináció és esélyegyenlőség*, szerk. MAJTÉNYI Balázs, Budapest, L'Harmattan, 2009, 52. és köv.
10. 63/2008. (IV. 30.) AB határozat, ABH 2008, 559, 570–571. A határozat ugyan a pártokra vonatkozóan mondja ki ezt a követelményt, de az irányadó a természetes személyek közötti különbségtétel során is.
11. A magyar gyakorlat az amerikai esetjogban megjelent,

- de az uniós irányelvek számára is iránymutató „*disparate impact*” tesztet veszi át, s nem azt, amely a döntéshozói szándékot „*discriminatory purpose*” vizsgálja.
12. Lásd erről bővebben MAJTÉNYI Balázs – PAP András László: *Uniformizáltak-e az etnikai adatok?* in *Lejtős pálya* (9. vj.) 94. és köv.
  13. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 342.
  14. 48/1997. (X. 6.) AB határozat, ABH 1997, 502.
  15. 402/B/2004. AB határozat, ABH 2005, 1480.
  16. GYÖRFI – M. TÓTH Balázs (3. vj.) [128]–[129].
  17. 71/2002. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2002, 417.; 1074/B/2004. AB határozat, ABH 2006, 1669.; 1075/B/2004. AB határozat, ABH 2006, 1686. Az AB korábban két megsemmisítő határozatot is hozott, amelyek eredményeképpen „megszűnt az [...] alkotmányellenes helyzet, [így] az önkényesen vagy birtokháborítással történő beköltözés nem zárja ki a szociális alapú lakás bérbé adását” [5/2005. (III. 3.) AB határozat, ABH 2005, 620, 625–626.; 10/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 637].
  18. A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa a szociális ellátásokat szigorító egyes helyi önkormányzati rendeletek kisebbségi jogi szempontú vizsgálatáról szóló jelentésében megállapította, hogy a rendeletek közvetett diszkriminációt valósítanak meg. 2008. június 17., 14–16. [http://www.kisebbségiombudsman.hu/word/06-17-2008\\_14\\_15\\_47/monok\\_jelentes\\_szines.html](http://www.kisebbségiombudsman.hu/word/06-17-2008_14_15_47/monok_jelentes_szines.html).
  19. 48/2009. (IV. 24.) AB határozat, ABK 2009. április, 442.
  20. Hasonló kérdések vehetők fel egy sárospataki rendeletet elbíráló ügyben. A 79/2009. (VII. 10.) AB határozat (ABK 2009. július–augusztus, 912) a magasabb szintű gyermekvédelmi törvényre hivatkozva semmisítette meg azt a rendeleti szabályt, amely megvonta a gyermekvédelmi támogatást azoktól a szülőktől, akik gyermekeiket nem jártatták iskolába és az azt megelőző kötelező óvodai foglalkozásra. Lásd még a rendkívüli gyermekvédelmi támogatásra való jogosultságot szűkítő kerepesi rendeletet elbíráló 80/2009. (VII. 10.) AB határozatot (ABK 2009. július–augusztus, 913), valamint az átmeneti segély folyósítására és a közgyógyellátásra a szociális törvénytől eltérő, helyi szabályokat megállapító abonyi rendeletet megsemmisítő 81/2009. (VII. 10.) AB határozatot (ABK 2009. július–augusztus, 915).
  21. DEMETER Judit: *Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény alkalmazásának gyakorlati tapasztalatai az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében*, Acta Humana 2006/1, 11.
  22. EBH 334/2005.
  23. DEMETER (21. vj.) 12.
  24. EBH 57/2006.
  25. 30/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 130, 139–140.
  26. 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 200.
  27. 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73, 75, 79.
  28. ABH 1991, 22, 28.
  29. ABH 2002, 230, 243, 245.
  30. Vö. TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009, 212–213.
  31. Ez a tanulmány adottnak veszi az ésszerűségi teszt létét, és nem kérdez rá arra, hogy az egyenlőségi követelményből hogyan lesz egyszerű racionalitási vizsgálat.
  32. A 24/1990. (XI. 8.) AB határozatban alkotmánysértőnek minősült a személyi jövedelemadóról szóló törvénynek az a rendelkezése, amely eltérő szabályt alkalmazott a szakszervezetek és a munkavállalók egyéb érdekképviselői szerveihez tartozó tagok esetében. A törvény adójogi kedvezményt biztosított a szakszervezeti tagdíj vonatkozásában, de nem tette ezt a munkavállalók érdekképviselőit ellátó más szervezetekhez (munkástanácsok, egyletek) befizetett tagdíjak esetében (ABH 1990, 115.).
  33. A 10/2001. (IV. 12.) AB határozatban az AB a mezőgazdasági szövetkezeti üzletrészekről és az új szövetkezetekről szóló törvényeket hasonlította össze. A bírák azt vizsgálták, van-e ésszerű indoka annak, hogy eltérő szabályokat alkalmaz a jogalkotó a mezőgazdasági, illetve az egyéb (ipari, fogyasztói) szövetkezetekre és az azokban üzletrésszel rendelkezőkre. A testület nem talált olyan alkotmányos indokot, amely e megkülönböztetést igazolta volna, ezért a mezőgazdasági szövetkezeti üzletrészekről szóló törvényt megsemmisítette (ABH 2001, 123.).
  34. A 14/1995. (III. 13.) AB határozatban a testület az azonos neműek kapcsolatát elismerő polgári jogi szabály hiánya miatt alkotmánysértőnek találta, hogy a Ptk. az élettársi viszonyt csupán a különeműek együttélése esetére tartotta fenn, és nem ismerte el élettársi viszonynak az azonos neműeknek az élettársi viszonyhoz mindenben hasonló együttélését. A különeműek élettársi kapcsolatának és az azonos neműek hasonló kapcsolatának eltérő jogi rendezése, illetve ez utóbbira vonatkozó szabályozás hiánya alkotmányosan nem volt igazolható (ABH 1995, 82, 84.).
  35. Az AB a német szövetségi Alkotmánybírósághoz hasonlóan a jogalkotó által megjelölt céltól függetlenül keresi a szabályozás legitím célját. Lásd például BVerfGE 55, 72 (1980).
  36. 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73, 77–79.

37. 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, ABH 1991, 58, 62.
38. 848/B/1996. AB határozat, ABH 2000, 649, 655–656.
39. „[K]özponti elem annak megállapítása, hogy a szabályozási koncepció szempontjából mit kell csoportnak tekinteni” [49/1991. (IX. 27.) AB határozat, ABH 1991, 249].
40. A 49/1991. (IX. 27.) AB határozatban az egyenlő mértékű érdekképviseleti jog volt a csoportképzés alapja, és ennek szempontjából azonos csoportba tartozónak minősült a munkavállalók és vállalkozók csoportja (ABH 1991, 246.). A 18/1992. (III. 30.) AB határozatban az üzemszerű gazdálkodás és a termelés zavartalansága, akadálytalansága szempontjából viszont irreleváns megkülönböztetésnek minősült, hogy magánszemély vagy jogi személy-e a mezőgazdasági nagyüzem tulajdonosa (ABH 1992, 110.). A 29/2000. (X. 11.) AB határozat szerint a szabálysértési eljárás alatt álló személyek „azonos szabályozási kör alá vont jogalanyok”, ezért alkotmányértő volt az a különbség, amelyet a szabálysértési törvény a jogalanyok között alkalmazott, hogy ti. bizonyos személyeknek biztosította a bírósághoz fordulás jogát, más személyeknek nem (ABH 2000, 193.). A 954/B/1997. AB határozat pedig az adott bíró jogállását, tevékenységét, és nem a bírói kinevezést tekintette csoportképző ismérveknek, így az OIT-ba beosztott bírók és az ítélkező bírók heterogén csoportjába tartozók javadalmasítása közötti különbségtétel nem minősült alkotmányértőnek (ABH 2001, 947, 951–952.).
41. A 255/B/1995. AB határozat a közalapítvány Ptk.-beli szabályait támadó indítvány alapján a Ptk. közalapítványra vonatkozó rendelkezéseit alapul véve jutott arra a következtetésre, hogy az alapítvány és a közalapítvány a vitatott jogi szabályozás (vagyis a Ptk.) tekintetében nem tartozik azonos csoportba (ABH 2002, 717, 720–721.). Pedig egy alapítvány és egy közalapítvány is létrejöhét ugyanazon közérdekű célra, így önmagában az eltérő törvényi szabályozás nem teszi alkotmányossá a megkülönböztetést [35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 209.]. A 44/B/1993. AB határozat (ABH 1993, 242.) és a 198/B/1998. AB határozat (ABH 1999, 668.) a hatályos törvényi rendelkezések alapján állapította meg, hogy „[a] köztisztviselők, a közalkalmazottak, s a Munka Törvénykönyve hatálya alá tartozó munkavállalók olyan egymástól elkülönült csoportokba sorolhatók, amelyekre az eltérő munkajogi szabályozás alkotmányosan indokolt” (ABH 1999, 668, 669.).
42. Kis János és Eörsi Mátyás ezt az egybevághóság kritériumának nevezi. Eörsi Mátyás – Kis János: *Az alkotmányellenes diszkrimináció fogalma és a kárpótlási törvény*, Beszélő 1991. június 8., 21.
43. Ez történt például a 881/B/1991. AB határozatban: az eltérő jogalanyi körre (devizabelföldi, devizakülföldi) vonatkozó eltérő szabályok nem minősültek alkotmányértőnek (ABH 1992, 474, 477.). A 191/B/1992. AB határozatban a jövedelem adózatása szempontjából a munkavállaló bérét és a vállalkozó bevételét sem lehetett egy csoportba tartozónak tekinteni (ABH 1992, 592.). A 408/H/1998. AB határozat a listaállítás kérdésében a független jelölteket és a pártokat nem tekintette összehasonlítható csoportnak, ezért nem állapított meg alkotmányértést (ABH 2000, 760, 763.).
44. Alapjog esetében vizsgálandó volna, hogy az elérni kívánt cél nem valósítható-e meg más módon és az is, hogy a jogkorlátozás arányos-e.
45. Lásd például 24/1990. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1990, 113, 118.; 54/1992. (X. 29.) AB határozat, ABH 1992, 266, 269.; 25/1993. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1993, 188, 192.; 33/1993. (V. 28.) AB határozat, ABH 1993, 247, 250.; 10/2001. (IV. 11.) AB határozat, ABH 2001, 123, 142.; 8/2004. (III. 25.) AB határozat, ABH 2004, 144, 174.; legutóbb 87/2008. (VI. 18.) AB határozat, ABH 2008, 707.
46. Lásd például 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 200.; 45/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 210, 217.; 6/1997. (II. 7.) AB határozat, ABH 1997, 67, 68.; 20/1999. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1999, 159, 161.; 9/2003. (IV. 3.) AB határozat, ABH 2003, 89, 121.; 19/2006. (V. 31.) AB határozat, ABH 2006, 302, 304.; legutóbb 96/2008. (VII. 3.) AB határozat (ABK 2008. június, 916.). Az is gyakori, hogy a határozat mindkét fordulót használja, lásd például 27/2001. (VI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 252, 256.; 21/2007. (III. 29.) AB határozat, ABH 2007, 304, 307.
47. Már a 9/1990. (IV. 25.) AB határozat (ABH 1990, 46.) megkülönbözteti Ronald Dworkin nyomán az egyenlőség absztrakt megfogalmazását (egyenlőként kezelés) annak egy konkrét felfogásától (egyenlően kezelés). Az ésszerűségi teszten megbukó jogszabályt megsemmisítő számos alkotmánybírói döntés ez utóbbi irányt követi. A két követelmény közötti különbség fontosságát hangsúlyozza Györfi Tamás: *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog*, Jogtudományi Közlöny 1996. július–augusztus, 275. és köv.
48. Például egy szórakozóhelyre való bejutást, illetve egy munkahelyre való belépést olyan feltételekhez kötik, amelyet a többség tagjai tipikus esetben könnyedén teljesítenek, de a kisebbséghez tartozók tipikus esetben nem teljesítenek. Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, Indok, 2000, 271–272.
49. Lásd például Geoffrey R. Stone – Loius M. Seidman – Cass R. Sunstein – Mark V. Tushnet: *Constitutional Law*, New York, Aspen, 31996, 495–785, és az ahhoz kapcsolódó *Constitutional Law: 2003 Supp-*



- lement, New York, Aspen, 2003, 59–107. A tesztek-ről magyar nyelven lásd Kovács Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma* in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 374–375.
50. Lásd például Horst DREIER: *Artikel 3 in Grundgesetz. Kommentar*, Hg. Horst DREIER, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996, 13. msz.; BVerfGE, 2 BvL 17/99, 2002. március 6., [www.bverfge.de](http://www.bverfge.de). A tesztek működéséről magyar nyelven lásd GYÓRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés a magyar AB első tíz évéről*, Budapest, Indok, 2001, 132–148.
51. SZEMESI Sándor: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában*, Budapest, Complex, 2009, 163–167.
52. Az Ebktv. 7. § (3) bekezdése faji alapú közvetlen hátrányos megkülönböztetés és jogellenes elkülönítés kimentésére nem ad lehetőséget, az ilyen esetekben az EBH „automatikusan” megállapítja a jogsértést. DEMETER (21. vj.) 83.
53. 7. § (2) bekezdés. Ambrus Mónika szerint az EBH-nak a kétfajta teszt alkalmazásával kapcsolatos gyakorlata következetlen. Ez egyrészt arra vezethető vissza, hogy az oksági összefüggés kérdése összemosódik a kimentési bizonyítással, másrészt a hátrány hol konkrét formában, hol absztrakt szinten az emberi méltóság megsértésében jelenik meg. Lásd AMBRUS Mónika: *Vizsgálat modell az egyenlő bánásmód megsértésével kapcsolatos ügyekben* in *Lejtős pálya* (9. vj.) 163–164.
54. KÁRPÁTI József: *Az utolsó próbatétel. Ítélet a Háttér társaság kontra Károli Egyetem ügyben*, Fundamentum 2005/3, 108.
55. Faji vagy etnikai származás, fogyatékoság, életkor, vallás vagy hitbeli meggyőződés, szexuális orientáció.
56. Eurobarometer 2209, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_296\\_sheet\\_hu.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_296_sheet_hu.pdf).
57. A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvény rendelkezéseit figyelembe véve etnikai kisebbség a cigány kisebbség. A fogalomhasználat nehézségeiről lásd ÖRKÉNY Antal – VÁRI István: *Szemponatok és kérdőjelek a magyarországi roma kisebbség tanulmányozásához*, Fundamentum 2009/2, 5. és köv.
58. Az Emberi Jogok Európai Bírósága a roma kisebbség faji szempontú diszkriminációját ítélte el az iskolai szegregációs ügyben: *D. H. and Others v. the Czech Republic*, [GC] no. 57325/00, ECHR 2007, § 176. Az ECRI értelmezése szerint a faji diszkrimináció megvalósulhat a bőrszín, anyanyelv, vallás, nemzetiségi alapján történő indokolatlan különbségtétel formájában is. *ECRI General Policy Recommendation No. 11. on combatting racism and racial discrimination in policing*, Strasbourg, 4 October, 2007.
59. Ezt először Tóth Gábor Attila fogalmazta meg. TÓTH (30. vj.) 229. Az AB egyetlen esetben használta érdemben a faji diszkrimináció kifejezést, amikor az *életüktől és szabadságuktól politikai okból jogtalanul megfosztottak kárpótlásáról szóló 1992. évi XXXII. törvény* preambuluma tárgyalva megállapította: a törvény preambuluma „kifejezetten arra utal, hogy az állam a különböző megkülönböztetések áldozatainak kíván jóvátételt nyújtani. Ezek a megkülönböztetések faji, vallási, vagy politikai okból tett önkényes állami intézkedésekben öltöttek testet” (57/B/1999. AB határozat, ABH 2002, 929.). A faji diszkrimináció és különösen a „faji” indíttatású bűncselekmény elkövetésének megállapítása a Legfelsőbb Bíróságnak is gondot okozott. BENCZE Mátys: *Disztóelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? A büntetőbírói gyakorlat és az alkotmány*, Fundamentum 2007/3, 16.
60. *ECRI jelentés Magyarországról*, közzétéve 2009. február 24., <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Hungary/HUN-CbC-IV-2009-003-HUN.pdf>, 8.
61. EBH 94/2008 (takarítói állásra nem pályázhattak roma asszonyok), EBH 516/2007 (a roma munkavállalók munkaviszonyát a próbaidő alatt azok roma származására tekintettel felmondták), EBH 48/2007 (a körjegyzőség a roma származású jelentkezőt a hivatalsegédi munkakör betöltésével kapcsolatos felvételi eljárás során nem hallgatta meg).
62. EBH 44/14/2007 (egy pizzéria és söröző „Cigányokat nem szolgálunk ki” feliratot helyezett el és nem szolgált ki romákat, ezért az EBH bírság megfizetésére kötelezte), EBH 58/2006 (a szórakozóhely két roma férfit nem engedett belépni, ezért az EBH eltiltotta a jogsértéstől), EBH 133/6/2008 (bőrszínük és roma származásuk miatt nem engedték be a panaszosokat a vendéglátó egység ajtajában álló biztonsági őrök).
63. Az EBH évente 2-7 ügyben állapít meg nemzeti, etnikai kisebbséghez tartozás miatt történt diszkriminációt.
64. 7/1998. (III. 18.) AB határozat, ABH 1998, 417, 419.; megerősítve: 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 183.
65. 46/1994. (X. 21.) AB határozat, megerősítve: 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 182.
66. 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 183.
67. 32/1997. (V. 16.) AB határozat, ABH 1997, 154, 163.
68. 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 188.
69. BVerfGE 64, 163 (az eltérő nyugdíjkorhatárról), BVerfGE 85, 191 (az éjszakai munkáról).
70. ABH 1990, 73, 75.
71. 32/1997. (V. 16.) AB határozat, ABH 1997, 154.
72. 8/2004. (III. 25.) AB határozat, ABH 2004, 144.
73. 7/1998. (III. 8.) AB határozat, ABH 1998, 417.

74. 58/2001. (XII. 7.) AB határozat, ABH 2001, 527. A határozat ugyanakkor úgy ítélte meg, hogy a nő névválasztási szabadsága korlátozások nélkül érvényesülhetett, holott az akkor hatályos szabályok a férj nevének felvételét csupán a „-né” asszonynév-képzővel együtt engedték.
75. EBH 18/2006.
76. EBH 419/2008. Az EBH a női nemhez tartozás tényét a betegfelvételi ügyintézői állás betöltése szempontjából indokolatlan pályázati feltételnek minősítette.
77. EBH 142/2007 (gyermekgondozás miatti távollétük okán a minisztérium jogellenesen vonta vissza a nők vezetői megbízását); EBH 108/2008 (az EBH bírságot szabott ki, mert a munkáltató nem hosszabbította meg a munkavállaló határozott idejű munkaviszonyát, tekintettel arra, hogy a munkavállaló gyermeket várt); EBH 694/2009 (az EBH bírságot szabott ki, mert a munkáltató a köztisztviselő vezetői megbízását annak anyaságára tekintettel visszavonta).
78. EBH 564/2006.
79. EBH 242/2006.
80. Ilyen kedvezményezésnek tartom azt a döntést, amelyben az AB pozitív diszkriminációnak tekintette a bizonyos egyházi ingatlanokért járó részleges kárpótást [4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48, 67.]. Ide sorolom továbbá az egyházi jogi személyek iskoláinak a hasonló állami és önkormányzati intézményekével azonos mértékű költségvetési támogatáson túli kiegészítő anyagi támogatását jóváhagyó döntést [22/1997. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1997, 107, 116.]. Azért nevezem kedvezményezésnek a kiegészítő támogatást, mert az kizárólag az egyházi fenntartású intézmények számára biztosított. Egyfelől erre az állami oktatási feladat ellátására létrejött állami, önkormányzati tulajdonban lévő közoktatási intézmények nem jogosultak. Másfelől kiegészítő támogatásban nem részesülnek az alapítványok vagy egyesületek kezelésében lévő nevelési-oktatási intézmények sem, pedig ezekben sok esetben vallásoktatás is folyik. A problémáról bővebben lásd KÖBEL Szilvia: *Egyenlőbbek? Az egyházak és a közoktatás*, Fundamentum 2004/2, 80. és köv. Végül ebbe a körbe sorolható az a határozat, amely jóváhagyta a szociális és gyermekjóléti, gyermekvédelmi közfeladatot ellátó egyházi intézmények fenntartóinak az állami normatíván felül járó kiegészítő támogatásra való jogosultságát (225/B/2000. AB határozat, ABH 2007, 1241.).
81. Lásd még SAJÓ András: *A „kisegyház” mint alkotmányjogi képtelenség*, Fundamentum 1999/2, 88. és köv.
82. 970/B/1994. AB határozat, ABH 1995, 739, 743. A döntés a 4/1993. (II. 12.) AB határozat azon megállapítására alapoz, amely szerint az egyházak egyenlőként kezelése nem zárja ki az egyes egyházak tényleges társadalmi szerepének figyelembevételét (ABH 1993, 53.).
83. ABH 1995, 744. A döntések bírálatát lásd TÓTH (30. vj.) 226–229.
84. A 812/B/2008. AB határozat indítványozója szerint az „egyenruhás ruhanormába sorolt készenléti jellegű beosztást ellátó tűzoltó” szolgálati helyzete alapján indokolatlanul hátrányosabb helyzetbe kerül a többi állampolgárhoz képest, mivel neki semmilyen körülmények között nem szabad szakállt viselnie. Az indítványozó nem vallási diszkriminációra hivatkozott, és az AB határozat sem tért ki a szakállviselés vallási aspektusaira, egyszerű ésszerűségi tesztet alkalmazott az alkotmányossági vizsgálat során.
85. A strasbourgi bíróság az általános iskolai tanítónő (*Dahlab v. Switzerland* [dec.], no. 42393/98, ECHR 2001-V) és az orvosi kar diákja (*Leyla Şahin v. Turkey*, [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI) esetében sem tartotta indokolatlannak a fejkendőviselés tilalmát. Az előbbi ügyet elemzi SCHANDA Balázs: *Fejkendőviselés az iskolában*, Fundamentum 2004/2, 115.
86. Egyetértek Bitskey Botonnal és Szathmáry Bélával abban, hogy az egyházak (a hitvallási kérdésekkel szorosán összefüggő kérdéseken kívül) nem vonhatják ki magukat az állami kötelezettségek, így az egyenlő bánásmód megtartásának alkotmányos kötelessége alól. BITSKEY Botond: *Antidiszkrimináció és egyházi autonómia*, Fundamentum 2004/2, 77; SZATHMÁRY Béla: *Az egyházi autonómia határai*, Jogtudományi Közöny 2007. január, 98–99. A BH 2006.14 alapján az egyház által alapított felsőoktatási intézményre kiterjed az Ebktv. hatálya.
87. EBH 213/2007.
88. EBH 1434/2008.
89. Ide sorolható az Emberi jogok európai egyezményének 14. cikke, a 12. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke és a Polgári és politikai jogok egyezségokmányának 2. cikke. Magyarország a 12. kiegészítő jegyzőkönyvet aláírta, de 2000 óta nem ratifikálta. Ezt azt jelenti, hogy a Magyarországgal szemben indult strasbourgi eljárás során csak a diszkriminációtól való korlátozott érvényesülését biztosító 14. cikk vehető figyelembe. A 12. jegyzőkönyv előnyeiről részletesen lásd Kovács Krisztina: *A diszkriminációtól való kiterjesztése az Emberi Jogok Európai Egyezményében*, Fundamentum 2000/4, 27–33. Meg kell említenem, hogy az Eusz. 19. cikkében (és az Alapjogi charta 21. cikkében) a megkülönböztetés lehetséges alapjainak felsorolása zárt. Mark Bell szerint ez nem meglepő, tekintettel arra, hogy az uniós tagállamok óvatosan viszonyulnak a közösségi intézmények hatáskörének mindenfajta bővítéséhez. Mark BELL: *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 127.
90. Ezért nem értek egyet azzal, hogy önmagában az

- életmód (*lyfe-style*) miatti különbségtétel a jövőben az egyéb helyzet szerinti megkülönböztetésnek minősülhet. TóTH Norbert: *Az egyenlőség elve és a diszkrimináció tilalma a munka világában* in *Lejtős pálya* (9. vj.) 200.
91. 1596/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 615. A konkrét esetben megalapozatlannak ítélte a testület azt az indítványt, amely diszkriminatívnak tartotta az alkotmánybírói funkcióinak a hetvenedik év betöltésével való megszűnését.
  92. 1350/B/1992. AB határozat, ABH 1994, 619.
  93. 857/B/1994. AB határozat, ABH 1995, 716.
  94. 1280/B/1992. AB határozat, ABH 1995, 646.
  95. 276/B/2003. AB határozat, ABH 2005, 1159.
  96. Lásd például EBH 558/2008, EBH 762/2009.
  97. EBH 349/2009.
  98. EBH 569/2006.
  99. EBH 636/2006 (harmincöt éven felüli, diákigazolvánnyal rendelkező személy a diákkedvezményt nem vehette igénybe), EBH 358/2008 (kizárólag huszonöt éven aluli vehette igénybe a diákkedvezményeket).
  100. BH 1995, 698.
  101. EBH 13/5/2005.
  102. Lásd például EBH 418/2007. Az ügyben a MÁV Zrt.-t marasztalta el az EBH, mert a vállalat a vasúti szerelvényre való feljutást a mozgássérült személyek számára csak akkor biztosította, ha az érintettek utazási szándékukat hét nappal előre bejelentették.
  103. EBH 295/2006. Az EBH bírsággal sújtott egy mediátor irodát, mert az az állásra jelentkező látássérültjére tekintettel mondta le a korábban megbeszélte állásinterjút. Az EBH szerint a kérelmező a megfelelő technikai ismeretek birtokában az okirat-szerkesztési feladatok ellátására éppen úgy alkalmas, mint egy teljes látóképességgel rendelkező személy.
  104. A megelőzésre és a gyógyításra összpontosító orvosi modell és az ellenséges környezet megváltoztatására törekvő társadalompolitikai modell közötti különbségről bővebben lásd BÁRD Petra: *A fogyatékkal élő személyek jogai az acquis communautaire tükrében*, Fundamentum 2006/4, 103. és köv.
  105. A fogyatékos új, esélyegyenlőségi és holisztikus szemléletének szükségességéről lásd HALMOS Szilvia: *Esélyteremtés vagy önkény? A fogyatékos fogalma a magyar és a német jogban*, Fundamentum 2007/4, 95. és köv.
  106. 553/B/1994. AB határozat, ABH 1997, 773.; megerősítve: 847/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 1021.; 302/B/1998. AB határozat, ABH 2000, 879.; 1035/B/1998. AB határozat, ABH 2002, 1422.
  107. 674/B/2003. AB határozat, ABH 2007, 2396. Ehhez hasonlóan a 462/B/2002. AB határozat is szociális kérdésként kezelte azt a problémát, hogy jogszá-  
bály a fogyatékosági támogatásra jogosultak köréből kizárta azokat a mozgáskorlátozottakat, akiknek a helyváltoztatáshoz nem kell segédeszközt használniuk. A határozat szerint ez nem eredményezett alkotmányellenességet, mert a jogalkotó a támogatásra való jogosultság alanyi körének meghatározásakor – a nemzetgazdaság teherbíró képességére tekintettel – a fogyatékosok különböző csoportjai között a fogyatékosok súlyossága, az egészségkárosodás mértéke alapján különbséget tehet (ABH 2002, 1384.).
  108. Lásd Kovács Kriszta: *A támogató különbségtétel és az alkotmány*, Miskolci Jogi Szemle 2009/2.
  109. 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 241.
  110. 74/2009. (VII. 10.) AB határozat, ABK 2009. július –augusztus, 876.
  111. HALMOS Szilvia – GAZSI Adrienn: *Esetjogi tanulmányfüzet*, Budapest, Kézenfogva Alapítvány, 2008, 27. és köv.
  112. 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82.
  113. 21/1996. (V. 17.) AB határozat. A határozat az egyesületi tagságot a fiatalkorúak számára is lehetővé tevő meleg jogvédő egyesület bejegyzésének megtagadásával kapcsolatban vizsgálódott. A döntés bírálatát lásd HALMAI Gábor: *Egy alkotmánybírói (elő)ítélet nyomában*, Világosság 1996/5. Kis János: *Az állam semlegessége*, Budapest, Atlantisz, 1997, 335–363.
  114. 20/1999. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1999, 159. A joggyakorlat tehát, helyesen, nem fogadta el azt az álláspontot, amely a szexuális irányultságon alapuló diszkriminációt a nemek közötti diszkrimináció egyik megnyilvánulási formájának tekinti, hanem önálló alkotmányos védelmet nyújt a homoszexualitásuk vagy biszexualitásuk miatt diszkriminációt elszennvedők számára.
  115. 37/2002. (IX. 4.) AB határozat, ABH 1992, 230. Strausz János és Tersztyánszkyné Vasadi Éva különvéleményt csatolt a döntéshez. Strausz azt hangsúlyozta, hogy a „szabványos és biológiailag is normálisnak tekinthető szexuális érdeklődéstől, hajlamtól eltérő nemi élet folytatása komoly döntést, elhatározást igényel, akár társadalmi hátrányok vállalását is”. Tersztyánszkyné Vasadi Éva szerint a „többségi nézet” alapja lehet a szigorúbb megítélésnek, a fokozottabb védelemnyújtásnak, a magánszférába való beavatkozásnak, az állam „gyámkodásának”.
  116. Pfv. IV.20.678/2005/5. A Legfelsőbb Bíróság Károli-ügyben hozott ítéletének szövegét lásd a Fundamentum 2005/3. számában.
  117. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655. A határozat részletes és alapos kritikáját lásd HALMAI Gábor – POLGÁRI Eszter – SÓLYOM Péter – UJTZ Renáta – VERMAN Martin: *Távol Európától. Kiemelt védelem alacsony színvonalon*, Fundamentum 2009/1. Lásd még LÁPOSSY Attila: *Az al-*

- kormánybírák a házasság védelméről*, Fundamentum 2009/1.
118. 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról.
119. A Tanács 2000. november 27-i 2000/EK/78 irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról.
120. 96/80. sz. Jenkins-ügyben 1981. március 31-én hozott ítélet [EBHT 1981., 911. o.], 170/84. sz. Bilka-ügyben 1986. május 13-án hozott ítélet [EBHT 1986., 1607. o.], 171/88. sz. Rinner-Kühn-ügyben 1989. július 13-án hozott ítélet [EBHT 1989., 2743. o.].
121. A veszélyre, hogy a jogalkalmazók szinte bármely élethelyzet alapján diszkriminációt állapíthatnak meg, Gyulavári Tamás is figyelmeztet. GYULAVÁRI Tamás: *Egyenlő bánásmód törvény – célok és eredmények in Lejtős pálya* (9. vj.) 10–11.
122. 74/1995. (XII. 15.) AB határozat, ABH 1995, 369, 373–374.
123. 847/B/2000. AB határozat, ABK 2009. május, 583.
124. EBH 102/2009.
125. EBH 482/2005.
126. EBH 1/2007.
127. EBH 866/2007. Az EBH szerint az eljárás alá vont képviselő-testület a főiskolai végzettségű panaszosokat zaklatta, amikor a testületi ülésen a képviselők a főiskolai végzettségük miatti béremelésükre céloztak.
128. 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73.; 7/1991. (II. 28.) AB határozat, ABH 1991, 22.; 28/1991. (VI. 3.) AB határozat, ABH 1991, 88.; 59/1992. (XI. 6.) AB határozat, ABH 1992, 271.
129. VÖRÖS Imre: *A piaci szereplők egyenlőként kezelése a magyar gazdasági jogrendben, az Alkotmányban és az Alkotmánybíróság gyakorlatában in Van és legyen a jogban* (4. vj.) 375. és köv.
130. 57/1998. (XI. 27.) AB határozat megállapította: „Azáltal, hogy [a vizsgált szabály] más mértékű kommunális adókötelezettséget ír elő az olyan lakás esetében, amelyben gazdasági tevékenységet folytatnak és azok tekintetében, amelyekben gazdasági tevékenység nem folyik, azonos adótárgyak adóalanyai közötti diszkriminációt alkalmaz” (ABH 1998, 504, 508.).
131. 55/2000. (XII. 18.) AB határozat alapján diszkriminatívnak minősült az a rendeleti szabály, amely a pénznyerő automatát üzemeltető vendéglátóhelyekre magasabb összegű építményadót állapított meg (ABH 2000, 523, 526.).
132. 21/2003. (IV. 18.) AB határozat a hátrányos megkülönböztetés tilalmát sértőnek találta, hogy a vizsgált önkormányzati rendelet a szeszes italt forgalmazó pavilonok esetében az egyéb pavilonokhoz képest tizenkétszeres díjat állapított meg (ABH 2003, 784, 787–789.).
133. 77/2009. (VII. 10.) AB határozat, ABK 2009. július –augusztus, 902.
134. 44/2007. (VI. 27.) AB határozat, ABH 2007, 579.
135. 87/2008. (VI. 18.) AB határozat, ABH 2008, 707.
136. 63/2008. (IV. 30.) AB határozat, ABH 2008, 559.