

AZ IGAZSÁGOS KVÓTA

E tanulmány két tételből indul ki. Az első szerint a demokratikus kormányzat legfontosabb és egyben nélkülözhetetlen erénye polgárainak egyenlő méltóságú személyként való kezelése. Számára ugyanis a politikai közösség minden egyes tagjának az érdeke egyformán fontos. A második alapján minden egyén maga felelős azért, hogy a neki biztosított lehetőségekkel, forrásokkal megfelelő módon éljen.¹ A politikai közösség tagjai adottságaikat, képességeiket, szociális háttérüket és gazdasági helyzetüket tekintve is különböző helyzetben vannak. Az emberiség magvát alkotó eszmények, mint a mások iránti felelősség vagy a hátrányos helyzetű személyekkel való közösségvállalás, ráirányítják a figyelmünket ezekre a különbségekre, amelyeket nem tekinthetünk nem létezőnek, mert hatással vannak az egyén jogérvényesítési képességére. A demokratikus kormányzatnak ezért a mindenki számára garantált alapvető jogok biztosításán túl olyan helyzetbe kell hoznia a jogosultakat, hogy a megfelelő források birtokában valóban élni tudjanak a jogaikkal.

EGYENLŐSÉG ÉS KVÓTA

Az előnyben részesítés egyik legerősebb, ezért a legtöbb vitát kiváltó eszköze a kvóta, amelynek célja, hogy a lakossági arányszámoknak megfelelő arányokat érjen el a hátrányos helyzetű csoportok tekintetében az oktatásban, a foglalkoztatásban, vagyis az életnek azokon a területein, ahol a hátrányos helyzetű csoporthoz tartozók kirívóan alacsony száma a leginkább szembeötlő. Rabszolgatartó múltja miatt az Egyesült Államokban ez a csoport a fekete lakosság. Ezzel szemben az Európai Unióban az elsődlegesen gazdasági céllal létrejött közösség figyelme a munkaerőpiacon – történelmi és társadalmi okokból – hátrányos helyzetben lévő nők felé fordult. Az alábbiakban a következő két állítás igazolására teszek kísérletet. A kvóták – az előnyben részesítés más eszközeihez² hasonlóan – a valódi egyenlőség elérését segítik. A magyar alkotmányos rendszer – ezen belül elsősorban az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése – megfelelő alapot jelent egy körültekintően megfogalmazott kvótaszabály számára.

A kvótarendszer elfogadhatóságával kapcsolatban számos kétkedő hang hallható. A következőkben

ezeket a kételyeket és az azokkal szembeni érveket veszem sorra első állításom igazolásához.

1. Az első, gyakran visszatérő argumentum szerint a kvóta valójában hátrányos megkülönböztetést valósít meg, mert a kvótaszabályok alapja az egyén valamely személyi adottsága (bőrszín, testi fogyatékoság stb.). Ez pedig, például egyetemi vagy munkaügyi felvételnél, nem lehet döntő szempont. Az amerikai jogirodalomban a megerősítő intézkedéseket ellenzők többnyire egyetértenek abban, hogy legitim jogalkotói cél a múltbéli diszkrimináció (elsősorban a faji szegregáció) következményeinek a felszámolása, valamint a „sokszínűség” elérése az oktatásban és a foglalkoztatásban. A megerősítő intézkedések azonban – nézetük szerint – e célok elérésének alkotmányos eszközei.³ Az amerikai Legfelső Bíróság két bírója, Antonin Scalia és Thomas Clarence még a célt sem tartja elfogadhatónak. Úgy vélik, az állam köteles „szívnak” politikát folytatni, vagyis nincs mégoly jóindulatú törekvés, amelynek érdekében az állam figyelembe vehetné a politikai közösséghez tartozók egyéni tulajdonságait (például bőrszínét vagy származását).⁴

Néhány magyar szerző írásában a két konzervatív amerikai bírónézetet köszön vissza: a pozitív diszkrimináció is diszkrimináció, és elfogadhatatlan, „hogy a faji, kulturális szempont része legyen bármilyen szándékú hatalmi intézkedésnek, mérlegelésnek”.⁵

Álláspontom szerint az előnyben részesítő szabályok és azokon belül a kvóták az egyenlőségi követelmény érvényesülésének garanciái. A valódi, más néven tartalmi egyenlőség azt jelenti, hogy mindenki teljes mértékben és egyenlően rendelkezik az emberi minőséghez tapadó jogokkal és szabadságokkal. Ahhoz, hogy ezt a célt legalább megközelítsük, állami intézkedésekre van szükség, azért, hogy a hátrányos megkülönböztetést elszenvedők nehéz helyzetén segítsünk.⁶ Az előnyben részesítő intézkedéseknek a jogrendben való megjelenése azt jelenti, hogy az állam egyenlő mértékben veszi figyelembe polgárainak különféle érdekeit és szempontjait.⁷ A pozitív diszkrimináció „abból indul ki, hogy van egy hátrányos helyzetű csoport, mely segítség nélkül nem jut közelebb az esélyegyenlőség helyzetéhez. [...] Azon a meggyőződésen alapul, hogy minden ember egyenlő.”⁸

Ettől a megközelítéstől némileg eltérnek az elsődleges és másodlagos közösségi jogforrások, ame-

lyek az egyenlőségre mint formális követelményre tekintenek. Az egyenlőség ebben az olvasatban nem akadályozza(!) a tagállamokat az előnyben részesítő intézkedések meghozatalában.⁹ A magyar jogalkotó ehhez hasonlóan az egyenlő bánásmód törvényben¹⁰ az előnyben részesítést az egyenlő bánásmód követelményének alkotmányos korlátai közé sorolta. Pedig „a nem önkényes megkülönböztetésnek semmi köze ahhoz a hivatalos eljáráshoz, kormányzati politikához, amit igazságosan vagy igazságtalanul, hatásosan vagy hatástalanul leginkább a foglalkoztatás, a továbbtanulás és a művelődés terén szoktak meghirdetni, mint a polgárjogok egyenlőségét hangsúlyozó politikát”.¹¹ Az előnyben részesítés nem a hátrányos megkülönböztetés egyik igazolható megjelenési formája; nem felmentést adó derogáció, amely átmenetileg mentesít az egyenlőségi követelmény teljesítésére vonatkozó kötelezettség alól. A hátrányos megkülönböztetés lényeges ismérve, hogy a másik személyt annak valamely, a személyiség lényegét érintő tulajdonsága, adottsága miatt próbálják tudatosan kirekeszteni egy közösségből vagy elzárni egy lehetőségtől azért, mert a cél rosszindulatúan maga a károkozás, vagy mert néhányakat abbéli meggyőződés vezet, hogy egy adott cél érdekében a sérelemokozás elfogadható, hiszen a kizárandó személy éppen e sajátossága miatt alacsonyabb rendűnek tekinthető.¹² Az is hátrányos megkülönböztetés, ha az ártó szándékot elfedve látszólag semleges döntések sora vezet a bizonyos tulajdonságokkal rendelkező személyek kizárásához (rejtett diszkrimináció). A hátrányos megkülönböztetést megvalósító szabályok és a pozitív diszkriminációs rendelkezések közötti fontos különbség tehát, hogy a jogalkotókat a segítő szabályok bevezetésekor nem efféle rosszindulatú vagy előítéllettel teli kirekesztő politika vezérli, hanem éppen annak ellenkezője, a valódi egyenlőség megteremtése.

2. A kvótával szemben felmerülő kifogás, hogy a társadalom hátrányos helyzetű csoportjaira vonatkozóan meghatározott létszám egyes munkahelyeken, illetve az egyetemi évfolyamokban *nem jelent orvoslást a diszkrimináció okozta problémákra*, így ugyanis nem érhető el a cél: a valódi egyenlőség.

Az érv két fontos állítást tartalmaz. Egyfelől, hogy a kvótaszabály a múltban kezdődő, de a mai napig tartó diszkriminációs gyakorlat által okozott sérelmek jóvátételére törekszik. Másfelől az álláspont szerint a kvótaszabály alkalmatlan eszköz arra, hogy növelje a hátrányos helyzetű jelentkezők egyetemre vagy valamely állásba jutásának az esélyét.

Az első megállapítás alapkérdése az, hogy mi lehet az előnyben részesítés *legitim indoka*. A megerősítő intézkedéseket jól ismerő Egyesült Államok Leg-

felső Bírósága a sokszínű hallgatói közösség létrehozását kényszerítő közérdeknek tekinti, mert az a különböző rasszok és etnikumok közötti párbeszédet és megértést segíti, továbbá csökkenti a meglévő előítéleteket. A bíróság álláspontja szerint e cél érdekében alkalmazhatók a megerősítő intézkedések. A bíróság ezt először a Bakke-ügyben fogalmazta meg, alkotmányvértőnek nyilvánítva a kaliforniai egyetem orvosi kara által alkalmazott szigorú (rigid) kvótát.¹³ Powell bíró az ügy kimenetelét meghatározó véleményében azt hangsúlyozta: annak a szabálynak a mechanikus alkalmazása, hogy a kar száz hallgatói helyéből tizenhatot elkülönítsenek a kvóta miatt, alkotmányvértő, de mivel a sokszínű hallgatói közösség létrejötte közérdekű cél, az egyetem a felvételi eljárás során figyelembe veheti a jelentkezők származását, faji hovatartozását. A vélemény Rawls felfogását tükrözi: a társadalmi és gazdasági egyenlőtlenség akkor tekinthető igazságosnak, ha a méltányos esélyegyenlőség megvalósul, és az egyenlőtlenség – nem csupán a gazdasági növekedést, hanem – a leg hátrányosabb helyzetben lévők érdekét is szolgálja. Emellett a bírói álláspont épít például Judith Jarvis Thomson és Thomas Nagel írásaira. Mindketten az előnyben részesítő politika mellett foglaltak állást a hetvenes évek elején, igaz, más-más indokollással.¹⁴

Két évtizeddel később az ötödik kerületi fellebbviteli bíróság a Hopwood-ügyben hozott, a megerősítő intézkedések alkalmazási körét szűkítő határozatát nem a sokszínűség érvére alapozta, hanem arra, hogy állami intézmény csak abban az esetben élhet a pozitív lépések lehetőségével, ha az az általa a múltban okozott diszkriminatív sérelmek orvoslását szolgálja.¹⁵ Ezt követően sokáig kérdéses volt a megerősítő intézkedések létjogosultsága, de a Legfelső Bíróság 2003-ban a Grutter- és Gratz-ügyben megerősítette: a sokszínű hallgatói közösség kialakításához és fenntartásához fűződő kényszerítő közérdek indokolja, hogy az állami egyetemek a felvételi eljárás során – megfelelően szűkre szabott szabályok alapján – figyelembe vegyék a jelöltek faji származását.¹⁶

Úgy látom, az amerikai Legfelső Bíróság által kiemelt legitim célok szorosan összefüggnek egymással. A múltban gyökerező diszkriminációs gyakorlat sok tekintetben ma is jelen van. Tovább él a gyakorlati tapasztalatok nélküli előítéletekben és azokban a sztereotípiákban, amelyeket valóságtartalmukra való tekintet nélkül örökítenek a szülők gyermekeikre. Ezeket a káros berögződéseket csak az új generáció saját tapasztalatai írhatják felül. Ez azonban nem jelenti azt, hogy kizárólag a múltbeli hátrányos megkülönböztetés indokolhatja a kvóta alkalmazását, mert a kvóta elsősorban a jelenben tapasztalható diszkriminatív bánásmód kiegyenlítésére szolgál.

Másrészt, önmagában a múltbeli diszkrimináció ténye nem biztosítja a kvótaszabály létjogosultságát. A kvótát a múltban hátrányos megkülönböztetést elszennvedők mai helyzete alapozza meg.

Például Magyarországon a roma fiatalok egyetemre jutását ösztönző intézkedés elsődleges célja a politikai közösségben tartósan hátrányt szenvedő roma kisebbség tanulási esélyeinek a növelése lehet. A kvótaszabály segítségével bejutott diákok jelenléte a hallgatói közösségben önmagában nagy érték, mert lehetőséget nyújt arra, hogy a diákok tanulmányaik során többféle állásponttal, véleménnyel találkozzanak. Ehhez további célként társul a romák elszigeteltségének csökkentése, ezáltal integrációjuk elősegítése, ami feltehetően a meglévő társadalmi feszültségek folyamatos enyhülését eredményezi majd. Az intézkedés eredményeképpen az egyetemre bejutott roma hallgatók példája bátorítóan hat közösségük többi tagjára, így a későbbi jog- és érdekvédelmük is szélesebb bázisra támaszkodhat.¹⁷

A cél pontos körülhatárolását követően az a kérdés, hogy valóban közelebb vis-e a méltányolandó cél eléréséhez a lakossági arányszámok leképezése.

Az oktatás területén például egy a származást mint adottságot figyelembe vevő felvételi rendszer alkalmas eszköz arra, hogy a politikai közösség érintett csoportjához tartozók számára az egyetemi helyek elérhetőbbé váljanak. Ezt támasztja alá azoknak az államoknak a gyakorlata, ahol az – elsősorban egyetemi – oktatásban figyelembe veszik a jelentkezők származását, és a sikeres felvételt elősegítő, kedvezőbb szabályokat állapítanak meg a hátrányból indulók szempontjaira tekintettel.

Pozitív példaként említhető az a program, amelyet Romániában miniszteri rendelet vezetett be a 2002/2003-as tanévben. Ez alapján az állami költségvetés gimnáziumi és szakközépiskolai helyeket tart fenn és finanszíroz roma gyerekek számára, és a román felsőoktatási rendszer is alkalmaz kvótaszabályokat, amelynek eredményeképpen évente kb. négyszáz roma fiatal jut be valamilyen egyetemre.¹⁸

Hogy milyen következményekkel jár egy már működő előnyben részesítő program visszametszése, jól mutatja az Egyesült Államok példája. Az 1996-tól a 2003-as Grutter- és Gratz-döntésig eltelt hét évben az érintett egyetemeken csökkentek, majd teljesen megszűntek az előnyt biztosító intézkedések. 1996-ban Kalifornia állam választópolgárai a megerősítő intézkedések megszüntetéséről szóló kezdeményezést hagytak jóvá; ennek eredményeképpen módosult az

állami alkotmány. Az új szabály megtiltotta, hogy Kalifornia faji, etnikai, nemzeti hovatarozás alapján részesítsen kedvezőbb bánásmódban valamely személyt vagy csoportot a közoktatás és a közhivatalokhoz való hozzáférés során. A rendelkezés életbe lépését követő tanévben az állam egyik közkedvelt jogi karán mindössze egyetlen fekete diák kezdte el tanulmányait, míg a kvótaszerű szabályok alkalmazása idején huszonnégy-huszonöt fekete hallgató vehetett részt évente a karon folyó jogászképzésben.¹⁹

Hasonló következményekkel járt a Hopwood-döntés, amely alkotmányellenesnek minősítette a texasi állami egyetem jogi karának felvételi rendjét. A Hopwood-ügyben eljáró bíróság szerint az austini jogi kar nem tudta megfelelően bizonyítani, hogy a múltban okozott diszkriminatív sérelmek és azok ma

is érezhető hátrányos következményei miatt elkerülhetetlenül szükséges volt a megerősítő intézkedések alkalmazása. A döntést megelőzően az austini jogi karra harmincegy fekete diák nyert felvételt, míg a következő tanévben már csak egy iratkozott be.²⁰

3. A kvótákkal szemben gyakran felhozott érv, hogy *azok mechanikus alkalmazása igazságtalan*, így újabb összeütközéseket generál az

érdemeket és képességeket megfelelően figyelembe nem vevő munkahelyi vagy egyetemi felvételi rendszerben.

A kvótaszabályok többfélék lehetnek. Sokféleségüket jelzi, hogy kvótaként emlegetjük a politikai közösség egyes csoportjai (például a nők vagy etnikai kisebbséghez tartozók) kötelező előnyben részesítését. Szigorú kvótaként utalunk arra a szabályra, amely az egyetemi helyek vagy munkahelyi státuszok bizonyos részét fenntartja a kedvezményezett csoport tagjai számára. Például száz egyetemi férőhelyből húszat elkülönít az etnikai kisebbséghez tartozók számára, de előfordulhat, hogy megfelelő jelentkezők hiányában ezeket a helyeket nem is töltik fel. A döntési kvóták az eljárást szabályozzák és megállapítják, hogy a döntéshozó ennek során milyen szempontokat köteles figyelembe venni. Végül eredménykvótaként ismertek azok az előírások, amelyek csak az elérendő célt rögzítik, de nem szólnak a megvalósítás módjáról. Például meghatározzák, hogy az előnyben részesített csoporthoz tartozók az egyetemeken vagy a foglalkoztatásban milyen arányban legyenek képviselve.

Az amerikai Legfelső Bíróságnak a Grutter- és a Gratz-ügyben hozott döntései pontosítják, hogy milyen körben minősül alkotmányosnak a valamely

kisebbségben lévő rasszhoz, etnikumhoz tartozók előnyben részesítése az egyetemi felvételin.

A Gratz-ügyben eljáró bíróság szerint az egyenlő jogvédelmi klauzulát²¹ sértette az az intézkedés, amely többletpontok juttatásával próbálta segíteni a fekete diákok bejutását. A michigani egyetem bölcsészeti főiskolai kara az afrikai-amerikaiakat, a latin származásúakat és az őslakos amerikaiakat tekintette alulreprezentált kisebbségeknek, és az e csoportokhoz tartozó felvételizők e tulajdonságukra tekintettel kaptak automatikusan húsz pontot, ami a bejutáshoz szükséges pontok egyötödét jelentette. A döntés azt hangsúlyozza, hogy a felvételi eljárás során az egyetemnek minden jelentkezőt individuusként kell kezelnie, és az egyén valamennyi releváns képességét figyelembe kell vennie, mert csak ezt követően tud véleményt mondani arról, hogy a jelentkező hogyan képes hozzájárulni a sokszínű egyetemi légkör létrejöttéhez. Önmagában egyetlen emberi adottság sem garanciája a sokszínűség kialakulásának.²²

A Grutter-ügy alapja már egy egyetemi felvételi rend volt, amely több más egyéni körülmény (korábbi tanulmányok, ajánlások) mellett vette figyelembe a jelentkezők származását, megfelelő teret hagyva ezzel az egyéni szempontok mérlegelésének. Ezt a felvételi rendszert a bíróság az alkotmánnyal összhangban állónak minősítette, ugyanis lehetővé tette, hogy a jelentkezők sorsa valódi versenyben dőljön el, nem biztosított automatikus előnyt az alulreprezentált kisebbséghez tartozó felvételizők számára. Az egyéni szempontokra kiterjedő elbírálás nem engedte, hogy valakit pusztán valamely rasszhoz vagy etnikumhoz tartozása miatt vegyen fel vagy utasítson el az egyetem.²³

Az amerikai joggyakorlatban a származás és az etnikai hovatartozás tehát a felvételi eljárás során többletszempontként figyelembe vehető, de önmagában erre az adottságára tekintettel senki nem válhat egyetemi hallgatóvá.

Ehhez hasonlóan jelöli ki a pozitív lépések megengedhetőségének határait az Európai Bíróság. A luxembourgi testület szerint az az előnyben részesítő intézkedés áll a közösségi joggal összhangban, amely nem biztosít abszolút és feltétlen előnyt a támogatott csoportokhoz tartozók számára.²⁴ Ilyen például az a szabály, amely annak érdekében, hogy a közszférában foglalkoztatott nők száma emelkedjen, a munkafelvétel során úgy biztosít elsőbbséget a férfi jelentkezővel azonos mértékben alkalmas női jelöltnek, hogy a férfi jelentkező sem minősül eleve esélytelennek a felvétel vagy előléptetés során. További feltétel, hogy a szabály adjon biztosítékot az

elbírálás tárgyilagossági értékelésére, vagyis arra, hogy a döntés során a jelöltekkel kapcsolatos összes releváns szempontot megvizsgálják. Tegye lehetővé azt is, hogy adott esetben az értékelés eredményeképpen az előnyben részesítés ellenére, ha azt egy vagy több sajátos, a munkakör szempontjából releváns körülmény indokolja, a férfi jelölt juthasson a megpályázott álláshelyre.²⁵ A nők és férfiak egyenlőként kezelése érdekében elfogadható az a szabály, amely abban az esetben, ha a nő és a férfi jelentkező képzettsége azonos, garantálja a nő jelentkező számára, hogy az állásinterjúra behívják, amennyiben az előírt követelményeknek mindenben megfelel és az adott álláshelyen kevés a nő.

Emellett a bíróság a közösségi joggal összhangban állónak tekinti azt a rendelkezést is, amely a határozott időre szóló egyetemi álláshelyek betöltésekor a nők számára olyan minimumlétszámot állapít meg, amely megfelel annak, amilyen arányban a nők az egyetemen végzetek és a minősítettek csoportján belül képviseltetik magukat.²⁶ Viszont nem konform az Európai Közösség elveivel az az előírás,

amely alapján az egyetemi oktatói állásra pályázó nő – amennyiben a pozícióhoz szükséges képesítéssel rendelkezik – előnyt élvez, ha a képességbeli különbség közötté és az ellenkező nemhez tartozó pályázó között elhanyagolható, és ezért a tárgyilagossági elve nem sérül. A luxembourgi testület azért kifogásolta

a svéd rendelkezést, mert az alapján tulajdonképpen kizárólag a nemhez tartozás alapján dőlt el az álláshely sorsa, ugyanis a kiválasztási eljárásnak nem voltak pontosan megfogalmazott objektív szempontjai. Emellett az előírás nem tartalmazott úgynevezett kivétel klauzulát, amely alapján a férfi jelentkező megmérettethette volna magát.²⁷ Az EFTA Bíróság szerint e svéd szabályon is túltett – és ily módon elfogadhatatlan volt – az a norvég előírás, amely az egyetemi oktatói álláshelyek egy részét kizárólag nők számára tartotta fenn.²⁸

Amint látható, a közösségi jogot alkalmazó bíróságok is szűkre szabják azt a keretet, amelyen belül a segítő intézkedés elfogadható: nem jelenthet abszolút és feltétlen előnyt, és teret kell hagynia az egyéni szempontok mérlegelésének. A nők és férfiak nagyjából azonos képzettsége és a férfiak számára biztosított kivétel klauzula elengedhetetlen szabályozási elem. Az Európai Bíróság szerint tehát az eredmény és a szigorú kvóta nincs összhangban a közösségi joggal.

Az amerikai és az uniós joggyakorlat alapján úgy tűnik, hogy az a kvótaszabály egyeztethető össze az

egyenlőségi elvvel, amely a származásra, nemre vagy egyéb személyi adottságra tekintettel nem biztosít automatikusan előnyt a felsőoktatási vagy munkahelyi felvétel során, hanem teret hagy az egyéni szempontok mérlegelésének. Az előnyben részesítő szabályok további jellegzetessége az átmenetiség. Létezősülságuk addig tart, ameddig a társadalom egyes tagjainak vagy csoportjainak a hátrányos vagy egyéb módon különleges helyzete fennáll.²⁹ Az amerikai, de különösen a luxembourgi bíróságnak ez az álláspontja feltehetően a formális egyenlőségi felfogásra vezethető vissza.

Ha a valódi egyenlőség elérését tűzzük ki célul, akkor megállapíthatjuk, hogy a kvóta az egyenlőséget szolgálja, amennyiben annak célja a hátrányos helyzetű csoporthoz tartozók esélyeinek a többség esélyeihez közelítése, vagyis a hátrány ellensúlyozása olyan mértékig, amilyen mértékben a hátrány fennáll.³⁰ Az intézkedés által nem érintettek alapvető jogai nem sérülhetnek, az állami szabály sem őket, sem a segítőket nem „bélyegezheti meg”, és ahhoz nem társulhat az alacsonyabbrendűség érzése, ellenkező esetben ugyanis diszkriminatív szabályról és nem megerősítő intézkedésről van szó.

4. A kvótát ellenzők megfelelően mérlegelendő figyelmeztetése, hogy a kvótaszabályok alkalmazása miatt a támogatottak még elszigeteltebbé válhatnak, és ezáltal a kvóták – szándékukkal ellentétben – az *előítéletek erősödését eredményezhetik*.

Megítélésem szerint sok múlik azon, hogy az előnyben részesítő szabály bevezetésével a jogalkotó mit akar elérni. Célszerű azt közvetítenie, hogy a kormányzat számára a politikai közösség valamennyi tagjának érdeke egyformán fontos, ezért ha azt észleli, hogy az egyes csoportokhoz tartozó személyek helyzetét folyamatos társadalmi-gazdasági hátrány jellemzi, lépéseket tesz tanulási, foglalkozási esélyeiknek a többség esélyeihez való közelítésére. Egy ilyen üzenet elfogadóbbá és megértőbbé teszi a közösséget és megkönnyíti a szabály alkalmazását.³¹ Az előnyben részesítő politikának is csak akkor lehet megfelelő társadalmi támogatottsága, ha a politikai közösség tagjai nyíltan beszélnek arról, hogy milyen előítéletekkel élnek együtt, és arról is, milyen intézkedések szükségesek ahhoz, hogy előítéleteikkel szembenézzenek és azokat felülvizsgálják. A jogalkotónak világossá kellene tennie azt is, hogy a származásuk, nemük, fogyatékoságuk, vallásuk vagy más egyéb, a személyiség lényegét érintő sajátosságuk miatt diszkriminált egyének felzárkóztatása mindannyiunk érdeke, és ez a felzárkóztatás áldozatvállalással jár együtt. Adott esetben azzal, hogy el kell fogadnunk például, ha ezen túl többen versenyeznek kevesebb egyetemi helyért.

5. A pozitív lépések ellenzői sokszor elmondják, hogy a színvonalas egyetemekre és munkahelyekre a kvóták révén bejutott személyek nehéz anyagi körülmények között élnek és gyengébb tanulmányi eredményeket is elfogadó oktatási intézményekből érkeznek, ezért nehezen tudják megállni a helyüket az egyetemi versenyhelyzetben vagy a munkahelyi „vetélkedés” során. Ennek a véleménynek a kiindulópontja az, hogy az egyetemi helyet a kvóta révén megszerző hallgatók bizonyosan *nem a legjobb képességűek közül valók*.

Közismert, hogy a felzárkóztatásnak nem az egyetemen kell elkezdődnie, hanem sokkal korábban, az általános iskolában. A középiskolai tanulmányok során is különös odafigyelést igényelnek a hátrányos helyzetű tanulók. Ez a támogatás azonban nem váltja ki a diákok egyetemre kerüléséhez nyújtott segítséget.

Az egyetemre vagy állásra jelentkezők saját elhatározásuk alapján, az összes szempontot figyelembe véve, az egyetem és a munkahely által támasztott követelményeket mérlegelve élnek a kvóta biztosította lehetőséggel vagy döntenek úgy, hogy a kvótaszabályt kikerülve próbálkoznak egyetemre jutni. A segítő intézkedés igénybevétele tehát nem válhat kényszerré. Ha valaki „sértőnek”, „megbélyegzőnek” érzi a kedvezményt, a mindenki számára biztosított úton, a kvótaszabályt megkerülve próbálkozhat a felvétellel.

Ha a jelentkező mégis él a kvóta biztosította lehetőségekkel, akkor fontos szem előtt tartanunk, hogy a sikeres felvételihez szükséges képességek, érdemek és adottságok (például az otthoni környezet, a szülők társadalmi, anyagi helyzete) nagyon sokfélék.³² Ezek közül csak egy az addig elért tanulmányi eredmény. Nem állíthatjuk tehát egyértelműen, hogy a segítő szabályok révén bejutott diákok rosszabb képességűek, mint az egyetemre a kvóták nélkül bejutott társaik. Ha mégis ezt mutatják az eredmények és a lemaradás folyamatosan érzékelhető, mentorprogram segítségével támogatható a felzárkózás. Az amerikai diákok körében végzett statisztikai vizsgálatok azonban nem támasztják alá azt a vélekedést, hogy a kedvezményes felvételi rend segítségével bejutott hallgatók eredményei sokkal rosszabbak volnának, mint a megerősítő intézkedés által nem érintett diákok osztályzatai.³³

Az eddigiekben azt próbáltam igazolni, hogy általában a hátrányos helyzetűek esélyegyenlőségét segítő kvóta a valódi egyenlőség elérésének alkalmas eszköze. Ha a jogalkotó megfelelő módon vezeti be a jogrendszerbe, akkor a kvóta nem különböztet hátrányosan, nem sért egyéni jogokat, és a közösség is belátja annak szükségességét. A következőkben azt

vizsgálom, hogy a magyar alkotmányos rendszer hogyan fogadna egy kvótaszabályt.

ALKOTMÁNY ÉS KVÓTA

1. Alkotmányunk lényeges tartalma, hogy a politikai közösség minden tagja egyenlően értékes. Ebből következően felelősek vagyunk azért, hogy az e közösséget alkotók valódi egyenlőségét segítsük. A jogalkotók felelőssége speciális, mert az alkotmányos előírások valóra váltása elsősorban az ő kötelességük. Hatályos alkotmányunk megkönnyíti a dolgukat. A 70/A. § (1) bekezdése a Magyar Köztársaság területén tartózkodó minden személy számára biztosítja az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése pedig kifejezetten felhatalmazza a törvényhozót az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedések meghozatalára. A jogalkotónak e rendelkezés alapján olyan szabályt kell alkotnia, amellyel a politikai közösség hátrányos megkülönböztetést elszenvedő tagjainak a jogérvényesítését segíti. E segítség nem kiváltságok nyújtását jelenti, hanem az állam közbelépését a diszkriminációhoz vezető különbségeknek és a hátrányos megkülönböztetés társadalmi támogatottságának a csökkentésére.³⁴

Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése értelemszerűen nem nevezi meg azokat a személyeket, akik érdekében indokolt az állami beavatkozás. A törvényhozó feladata annak folyamatos vizsgálata, hogy a társadalom mely tagjai azok, akik azért képtelenek megfelelően érvényesíteni jogaikat, mert diszkriminatív bánásmód szenvedő alanyaiként nem tudnak minden esetben egyenrangú tagként részt venni a politikai közösség életében. Ha a magyar politikai közösségben bizonyos személyek például származásuk, nemük, fogyatékosságuk, szexuális irányultságuk vagy valamely vallási közösséghez tartozásuk miatt a többséghez képest hátrányos helyzetbe kerülnek, akkor az ő felzárkóztatásuk, illetve képviseljük erősítése érdekében a jogalkotó köteles segítő intézkedést bevezetni.

Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése a törvényhozóra bízta annak eldöntését is, hogy milyen területen alkalmaz segítő lépéseket. Mint láttuk, az Egyesült Államokban a megerősítő intézkedések legjellemzőbb színtere az oktatás. Norvégia elsősorban a foglalkoztatásban, Franciaország és Szlovénia pedig

a választási küzdelemben alkalmaz pozitív intézkedéseket.

Köztudott, hogy Magyarországon a bőrszínük és kulturális jegyeik alapján megkülönböztetett roma közösséghez tartozókat gyakran éri hátrány a lakhatás, a foglalkoztatás területén, a köz- és az egészségügyi szolgáltatások igénybevételekor, és erősödik a roma gyerekek iskolai szegregációja is.³⁵ Az az állítás sem szorul különösebb igazolásra, hogy nagyon alacsony a fogyatékkal élők foglalkoztatottsága az állami és a magánszférában. Szembetűnő az is, milyen kis számban képviseltetik magukat a nők a magyar politikai életben.³⁶ A jogalkotó ezért az e csoportokhoz tartozó személyek, például a roma diákok tanulási és a fogyatékkal élők munkavállalási esélyeinek a növelése, valamint a nők közéleti szerepvállalásának az erősítése érdekében jogosult és köteles meghozni a szükséges intézkedéseket.

Láttuk, hogy a pozitív lépéseket alkalmazó egyes országok hogyan próbálják elősegíteni közösségük tagjainak tényleges egyenlőségét, képet alkothattunk tehát arról, milyen eszközök lehetnek az alkotmányunk által megnevezett „esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedések”.³⁷ Ilyenek például a hátrányos helyzetben lévők számára indított képzések, tréningek, esélyegyenlőségi tervek és a kvóták.

2. Az alkotmány 70/A. §-át értelmező, elvi tételket megállapító első alkotmánybírósági döntés szerint „ha valamely – az Alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél, vagy valamely alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető, hogy e szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek minősíteni”. Rögtön ezt követően az alkalmazási feltételeket is meghatározza a határozat: „A pozitív diszkrimináció korlátjának a tágabb értelemben leírt, tehát az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalma, illetve az Alkotmányban pozitívan megfogalmazott alapjogok tekintendők.”³⁸

Az e döntést követő alkotmánybírósági gyakorlat meglehetősen esetlegesen alkalmazta a pozitív diszkrimináció fogalmát, amely gyakran az ésszerű indokból történő, és ezért alkotmányosan igazolható hátrányos megkülönböztetés szinonimájaként jelent meg a határozatokban.³⁹

A testület például a bizonyos egyházi ingatlanokért járó részleges kárpótlást az egyházak javát szolgáló pozitív diszkriminációnak tekintette. Pozitív diszkriminációként fogta fel az alacsonyabb összegű nyugdíjak nagyobb mértékű emelését, az egyes belöldi jogi személyek termőföldszerzési tilalom alóli mentesítését, a lelkészek sorkatonai behívás alóli mentességét, a nemzeti kisebbségek és az egyhá-

zi jogi személyek iskoláinak kötelező költségvetési és kiegészítő anyagi támogatását, a hadkötelezettség korlátozását a férfiakra és a saját anyagi forrással nem rendelkező jelöltek és pártok állami támogatását.⁴⁰

Mindeddig kevés esetben vizsgált az Alkotmánybíróság olyan jogszabályt, amelynek célja valóban a társadalomban tapasztalható esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölése lett volna. Példaként említhető az a két határozat, amely a fogyatékosági támogatást és a mozgáskorlátozottak közlekedési kedvezményeit mint az érintettek esélyegyenlőségét elősegítő szabályokat vizsgálta,⁴¹ és talán az a döntés, amely szerint a pszichiátriai betegek sajátos helyzete pozitív diszkriminációt tesz szükségessé.⁴²

Abban azonban egységes a 9/1990. (IV. 25.) AB határozatot követő alkotmánybírósági joggyakorlat, hogy a pozitív diszkriminációra vonatkozó korai mondatokat „szilárd formulaként” használja.⁴³ Ez azt jelenti, hogy az esélyegyenlőség megteremtése érdekében hozott lépések esetében továbbra is érvényes az egyenlő méltóságú személyként kezelés abszolút követelménye, és nincs helye alapjogot sértő pozitív intézkedésnek.⁴⁴

3. A következőkben azt vizsgálom, hogy a magyar jogrendszer alkalmaz-e előnyben részesítést, és ha igen, az megfelel-e a fenti követelményeknek.

Az ez évben hatályba lépett felsőoktatási törvény célul tűzi az esélyegyenlőség szempontjainak érvényesítését, és felhatalmazza a kormányt arra, hogy előnyben részesítő intézkedést hozzon a *hátrányos helyzetű hallgatók*, a gyermeküket otthon gondozók és a fogyatékkal élő jelentkezők segítésére.⁴⁵ Egy kormányrendelet alapján 2006 decemberéig a felsőoktatási intézmény költségterítéses képzésére felvételt nyert hátrányos helyzetű jelentkezők az oktatási miniszter engedélye alapján állami-lag finanszírozott képzésben vehettek részt. Ha nem indult költségterítéses képzés, a hátrányos helyzetű jelentkezők a mentorprogram keretében a felvételi ponthatár nyolcvan százalékanak elérésével felvételt nyerhettek a felsőoktatási intézmények állami finanszírozású képzésére. A létszám korlátozott volt, állami támogatásban ily módon a szak hallgatói összlétszáma három százalékanak megfelelő számú hallgató részesülhetett a szak, szakpár létszámán felül. A rendelet hátrányos helyzetűnek tekintette az átmeneti vagy tartós nevelésbe vett, illetve az állami gondozott jelentkezőt és azt, akinek a szülei alacsonyan képzetek és rossz anyagi körülmények között élnek.⁴⁶

2006. december 1-jétől megváltozott a támogatás rendszere. Ez alapján a nehéz anyagi körülmé-

nyek között élő vagy a volt állami gondozott jelentkező – hátrányos helyzetére tekintettel – automatikusan négy (2008 januárjától huszonöt) többletpont-ra jogosult. További pluszpontot kap az alacsonyan képzett szülők gyermeke és a tartós nevelésbe vett felvételiző. Nyolc-nyolc többletponttal indul a fogyatékosággal élő és a megszületett gyermekét otthon nevelő szülő.⁴⁷

Az alkotmány 70/F. § (2) bekezdése alapján az állam – többek között – a „képességei alapján mindenki számára hozzáférhető közép- és felsőfokú oktatás” útján biztosítja a művelődéshez való jogot. E jog kereteit az alkotmánybírósági gyakorlat szűkre szabta. Hangsúlyos elemként tér vissza a határozatokban az a gondolat, hogy az államnak – hátrányos megkülönböztetés nélkül – kell biztosítania az „e jog gyakorlását lehetővé tevő szervezeti és jogszabályi feltételeket”.⁴⁸ Elsősorban tehát állami kötelezettségről van szó, és nem arról, hogy az alkotmány e rendelkezése alapján bárkinek alanyi joga volna arra, hogy az általa megjelölt felsőoktatási intézményben tanuljon. Az alkotmány 70/F. § (2) bekezdéséből következően a felsőfokú oktatásnak minden megfelelő képességű személy számára elérhetőnek kell lennie.⁴⁹

A kormányrendeletek által bevezetett szabályok célja az, hogy az azonos képességű, de társadalmi-gazdasági szempontból hátrányos helyzetben lévő diákok számára egyenlő esélyt biztosítson a felsőoktatási intézménybe való bejutásra. A szabály megalkotásakor tehát a minden egyes személy szempontjainak egyenlő figyelembevétele és ennek eredményeképpen a rászorultak hátrányos helyzetének felismerése vezette a jogalkotót.

A szabály célja legitim, de nem elégséges. A 2006. decembere előtt és után hatályos szabály is a rossz anyagi körülmények között élőket segíti úgy, hogy közben talán éppen a roma diákok nem kerülnek közelebb a sikeres egyetemi felvé-

telihez. A jogalkotónak nem lett volna szabad megkerülnie annak kimondását, hogy a jelentős hátrányból induló roma diákok felsőfokú tanulmányainak elősegítését tűzi ki célul. Világossá kellett volna tennie: nem csupán rászorultsági alapon támogatja a diákok felsőoktatásban való részvételét, az ugyanis szociális segítség marad, és nem válik előnyben részesítő intézkedéssé. Különös figyelmet kell fordítania arra, hogy a roma tanulók minél nagyobb számban képviseltesse magukat a magyar egyetemeken és főiskolákon, mert a sokszínű egyetemi hallgatói közösség létrejötte és ezáltal a társadalomban a romákkal szemben meglévő előítéletek csökkentése fontos cél.

A JOGALKOTÓNAK NEM LETT VOLNA SZABAD MEGKERÜLNIE ANNAK KIMONDÁSÁT, HOGY A JELENTŐS HÁTRÁNYBÓL INDULÓ ROMA DIÁKOK FELSŐFOKÚ TANULMÁNYAINAK ELŐSEGÍTÉSÉT TŰZI KI CÉLUL.

Oktatási és társadalmi integrációs indoka is van annak, hogy roma hallgatókat segítsünk egyetemi helyekhez. Egy roma diáknak a magyar politikai közönségen belüli életével kapcsolatos tapasztalatai nem hasonlíthatók össze a hozzá hasonlóan nehéz anyagi körülmények között élő nem roma társának élményeivel. Ennek a különös élettapasztalatnak az ismerete nagyon fontos például a társadalomtudományokat hallgatók számára, és ezeknek az ismereteknek a birtokában minden diák számára könnyebb megküzdni a romákkal kapcsolatos sztereotípiákkal.⁵⁰

A jogalkotó a most hatályos szabályokkal nem ezt az üzenetet közvetíti – ebből következik a felsőoktatási törvény és a rendeleti szabályok hiányossága. A rendelkezésnek a megjelölt cél elérésére való alkalmassága látszólag nem kérdéses, hiszen közvetlen összefüggés van a rendeleti szabályok alkalmazása és az egyetemre bejutó hátrányos helyzetű hallgatók egyre nagyobb száma között. Jelenleg azonban a hátrányos helyzetű jelentkezőkre vonatkozó definícióba nem fér be minden roma származású személy. A törvény és a rendeleti szabályok – álláspontom szerint – kevesebbet valósítottak meg, mint amire az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése alapján lehetőség lett volna.

*

A sporttörvény 2001 júniusa és 2004 márciusa között hatályos szabálya alapján a sporttal foglalkozó köztestületek és közalapítványok döntéshozó, vezető és ellenőrző testületeiben a *nő tagok* arányát 2001. november 15-ig legalább tíz, 2006. november közepéig legalább harmincöt százalékra kellett (volna) emelni.⁵¹ A sportvezetőnkre vonatkozó eredménykvóta előírása egyedülálló a magyar jogrendben; e szabályt megelőzően nem volt és hatályon kívül helyezése óta sincs érvényben a nőket – ily módon – előnyben részesítő rendelkezés.

A nőket segítő kvóták bevezetésének gyakran emlegetett célja a nők múltban elszenvedett hátrányos megkülönböztetésének jóvátétele. Ahogyan azonban arra többen is emlékeztetnek, a kvótákkal „támogatott” nők nem azok, akiknek az előnyben részesítése a diszkriminatív bánásmód miatt szükséges lett volna. Megítélésem szerint, ahogyan a roma diákok segítésekor, úgy a nők esetében sem a múltbéli diszkrimináció a kvóták bevezetésének az elsődleges alkotmányos indoka. Talán inkább az a felismerés, hogy még manapság is a nők strukturális diszkriminációjának vagyunk tanúi. A hátrányos

megkülönböztetés elsősorban a munka világában, a szakmai előmenetel során érhető tetten. A nők foglalkoztatottsága igen alacsony, ötven százalék körüli, és a munkát vállaló nők a szakmák és foglalkozások szűkebb köréből válogathatnak, mint a férfiak. A diplomások több mint fele nő, mégis csupán a nők tíz százaléka dolgozik vezető pozícióban.⁵² Indokoltnak tűnik hát egy kvótaszabállyal emelni a nők egy adott munkahelyen vagy munkakörön belüli kirívóan alacsony számát.

Több európai ország alkalmaz a nők munkavállalását segítő kvótát,⁵³ de kétségtelenül Norvégia jár az élen. Amint arról már szó esett, tíz évvel ezelőtt az egyetemi oktatói helyek egy részét különítették el a nők számára, az utóbbi években pedig a gazdasági társaságokról szóló törvényt módosították annak érdekében, hogy a vállalatok igazgatótanácsaiban a nők aránya elérje a negyven százalékot. 2007 végéig a jogszabályt nem teljesítő gazdasági társaságok a törvény alapján megszüntethetők.⁵⁴

Ilyen eredménykvótát állapított meg a magyar sporttörvény is, igaz, szankció nélkül. Minthogy nem valamely szervezetbeli tagság lehetőségét korlátozta a szabály, arra pedig senkinek nincs alanyi joga, hogy vezető tisztségviselője legyen egy társadalmi szervezetnek, az egyesüléshez való alapvető jogot nem sértette. A kvóta létrejöttét legitim és fontos cél indokolta, a nők arányos képviseletének elősegítése a különböző sporttestületekben. Egy ehhez hasonló egyenlősítő rendelkezésre azonban a jövőben biztosan várunk kell, mert ahogyan láttuk, a közösségi jog nem enged a tagállamok számára olyan eredménykvótát, amely az egyéni szempontok mérlegelését nem teszi lehetővé, és nem tartalmaz úgynevezett enyhítő klauzulát, amely esélyt biztosít a hasonlóan képzett férfi jelöltek számára.

A munkavállalás mellett a *választási küzdelem* az a terület, ahol a nők érdekében az alkotmányos demokráciák egy része kvótát állapít meg. 1999-ben a francia Alkotmánytanács a helyhatósági választásokon érvényesülő női kvótát megállapító szabályt nyilvánított alkotmányosértőnek, mert az automatikusan a nők és férfiak fele-fele arányban való szerepeltetését írta elő az önkormányzati választásokon listát állító szervezetek számára. Az Alkotmánytanács hangsúlyozta: a hatályos alkotmányt sérti az ilyen előírás, de az alkotmányozó dönthet a pozitív diszkrimináció megengedhetősége mellett. Az alkotmány a döntést követően ennek megfelelően módosult.⁵⁵ A 3. cikk alapján törvény biztosítja a nők és férfiak egyenlő hozzáférését a képviselői mandátumok megszer-

zéséhez és a választott tisztségek betöltéséhez. A 4. cikk pedig úgy rendelkezik, hogy a politikai pártok a törvényben foglaltak szerint kötelesek e cél elérését segíteni. E felhatalmazás alapján a francia képviselők 2000-ben olyan törvényt szavaztak meg, amely szerint ha a választásokon induló párt listáján a nő és férfi képviselőjelöltek száma közötti különbség meghaladja az összes jelölt két százalékát, a pártnak járó költségvetési támogatás arányosan csökkenthető.⁵⁶ Az alkotmány szövegét az Alkotmánytanács tagjai szó szerint olvassák. Álláspontjuk szerint, mivel az kifejezetten a politikai választásokra vonatkozik, más esetekben, például a bírói testületek tagjainak a megválasztásakor nem lehet irányadó.⁵⁷

A franciához hasonlóan megfogalmazott szlovén alkotmány 43. cikk (4) bekezdése alapján a törvény elősegíti a nők és férfiak egyenlő esélyeinek megteremtését a nemzetgyűlési és a helyi önkormányzati képviselői mandátumok megszerzéséhez és a közvetlenül választott állami tisztségek betöltéséhez. A szlovén alkotmány felhatalmazása alapján a törvényhozó 2004-ben előírta, hogy az európai parlamenti választások jelöltjeinek listáján mindkét nem legalább negyven százalékban képviseltesse magát. 2005-ben aztán kötelezővé tette az önkormányzati választásokon induló pártok számára, hogy a listájukon szereplő személyek legalább húsz százaléka nő legyen. (Ez az arányszám a 2014-es helyhatósági választásokon már negyven százalék lesz.)⁵⁸

Hasonló előírással próbálkozott az olasz jogalkotó. A rendelkezés szerint a helyhatósági választásokon induló szervezetek listáján a férfi jelöltek száma nem lehetett több az összes jelölt kétharmadánál. Az olasz Alkotmánybíróság a szabályt alkotmányellenesnek nyilvánította, és megállapította, hogy az a passzív választójoghoz fűződő alapjog lényeges tartalmát sérti.⁵⁹ A svájci Szövetségi Bíróság is – többek között – ezzel az érveléssel utasított el egy népszavazási kérelmet. A referendum célja az lett volna, hogy Solothurn kantonban a nők a törvényhozásban, a kormányban és a kantoni bíróságokon is olyan számban képviseltesék magukat, amilyen a nőknek a teljes lakosságon belüli aránya.⁶⁰

A magyar jogrendszerben jelenleg nincs olyan szabály, amely a választásokon induló pártok számára meghatározná, hogy listájukon a nők és férfiak milyen arányban legyenek jelen. Néhány éve ugyan felmerült a választási törvény ilyen irányú módosításának ötlete, de végül maradt minden a régiben.⁶¹ A rendszerváltozás óta eltelt tizenhat év alatt a politikai életben részt vevő nők aránya nem nőtt szá-

mottevéően, ezért azt talán kevesen vitatják, hogy a nők nagyobb politikai szerepvállalása elérendő cél, amelynek érdekében előnyben részesítő intézkedések alkalmazandók. A kérdés inkább az, hogy ezek a szigorú kvótaszabályok nem sértenek-e alapjogot. Mint láttuk, az olasz és a svájci bíróság legfőbb érve az volt a szigorú kvótaszabállyal szemben, hogy az a férfiak passzív választójogát sérti.

Az alkotmány 70. § (1) bekezdése alapján a magyar választópolgárok alapvető joga, hogy választathatók. Ez azt jelenti, hogy az alkotmányban az aktív választójoghoz megkövetelt jogi feltételeken (állampolgárság, nagykorúság, magyarországi lakóhely) túl törvény sem írhat elő további követelményeket a passzív választójog megszerzéséhez. Ez alapján úgy tűnik, hogy a nők politikai szerepvállalását segítő kvótaszabály a választójogosultak egyenlőségét sértene. De valóban erről van-e szó? Magyarországon a nők 1918 óta rendelkeznek aktív és passzív választójoggal, és mindkét jog gyakorlása elvi lehetőségként adott a nők számára, de valójában a nők sokszoros hátrányból indulnak a jelölési folyamat során. A kvóta ezt a hátrányt próbálja kiküszöbölni, vagyis a nők képviselői mandátumhoz jutási esélyeit a férfiak esélyeihez közelíteni.⁶²

Álláspontom szerint azt, hogy a nők hátrányból indulnak a képviselőjelöltségért folytatott küzdelemben, jól érzékelik a kvótaszabályt bevezető államok törvényhozói. Azzal is egyetértek, hogy éppen az egyenlő esély érdekében van szükség a beavatkozásra. Ezt követően viszont két úton is elindulhatunk. Mondhatjuk, hogy nem a legdrasztikusabb eszköz bevezetésével kell kezdeni a hátrány ledolgozását. Kezdetben elegendő, ha a parlamenti

pártok saját szervezetükön belül érvényesítik az esélykiegyenlítő politikát, történjék ez akár egy kvótaszabály bevezetésével. Ezzel azt az üzenetet küldik nőnőmű szimpatizánsaiknak, hogy támogatják minél nagyobb arányú politikai szerepvállalásukat.⁶³ Ha ezek az intézkedések nem érnek célt, akkor lehet azon gondolkodni, hogy milyen kiegyensúlyozó, esélykiegyenlítő előírás fér össze

az egyenlőségi követelményekkel. Az ezen az úton indulók figyelemmel vannak arra, hogy a kvótaszabályokról véleményt mondó amerikai Legfelső Bíróság, és különösen az Európai Bíróság, visszafogott módon fogadja a kvóta bevezetésére irányuló újabb törekvéseket.

A másik út az, amelyen többek között a francia, a szlovén, a horvát és az olasz törvényhozók is elindul-

tak, hogy eredménykvóta bevezetésével próbálják segíteni a nők politikai reprezentációját. Az jól érzékelhető, hogy mint oly sok más területen, az előnyben részesítés esetében is a törvényhozók és az (alkotmány)bírák egymás lépéseire reagáló cselekvése határozza meg a folyamatok kimenetelét. Úgy tűnik, a törvényhozók érzékelik, hogy az egyenlő lehetőségek megteremtése érdekében szükség van a kvótákra, de a (közösségi jogot alkalmazó) bírák az egyenlőség formális felfogását szem előtt tartva óvatos lépésekkel haladnak az esélykiegyenlítés útján.

Bármelyik utat választjuk, fontos belátnunk, hogy általában a hátrányos megkülönböztetést elszenvedőket segítő kvótaszabályok – szemben a múlt század elején sok helyütt bevezetett arányszámokkal –, legyenek bármilyen szigorúak, nem privilégiumot osztogatnak, hanem az egyenjogúsítást célozzák, vagyis tekintetbe veszik azt, hogy a politikai közösségben minden személy egyenlően értékes.

JEGYZETEK

1. Ronald DWORKIN: *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2000 (a továbbiakban DWORKIN: *Sovereign Virtue*).
2. Ezeket a továbbiakban az egyesült államokbeli gyakorlat ismertetésekor megerősítő intézkedéseknek, az Európai Bíróság joggyakorlatának vizsgálatakor segítő vagy pozitív lépéseknek nevezem. Az Alkotmánybíróság a pozitív diszkrimináció fogalmát használja, az egyenlő bánásmód törvény előnyben részesítésről beszél. Ebben a cikkben e kifejezések azokat a rendelkezéseket jelölik, amelyek az egyén számára valamely nemzeti vagy etnikai kisebbséghez, illetve a társadalom hátrányos (különleges) helyzetű csoportjához tartozására tekintettel előnyt biztosítanak.
3. Lásd Michael J. PERRY: *We the People. The Fourteenth Amendment and the Supreme Court*, New York – Oxford, Oxford University Press, 1999, 99–100; William A. GALSTON: *The Affirmative Action Debate*, Philosophy and Public Policy, 17 Winter/Spring 1997.
4. *Adarand Constructors, Inc versus Pena*, 515 U.S. 200 (1995). Lásd Antonin Scalia és Thomas Clarence párhuzamos véleményét.
5. SERES László: *Valós és virtuális falak*, Magyar Hírlap, 1999. október 25.; lásd még Uő: *Diszkrimináció az diszkrimináció*, Magyar Hírlap, 1999. november 22.; TAMÁS Gáspár Miklós: *A fordított rasszizmusról*, Magyar Hírlap, 1999. október 28. Ezzel szemben lásd KIS János: *Liberalizmus Magyarországon – tíz évvel a rendszerváltás után*, Élet és Irodalom, 2000/37; HALMAI Gábor: *Temetni vagy dicsérni?*, Élet és Irodalom, 2000/45 és KROKOVAY Zsolt: *Pozitív diszkrimináció*, Élet és Irodalom, 2001/1.
6. Ez a tanulmány azt vizsgálja, hogy a hátrányos megkülönböztetést szenvedők helyzetének jobbítása érdekében alkalmazható-e kvóta. További megfontolást igényel Kis János észrevétele, amely szerint az előnyben részesítés nemcsak abban az esetben lehet igazolt, ha valakit hátrányos megkülönböztetés ér, hanem máskor is, ha az igazságtalan hátrányok csökkentésére nincs más mód.
7. Ilyen értelemben tekint a megerősítő intézkedésekre a dél-afrikai Alkotmánybíróság. *The Minister of Finance and Another versus Van Heerden*, CCT 63/03, Bulletin on Constitutional Case-law, 2004/2; dél-afrikai alkotmány 9. cikk (2) bekezdés. Ekképpen értelmezi a holland alkotmány 1. cikkét a holland jogalkotó az egyenlő bánásmód törvényben.
8. KIS János: *I. m.* Lásd bővebben KIS János: *Vannak-e emberi jogaink?*, Budapest, Stencil, 2003 (a továbbiakban KIS: *Vannak-e...*), 110–111, 188 és köv.
9. Az EK-szerződés 141. cikk (4) alapján „az egyenlő bánásmód elve nem akadályozza a tagállamokat abban, hogy bizonyos előnyöket nyújtó intézkedéseket tartsanak fenn vagy fogadjanak el”. Az alkotmány szerződés II-23. cikke szerint „az egyenlőség elve nem akadályozza, hogy az alacsonyabb arányban képviselt nem számára különleges előnyöket biztosító rendelkezéseket tartsanak fenn vagy hozzanak meg”; a III-108. cikk (4) ehhez hasonlóan megállapítja: „az egyenlő bánásmód elve nem akadályozza a tagállamokat abban, hogy bizonyos előnyöket nyújtó intézkedéseket tartsanak fenn vagy fogadjanak el abból a célból, hogy az alulreprezentált nem számára a szakmai tevékenységek folytatását megkönnyítsék, vagy hogy a szakmai előmenetelükben őket érő hátrányokat megakadályozzák vagy kiegyenlítsék”. Ehhez hasonlóan fogalmaz a 2000/43/EK és a 2000/78/EK irányelv is.
10. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség megteremtéséről szóló 2003. évi CXXV. törvény.
11. KROKOVAY: *I. m.*
12. Sophia MOREAU: *What is Discrimination?*, <http://www.law.nyu.edu/clppt/program2006/readings/What%20Is%20Discrimination.pdf>.
13. *University of California Regents versus Bakke*, 438 U.S. 265 (1978). Ahogyan arra Kis János is utal, a preferenciális bánásmóddal kapcsolatos vita első állomása valójában a DeFunis kontra Odegaard eset (416 U.S. 312 [1974]) volt, de a bíróság az alkotmányossági kérdésben ekkor még nem döntött érdemben. KIS: *Vannak-e...*, 14–15.
14. Thomson szerint a múltban elszenvedett diszkriminatív bánásmód indokolja a nők és feketék előnyben részesítését az egyetemi felvételinél vagy munkahelyi

- felvételkor. Judit Jarvis THOMSON: *Preferential Hiring*, Philosophy & Public Affairs, 2 Summer 1973, 364–484. Nagel, ezzel ellentétben, úgy érvelt, hogy a javak mennyiségileg egyenlő elosztásától az igazságosság érdekében átmenetileg el lehet térni, és az előnyben részesítés egyfajta társadalmi jó. Thomas NAGEL: *Equal Treatment and Compensatory Justice*, Philosophy & Public Affairs, 2 Summer 1973, 348–363.
15. *Hopwood versus Texas*, 78 F.3d 932, cert. denied, 116 S. Ct. 2581 (1996). Erről bővebben lásd DWORKIN: *Sovereign Virtue*, 409–426.
 16. *Grutter versus Bollinger*, No. 02-241. Argued April 1, 2003 – Decided June 23, 2003; *Gratz versus Bollinger*, No. 02-516. Argued April 1, 2003 – Decided June 23, 2003. A hallgatói sokszínűségi érv kizárólagos alkalmazásával kapcsolatos kritikát lásd Charles R. LAWRENCE: *Two Views of the River. A Critique of the Liberal Defense of Affirmative Action*, 101 Columbia Law Review 928, 2001. A hallgatói sokszínűség fogalmának lehetséges értelmezéseiről lásd Jessica BULMAN-POZEN: *Grutter at Work. A Title VII Critique of Constitutional Affirmative Action*, 115 The Yale Law Journal 1408, 2006. Arról, hogy a megerősítő intézkedések hogyan segítik az integrációt, lásd Elizabeth S. ANDERSON: *Integration, Affirmative Action, and Strict Scrutiny*, 77 New York University Law Review 1195, 2002.
 17. Ez utóbbi érvet lásd Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1994⁷, 238–239.
 18. Lásd például a Babes-Bolyai Egyetem honlapját, <http://www.ubbcluj.ro/> és a www.romanicriss.org.
 19. DWORKIN: *Sovereign Virtue*, 386; ZSIGMOND Anna: *Igazságos diszkrimináció vagy visszajára fordított rasszizmus*, www.oki.hu.
 20. Az adatot lásd DWORKIN: *Sovereign Virtue*, 387. A Hopwood-bíróság döntése elsősorban azért kifogásolható, mert a vezető amerikai egyetemek már jó ideje nem diszkriminálnak jelentkezőik között, így a Hopwood-teszt alapján ezek az iskolák nem alkalmazhatnának megerősítő intézkedéseket, hiszen annak közvetlen okát, saját diszkriminatív magatartásukat nem tudnák bizonyítani. Erről részletesen lásd Ronald DWORKIN: *Affirming Affirmative Action*, The New York Review of Books, October 22, November 5, 1998.
 21. A 14. alkotmánykiegészítés idevonatkozó rendelkezése alapján „az államok senkitől sem tagadhatják meg a törvények által nyújtott egyenlő jogvédelmet”.
 22. *Gratz*, lásd 15. jegyzet. Bővebben erről lásd *Fundamentum*, 2003/3–4.
 23. *Grutter*, lásd 15. jegyzet. Bővebben erről lásd *Fundamentum*, 2003/3–4.
 24. *Eckhard Kalanke versus Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93 (1995).
 25. *Hellmut Marschall versus Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95 (1997). Magyar nyelven közli a *Fundamentum*, 1998/1–2. Az ügyben nem minősült az egyenlő bánásmódot sértőnek az a szabály, amely ha az előléptetésért felelős hatósághoz tartozó területen egy meghatározott magasabb állásban kevesebb nő volt, mint férfi, a nőket – azonos szakmai képességek, szaktudás és munkateljesítmény esetén – előnyben részesítette.
 26. *Georg Badeck and Others*, C-158/97 (2000).
 27. *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson versus Elisabeth Fogelqvist*, C-407/98 (2000).
 28. *EFTA Surveillance Authority versus The Kingdom of Norway*, C E-1/02 (2003).
 29. Az amerikai Legfelső Bíróság a *Grutter*-döntésben kifejezi abbéli reményét, hogy huszonöt év múlva az Egyesült Államokban a hallgatói sokszínűség elérése érdekében az egyetemi felvételi eljárás során nem lesz szükség megerősítő intézkedések alkalmazására.
 30. Ehhez hasonlóan lásd BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 75–76.
 31. Ezzel ellentétben lásd SZAJBÉLY Katalin: *A pozitív intézkedések fogalma és alkalmazásuk lehetősége a faji diszkrimináció elleni küzdelemben az Európai Unió tagállamaiban*, Jogelméleti Szemle, 2004/3, www.jesz.ajk.elte.hu/szajbely19.html.
 32. Richard WASSERSTROM: *A Defense of Preferential Treatment*, in *Philosophical Issues in Human Rights. Theories and Applications*, eds. Patricia WERHANE, David T. OZAR, New York, Random House, 1986, 330–331. Idézi ANDRÁSSY György, SZABÓ Gábor: *Etika*, www.mek.oszk.hu.
 33. William G. Bowen, a princetoni egyetem és Derek Bok, a Harvard volt rektora által közzétett kutatás. William G. BOWEN, Derek BOK: *The Shape of the River. Long-Term Consequences of Considering Race in College and University Admissions*, Princeton University Press, 2000, Függelék D, 391.
 34. Kis: *Vannak-e...*, id. kiad., 111.
 35. Lásd például az Amnesty International 2006-os jelentését, <http://web.amnesty.org/report2006/hun-summary-eng>.
 36. Lásd Ifjúsági Családügyi Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium: *Horizontális szempontok a magyarországi romák társadalmi integrációjának elősegítése érdekében, a fogyatékos emberek esélyegyenlőségének növelése érdekében, a nők és férfiak társadalmi esélyegyenlőségének érvényesítéséhez*, Budapest, 2006. március, www.fmm.gov.hu/download.php?ctag=download&docID=1575.
 37. „Az esélyegyenlőség kiküszöbölését célzó törvényi intézkedéseknek széles skálája van, s a különböző szabályozási módok közül a jogalkotó – az Alkotmány rendelkezéseit tiszteletben tartva – szabad belátása szerint választhat.” 422/B/1991. AB határozat, ABH 1992, 471.
 38. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat. A testület a személyi jövedelemadóról szóló törvénynek azt a rendelkezését

- vizsgálta, amely lehetővé tette, hogy a saját háztartásban legalább három gyermeket vagy egyedülállóként legalább két gyermeket nevelő szülők csökkenthessék adóalapjukat.
39. Lásd ehhez SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 414.
 40. 4/1993. (II. 12.) AB határozat; 26/1993. (IV. 29.) AB határozat; 39/1999. (XII. 21.) AB határozat; 299/B/1998. AB határozat; 45/1994. (X. 21.) AB határozat; 22/1997. (IV. 25.) AB határozat; 46/1994. (X. 21.) AB határozat; 28/2000. (IX. 8.) AB határozat; 35/1994. (VI. 24.) AB határozat.
 41. 462/B/2002. AB határozat; 553/B/1994. AB határozat.
 42. 36/2000. (X. 27.) AB határozat.
 43. Ezt a fogalmat Sólyom László használja. Lásd SÓLYOM: *I. m.*, 38.
 44. Lásd ehhez GYÖRFI Tamás: *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog*, Jogtudományi Közlöny, 1996/7–8, 275.
 45. A felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX. törvény 2. § h) pontja; 39. § (7) bekezdése; 51. § (3) bekezdés c) pontja; 66. § (7) bekezdése.
 46. 246/2003. (XII. 18.) Korm. rendelet a felsőoktatási intézmények felvételi eljárásainak általános szabályairól szóló 269/2000. (XII. 29.) Korm. rendelet módosításáról, 6. §.
 47. A felsőoktatási intézmények felvételi eljárásairól szóló 237/2006. (XI. 27.) Korm. rendelet, 21. §.
 48. 18/1994. (III. 25.) AB határozat; 27/2005. (VI. 29.) AB határozat.
 49. 1310/D/1990. AB határozat; 28/2005. (VII. 14.) AB határozat.
 50. Ez utóbbi érvet részletesen lásd Ronald DWORKIN: *The Court and the University*, The New York Review of Books, May 15, 2003.
 51. Ez utóbbi rendelkezést jogrendszerünk már nem tartalmazza. A sportról szóló 2004. évi I. törvény nem ismételte meg a korábbi sporttörvény [2000. évi CXLV. törvény 92. § (10) bekezdés] e szabályát.
 52. Magyarország ötven vezető cégénél háromszor annyi férfit foglalkoztatnak, mint nőt. Felső vezetői pozícióban csupán néhányan dolgoznak, középvezetői besorolásban mindössze tíz százalék a nők aránya. Forrás: SALGÓ Andrea: *Munkahelyi diszkrimináció Magyarországon – körkép*, hvg.hu. Lásd még 36. jegyzet.
 53. Arról, hogy például Németország milyen kvótákat alkalmaz a közigazgatásban, lásd PRESSER Zsuzsanna: *A női kvóták az európai jog tükrében*, Jogi Tanulmányok, Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 1996, 86. és köv.
 54. Cecilie OSTENSEN NOSS: *Gender Equality in Norway*, CDL-JU (2006)028, www.venice.coe.int.
 55. 98-407 DC, 14.01.1999, Bulletin on Constitutional Case-Law, 1999/1.
 56. www.quotaproject.org.
 57. 2001-445 DC, 19.06.2001, Bulletin on Constitutional Case-Law, 2001/2.
 58. www.quotaproject.org.
 59. 422/1995, 06.09.1995, Bulletin on Constitutional Case-Law, 1995/3.
 60. 1P.173/1996, 19.03.1997, Bulletin on Constitutional Case-Law, 1997/2.
 61. www.mona-hungary.org.
 62. Érdekes megfigyelni, hogy a kvótát alkalmazó Dél-Afrikában az alsóházban a nők aránya 32,8%, Belgiumban az alsóházban 35,3%, a felsőházban 31%, Franciaországban az alsóházban 12,1%, a felsőházban 16,9%, vagyis több, mint Magyarországon, ahol az Országgyűlésben mindössze tíz százalék körüli a nők aránya. 386 képviselőből 41 a nő (www.mkogy.hu).
 63. Az egyik parlamenti párt alapszabálya szerint a párt által állított listán szereplő személyek húsz százaléka nő. Azt viszont nem biztosítja az alapszabály, hogy a nők befutó helyre kerüljenek. Hiányzik egy olyan garanciális rendelkezés, mint amilyen a szlovén, amely a lista minden harmadik helyét a nők számára tartja fenn, vagy mint a Fibonacci-számok inspirálta horvát előírás, amely szerint nő jelölt kell legyen a lista első két helyéből legalább egy, a lista első öt helyéből legalább két, a lista első nyolc helyéből legalább három helyen (és így tovább). Választási törvény 4.19 cikk.

A POZITÍV MEGKÜLÖNBÖZTETÉS PROBLÉMÁI

BEVEZETÉS

Alighanem természetesnek vesszük, hogy az állam tevékenysége során a legkülönbözőbb szempontok alapján tesz különbséget az állampolgárok között. Ezt azért nem érezzük igazságtalannak, mert a megkülönböztetés általában természetes különbségeken alapul. Nyilván helyes, hogy más munkavállalási szabályok vonatkozzanak a rendvédelmi szervek dolgozóira, mint az egyéni vállalkozókra, más szociális rendelkezések legyenek érvényesek a munkanélküliekre és a cégtulajdonosokra és így tovább. Az állam azonban néha olyan esetekben is eltérően kezeli a magánszemélyeket, amikor azok azonos vagy hasonló helyzetben vannak. Különösen feltűnő ez akkor, ha korlátozottan rendelkezésre álló „javak”, például költségvetési források vagy közszolgáltatások elosztásának módjáról van szó, mint amilyenek a pénzbeli szociális ellátások, a közteherviselési kedvezmények, a munkahelyek, a köz- és felsőoktatásban való részvételi lehetőségek és így tovább. Az ilyen kormányzati intézkedések közül némelyeket talán támogatunk, mások kevésbé szimpatikusak, sőt súlyos aggályokat vetnek fel, jóllehet azt a célkitűzést, amely a leggyakoribb indokul szolgál az ilyen megkülönböztetésekhez, vagyis a hátrányos helyzetű állampolgárok társadalmi esélyegyenlőségének előmozdítását elvben majdnem mindenki elfogadja.

E cél elérésére elvileg rendkívül sokféle kormányzati eszköz áll rendelkezésre. Ezeknek mégis van egy olyan jellemzőjük, amely alapján közös csoportba sorolhatók. Olyan jogalkotási és jogalkalmazási aktusok, az állami tevékenység olyan formái, amelyek a hátrányos helyzetű állampolgárok vagy csoportok esélyegyenlőtlenségeit oly módon kívánják támogatni, hogy meghatározott jogviszonyokban, speciális ellátások nyújtásában vagy a közszolgáltatásokhoz való hozzáférésben előnyben részesítik őket (azokat) más, hasonló jogi helyzetű állampolgárokkal, illetőleg csoportokkal szemben – azaz „pozitív diszkriminációt” alkalmaznak az érdekükben.

Azokban az országokban, amelyekben szélesebb körben alkalmazzák az ilyen, esélyegyenlőséget célzó kedvezményes kezelésmódra, pozitív megkülönböztetésre irányuló „megerősítő intézkedéseket”, egyes módszerek jelentősen megosztották a közvé-

leményt, szélesebb társadalmi vitákhoz, gyakran bírósági eljárásokhoz vezettek. Ennek oka az, hogy a pozitív megkülönböztetés eszközrendszere és gyakorlata az egyenlőség biztosítását szolgáló társadalmi politika paradigmaváltását jelenti, amennyiben az már nem csupán a formális jogegyenlőség garantálására törekszik a faji, etnikai, nemi, szexuális, vallási stb. alapú diszkrimináció vagy szegregáció tilalmán keresztül, hanem pozitív bánásmódra, kifejezett előnyben részesítésre irányul azok érdekében, akik múltbéli vagy jelenlegi diszkrimináció miatt másokkal szemben hátrányos helyzetben vannak.

A pozitív megkülönböztetés legitim formái és módszerei az Egyesült Államokban gyakorlatilag évtizedek óta a közpolitikai viták keresztjében állnak. Amerikában ma is az egyik legfontosabb és legvitatottabb közpolitikai téma, hogy az állam hogyan avatkozhat be a piac működésébe, az oktatásba és a munka világába olyan preferenciák érvényesítésével, amelyek faji, nemi vagy más csoporthoz tartozás alapján különböztetnek a személyek között – az ilyen eszközök alkalmazása heves politikai vitákhoz vezetett, állami szintű népszavazásokkal, nemzeti szintű programokkal és országos jelentőségű jogvitákkal.¹ A hetvenes–nyolcvanas évek óta Nyugat-Európában is egyre több országban kerültek a politika napirendjére az ilyen állami tevékenységi formák, illetve vezették be a pozitív megkülönböztetés bizonyos eszközeit olyan eltérő jogi és kormányzati kultúrájú országokban, mint a skandináv államok, Nagy-Britannia, Franciaország vagy Németország. Az Európai Közösségben (Unióban) a diszkriminációellenes politika már a hetvenes évektől tartalmazott elvi lehetőséget az esélyegyenlőség támogatásának olyan módszerei számára, amelyek már túlmentek az egyenlőség biztosításának hagyományos határain, s pozitív kezelésmóddal kívánták ellensúlyozni az egyenlőtlenségeket, amelyek önhibájukon kívül sújtják a társadalom egyes csoportjait.

A kormányzati politikában, a közszolgáltatások nyújtásával kapcsolatban, és egyáltalán, az állami szervek tevékenysége során újabban Magyarországon is egyre gyakrabban merül fel a hátrányos helyzetű személyek és állampolgári csoportok kedvezményes kezelésében, a társadalom többségével szembeni pozitív megkülönböztetésében megnyilvánuló állami cselek-

vés megengedhetőségének, legitim voltának kérdése.² Mivel a közösségi jog tartalmazza a pozitív intézkedéseknek legalább az elvi lehetőségét, a csatlakozással megvalósuló jogharmonizációnak az ilyesfajta szabályozási lehetőségekre is ki kellett terjednie.³ Mindenesetre a magyar alkotmány is lehetővé teszi a hasonló kormányzati cselekvést,⁴ az egyenlő bánásmódról szóló 2003. évi törvény pedig kifejezett felhatalmazást ad az ilyen állami intézkedésekre és programokra.⁵

De vajon hogyan dönthető el, hogy mely állami cselekvésformák legitimek vagy helyesek, és melyek nem megengedhetők vagy helytelenek? Helyes-e, ha az önhibájukon kívül súlyosan hátrányos társadalmi helyzetben lévők esetében az állam előnyösebb kezelésmódot alkalmaz, többletjogokat biztosít másokhoz képest? Legitim-e az olyan állami cselekvés, amely az azonos jogi helyzetben lévő állampolgárok között olyan szempontok szerint differenciál, amelyek nem függenek össze a konkrét helyzettel? Megengedhető-e az úgynevezett fordított diszkrimináció, vagyis az olyan bánásmód, melyet az elesettek, hátrányos helyzetűek támogatása céljából alkalmaz az állam, ám amely bizonyosan megengedhetetlen lenne ilyen pozitív célok fennállta nélkül?

Ebben a tanulmányban a kormányzati politika olyan különbségtételeivel foglalkozom tehát, amelyeket az állam a korlátozottan rendelkezésre álló közjavak elosztása során pontosan beazonosítható, e jogok, szolgáltatások nyújtása tekintetében jogi értelemben azonos helyzetben lévő személyek vagy csoportok között alkalmaz, olyan kritériumok szerint osztályozva azokat, amelyek irrelevánsak az elosztásra kerülő javak szempontjából.

Az alábbiakban először az egyenlőség és a diszkrimináció olyan fogalmát igyekszem meghatározni, amely a pozitív megkülönböztetésről folytatott diszkusszió során – elvileg – az egyenlőség különböző morális felfogását vallók számára is alkalmazható lehet. Ezt követően a pozitív megkülönböztetés fogalmi kísérleteit, formáit és igazolási módjait fogom megvizsgálni, majd megpróbálok olyan normatív szempontokat megállapítani, amelyek igyekeznek objektívvá tenni e politikák értékelését, végül ezen kritériumok alapján vizsgálom meg a „pozitív diszkrimináció” igazolásait és egyes fő típusait.

EGYENLŐSÉG ÉS DISZKRIMINÁCIÓ

Az egyenlőség a magyar jogrendszerben

Az állampolgárok állam általi egyenlő kezelése nem feltétlen követelmény, hiszen az eltérő helyzeteket

– főszabály szerint – különböző módon kell megítélni. Ezért a megkülönböztetésnek két típusa biztosan van: egyrészt a legitim, azaz igazolható (az állami tevékenység szempontjából jogszerű), valamint az illegitim (jogszerűtlen) különbségtétel.

A pozitív megkülönböztetésről folytatott viták tárgya úgy is megfogalmazható, hogy az ilyen különbségtétel igazolható, s ezáltal megengedhető-e vagy sem. A nem legitim megkülönböztetés ugyanis is diszkriminatív kezelésmód, amely sérti az egyenlő bánásmódhoz való alapjogot. Később látni fogjuk, hogy azok, akik a tényleges egyenlőség érdekében az állam által alkalmazott, a hátrányos helyzetű személyek vagy csoportok előnyben részesítésére irányuló pozitív intézkedéseket megengedhetőnek tartják, ezzel kapcsolatban kétféleképpen szoktak érvelni. Vagy azt mondják, hogy az ilyen különbségtétel céljai és következményei miatt nem is számít diszkriminációnak, vagy pedig azt, hogy noha az valóban diszkriminatív, olyannyira „jóindulatú” diszkriminációt valósít meg, amely megengedhető. Ahhoz, hogy lássuk, mi az alapja ezeknek az eltérő felfogásoknak, röviden foglalkoznunk kell az egyenlőség jelentésével és a diszkrimináció fogalmával.

Önmagában az egyenlőség értékének fontosságát alighanem széles körű egyetértés övezi, ám abban, hogy ez pontosan mit is jelent vagy hogy mit kellene jelentenie, már nincs konszenzus. Ez abból adódik, hogy arra a kérdésre, hogy az emberek milyen értelemben egyenlők egymással vagy mihez van egyenlő joguk, többféle válasz adható.

Sokan úgy gondolják, a valóságos egyenlőség materiális egyenlőséget jelent, vagyis mindenkinek egyenlően kellene részesülnie az anyagi és más javakból. Egy másik – nem kevésbé hagyományos – megközelítési mód az egyenlőséget az alapvető emberi és állampolgári jogokat illetően igényli, azaz annak lényegét abban látja, hogy ugyanolyan alapjogok mindenkit ugyanolyan tartalommal illetnek meg. A jogegyenlőség tehát azt jelenti, hogy egy közösség minden tagja ugyanazokkal az emberi és állampolgári jogokkal rendelkezik, vagyis nem tehető különbség köztük törvényes jogaik terjedelmét illetően. A legelterjedtebb felfogás szerint azonban az egyenlőség az emberek egyenlő bánásmódhoz való jogát jelenti, vagyis azt az alapvető jogukat, hogy az állam egyenlő méltóságú személyként kezelje őket, más szóval: ne alkalmazzon velük szemben önkényes megkülönböztetést. Az egyenlőség tartalma tehát az, hogy az állam morálisan irreleváns, de jól látható karakterjegyek alapján nem teremthet szisztematikus társadalmi hátrányokat az egyes személyek vagy csoportjaik között.⁶

Az egyenlőség értelmezésének egy másik dimenziója szerint különbséget tehetünk az esélyek, illet-

ve az eredmények egyenlősége között. Ez a felfogás az eddigiekhez képest azért jelent másik dimenziót, mert csak bizonyos társadalmi javakhoz való hozzájutást illetően érvényes. A kétféle értelmezés abban különbözik egymástól, hogy korlátozottan hozzáférhető társadalmi javak tekintetében milyen elosztási elvet alkalmaz.

Magyarországon az egyenlőség alkotmányos védelmet élvez. Az alkotmány 70/A. §-a szerint „a Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül”. Az alkotmány tehát a jogegyenlőség – értsd: az alapjogok egyenlősége – felfogását követi, ám a magyar jogrendszer sajátos fejlődése 1990 után mégis lényeges változást hozott ebben a tekintetben. E szakasz részletes tartalmát, illetve az állami szervek számára is feltétlenül követendő követelményeket ugyanis az Alkotmánybíróság gyakorlata alakította ki, illetőleg módosította az alaptörvény eredeti koncepciójához képest. A testület már 1992-ben kiterjesztette a diszkriminációtilalmat a jogrendszer egészére, általános egyenlőségi klauzulának mondván ki az említett 70/A. §-t: „Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében foglalt tilalom nemcsak az emberi, illetve az alapvető állampolgári jogokra irányadó, hanem – amennyiben sérti az emberi méltósághoz való jogot – kiterjed az egész jogrendszerre, ideértve azokat a jogokat is, amelyek nem tartoznak az emberi jogok, illetőleg az alapvető állampolgári jogok közé.”⁷ A magyar alkotmányos joggyakorlat ezen elv – amely lényegét tekintve az alkotmány vonatkozó rendelkezésének a korrekcióját, helyettesítését jelenti –: az alkotmány egy másik helyén említett emberi méltósághoz való jog segítségével magyarázta ezt a kiterjesztést.⁸ Eszerint az emberi méltóság az egyenlő elbánás mércéje is, amennyiben „a diszkriminációtilalom nem a jogok mennyiségileg egyenlő elosztását, hanem az elosztás módját határozza meg”.⁹ Később a jogegyenlőségi klauzula érvényesülésének alkotmányossági vizsgálata számára két kritériumot fogalmaztak meg: 1. Az egyenlőségnek azonos szabályozási koncepción belül, a tényállás lényeges elemeire nézve kell fennállnia. 2. A megkülönböztetés akkor alkotmányos, ha annak kellő súlyú alkotmányos indoka van.¹⁰

Ami az első megállapítást illeti, a későbbiekben ebből a kiindulási pontból fejlődött ki a „homogén csoport” formulája, ami azt jelenti, hogy az egyenlőség követelményének csak az azonos jogi helyzetben lévő személyek körében kell érvényesülnie,¹¹

míg azok között, akik jogi értelemben nem alkotnak ilyen közös csoportot, tulajdonképpen az eltérő szabályozás számít fő szabálynak.¹²

A másik kritériummal kapcsolatban azt lehet kiemelni, hogy mivel az Alkotmánybíróság nem adott normatív szempontokat ahhoz, hogy a megkülönböztetés alkotmányos indoka mikor számít „kellő súlyúnak”, valójában a jövőre nézve fenntartotta magának azt a jogot, hogy esetről esetre megítélje egy jogszabályi megkülönböztetés alkotmányosságát. Ennek során az alkotmánybírósági gyakorlat esetenként különböző mércéket alkalmaz attól függően, hogy a különbségtétel alapjogokat érint-e vagy csak egyéb jogviszonyokat. Amikor ugyanis a megkülönböztetés az alapjogokat is érinti, akkor az Alkotmánybíróság a legszigorúbb alapjogi tesztnek veti alá a különbségtételt, ami azt jelenti, hogy megvizsgálja, hogy az legitim (alkotmányos) célból történt-e, alkalmazása szükséges volt-e a cél eléréséhez, és azzal arányos volt-e az alapjog (vagyis ebben az esetben az egyenlő elbánáshoz való jog) korlátozása. Ezzel szemben akkor, ha a megkülönböztetés nem alapjogot érint, azt csak egy úgynevezett ésszerűségi tesztnek vetik alá, s csak azt vizsgálják, hogy a megkülönböztetésnek volt-e ésszerű indoka, „azaz objektív okokkal igazolható-e a személyek jogalkotó általi osztályozása”.¹³ Így például „ha a jogalkotó nem eleve jogosultakat különböztet meg”, vagyis úgynevezett *ex gratia* juttatásokról rendelkezik, akkor ugyan „a juttatások mértékét tekintve elvileg itt is fennáll a tiltott megkülönböztetés lehetősége, a törvényhozó mérlegelési joga azonban e körben szélesebb”, s gyakorlatilag az eltérő kezelésmód feltétele csak annyi, hogy a megkülönböztetés ésszerű legyen és ne sértse az emberi méltóságot.¹⁴

Azzal, hogy az Alkotmánybíróság a diszkriminációtilalmat a 70/A. § szerinti értelmén, vagyis az alapjogokon túli valamennyi jogviszonyra kiterjesztette, a jogegyenlőség hazai doktrínája az alapjogok egyenlőségének megközelítésétől az egyenlő bánásmód felfogásához jutott el, azaz lényegesen szélesebb körű követelményként érvényesül, mint eredetileg.

A jogalkotás és a jogalkalmazás igyekezett követni a kiterjesztő alkotmánybírósági értelmezést, s annak alapján a legfontosabb ágazati törvények is érvényesítették az állami tevékenység egyes szféráiban a diszkrimináció általános tilalmát. Így azt kimondta a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvény,¹⁵ a munkaviszonnyal kapcsolatosan tartalmazta a Munka törvénykönyve,¹⁶ az egészségügyi ellátás vonatkozásában az egészségügyről szóló törvény¹⁷ és így tovább.

De a hazai egyenlőségfelfogásra nemcsak az alkotmánybírósági gyakorlat, hanem az európai uni-

ős jog fejlődése is jelentékeny hatással volt. Az EU diszkriminációellenes irányelveit rendszerint átvették a vonatkozó törvényeken,¹⁸ és a folyamat betetőzéseként 2003-ban elfogadták az egyenlő bánásmódról szóló törvényt.¹⁹ Ez paradigmaváltást hozott az egyenlőség hazai szabályozásában, mert a korábban szétszórtnak, az ágazati jogszabályokban megjelenő antidiszkriminációs rendelkezéseket egy közös aktusban foglalták össze.

A törvény nem az alkotmány szerinti, az emberi és állampolgári jogokra korlátozódó egyenlőségfelfogástette magáévá, hanem a kiterjesztő alkotmánybíró-sági gyakorlat alapján bevezetett egyenlő kezelésmód követelményét, mely szerint „a Magyar Köztársaság területén tartózkodó természetes személyekkel, ezek csoportjaival, valamint a jogi személyekkel és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetekkel szemben e törvény rendelkezései szerint azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell eljárni”.

A diszkrimináció fogalma

Azt gondolhatnánk, hogy ha az egyenlőség oly különbözéképpen értelmezhető, akkor a diszkrimináció – az egyenlőség követelményének önkényes megsértése – szintűgy változó tartalmú lehet. Az önkényes megkülönböztetés azonban mindig csak egy meghatározott egyenlőségfelfogáshoz képest értelmezhető. Az egyenlőség követelménye ugyanis másképpen a diszkrimináció tilalma, melyet a nyugati szakirodalomban általában antidiszkriminációs szabálynak neveznek. Amíg tehát az egyenlőség követelménye normatív alapon meghatározható, addig diszkriminációról mindig csak egy bizonyos egyenlőségértelmezéshez képest lehet beszélni. Ezzel együtt a diszkrimináció fogalmát is többféleképpen határozzák meg.

„A diszkrimináció valamilyen klasszifikáción alapuló megkülönböztetést, megkülönböztetett elbánnást jelent.”²⁰ Ez a megközelítés a lehető legszélesebb értelemben fogja fel a diszkriminációt, vagyis valamennyi (vagy bármilyen) megkülönböztetést ebbe a körbe sorol. Azok, akik ezt a felfogást vallják, elfogadják, hogy a pozitív intézkedések is diszkriminatív bánásmódot jelentenek, mivel azonban szándékuk szerint legitimek, következményeikben pedig más jellegűek, mint a negatív diszkrimináció esetei, azokat legitimnek tartják.²¹

Mások szerint azonban már a fogalomhasználatnak is tükröznie kell, hogy nem minden megkülönböztetés jelent diszkriminációt. Az egyenlőtlen kezelés csak akkor diszkriminatív is egyben, ha önkényes, vagyis célját vagy módját illetően illegitim.

A morálisan igazolható megkülönböztetés ugyanis nem sérti az egyenlőség követelményét, s így nem is esik az antidiszkriminációs szabály hatálya alá.²² Ez a felfogás tehát csak az önkényes megkülönböztetéseket azonosítja a diszkriminációval, ezért a pozitív diszkriminációt fogalmi képtelenségnek, önelletmondásnak tartja.

Az utóbbi értelmezés – vagyis a diszkriminációt az önkényes különbségtétel azonosító felfogás – nem esik egybe teljesen a hátrányos megkülönböztetés fogalmával, bár igen elterjedt, hogy ezt a diszkrimináció szinonimájaként említik.²³ Amíg ugyanis az önkényes különbségtétel a diszkriminatív bánásmód indoka szerint osztályozza a magatartásokat, addig a hátrányos megkülönböztetés az eltérő kezelésmód következményeire utal, arra a hatásra, melyet alkalmazása bizonyos személyek vagy csoportok oldalán kivált. Amennyiben azonban elfogadjuk, hogy a hátrányos megkülönböztetés nem mindig önkényes, akkor az nem eshet egybe a diszkrimináció fogalmával.

A diszkrimináció tehát meghatározott tulajdonosság szerint osztályozott személyek másokhoz képest kedvezőtlen kezelésmódját, hátrányos megkülönböztetését jelenti, abban az esetben, amikor a különbségtételnek nincs objektív és igazolható indoka. Egy megkülönböztetést általában akkor tekintenek objektívnek és igazolhatónak, ha annak legitim célja van, s a különbségtétel módja vagy mértéke arányos az elérendő céllal. Akkor van tehát szó diszkriminációról, ha a különbségtételnek nincs legitim célja (ésszerű indoka), és/vagy az alkalmazott eszköz (a megkülönböztetés) és a cél között nincs összefüggés, vagy a kapcsolat nem elég erős (vagy mert a cél eléréséhez nincs szükség a személyek osztályozására és eltérő kezelésére, vagy mert a megkülönböztetés aránytalan az elérendő célhoz képest). Más esetekben az önkényesség fogalmát úgy próbálják közelebb hozni a jogalkalmazáshoz (és az érthetőséghez), hogy megpróbálják felsorolni, mely esetekben nem önkényes a differenciált kezelésmód.²⁴

Mind a nemzetközi joggyakorlatban, mind pedig az egyes államok saját jogrendszerében gyakran alkalmazott szabályozási technika, hogy előre meghatározzák azokat a klasszikus diszkriminációs szempontokat, amelyek nem tehetők a megkülönböztetés alapjává. Ebbe a körbe többnyire a faji (etnikai) vagy nemzeti hovatartozás, a származás, a vallási meggyőződés, a nem, a fogyatékoság, a szexuális orientáció és a politikai nézetek tartoznak, valamint egyéb olyan feltételek, amelyek nem relevánsak a megkülönböztetés tárgya szempontjából.

A diszkrimináció szokásos definíciói többnyire olyannyira pontatlanok, hogy a jog számára rendsze-

rint csak rendkívül nehezen használhatók. Ennek az az oka, hogy a legtöbbször megpróbálják felsorolni azokat az egyéni tulajdonságokat, jellemzőket, amelyek alapján „különösen” tilos a megkülönböztetés. A felsorolások azonban sohasem lehetnek teljes körűek (azaz taxatívok), vagyis bármely más, irreleváns sajátosságon alapuló megkülönböztetés is illegitimnek minősül. Ezért ezek szokás szerint olyan nyílt végű példálózások, amelyek „egyéb” (vagy „bármely más”) esetekben is tiltják a diszkriminációt. Másrészt a legtöbb jogrendszerben bizonyos helyzetekben a felsorolt indokok alapján is lehet legitim különbséget tenni, vagyis még a tételesen felsorolt jellemzők szerinti különbségtétel sem feltétlen tilalom. Ilyen körülmények között a példálózó felsorolások funkciója általában vagy csak az, hogy a diszkrimináció tilalma a kiemelt okok esetében nagyobb valószínűséggel érvényesüljön, mint a nem nevesített indokok körében (és esetleg alapja legyen a megkülönböztetés vizsgálata során alkalmazott eltérő típusú teszteknek), vagy az, hogy értelmezési segítséget nyújtson a jogalkotók és a jogalkalmazók számára, annak érdekében, hogy felismerhessék azokat a területeket, amelyek esetében gondosabban kell eljárniuk. Olyan joggyakorlat alapján azonban, amelyben az önkényességnek nincsenek normatív ismérvei, a nyílt végű példálózó felsorolásnak még ennél is gyengébb, legfeljebb szimbolikus szerepe lehet, annak jelzése, hogy a jogalkotó tényleg el van szánva a diszkrimináció megtiltására.²⁵

Más lehet a helyzet, ha a felsorolás teljes körű,²⁶ de általában használhatóbb a felsorolást nélkülöző, az eseti mérlegelést előtérbe helyező jogalkotás, különösen, ha annak szempontjai is meghatározhatók.²⁷

Gyakran felmerül továbbá, hogy a diszkrimináció-fogalom eltérő lehet az egyes diszkriminációs indokok esetében. Az amerikai Legfelső Bíróság például első nagy hatású, a pozitív megkülönböztetésről szóló döntésében úgy érvelt, hogy a nemi diszkriminációnál csak egy hátrányos és egy domináns csoport van, míg a faji megkülönböztetésnél több a lehetséges hátrányos helyzetű csoport, amely különbségnek abban áll a jelentősége, hogy más mércével kell vizsgálni az ellensúlyozásukra hozott intézkedések igazolhatóságát.²⁸ Ám az ilyen fogalmi distinkciók nem annyira elvi jellegűek, mint inkább gyakorlati szerepük lehet; inkább azért szokták alkalmazni, hogy bizonyos ügyekben e sajátosságokra hivatkozva meg lehessen fordítani a bizonyítási terhet annak vizsgálatakor, hogy egy döntés, eljárás vagy gyakorlat diszkriminatív-e vagy sem.²⁹

A diszkrimináció értelmezése gyakran kötődik az osztályozás szempontjához. Így például a szexuális orientáció alapján történő kezelésmód akkor diszkriminatív, ha egy személy (A) szexuális orientációja alapján hátrányos megkülönböztetést alkalmaz egy másik személlyel (B) szemben, illetve kevésbé kedvezően bánik vele, mint más személyekkel.³⁰ A kezelésmód ahhoz képest is lehet kedvezőtlenebb, ahogy az érintett személlyel bántak volna, ha nem tartozott volna az adott kisebbséghez.

1.3. A diszkrimináció formái

Az eddigiekben a megkülönböztetések azon formáit tárgyaltam, amelyek a személyeket valamely olyan jellemző, tulajdonság szerint sorolják osztályokba és kezelik ennek alapján eltérő módon, amely az adott magatartás szempontjából nem releváns, azaz nincs ésszerű indoka. Az ilyen különbségtételeket közvetlen diszkriminációnak nevezik.

Korábban már utaltam arra, hogy a diszkrimináció értelmezése, az önkényes megkülönböztetés körének meghatározása eltérő lehet attól függően, hogy a meghatározás során csak a vizsgált magatartás indokát vesszük figyelembe, vagy pedig a következményeit is. Azok definíciója, akik szerint egy döntést vagy eljárást önmagában az is diszkriminatívva tesz, hogy egy meghatározott csoport tagjai számára indokolatlan (vagy aránytalan) hátrányt okoz, kiterjed az úgynevezett közvetett diszkriminációra is. Ez azt jelenti, hogy a látszólag objektív, valós és releváns szemponton alapuló kritériumok is megalapozhatnak diszkriminatív gyakorlatot; vagy mert valójában ilyen szándékot lepleznek, vagy egyszerűen tényleges hatásuk miatt – akár diszkriminatív szándék híján is.

Ilyen, látszólag semleges szempont lehet a szolgálati idő vagy a szakmai múlt hossza a munkaerő-felvétel során, mely hátrányosan érinti a nőket, akiknél nem számítják be a gyermekneveléssel otthon töltött időt, s így – önhibájukon kívül, illetve nemi szerepük teljesítése miatt – kerülnek hátrányba.³¹ A közvetett diszkrimináció jellemzője tehát az, hogy egy gyakorlat, eljárás vagy intézkedés olyan feltételt állapít meg, amely, bár önmagában nem tekinthető diszkriminatívnak (vagyis a megkülönböztetés ésszerű, de legalábbis nem osztályoz önkényes szempont szerint), meghatározott csoporthoz tartozó személyek számára mégis aránytalan hátrányt okoz.³²

Közvetett diszkrimináció elsősorban az olyan kiválasztási eljárásokban érvényesül, amelyek formai-

lag vagy látszólag ugyan nem sértik meg a teljesítményelvű vagy érdemeken alapuló, rendes vagy szokásos mechanizmust, hatásukat tekintve mégis súlyos hátrányokat okoznak egy vagy több azonosítható kisebbségi csoportnak.

A közvetett diszkrimináció kategóriájának alkalmazásával több probléma is van. Az egyik a bizonyítás nehézsége. Az biztos, hogy ezt a koncepciót főleg olyan diszkriminatív jelenségek esetén szokták leginkább alkalmazni, amelyek tekintetében nehéz a diszkrimináció bizonyítása. Ezért, annak érdekében, hogy megfordítsák a bizonyítási terhet, sokan megelégszenek az olyan statisztikai alapú igazolással, amely csupán a kisebbségi csoport tagjainak okozott hátrányok bekövetkeztét bizonyítja.³³ E módszer közismert problémája az, hogy nem bizonyítja magát a diszkriminációt, csupán a hátrányos következmények és a csoportképző ismérv közti korrelációt jelzi, amelynek azonban gyakran nem vagy nem csak a diszkriminatív eljárás az oka.³⁴

Ezen túlmutató fogalmi probléma, hogy a közvetett diszkriminációnak minősíthető esetek egy részében a kiválasztási/megkülönböztetési szempont nem önkényes, hanem ésszerű követelménynek tekinthető, még akkor is, ha alkalmazása valamely csoport számára jelentősebb vagy akár aránytalan hátránnyal jár. Ilyenkor ugyanis a diszkrimináció egyik alapvető fogalmi ismérve (a megkülönböztetés önkényessége) hiányzik.³⁵ Ezért közvetett diszkriminációról csak akkor lenne helyes beszélni, ha a látszólag semleges kiválasztási szempont tényleges megkülönböztető szándékot rejt, vagyis csakis azért alkalmazzák, hogy a valóságban valamely – a megkülönböztetés szempontjából közömbös ismérv alapján azonosítható – csoport tagjait diszkriminálják.

A diszkrimináció érvényesülhet alkalmilag, illetve csak bizonyos életviszonyokra korlátozott módon, ám lehet rendszerszerű, „strukturális” is. Az önkényes hátrányos megkülönböztetés gyakorlatának, kiterjedtségének azért lehet jelentősége, mert amíg az eseti diszkrimináció elleni fellépés számára az antidiszkriminációs típusú intézkedések elvileg megfelelő eszközöket nyújtanak, a társadalmi szintű, az életviszonyok széles körében érvényesülő, a társas érintkezési formákban állandósult és ismétlődő, illetve a társadalomban jelentős részében rögzült attitűdökön alapuló diszkrimináció kezelésére már nem feltétlenül alkalmasak.

A strukturális diszkriminációra ezért gyakran hivatkoznak a pozitív megkülönböztetés hívei, mint az előnyben részesítést igazoló társadalmi jelenségre.

A közösségi döntésekről folytatott vitákban az erre való hivatkozások kapcsán érdemes kiemelni, hogy a közvetett diszkriminációnál említett bizonyos

jellemzők itt is érvényesülnek. Az ilyen érvelésekre is igaz például, hogy a megkülönböztetés következményeit veszik csak figyelembe, függetlenül attól, hogy annak – egy adott társadalmi viszony vonatkozásában – vannak-e ésszerű indokai, vagy pedig önkényesek. Továbbá amikor a strukturális diszkriminációra a pozitív megkülönböztetés igazolásaként utalnak, rendszerint szintén olyan statisztikai bizonyítékokat szoktak emlegetni, amelyek csak a csoportképző ismérvek és a hátrányos helyzet közti korrelációra mutatnak rá, anélkül azonban, hogy a tényleges összefüggést bizonyítanák vagy megkövetelnék.³⁶ Ez egyrészt azért jelenthet problémát, mert az egyes társadalmi csoportokra, illetőleg a személyek bizonyos osztályaira nézve kimutatható eltérő következmények nem csupán diszkrimináció eredményei lehetnek,³⁷ másrészt pedig azért is, mert – számos esetben, az eredeti szándékkal ellentétben – éppen hogy elfedi a diszkrimináció valóságos okait vagy gyökereit.

Hadd hozzak egy olyan példát, amely talán mindkét elvi problémára rávilágít. Annak kimutatása például, hogy az akadémikusok között a cigány származásúak aránya messze elmarad a roma etnikum népességén belüli arányától, önmagában semmiképp sem bizonyítja azt, hogy az akadémikusok kiválasztása során faji diszkrimináció érvényesülne, holott a statisztikai „bizonyításból” ez következne. Ha viszont ezt be is bizonyítjuk – például arra hivatkozva, hogy a roma származásúak már az akadémiai tagság előfeltételét jelentő egyetemi tanári és vezető kutatói pozíciókban sem szerepelnek társadalmi arányuknak megfelelően, ezért logikus, hogy az akadémikusok között is csak kevesen vannak –, a végkövetkeztetés – tehát az, hogy e tekintetben nincs diszkrimináció – elfedi azt a tényt, hogy a romákkal szemben már sokkal korábban érvényesül a hátrányos megkülönböztetés, amelynek következtében még olyan helyzetbe sem kerülnek, amelyben diszkriminálhatnák őket.

A statisztikai módszerek bizonyítékként való felhasználásával tehát az a baj, hogy olyan vonatkozásokban is diszkriminációs láncolatot feltételez, olyan életviszonyokban is hátrányos megkülönböztetést sejtet, amelyekben nem vagy elsősorban már nem erről van szó. Mindez mégsem jelenti azt, hogy a strukturális diszkrimináció fogalma alkalmatlan lenne az egyenlőség megteremtésére irányuló közösségi politikákról szóló diskurzusban való felhasználásra. Hiszen helyes alkalmazása valóságos jelenségekre utal – tényleg előfordul bizonyos kisebbségekkel szemben olyan hátrányos megkülönböztetés, amely önkényes, mert a különbségtétel szempontjából közömbös egyéni vagy csoportjellemzőn alapul,

és rendszerszerű, vagyis számos életviszonyra kiterjed, s ezáltal az érintettek számára halmozott hátrányokat okoz.

Mindezek figyelembevételével úgy vélem, hogy a hátrányok aszimmetrikus társadalmi megoszlásának statisztikai kimutatása önmagában nem alkalmas a strukturális diszkrimináció bizonyítására, ám megfelelő eszköz a hátrányos megkülönböztetés lehetőségének vagy valószínűségének jelzésére.

A diszkriminációellenes nemzetközi szabályok és nemzeti jogrendszerek egyre gyakrabban ismerik el a diszkrimináció olyan egyéb alakzatait is, amelyeket bizonyos, megkülönböztető szándékú cselekmények jellege alapján határoznak meg. Ebben a körben szokták említeni viktimizációt, a zaklatást és a gyűlöletkeltést.

A viktimizáció olyan magatartásmódokat jelöl, amelyeket megtorlásul alkalmaznak azokkal szemben, akik jelezték a diszkriminatív gyakorlatot, illetve tiltakoztak (jogvédelmet kerestek) az ilyen eljárások miatt.

A zaklatás elvileg akkor tartozhat a diszkrimináció fogalomkörébe, ha annak valamely olyan meghatározott karakterjegy az oka, amely a hátrányos megkülönböztetés klasszikus indokai közé tartozik. Leggyakrabban a szexuális zaklatást sorolják ide, de a faji-etnikai, vallási stb. alapú hasonló magatartás is ebbe a kategóriába tartozik. Mivel a gyűlöletkeltés bizonyos formái is olyan személyi vagy csoportjellemzőn (például faji, nemzeti hovatartozáson) alapulnak, amely önmagában nem ad alapot megkülönböztető kezelésre, az ilyen magatartásokat egyre gyakrabban ugyancsak a diszkrimináció speciális típusaiként emlegetik.

E különleges alakzatok azonban a pozitív megkülönböztetés megítélése szempontjából nem játszanak lényeges szerepet – inkább csak a diszkriminációval szembeni hatékonyabb fellépéshez nyújthatnak segítséget.

A POZITÍV MEGKÜLÖNBÖZTETÉS

A pozitív megkülönböztetés fogalma és típusai

A pozitív megkülönböztetésnek nincs teljes konszenzust élvező, egységes fogalma. A leggyakrabban mégis olyan intézkedéseket, programokat, eljárásokat vagy politikákat értenek alatta, amelyek a tényleges egyenlőség megteremtése céljából bizonyos hátrányos helyzetű személyeket vagy csoportokat másokhoz képest előnyben részesítenek, illet-

ve számukra kedvezményes elbánást biztosítanak.³⁸ Lényeges ismérv, hogy olyan megkülönböztetésről van szó, amely azonos jogi helyzetben lévő csoportok tagjai között tesz különbséget, ám az eltérő kezelésmód mindig legitim célból és arányos módon történik.³⁹

A pozitív megkülönböztetés sajátossága – és egyben elvi problémája – az, hogy általában (de nem kizárólag) olyan ismérvek szerint meghatározott csoportok tagjai közötti szándékos, az állam általi megkülönböztetésre irányul, amely feltételek közömbösek a különbségtétel tárgya szempontjából. A kedvezményezett csoporthoz tartozók olyan közös jellemzővel rendelkeznek, amelyre tekintettel hátrányos helyzetben vannak a társadalomban. Ez a legtöbbször olyan elidegeníthetetlen karakterjegy, mint a nem, faj, bőrszín, nemzetiség, vallási vagy nemzeti kisebbséghez tartozás, de nem feltétlenül: a pozitív intézkedések irányulhatnak a fogyatékosok, szegények, bevándorlók, vagy bármilyen, épp e jellemzők alapján hátrányos helyzetű kisebbségi csoportra.⁴⁰ Ám még ha az alkalmazott csoportképző ismérv nem is olyan szempont, amelyen az érintettek természetől fogva nem változtathatnak, fontos körülmény, hogy a konkrét esetben megvalósított megkülönböztetéssel nincs szoros összefüggésben. A kedvezményes elbánás célcsoportjába nem feltétlenül azok tartoznak, akik személyükben diszkriminációt kénytelenek elviselni – az esélyek egyenlőségének megteremtése szempontjából ők csupán reprezentálják azt a csoportot, amelynek tagjai általában (és nem is biztos, hogy a támogató politikák által érintett területen) súlyosan hátrányos megkülönböztetést szoktak elszenvedni.

Lényeges körülmény továbbá, hogy a megkülönböztetés célja minden ilyen esetben a hátrányos helyzetű csoport tagjainak előnyös kezelése, vagyis társadalmi esélyeik kiegyenlítése – a cél tehát épp a valódi egyenlőség elősegítése, ám a hagyományos antidiszkriminációs eszközökön (vagyis a formális egyenlőség biztosításán, azaz a diszkrimináció tilalmán) túli módszerekkel.

Korábban már volt szó néhány terminológiai problémáról. Ezek alapján a fogalomhasználat nem csupán a jelentéstartalmat, hanem az elnevezéseket illetően is változatos. Az Egyesült Államokban a megerősítő intézkedések (*affirmative action*) megjelölés a leggyakoribb, bár más megnevezéseket is használnak: gyakran a pozitív diszkrimináció kifejezést, mint már említettem, vagy az előnyben részesítést (*preferential treatment*), amely alatt a leggyakrabban ugyan a megerősítő intézkedések valamennyi formáját értik, de egyes szerzők csak az úgynevezett kemény megoldásokat tekintik ilyennek. Több más

országban, ahol ehhez hasonló politikákat alkalmaznak, igyekeztek megkülönböztetni saját eljárásaikat az amerikai módszerektől, elsősorban annak érdekében, hogy ne vegyék magukra azokat a bírálókat, amelyek az Egyesült Államokban egyes „keményebb”, főleg faji alapú megerősítő intézkedéseket értek. Így például Kanadában a foglalkoztatási méltányosság (*employment equity*) kifejezést használják, míg máshol szívesebben nevezik foglalkoztatási esélyegyenlőségnek a hasonló szakpolitikákat, a skandináv és a Benelux államokban, illetve az Európai Unió vonatkozó irányelveiben pedig az egyenlő bánásmód keretei közötti pozitív intézkedéseknek (*positive action*) nevezik azokat. A közösségi jogban ugyancsak elterjedt még az előnyben részesítés kifejezés használata. A pozitív megkülönböztetés ellenzői gyakran fordított vagy pozitív diszkriminációnak (*reversed discrimination*) hívják, ezzel is hangsúlyozva, hogy ez is a diszkrimináció egyik formája.⁴¹

A pozitív megkülönböztetésnek számos formája ismert. Az egyes típusokat céljaik és alkalmazott eszközeik sajátosságai alapján is csoportosíthatjuk. Az ilyen intézkedések megvalósulhatnak a köz- és a magánszférában egyaránt, lehetnek kötelezők és önként vállaltak.

A célok szerint a leggyakrabban megkülönböztetik

- a kiegyenlítő,
- a jóvátételi vagy kompenzációs és
- a sokszínűséget vagy változatosságot biztosító megerősítő intézkedéseket.

A kiegyenlítő pozitív megkülönböztetés (*outreach affirmative action*)⁴² célja az, hogy a közjavakhoz (jogokhoz, szolgáltatásokhoz, erőforrásokhoz, pozíciókhoz) olyan csoportok tagjait is hozzájuttassa, amelyek azoktól a korábbiakban el voltak zárva,⁴³ vagy legalábbis sokkal nehezebben fértek csak hozzájuk. Ezt a célt elsősorban az esélyek kiegyenlítésére irányuló programokkal érik el, amelyek tényleges versenyhelyzetbe hozhatják a hátrányos helyzetű csoportok tagjait. A legtöbbször olyan képzési, képzettségnevelő programok, amelyek a hátrányos helyzetűek számára igyekeznek biztosítani, hogy sikeresebben vehessenek részt a korlátozottan rendelkezésre álló javak és lehetőségek megszerzéséért folytatott társadalmi versenyben. Ide tartozhatnak panaszrendszerek és ellenőrző mechanizmusok is, amelyek annak kontrolljára irányulnak, hogy az alkalmazott kiválasztási vagy elosztási módszerek valóban relevánsak-e, illetőleg nem valósítanak-e meg diszkriminációt.

Összefoglalva tehát a kiegyenlítő pozitív intézkedések célja, hogy ellensúlyozzák az önhibájukon kí-

vül hátrányos helyzetű csoportok tagjainak öröklött vagy szerzett hátrányait, de ennek során nem alkalmaznak direkt megkülönböztetést azokkal szemben, akik nem tartoznak a csoporthoz, vagyis terheit az egész társadalom viseli. Tekintettel arra, hogy az ilyen kormányzati politikák nem az ered-

ményekben való egyenlőséget célozzák, az egyenlőséget nem egyéni viszonyokon keresztül érvényesítik, s az esélykiegyenlítés terheit megosztják a társadalom széles rétegei között, ezeket sokszor „puha” megerősítő intézkedéseknek tekintik,⁴⁴ amelyek rendszerint sokkal jelentősebb társadalmi

támogatottsággal bírnak, mint a megerősítő intézkedések egyéb formái.

A pozitív megkülönböztetés következő, célja szerint meghatározható csoportjába az úgynevezett kárpótlási, jóvátételi vagy kompenzációs megerősítő intézkedések (*remedial affirmative action*) tartoznak. Ennek két alcsoportja van, aszerint, hogy az előnyben részesítés múltbéli diszkrimináció következményével vagy jelenleg is érvényesülő hátrányos megkülönböztetéssel szemben biztosítja-e a kedvezményes elbánást. A múltban érvényesített diszkriminációnak ugyanis akkor is negatív – és érdemtelen – hatásai lehetnek az érintett, egykor hátrányosan megkülönböztetett csoport tagjaira, ha ma már őket is – formálisan – egyenlően kezelik. Ami pedig a ma is érvényesülő diszkriminációt illeti: ha bizonyítható, hogy az egyenlő bánásmód ellenére bizonyos jól meghatározható csoportok tagjai továbbra is hátrányos helyzetben vannak, avagy abból nem képesek kitörni, akkor ez azt mutatja, hogy a formális egyenlőség, vagyis a diszkriminációtilalom nem elégséges eszköz.

A pozitív megkülönböztetés az ilyen esetekben azt jelenti, hogy a múltban hátrányos megkülönböztetést elszenvedett, illetve a jelenleg is diszkriminációnak kitett csoportok tagjai számára, azon az alapon, amelyre tekintettel a velük szembeni diszkrimináció megvalósul(t), a közjavakhoz való hozzáférés tekintetében előnyt biztosítanak olyan személyekkel szemben, akik nem tartoznak a csoporthoz. Ennek alapján például a korlátozottan rendelkezésre álló javak elosztásakor (pozíciók betöltése, költségvetési támogatások szétosztása stb.) figyelembe veszik a jelentkezők (szolgáltatást igénylők) faji, származási, nemi vagy más olyan hovatarozását, amely egyébként semleges (közömbös) az elosztandó források, jogok stb. szempontjából.⁴⁵

Végül, az elérendő célok szempontjából külön osztályba sorolhatjuk az olyan pozitív megkülönböztetést, amelyet azért alkalmaznak, hogy egy közössé-

A KÖZÖSSÉGI JOGBAN UGYANCSAK ELTERJEDT MÉG AZ ELŐNYBEN RÉSZESÍTÉS KIFEJEZÉS HASZNÁLATA.

gen belül megőrizték a társadalom sokszínűségét, s az etnikai, nemi vagy más szempont szerinti változatosság révén bizonyos szakmai előnyöket érjenek el (*diversity affirmative action*). Bár egyesek szerint a faji, nemzeti(ségi) vagy nemi sokszínűség önmagában is érték lehet, többnyire bizonyos oktatási vagy foglalkoztatási előnyöket várnak a megerősítő intézkedésektől (élénkebb kulturális közéletet, hatékonyabb munkaerő-összetételt).

A pozitív megkülönböztetés céljai természetesen szorosan összefüggnek az alkalmazott eszközök, módszerek jellemzőivel. Mégis, e sajátosságok szerint megkülönböztethetünk olyan intézkedéseket, amelyek a hátrányos helyzetű csoport tagjai esélyeinek kiegyenlítésére irányulnak, illetőleg olyan politikákat, eljárásokat és döntéseket, amelyek az eredményekben való egyenlőséget kívánják biztosítani. Az előbbire elsősorban a készség- és képességfejlesztő képzési programok, a felkészülést segítő anyagi juttatások jelentenek példát, míg az utóbbinak ugyancsak számos formája, sőt fokozata van.

Az eredményekben való egyenlőség esetén az előnyben részesítés enyhébb megoldásaiban két vagy több, azonos helyzetben lévő személy közül a meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyt részesítik előnyben az ilyen jellemzővel nem bírókkal szemben. Mint már többször utaltam rá, az ilyen különbségtétel akkor minősül pozitív megkülönböztetésnek, ha az a szempont, amelyre tekintettel a kedvezményes elbánást nyújtják, nincs közvetlen összefüggésben az intézkedés jellegével vagy céljával. Az ilyen esetekben például két azonos képzettségű, egyformán alkalmas jelölt közül a meghatározott nemű vagy etnikai (vagy más) kisebbséghez tartozót (például a női vagy cigány jelöltet) kell felvenni az egyetemre vagy a munkahelyre a férfi vagy nem cigány pályázó ellenében.⁴⁶

Ennél radikálisabb eszköznek tekinthetjük az olyan eljárást, amikor a nem a preferált csoporthoz tartozókat kirekesztik a korlátozott közjavakért folytatott versengésből, vagy versenghetnek ugyan, de a kisebbségi preferenciák akkor is érvényesülnek, ha a kisebbséghez tartozók kevésbé alkalmasak vagy kompetensek a nem kisebbségi jelöltekhez képest. Ebbe a körbe tartoznak a nők vagy meghatározott kisebbségek számára biztosított kvóták vagy alacsonyabb bejutási (hozzáférési) küszöbök.

A célok, illetve az alkalmazott eszközök szerinti csoportosításhoz képest elképzelhetők más kategorizálások, sőt, ugyanezen szempontok alapján másként is lehet osztályozni a pozitív intézkedések egyes fajta-⁴⁷

A pozitív megkülönböztetés igazolási módjai

A pozitív megkülönböztetés bármely formája rendkívül erős igazolást kíván, mivel – egyes fajtáiban eltérő mértékben – alapjogot korlátoz, az egyenlő bánásmódhoz való jogot. Láttuk, hogy a személyek között jogszerűen lehet különbséget tenni, s az emberek közti egyenlőség által megkívánt diszkriminációmentes kezelésmód elsősorban az azonos jogi helyzetben lévők tekintetében érvényesül. Ám még ilyenkor sem korlátozhatatlan jog az egyenlő bánásmódhoz való jog.

Az alábbiakban sorra veszem az előnyben részesítés politikái mellett legismertebb, illetve legkidolgozottabb igazolási módokat, illetve érveket. A támogató érvek – irányait, illetve céljaikat illetően – alapvetően két csoportba sorolhatók. Egyrészt a pozitív megkülönböztetés mellett érvelések igazságossági szempontúak, amennyiben azt a meggyőződést igyekeznek kifejezni, hogy azon erkölcsi elvekből, amelyek mindenki, vagy legalábbis a társadalom többsége számára elfogadhatók, illetve amelyek egy társadalom nyugszik, kényszerítő módon következnek az olyan megerősítő intézkedések, preferenciák, amelyek szükségesek az emberek közti tényleges egyenlőség megteremtéséhez. Az igazolási kísérletek másik csoportját hasznossági vagy hatékonysági érveléseknek nevezem, minthogy olyan argumentumokon nyugszanak, amelyek szerint az egyenlőséget – mint közpolitikai célt – a hátrányos helyzetű csoportok előnyben részesítésével lehet a legjobban elérni.

A pozitív megkülönböztetés mellett legáltalánosabb igazságossági érv szerint a meghatározott tulajdonság miatti múltbéli diszkrimináció következményeinek, illetve a jelenlegi hátrányos megkülönböztetés kiküszöbölése érdekében igazolható az egyenlőtlen helyzetben lévő csoportok kollektív kedvezményezése, azaz tagjainak előnyben részesítése.⁴⁸ Valójában csak akkor van igazi egyenlőség és akkor alkalmazhatók tiszta egyenlőségi kritériumok egyenlőtlen felek között, ha mindenkinek azonos vagy megközelítőleg hasonló esélyei, lehetőségei voltak arra, hogy ezeket a feltételeket teljesítse. Ha nem ez a helyzet, akkor csak álversenyről és olyan formális egyenlőségről lehet szó, amely önmagában nem érdemes a védelemre, vagy amely nem képvisel különösebb értéket egy jól berendezett társadalomban. Álságos az a társadalom, amely eltűri, hogy például egy falusi szegény családból származó gyermek ne jusson nagyjából azonos színvonalú közjavakhoz (például hasonló szintű oktatáshoz), majd az egyetemi felvételin a teljes egyenlőségre hivatkozva gyakorlatilag továbbra is megtagadja, hogy megfelelő ok-

tatáshoz vagy műveltséghez jusson. Társadalmi méreteken kívül az államnak van lehetősége arra, hogy gondoskodjék a közjavak, a közösségi szolgáltatások nyújtásáról, illetve azok színvonaláról, ezért az is csak tőle várható, hogy a közszolgáltatásokhoz való hozzájutás problémáit orvosolja.

Fontos, hogy ne csak a közvetlen diszkriminációval szembeni fellépésre legyen lehetőség, hanem a múltbéli, bizonyítható hátrányos megkülönböztetés jelenleg is kimutatható kedvezőtlen hatásainak orvoslására is. Általában ugyanis a hátrányos helyzetű személyeket nem egyfajta, jól körülhatárolható diszkrimináció éri, hanem hátrányos helyzetük az életminőség számos összetevőjét károsan befolyásolja; a szegény, roma származású személy rendszerint rosszabb iskolákba jár, alacsonyabb szintű egészségügyi ellátáshoz jut hozzá, rosszabbul fizetett munkakörökbe lát el, és így tovább. Egyfajta diszkriminációs spirálba kerülhet bárki, aki olyan „tulajdonsággal” rendelkezik, amely hátrányosan befolyásolja saját esélyeit vagy társadalmi elfogadottságát. Minél több ilyen tulajdonság jellemzi, annál többféle és annál tartósabb hátrányos megkülönböztetés áldozata lehet.

Bár a pozitív megkülönböztetés is a diszkriminációhoz hasonlóan a különbségtétel szempontjából irreleváns személyi tulajdonságokon alapul, és kétségtelen az is, hogy hátrányos következményekkel jár a teherviselő személyekre vagy csoportokra, az ilyen „pozitív” diszkrimináció azért engedhető meg mégis, mert nem önkényes, hanem legitim célra – a tényleges egyenlőség biztosítására – irányul. Ezért ezt a különbségtételt „jóindulatú diszkriminációnak” is nevezik (*benign discrimination*). Ha a hátrányos megkülönböztetés mint olyan azért megengedhetetlen, mert azon az igazolhatatlan és elfogadhatatlan feltételezésen alapul, hogy bizonyos elidegeníthetetlen születési jellemzőkkel rendelkezők más csoportokhoz tartozó személyeknél alacsonyabb rendűek, akkor a pozitív megkülönböztetés kivonható ebből a körből, mert a hátrányos helyzetben lévő személyek előnyben részesítése egyáltalán nem azon a premisszán nyugszik, hogy ők értékesebbek lennének más csoportokhoz tartozó személyeknél.⁴⁹ Ehhez járul, hogy a jóindulatú diszkrimináció a teherviselő (vagyis a megkülönböztetés során hátrányosan kezelt személyek) számára kevésbé súlyos károkat okoz, mint a hagyományos, stigmatizáló hatású megkülönböztetés.⁵⁰

A pozitív megkülönböztetést támogató igazságossági érvek jelentős része úgy szól, hogy a hagyományos felfogás, amely szerint az állam faji, származási, nemzetiségi, nemi, vallási alapon és más, nem befolyásolható egyéni tulajdonság szerint nem te-

het különbséget polgárai között, nem vezet megfelelő eredményre, ezért az egyenlőtlen kezelés szükséges bizonyos jól meghatározható esetekben. A demokratikus társadalmak tradicionális „színvak” alkotmányossága, a meghatározott egyéni karakterjegyeket illető közömbössége a közjavak igazságtalan elosztásához vezet az olyan kisebbségek tekintetében, amelyeket épp sajátos jellemzőik alapján hátrányos megkülönböztetés ér vagy ért a múltban. Az állami beavatkozás, cselekvés hagyományos, semleges felfogása ugyanis valójában csak formális egyenlőséget eredményezhet, mert úgy kezeli a társadalom különböző csoportjait, mintha egyenlő helyzetben lennének.⁵¹ Amíg az Egyesült Államokban a hatvanas években még a valóban színvak, a faji különbségek alapján nem különböztetett alkotmány érvényesülésének, vagy amíg korábban Európában az elnyomott kisebbségekkel, illetve a nőekkel szembeni faji vagy nemi diszkrimináció felszámolása, a formális egyenlőség biztosítása volt napirenden, úgy ma már ez nem elég, és az egyenlőség újfajta értelmezésére van szükség.⁵² A formális – a jogrendszer szintjén érvényesülő – egyenlőség ugyanis nem számolta fel a valóságos egyenlőtlenégeket. Az állam az egyenlőtlen helyzetű csoportok tagjainak egyenlő kezelésével valójában konzerválja azokat a társadalmi egyenlőtlenégeket, amelyek esetleg még az etnikumok, nemzetiségek, nemek egyenlőtlen kezeléséből származnak.⁵³ A faji, nemi stb. hovatartozással szembeni állami semlegesség a realitások figyelmen kívül hagyását jelenti, mintha soha nem lett volna – például Magyarországon – a romákkal szemben faji szegregáció vagy a nőket sújtó nemi diszkrimináció.

A pozitív megkülönböztetés alkalmazását részben az indokolja, hogy a múltban érvényesülő diszkrimináció következményei akkor is hátrányokat okoznak egy-egy csoport tagjainak, ha ma már érvényesül a formálisan egyenlő kezelésmód. Ennek az az oka, hogy az úgynevezett strukturális vagy rendszerszerű diszkrimináció láncszerűen működik, illetve az általa okozott hátrányok halmozódnak, vagyis az életviszonyok számos területén érvényesülnek. Így például a faji alapú megkülönböztetés, mint például Magyarországon az évszázados cigányellenesség eredményeként az olyan következmények, mint a gettósodás, az alacsony képzettségi szint, a munkanélküliség, a gyengébb egészségügyi ellátás (és ennél fogva állapot), az alacsonyabb jövedelemi szint stb. egymással szoros összefüggésben voltak és vannak, akkor is, ha ezek közül bizonyos egyenlőtlenések esetleg már nem tudatos diszkrimináció következtében alakultak ki.⁵⁴ Ha például a múltban érvényesített oktatási diszkrimináció eredményeként egyes csoportok alacsonyabb átlagos képzettséget szereztek, akkor az

ebből eredő hátrányok végigkísérik későbbi szereplésüket a munkaerőpiacon, ennél fogva alacsonyabb lesz a jövedelmük, rosszabb helyeken fognak lakni, ahol csak gyengébb színvonalú közszolgáltatásokhoz juthatnak hozzá és így tovább, még akkor is, ha az egyéb hátrányok közvetlen oka már nem a tudatos faji alapú megkülönböztetés.

Bár a sajátos egyéni karakterjegyek vonatkozásában semleges, közömbös állam, a „színvak” alkotmányosság felfogását általában a pozitív megkülönböztetést támogatók is kívánatosnak tartják, mivel maga a társadalom nem színvak és a valóságban nincs nemi egyenlőség, ezért az etnikai vagy a nemi hovatartozást figyelembe kell venni mindaddig, amíg a tényleges egyenlőség meg nem valósul. A „pozitív diszkrimináció”, legalábbis ideiglenesen, elkerülhetetlen ahhoz, hogy ne csak papíron, hanem a valóságban is egyenlő méltóságú személyként élhessen mindenki, bármilyen egyéni jellemzőkkel született is. Általában ezért a megerősítő intézkedéseket, a fizikai tulajdonságokon alapuló előnyben részesítést ideiglenes, kivételes eljárásoknak tekintik.⁵⁵

Ezekből az érvekből kitűnik, hogy a pozitív megkülönböztetés híveinek egyenlőségfelfogása gyakran túllép az egyenlő kezelésmód követelményein, és más tartalmat kíván adni az egyenlőség ideájának. Ezt gyakran nevezik „szubsztantív”, „tényleges”, „társadalmi” igazságosságnak, szemben a csak a jog által biztosított, formális egyenlőséggel. A társadalmi igazságosság a hatalom és a források egyenlőbb elosztásához vezet a társadalmi csoportok között, mint az egyenlő bánásmód hagyományos követelménye.⁵⁶ Az igazságosság nem annyira a törvény előtti egyenlőséget jelenti, hanem a gazdasági, társadalmi, szociális és politikai előnyök, illetve a hatalom megosztását bizonyos társadalmi csoportok között (szubsztantív igazságosság teóriája).⁵⁷ Ha tehát a formális jogegyenlőség nem eredményezi a társadalmi javak (jogok, erőforrások, lehetőségek) tisztességes elosztását az egyes csoportok között, akkor szükség van olyan eszközökre és eljárásokra, amelyekkel a szubsztantív igazságosság megvalósítható.

A pozitív megkülönböztetés elméleteit a szubsztantív egyenlőségfelfogás mellett az eredményekben való egyenlőségre törekvéssel is jellemezhetjük. Eszerint önmagában az esélyegyenlőség nem biztosítható csupán a diszkrimináció tilalmával, illetve a társadalmi egyenlőtlenségek mértéke és kiterjedtsége azt bizonyítja, hogy a formális jogegyenlőség nem

eredményes, ezért indokolt, hogy a tényleges egyenlőséget közvetlen módon éréjk el. Ez már nemcsak a korlátozottan rendelkezésre álló közjavakért folytatott versengés egyenlő feltételeinek garantálását tűzi célul, hanem magát a verseny eredményét kívánja befolyásolni a kívánatosnak tartott elosztás biztosítása érdekében (az eredményelvű egyenlőség érve).⁵⁸

A pozitív megkülönböztetés igazolásaira nemcsak az egyenlőség tartalmának szélesebb értelmezése jellemző, hanem a klasszikus individualista igazság-

osságfelfogás elvetése, legalábbis háttérbe szorítása is, a csoportelvű igazságosság javára. Az egyenlő bánásmód individualista alapokon, a közpolitika nemi és faji értelemben semleges koncepcióján nyugszik.⁵⁹ A diszkrimináció tilalmának, illetve az egyenlő kezelésmódnak a hagyományos individualista felfogása alapján a pozitív megkülönböztetés megengedhetetlen, mert az egyéni jogokkal nem lehet szembeállítani valamely csoport általános érdeke-

it. Ezzel szemben a hátrányos helyzetű személyek előnyös kezelése melletti érvelések szerint az egyéni érdekeknél nagyobb súllyal esnek latba a társadalmi érdekek – az elosztás igazságosságának elsősorban a társadalmi csoportok között kell érvényesülnie (a csoportelvű igazságosság koncepciója). E felfogás szerint például a nőknek a férfakkal kiegyensúlyozott módon van joguk a politikai döntéshozatalban való részvételre (azaz a hatalom és a befolyás tekintetében a nőket a férfakkal egyenlő képviselői illeti),⁶⁰ illetve az egyes kisebbségeknek a népességben fennálló arányuknak megfelelően kell részesülniük a közjavakban (a társadalmi arányosság elve). A társadalmi arányosság érve azon a feltételezésen alapul, hogy a férfiak és a nők, a fehérek és a feketék, illetve az egyes főbb társadalmi csoportokhoz tartozók összességében azonos képességekkel és tehetséggel rendelkeznek, aminek – normális esetben – a közjavak elosztásában is meg kellene mutatkoznia; például a jelentősebb etnikai közösségeknek többé-kevésbé a népességben belüli arányukban kellene jelen lenniük minden pozícióban. Ezért ahol ez nem érvényesül, ott alapos ok van strukturális diszkrimináció feltételezésére.⁶¹

Az igazságossági alapú érvelések egy másik iránya a korlátozottan rendelkezésre álló közjavak hagyományos elosztási elveinek bírálatából indul ki. Az ilyen szolgáltatásokat, jogokat, támogatásokat – éppen korlátozott mennyiségük miatt – nem lehet alanyi jogon szétosztani, ezért azokat vagy rászorultsági elven, vagy érdemek szerint osztják el. Azt hi-

szem, a pozitív megkülönböztetés hívei által többnyire vallott társadalmi igazságossággal teljesen összeegyeztethető a rászorultsági elv, azonban azzal ellentétes az egyéni teljesítmények meghatározó szerepe, amely az individualista igazságosság-felfogásokban foglal el központi helyet.

Az érdemek vagy teljesítmény szerinti elosztás bírálatái részben megmaradnak az eltérő igazságosságelméletek összeadásának keretei között, sokszor azonban nem különböztethetők meg a pozitív megkülönböztetéssel összefüggő hatékonysági érvelésektől. Inkább a szubsztantív igazságosság alapjáról érik kritikák e kiválasztási, osztályozási elveket, azzal a szokásos érveléssel, hogy az érdemeken alapuló rendszer nem objektív, és – szemben a közvélekedéssel – a teljesítmény nem könnyen mérhető, s nem is feltétlenül releváns értékelési szempont. Ráadásul a kiválasztás konkrét feltételeit általában a domináns csoportok határozzák meg, akik ennek során saját kulturális standardjait érvényesítik. Hasonló érveléssel például feminista bírálók a kiválasztási eljárások diszkriminatív jellegét sokszor azok maszkulin jellemzőivel próbálják bizonyítani.⁶²

Különböben is, az érdemek szerinti kiválasztás rendre már annak hagyományos formáiban sem érvényesül kizárólagosan: azok, akik fennakadnak a faji, más származási vagy nemi hovatartozás figyelembevételén, általában nem tiltakoznak, amikor más szokásos, ám hasonlóan irreleváns szempont kerül beszámításra.⁶³ Ezért azoknak, teszem hozzá, akik tiltakoznak amiatt, hogy az etnikai származás vagy a nőneműség előnyt jelent egymással azonos jogi helyzetben lévők között az állam általi választás során, éppígy kellene vélekedniük a kiemelkedő sportolók vagy az ígéretes művészcsémének kedvezményes egyetemi befogadásáról is (feltéve persze, hogy nem speciális sport- vagy művészeti képzésről van szó).⁶⁴

Már a hasznossági érvek körébe sorolható az a vélekedés, amely szerint a legtöbb teljesítményen alapuló szelekciós eljárás nem tökéletes, mert nem nyújt olyan kifinomult és biztonságos módszert, amellyel több azonos képzettségű személy közül diszkriminációmentesen, azaz valóban objektív alapon lehet választani.⁶⁵ Ilyen helyzetben pedig mindig hasznosabb a kisebbségi jelöltet (igénylőt) választani, mint a társadalmi különbségeket konzerválva a többségi csoporthoz tartozót. Így a megerősítő intézkedések bizonyos esetekben (vagyis amikor ésszerű teszt alapján a közjavakra pályázók között nem lehet objektív különbséget tenni) valójában tökéletesítik az érdemeken alapuló elosztás rendszerét.⁶⁶

Ez a fajta érvelés tehát abban az értelemben hasznossági argumentáció, hogy támadja a hagyományos, érdemeken alapuló kiválasztási rendszer alkalmassá-

gát arra, hogy kizárólag ezen az alapon kerüljenek elosztásra a szóban forgó javak.⁶⁷ Az egyetemi felvételi tesztek például, amelyek az érdem- vagy teljesítményalapú szelekció mintapéldái, túl nagy hangsúlyt helyeznek a múltbéli teljesítményre és túl keveset a jövőben várható előnyökre, s azon a feltevésen alapulnak, hogy a felvételi eredmény, illetve az alkalmasság és a későbbi tanulmányi teljesítmény között összefüggés van. Márpedig ez nem abszolút összefüggés – a felvételi tesztek nem pontos mércéi a jövőbeli teljesítménynek vagy a későbbi alkalmasságnak.⁶⁸

A pozitív megkülönböztetés melletti további hasznossági érv szerint a hátrányos, korábban kiszorított helyzetben lévő csoportok előnyben részesítésétől s ezáltal bevonásától speciális előnyök várhatók. Például a nők befogadása a férfiak dominálta szektorokba új tapasztalatokat, attitűdöket és problémamegoldó módszereket integrál egy adott szervezetbe,⁶⁹ a sokszínűség által, vagyis az eltérő etnikumú, így különböző társadalmi háttérű és gondolkodású diákok integrálásától oktatási előnyök remélhetők⁷⁰ és így tovább.

Végül fontos hangsúlyozni azt, hogy a pozitív megkülönböztetés igazolásai a rendszerint nem megengedett alapon történő különbségtételt, vagyis a megkülönböztetés szempontjából közömbös jellemző szerinti előnyben részesítést csak meghatározott feltételek mellett támogatják.

Az enyhébb kvótarendszer esetén – melyet néha „rugalmas kvótának” vagy kötelező előnyben részesítési szabálynak neveznek (amikor két vagy több, azonosan alkalmas jelölt közül a kisebbségi pályázót/igénylőt preferálják – például feltétel lehet az azonos képzettség, illetve alkalmasság, valamint a támogatott csoport alulrepräsentáltsága az adott területen,⁷¹ de egyéb követelmények is előfordulhatnak.⁷² A preferált kisebbség alulrepräsentáltsága egyébként még a „merek” vagy „kemény” kvótáknál⁷³ is feltétel, ami a kvóták alkalmazásának természetes korlátot állít, vagyis azokat addig lehet alkalmazni, ameddig az adott területen ki nem alakul az egyes kisebbségeknek a népességben belüli arányuk szerinti részese- dése. Mások a kvóták alkalmazása során a hatékonyság (valóban nő-e az adott kisebbség aránya a kedvezményezett körben) és a legitimitáció (indokolt-e az adott életviszony esetén arányosságra törekedni) követelményét hangsúlyozzák.⁷⁴

Az Egyesült Államokban a pozitív megkülönböztetés felülvizsgálatakor különböző tesztek alkalmaznak, amelyek az irreleváns szempontokon nyugvó egyenlőtlen kezelés megengedhetőségéhez más feltételeket fűznek, attól függően, hogy a különbségtétel a faji, a nemi hovatartozás vagy más közömbös szempontnak megfelelően történik-e. Ame-

rikában a faji alapú megkülönböztetés az évtizedes joggyakorlat szerint eleve „gyanús”, felülvizsgálata során a bíróságoknak úgynevezett szigorú vizsgálatot (*strict scrutiny*) kell végezniük. Ennek alapján azon két követelmény érvényesülését vizsgálják, amelyek feltétlenül szükségesek ahhoz, hogy a faji szempontú megkülönböztetés alkotmányos legyen. Egyrészt az állampolgárok faji osztályozására, illetve az azon alapuló eltérő kezelésmódra csak úgynevezett kényszerítő állami érdek (*compelling government interest*) esetén van lehetőség, másrészt a megkülönböztetést szigorúan csak e cél érdekében lehet alkalmazni (*narrowly tailoring*).⁷⁵ Enyhébb tesztet használnak a nemi megkülönböztetés alkotmányosságának felülvizsgálata során, ahol csak azt ellenőrzik, hogy a különbségtétel ésszerű indokon alapult-e.⁷⁶ A pozitív megkülönböztetésekkel kapcsolatos ügyekben ezért elsősorban azt szokták vizsgálni, hogy az eltérő kezelésmódnak van-e ilyen kényszerítő indoka, illetve az alkalmazott megkülönböztetés nem megy-e túl a feltétlenül szükséges mértéken. A faji preferenciák alkalmazását az egyetemi felvételik során például azért találták alkotmányosnak, mert a faji sokszínűség biztosítását elismerték ilyen közérdeknek, feltéve, hogy a szelekció során más személyes szempontok is mérlegelésre kerülnek.⁷⁷

A pozitív megkülönböztetés alkalmazásának feltételei a konkrét céltól függően is eltérők lehetnek. A már említett kompenzációs típusú megerősítő intézkedéseket például ugyancsak Amerikában csak akkor tartják megengedhetőnek, ha a korábbi diszkrimináció bizonyított, és csak az az intézmény alkalmazhat ilyen eszközöket, amely a múltban igazolhatóan maga is diszkriminatív gyakorlatot folytatott.⁷⁸

A POZITÍV MEGKÜLÖNBÖZTETÉS ÉRTÉKELÉSÉNEK ELŐKÉRDÉSEI

Ahhoz, hogy a pozitív megkülönböztetés igazolása elfogadható legyen s alkalmazásai legitim közpolitikai döntéseként jelenhessenek meg, azt kell bizonyítani, hogy a megkülönböztetés szempontjából irreleváns jellemzőkön alapuló előnyben részesítés – legalábbis bizonyos esetekben vagy feltételek mellett – nem minősül diszkriminációnak.

De hogyan dönthetjük el, hogy a pozitív megkülönböztetés egyes eszközei megengedhetőek-e, ha az egyes egyenlőségfelfogások eltérő értékválasztásokon nyugszanak, vagy ha a faji, nemi stb. preferenciák híveinek egy része szerint ezek még akkor is legitim intézkedések, ha a diszkrimináció egy formáját jelentik. Ha az ezzel kapcsolatos közösségi politikák megítélése olyan szélsőséges nézetkülönbségeket ge-

nerál, amelyek kölcsönösen kizárják egymást, vajon nem helyesebb-e e vitákat egyszerűen a demokratikus döntéshozatali eljárásokra utalnunk azzal, hogy nem lehetséges olyan normatív elveket, követelményeket meghatározni, amelyek eleve megkövetelik vagy kizárják a pozitív megkülönböztetés egyes formáinak alkalmazását?

Ebben a fejezetben amellet fogok érvelni, hogy az egyenlőség mint közösségi elv, legitim társadalmopolitikai cél elérése vagy elősegítése érdekében a pozitív megkülönböztetéseknek csak bizonyos fajtái elfogadhatók, vagy ha úgy tetszik, helyesek. Azt állítom, hogy a közösségi döntéshozatal néhány olyan normája alapján, amelyeket alapos okunk van elfogadni, az előnyben részesítés politikája számára olyan tartalmi követelményeket kell felállítani, amelyek bizony kizárnak egyes intézkedéseket, eszközöket és szakpolitikai megoldásokat, amelyeket hagyományosan a pozitív megkülönböztetés körébe szoktak sorolni.

Ennek bizonyításához két előkérdésre kell választ keresnünk. Az egyik arra vonatkozik, hogy az állam milyen módszerrel választhat egymással versengő egyenlőségfelfogások és igazolások között, különös tekintettel arra, hogy azok alapvetően megosztják a társadalom egyes csoportjait vagy tagjait. Az egyenlőség különböző tartalmi követelményei és magyarázatai eltérő eredményekhez, illetve következményekhez vezetnek. Ezért vagy azt kell mondanunk, hogy az állami tevékenység csak egy bizonyos egyenlőségfelfogást (nyilván az általunk támogatott koncepciót) követhet, vagy pedig azt, hogy az egyenlőség bármilyen vagy bármelyik értelmezését választja is, vannak olyan kényszerítő okok, amelyek kizárják (vagy ellenkezőleg, megkövetelik) a pozitív megkülönböztetés bizonyos, remélhetőleg jól körülhatárolható formáit.

Másrészt, ha olyan ambícióink van, hogy normatív követelményeket állapítsunk meg a közpolitikai döntéshozatal számára, akkor arról is nyilatkoznunk kell, hogy milyen ismervek alapján kívánjuk meghatározni vagy értékelni a közösségi döntések helyességét. Ez egyfelől amiatt szükséges, hogy álláspontunk vagy végkövetkeztetésünk több legyen, mint saját szubjektív értékválasztásunk ajánlása mások számára, másfelől azért is fontos, hogy konklúzióink ellenőrizhető legyen.

Minél jobban sikerül az állami beavatkozás számára szükséges vagy kívánatos egyenlőségfelfogást körülhatárolnunk, valamint a jó vagy helyes közösségi döntések kritériumait meghatározni, annál nagyobb esélye van annak, hogy az általunk javasolt megoldás mások számára is elfogadható vagy legalábbis tolerálható lesz.

Csak ezt követően veszem szemügyre alaposabban a pozitív megkülönböztetés melletti érveket. Itt kétféle érvelési stratégiát fogok követni. Egyrészt megvizsgálom az egyenlőtlen kezelésmód egyes formáinak indoklását. Szerencsére a „pozitív diszkrimináció” megengedhetőségéről folytatott elméleti viták résztvevői azonos, illetve közös célokat követnek – az egyenlőség érvényesítését –, bármelyik oldalon álljanak is a vitában. Ehhez járul, hogy általában még a politikák fontosabb elméletei is elismerik az irreleváns jellemzőkön alapuló különbségtétel ideiglenes és kivételes jellegét. Így a bizonyítási teher feltétlenül a pozitív megkülönböztetést – az egyenlő bánásmód ideiglenes felfüggesztését – ajánlók oldalán van, s elvileg elégséges kimutatni, hogy a támogató érvek nem igazolják megfelelően az egyes kivételes intézkedések, a preferenciális kezelés állami alkalmazását. Ezt a fentiek alapján kétféleképpen lehet kimutatni. Először is úgy, ha bebizonyítjuk, hogy a pozitív megkülönböztetés ellentétben áll az állami tevékenység számára kötelező egyenlőségfelfogás követelményeivel (már amennyiben vannak ilyen követelmények). Másodszor: azt is elegendő igazolni, hogy a preferenciális kezelés nem felel meg a helyes közösségi döntések kritériumainak – persze csak akkor, ha előzőleg sikerült ilyen ismérveket találnunk.

Én azonban többre törekszem a negatív bizonyításnál. Azt szeretném igazolni – és ez a másik érvelési stratégiám –, hogy a pozitív megkülönböztetés egyes jól körülhatárolható fajtái mellett nem is hozhatók fel megfelelő érvek, s ezért azok alkalmazása semmilyen esetben sem helyes.

Végül meg kell jegyeznem, hogy az alábbi bizonyítási kísérlet során mindvégig abból indulok ki, hogy a magyar társadalomban jelentős megkülönböztetés érvényesül egyes személyek és bizonyos csoportok tagjai között olyan személyi vagy csoportjellemzők alapján, amelyek az állami kezelésmód szempontjából irrelevánsak, s mint ilyenek, önkényesek, azaz diszkriminatívak. A diszkrimináció pedig ellentétes az egyenlőség bármely felfogásával, ezért az ellene való küzdelem nem pusztán legitim cél a kormányzati tevékenység számára, hanem egyenesen kötelezettség is.

A vita tehát nem a strukturális és eseti, a faji, nemi, társadalmi státusbeli stb. diszkriminációval szemben való fellépés szükségességéről folyhat, hanem arról, hogy annak melyek a helyes, az állam által alkalmazható eszközei.

Hogyan válasszon az állam egyenlőségfelfogást?

Ha az egyenlőségnek valóban olyan különböző tartalmakat lehet tulajdonítani, és olyan eltérő módon

lehet azokat igazolni, hogy az végtelenen megosztja a társadalom tagjait, akkor felmerül a kérdés, hogy az állam hogyan válassza ki e versengő, a társadalomban eltérő támogatottságot élvező, de egyaránt jelen lévő, rivális elméletek közül azt az értelmezést, amelyet nem csupán a magáévá tesz, de amelyre a közjavak elosztásának politikáját is alapítja, s amely így mindenki számára elkerülhetetlen hatással jár. Úgy tűnik, bármely felfogás mellett dönt is, nem kerülheti el, hogy megsértse polgárai egy részének meggyőződéseit, értékválasztásait. De hát ez szinte minden olyan kormányzati intézkedés esetében is fennáll, amelyek tárgya igazságossági megfontolásokon nyugszik, hiszen bármely döntés megoszthatja a lakosság vagy a címzettek körét. Ezért úgy tűnik, hogy lényegében mindegy, milyen igazságossági, egyenlőségi megfontolásokat alkalmaz az állam, mivel az ilyen típusú közpolitikai döntésekkel nem állíthatók szembe tartalmi követelmények, csupán eljárási típusúak (a döntés demokratikus és jogszerű eljárás eredményeképp szülessen meg), illetve csak bizonyos pragmatikus megfontolások érvényesíthetők (például a legelfogadottabb vagy a legkevésbé megosztó változat mellett döntsenek).

Csak hogy az egyenlőség tartalmát és igazolását illetően a kormányzati politikának nem kötelező választania, sőt mérlegelési jogköre felettébb korlátozott.

Láttuk, hogy Magyarországon az egyenlőség alkotmányos alapjog, amelyet az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése tartalmaz és több más rendelkezése egészít ki, illetve pontosít. Az alkotmány a fentebb kifejtett egyenlőségkategóriák közül a jogegyenlőségre helyezi a hangsúlyt, amit a területén tartózkodó valamennyi személy számára biztosít. Azt is rögzítettük, hogy ez a valóságban az állami tevékenység valamennyi formáját illetően, minden jogviszonyra kiterjedő olyan kötelezettség, amely az egyenlő kezelésmód követelményét jelenti, vagyis az önkényes megkülönböztetés tilalmát, mindenki személyes körülményeinek azonos gondosságú mérlegelését és így tovább.

Mivel az állami szervek működésének egyik legfontosabb sajátossága és egyben követelménye a joghoz kötöttség, illetve a jogszerűség elve, az állam számára az egyenlőség elvének a jog által meghatározott felfogása az irányadó, bármi legyen is az.

A valóságban lényegében mindig a jogi szabályozás közvetíti az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítési módját, illetve a jog határolja körül a kormányzati cselekvés lehetőségeit. Az európai jogállamokban az egyenlőség kritériumai, keretfeltételei a kormányzás számára igen gyakran alkotmányos követelmények formájában kerülnek meghatározás-

ra, s ez különösen igaz a pozitív megkülönböztetés intézményére. Ezek vizsgálata során az alkotmányos-jogi definíciókban elsősorban nem olyan jogi-kodifikációs fogalmakat kell látnunk, amelyek a bírósági jogalkalmazás kereteit jelölik ki, hanem olyan ismereteket, amelyek a kormányzati politikák és a közigazgatási tevékenység számára is irányelvül szolgálhatnak a közösségi döntések meghozatalához.

Az, hogy a kormányzati tevékenység számára az egyenlő kezelésmód az egyenlőség kötelező értelmezési módja, nem jelenti azt, hogy az állami redistribúció során a közpolitikának ne lenne semmilyen mérlegelési szabadsága. Sőt, egyes részpolitikáinak kialakításakor – eltérő mértékben, de – érvényesíthető akár a materiális egyenlőség,⁷⁹ akár a csak az alapjogokra vonatkoztatott egyenlőség, feltéve, hogy annak alkalmazása összhangba hozható az egyenlő kezelésmód követelményeivel. Mindez azonban nem változtat azon, hogy bármilyen elosztási elvet alkalmazzon is az állam, annak ki kell állnia az egyenlő bánásmód tesztjét.

A közösségi döntések megfelelőségének ismérvei

A végeláthatatlan közpolitikai viták gyakori sikertelenségének talán legfőbb oka az, hogy a szembenálló felek között nincs konszenzus arról, hogy a közösségi döntések megfelelőségének melyek az ismérvei, vagyis milyen körülmények között mondhatjuk el egy kormányzati döntésről, intézkedésről vagy programról, hogy jó vagy helyes. Persze a véleménykülönbségek oka a legtöbbször az, hogy a vitázók különböző célokat határoznak meg, amelyek eltérő állami cselekvést igényelnek. Márpedig ilyen esetben akkor sem kerülnek közelebb a megegyezéshez, ha a közösségi választások helyességéről hasonlóan gondolkodnak.

Ez azonban nincs feltétlenül így. Bár nem állítom, hogy a közösségi döntések megfelelőségének normatív módon, előre, minden esetre alkalmazhatóan meghatározhatók lennének a szempontjai, amelyek megfelelő használatával minden ügyben mindenkinek azonos következtetésre kellene jutnia, ám azt igen, hogy e kritériumok konszenzusos megállapítása sokszor segíthetne a kompromisszumok kialakításában. Az ilyen ismervek ugyanis – szerencsés esetben – már a legitím célok kijelöléséhez, illetve a lehetséges célok közti hierarchia felállításához is fogódzókat nyújthatnak, ami már a döntéshozatali folyamat kezdetén konszenzuskeresésre ösztönöz.

De vajon hogyan dönthető el, hogy a – bármilyen tárgyú – közösségi döntések helyesek-e vagy sem? Meg lehet-e határozni a közpolitikai választások megfelelőségének olyan általános kritériumait, amelyek az egyedi esetekben is értelmesen alkalmazhatók, s ha igen, vajon melyek ezek?

A válasz természetszerűleg az, hogy egy közösségi döntés akkor helyes vagy jó, ha eléri célját, azaz kifejti azt a hatást, eredményt, amelynek érdekében hozták. Az eredményességi (vagy hatásossági) kritérium önmagában azonban elég keveset mond, hiszen nem mindegy, milyen célból alkották meg, s a cél elérésének milyen ára, ha úgy tetszik, társadalmi költsége van. Ezen túl a kormányzati szakpolitikák helyességét jelentősen befolyásolja azok hatékonysága is, vagyis az a mutató, hogy a célt mekkora ráfordítással éri el. A leggyakoribb mutató ezért a közpolitikai cél eléréséhez való hozzájárulás, amelynek kritériumrendszerét a legtöbbször az eredményesség/hatékonyság/hatásosság hármásával szokták megadni, amely szerint akkor helyes egy döntés, ha

- eléri azt a célt, amelynek érdekében hozták (cél/eredmény), ezt
- a rendelkezésre álló erőforrások optimális vagy legalábbis ésszerű felhasználásával érték el (output/input); és
- megvalósítása a remélt (társadalmi) hatást érte el.

Mások ehelyett (esetleg emellett) a közösségi döntések legitimitációján keresztül mérik azok megfelelőségét. Eszerint a közpolitika akkor helyes, ha találkozik a közvélemény többségének egyetértésével és támogatásával – néha függetlenül az eredményességi vagy hatékonysági jellemzőktől. Ez a felfogás igyekszik kiküszöbölni az eredményesség/hatékonyság/hatásosság kritériumrendszer semleges jellegéből eredő problémákat, oly módon, hogy nem csupán neutrális célszerűségi, hanem társadalompolitikai szempontokat is figyelembe vesz. Ez különösen az olyan esetekben vezet az előző megközelítéshez képest eltérő közösségi politikákhoz, amelyek élesen megosztják a közvéleményt, vagy amelyek eredményessége, hatékonysága vagy hatásossága nehezen vagy egyáltalán nem mérhető egzakt módon. A legitimitációs típusú kritériumok közé tartoznak az olyan felfogások is, amelyek nem a társadalom többsége általi elfogadást teszik meg a helyesség mércéjévé, hanem más közösség helyeslését (például a politikai döntéshozók vagy egy meghatározott társadalmi csoport támogatásán mérik a közpolitika megfelelőségét).

A LEGITIMÁCIÓS TÍPUSÚ KRITÉRIUMOK KÖZÉ TARTOZNAK AZ OLYAN FELFOGÁSOK IS, AMELYEK NEM A TÁRSADALOM TÖBBSÉGE ÁLTALI ELFOGADÁST TESZIK MEG A HELYESSÉG MÉRCÉJÉVÉ, HANEM MÁS KÖZÖSSÉG HELYESLÉSÉT.

Megint más a helyzet, ha a közösségi politikákától bizonyos abszolút értékek megvalósítását várjuk. Ilyenkor ugyanis a közösségi döntések megfelelőségének egyetlen mércéje a transzcendens (úgy érttem, egy adott rendszeren kívüli) érték elérése. Ez a megközelítés mindkét előző felfogásra sokban hasonlít, de lényegesen különbözik is azoktól. Egyfelől határossági ismérven nyugszik, ám kevésbé fontos a hatékonyság kritériuma. Legitimációs annyiban, amennyiben a legitim cél elérése a megfelelőség mércéje, de az nem a közvélemény (vagy a döntés által érintettek) értékelésén (elfogadásán) nyugszik (vagyis nem fontos, hogy a többség magát a célt elfogadja).

A valóságban mindhárom kritériumrendszer megjelenik és alapul szolgál a közpolitika vagy egy-egy közösségi döntés megítéléséhez. Gyakran nem is különböztethetők meg egymástól, hiszen a döntés legitim volta beépíthető az eredményesség kritériumai közé (például a kívánt hatást olyan döntéssel kell elérni, amely többségi támogatást élvez). Mégis, az eredményesség/hatékonyság/határosság normarendszer leginkább világosan meghatározott célok esetén, különösen egyes konkrét szakpolitikai irányok, döntések tekintetében érvényesül, míg a jelentős társadalmi figyelmet keltő, politikailag érzékeny problémák kezelésére inkább a legitimációs értékelés jellemző, ismét más esetekben a transzcendens értékek érvényesülése az egyedüli szempont. Sarkítva e felfogások különbségeit, ha például a kisközségi önkormányzatok reformjának irányairól van szó, az eredményesség/hatékonyság/határosság kritériumra a legjellemzőbb a minimális önkormányzati méret nagyság meghatározása lesz, a legitimációs megközelítés a politikailag vagy társadalmilag leginkább elfogadható megoldást fogja keresni (bármilyen legyen is az), a transzcendentális filozófia pedig – mondjuk – csak olyan megoldásokat tart elfogadhatónak, amelyek megőrzik (vagy ellenkezőleg, felszámolják) a kisközségi önkormányzatokat, annak megfelelően, hogy mit tekintenek önértéknek.

Bármilyen eljárást használunk is a közösségi politikák (mint amilyen az állam által alkalmazott pozitív megkülönböztetés is) helyességének meghatározásához, bizonyos feltételeknek valamennyi döntésnek meg kell felelnie. Ezért két vagy több döntési alternatíva közül mindig azt kell választani, amelyik jobban megfelel e feltételeknek.

Ilyen természetes követelmény, hogy a döntés jogszerű legyen.⁸⁰ Bizonyosan alapkövetelmény az is, hogy a közösségi döntéseknek legitim célja kell hogy legyen, amelyek az alkalmazott eszközökkel elérhetők. Községi források nyilvánvalóan éppúgy nem

használhatók fel például magáncélra, ahogy nem vehetők igénybe megvalósíthatatlan célkitűzések érdekében. Ezek tehát olyan feltétlenül érvényesítendő követelmények, amelyek hiánya akadálya egy közösségi döntés, intézkedés, program végrehajtásának; nem lehetséges a kevésbé jogszerű vagy a csak kicsit alkalmatlan utat választani. Más megfogalmazásban e követelmények figyelmen kívül hagyása, megsértése a lehető legmagasabb társadalmi költséget jelent, amelyet semmiképp sem akarunk megfizetni – amennyiben elfogadjuk, hogy az említett értékek a közösségi döntések során alkalmazandó értékhierarchia legfelső kategóriájába tartoznak.

Ezek az alapvető – mindenki által elfogadható – követelmények természetesen önmagukban nem alkalmasak arra, hogy több döntési alternatíva közül az alkalmazásukkal kiválasszuk az optimális megoldást, de a választási lehetőségek közül bizonyos szelekció elvégezhető a segítségükkel, illetőleg irányelvül szolgálnak bármely közpolitikai döntéshozatal számára.

Ahhoz, hogy a közpolitika-alkotás számára jobban alkalmazható normatív szabályokat kapjunk, meg kell határoznunk az értékhierarchia egy vagy több olyan szintjét, amelyek érvényesítése ugyan szintén kívánatos, ám nem feltétlen követelmény. Amíg tehát a szerzett jogok vagy a törvény előtti egyenlőség alkotmányos mércéje abszolút követelményeket állít a közpolitika-alkotás elé, addig ezek olyan puha, gyakran szubjektív értékítéleteken nyugvó szempontok, amelyek követése célszerű, ám nem jelentenek kényszerítő erejű feltételeket.

Mivel az állam legfontosabb kötelezettsége, hogy biztosítsa az alapvető jogokat, azok tiszteletben tartását is ide kell sorolnunk. Az alapjogok érvényesítése azért nem került az értékhierarchia legfőbb csoportjába, mert ebben az esetben a jogok szükségszerű kollíziója esetén egyetlen közpolitikai opció sem lenne választható, hiszen számos közösségi döntés elkerülhetetlenül alapjog-korlátozással jár. Ennek elvi megengedésével azonban megnyílik az út afelé, hogy az alkotmányos jogok tiszteletben tartása a helyes közpolitikai döntések egyik legfontosabb, ám ésszerűen korlátozható ismerve legyen. Ennek folytán a versengő közpolitikai opciók közül azt kell választani, amely a legkisebb, még szükséges jogkorlátozással jár.⁸¹ Ebben a kontextusban tehát a közösségi döntések teherelölőinek okozott jogkorlátozás mint a kormányzati tevékenység egyik társadalmi költségtetele jelenik meg. Ezt a szempontot ezért a harmadik személyeknek okozott jogsérelem minimalizálása követelményének nevezhetjük.

Egy további lényeges megfelelőségi feltétel lehet a lehető legkisebb társadalmi költség elve,⁸² ami azt

jelenti, hogy a legitim cél elérését a leginkább költséghatékony módon kell megvalósítani. A közösségi döntések végrehajtási költségei minimalizálásának körében említhető az elérhető előnyök maximalizálása, valamint az e költségeknek a társadalom tagjai, csoportjai között való szétterítése elve.

A szakpolitikák értékelésének nyilván még további elvei határozhatók meg, és az sem kétséges, hogy e szempontok további követelményekre bonthatók, azaz az értékelés további szintjeit lehet meghatározni (a terhek szétterítésének módja például bizonyos költségek esetében lehet az arányos közteherviselés, másoknál a haszonélvezők köre, megint másoknál tiszta egalitárius hozzájárulás követelhető meg és így tovább). Mégis, a felsorolt rendezőelvek konszenzusos kereteket jelenthetnek az állam egyenlőségi politikája számára, illetőleg igazolási kényszert raknak azokra, akik más szempontok alapján kívánják megítélni az erre irányuló kormányzati szakpolitikák helyességét.

Ha a fenti értékelési szempontok konszenzust élveznének, akkor azt kellene mondanunk, hogy két vagy több döntési alternatíva közül az érdemel támogatást, amely

- jogszerű,
- alkalmas a legitim cél elérésére, illetőleg
- a legkisebb alapjogsérelmet okozza mások számára, ugyanakkor
- a legkisebb társadalmi költséggel
- a lehető legnagyobb előny várható az alkalmazásától,
- s megvalósításának terhei megoszlanak a költségviselők között.

A POZITÍV MEGKÜLÖNBÖZTETÉS IGAZOLÁSI PROBLÉMÁI

Az eltérő kezelésmódra vonatkozó diskurzus tárgya elsősorban az, hogy az alkalmazásától várható hasznok elérésének módja legitim-e, vagy másképp, hogy a társadalmi költségek/hasznok egyenlege pozitív vagy negatív. Az ezzel foglalkozó magyarázatokat továbbra is igazságossági érveléseknek tekintem, szemben a hasznossági érvekkel, amelyek a pozitív megkülönböztetés eredményességével kapcsolatosak, és arra a kérdésre irányulnak, hogy az általában alkalmazott eszközök valóban elérik-e a kitűzött célokat.

A pozitív diszkrimináció elismerten megkülönböztetés, amely igazolásra szorul, ha egyszer a jog-egyenlőség alapvető érték, és maga a pozitív diszkrimináció is a tényleges egyenlőség megvalósulását

célozza. Ezért ezeket az intézkedéseket rendszerint még támogatói is ideiglenesnek, a fő szabálytól eltérőnek tekintik, amelyekre legfeljebb addig van szükség, illetve lehetőség, amíg a tényleges egyenlőség meg nem valósul. Ezért a pozitív megkülönböztetés támogatói és ellenzői a vita szempontjából nincsenek egyenlő vagy paritásos viszonyban, mert amíg a kedvezményes bánásmód igazolásának hiánya elegendő a pozitív megkülönböztetés elutasításához, addig az egyenlő kezelésmód önmagában nem igényel igazolást, hisz azt mindkét fél elérendő célnak tartja. Ezért először azt próbálom bizonyítani, hogy a pozitív megkülönböztetés melletti érvek csak korlátozott mértékben relevánsak, s így nem elegendők ahhoz, hogy a megerősítő intézkedések bizonyos formáit megfelelően igazolják.

Ezen kívül azonban, mint jeleztem, emellett is érvelni fogok, hogy az előnyben részesítés bizonyos formái, amelyek során a megkülönböztetés a különbségtétel szempontjából irreleváns jellemzőkön alapul, egyáltalán nem igazolható, s az ilyen eszközök felhasználása sohasem lehet helyes a kormányzati politika számára.

A pozitív megkülönböztetés melletti igazságossági típusú érvek egyik legfőbb jellemzője, mint láttuk, az, hogy megkísérlik újraértelmezni a hagyományos egyenlőségfelfogás egyes alapelveit. Ilyen erkölcsi követelésként azonosítottam azt az igényt, amely szerint az egyéni igazságosság elve helyett inkább csoportelvű igazságosságra kell törekedni, vagyis a személyek közötti egyenlőség követelményénél (még ha azt az egyenlő bánásmódra korlátozzuk is) fontosabb érték a főbb társadalmi csoportok közti egyenlőség elve.

A csoportelvű igazságosság eszménye sajnos ritkán jelenik meg kidolgozott álláspontként, jóllehet a vele szemben felhozható megfontolások elég kézenfekvők ahhoz, hogy ez a követelés eleve felkészüljön a megválaszolásukra, s az igazságosság individualista alapú elve sem csupán olyan hitbéli dogma, melyet csak azért kellene elfogadnunk, mert a modern alkotmányok történetesen ezt rögzítik. Ésszerű ugyanis, hogy az állam mindenki érdekét egyéniileg értékelje, és ne valamely csoporthoz való tartozása alapján.⁸³ Az utóbbi eljárás akkor lenne racionális, ha az egyéni sajátosságok minden esetben azonosíthatók lennének a csoportjellemzőkkel, az egyéni érdekek pedig a csoportérdekkel, ami az esetek jelentős részében biztosan nem igaz.

A csoportalapú igazságosság megfelelő elosztási elv lehet bizonyos esetekben (amikor például az adott szolgáltatás elosztása szempontjából releváns jellemző a legésszerűbben valamely osztályozás alapján állapítható meg, vagy az egyéni körülmények el-

térésének nincs különösebb jelentősége),⁸⁴ de aligha helyettesítheti az egyéni igazságossági szempontokat. Nagy hátránya, hogy nincs tekintettel az azonos csoporton belüli egyenlőtlenségekre, hiszen az elosztás alapja a közös csoportképző ismérv.

A Másik jelentős probléma, hogy a társadalom még akkor is sokféle és egymást átfedő csoportokra tagolható, ha csak a diszkriminációtól sújtott csoportok definiálása a feladat (például a hátrányos helyzetű csoportok tagjai egymással is érdekellentétbe kerülhetnek). A csoportelvű igazságosságra könnyű hivatkozni, amíg csak egyetlen, bizonyosan hátrányos helyzetű, diszkriminációtól sújtott csoport (például a romáké) a kedvezményezett, ám felettebb nehéz lenne a társadalom csoporttagozódásának nem önkényes meghatározása, ha a jogosultságok és források elosztásának az osztályba sorolás lenne az elsődleges irányelve.

Végül ugyancsak jelentős hátrány, hogy az osztályozás szinte sohasem pontos. Ez nem különösebben aggályos az állami juttatásoknál mindaddig, amíg a teherviselők köre sem állapítható meg pontosan. Amikor azonban a pozitív megkülönböztetés olyan formáiról van szó, amelyek során a költségviselői oldalon konkrét, azonosítható személyek állnak, a haszonélvezők köre viszont nem pontosan körülhatárolt, az előnyben részesítés nehezen indokolható.⁸⁵ Az osztályozás általában egyrészt azért pontatlan, mert a meghatározott karakterjegyek nem mindegyik hordozóját éri személyében diszkrimináció, másrészt pedig azért, mert a hátrányos következmények más alapú hátrányos megkülönböztetés, sőt nem diszkriminatív kezelésmód eredményei is lehetnek.

A csoportelvű igazságosság értéke gyakran a szubsztantív igazságosság elvével együtt jelenik meg, amely szerint nemcsak a formális jogokat, hanem a társadalmi forrásokat, a hatalmat és a lehetőségeket is egyenlően kell elosztani.

Mint láttuk, az állami tevékenység számára az egyenlő kezelésmód alkalmazása feltétlen kötelezettség; ez nem zárja ugyan ki, hogy az egyenlőség más dimenzióinak elérésére is törekedjen, például a materiális javak mennyiségi értelemben való egyenlő elosztására, ha erre megfelelő erőforrásai vannak és az igazságos eredményhez vezet. Ám az állam ezt nem teheti meg az egyenlőség olyan formáinak rovására, amelyek érvényesítése feltétlen kötelezettsége. Ebben a tekintetben a célok között olyan viszony van, amely köti az államot; egy más példával élve: az önkormányzat

akkor sem idegenítheti el a meghatározott kötelező feladatainak ellátására szolgáló törzsvagyont, ha az annak értékesítéséből származó jövedelmét egyébként csupa legitim és jó célra költené el.

Amíg továbbá az egyenlő bánásmód feltétlen betartása megkövetelhető az államtól – hiszen az épp az állami tevékenységre vonatkozó eljárási szabály – , a társadalmi források egy részének, a politikai hatalom vagy az anyagi javak egyenlő elosztásához (bármilyen legyen is ezúttal ennek tartalma) nem rendelkezik megfelelő felhatalmazással és lehetőséggel, ezért nem is lehet elvárni tőle. Ellenőrizhetetlenné tenné az állami beavatkozás formáit és mértékét, ha a szubsztantív igazságosság érdekében a formális jog-egyenlőséget is feláldozhatná – például a magántulajdonhoz kötődő rendelkezési jogok formális egyenlőségét.

A csoportelvű és a szubsztantív igazságosságra való hivatkozásnál alighanem nagyobb súllyal esik latba az az érvelés, amely szerint a diszkrimináció felszámolása érdekében legitim az erkölcsileg közömbös szempontokon alapuló megkülönböztetés. Ezt nevezik a „jóindulatú diszkrimináció” érvenek.⁸⁶ Ennek az igazolási módnak az a lényege, hogy – miközben elismeri a meghatározott személyeknek okozott olyan hátrányokozást, amely a megkülönböztetés szempontjából irreleváns jellemzőn alapul – az eltérő kezelésmód alkalmazását megengedhetőnek tartja, ha az jó, vagyis legitim célra irányul. Egy különbségtétel tehát nem attól lesz önkényes vagy észszerű, hogy feltétlenül szükséges-e a közjavak igazságos elosztásához vagy sem, hanem hogy milyen célra irányul.

A pozitív megkülönböztetés bírálóinak egyik legfőbb érve éppen ezt a felfogást támadja leginkább,

mert alapvető ellentmondást látnak abban, hogy a megerősítő intézkedések ugyanazt a módszert – az irreleváns tulajdonságokon alapuló osztályozást – alkalmazzák, mint amellyel szemben maguk is fel akarnak lépni.⁸⁷ Egy erkölcsi rossz nem orvosolható ugyanolyan, másoknak okozott erkölcsi rosszal,⁸⁸ még ideiglenesen sem.⁸⁹ Márpedig itt épp arról van szó, hogy bizonyos

személyek egyenlő bánásmódhoz való jogát mások hasonló jogának sérelme árán kívánják elérni.

Véleményem szerint azonban a megkülönböztetés szándéka erkölcsi értelemben nem tekinthető irrelevánsnak, különösen, ha nem jár elfogadhatatlan mértékű kárral a teherviselők számára. Az az érv, amely szerint a pozitív megkülönböztetés végső soron relativizálja az egyenlő bánásmód értékét, tehát aláássa

ABBAN, HOGY A MEG-
ERŐSÍTŐ INTÉZKEDÉSEK
UGYANAZT A MÓDSZERT
– AZ IRRELEVÁNS TULAJ-
DONSÁGOKON ALAPULÓ
OSZTÁLYOZÁST – ALKAL-
MAZZÁK, MINT AMELY-
LYEL SZEMBEN MAGUK IS
FEL AKARNAK LÉPNI.

annak a célnak a legitimitását, amelynek elérésére irányul, mégis helytálló, ám más ok miatt.

A pozitív megkülönböztetés támogatása ugyanis csak úgy tekinthető koherens álláspontnak, ha nem önmagában az egyenlő kezelésmód megvalósítása a legitím cél, vagyis az az érdek, amelyre az igényelt közösségi politika irányul. Ha az lenne az abszolút érték, akkor valóban nem lenne megengedhető még ideiglenes megsértése sem, csak akkor, ha bizonyos személyek egyenlő méltóságához való jogát értéke-sebbnek tekintenénk, mint másokét. De hát ezt a következtetést nyilván senki sem akarja levonni, s a pozitív intézkedések körében sem erről van szó. Ebben az esetben azonban keresni kell egy még alapvetőbb morális célt, amely akár még a faji alapú egyenlőtlen kezelést is legitimmé teszi.

Ismert néhány ilyen kísérlet. Így például nem önmagában a faji alapú megkülönböztetés az erkölcsi rossz, hanem az a mögötte meghúzódó erkölcsi ítélet, amely a feketéket és más emberfajtaikat értéktele-nebbnek, alacsonyabbrendűnek tekinti a fehérekénél. Másrészt, az akár önkényes hátrányos megkülönböz-tetés is lehet megengedett, ha nem jár stigmatizáció-val, az alárendeltség lelki terhével.⁹⁰

Látható, hogy itt az egyenlőség újrafogalmazásá-ról van szó.⁹¹ A probléma azonban nemcsak az, hogy a vitát tisztán erkölcsi dimenzióba helyezi (amely-ben megengedhető az egyenlőség reconceptualizá-lása), hanem az, hogy alkalmazása elfogadhatatlan következményekkel járna. Ha ugyanis nem önmagában az indokolatlan megkülönböztetés mint olyan elítélendő, hanem az általa kiváltott hátrányos hely-zet, vagyis a frusztráció és stigmatizáció bekövetke-zése számít, akkor ebből az következik, hogy akár a legitím cél nélküli faji alapú hátrányos megkülönböz-tetés is megengedhető lehet, ha nem okoz halmo-zottan hátrányos helyzetet vagy ha nem kelti a stig-matizáció, illetőleg a frusztráció érzetét. Vajon meg-engedhetőnek tartanánk-e a cigányok adminisztratív kizárásának szabályba foglalását olyan egyetemi szakokról, amelyekben évek óta egyetlen roma hall-gató sem tanult, s ha empirikusan bizonyítható len-ne, hogy ettől nem változott hátrányosan a cigányság megítélése a közvéleményben?

A következő, gyakran visszatérő igazságossági ér-velés a társadalmi arányosság elvére hivatkozik. Mi-vel nincs ok azt feltételezni, hogy a társadalmat al-kotó főbb etnikai, nemzeti csoportok, a nemek vagy más csoportok tagjai nagyjából ne egyenlő megosz-lásban lennének tehetségesek, a közjavak egyen-lőtlen megoszlása közöttük nyilván diszkrimináció eredménye,⁹² és mindenképpen igazságtalan. Ezért e csoportoknak a népességen belüli arányuknak meg-felelően kell részesülniük a közjavakból. E céloknak

egyrészt az eredményekben való egyenlőség eszmé-je, másrészt a pozitív diszkrimináció úgynevezett ke-mény eszközei, mint a faji vagy nemi kvótarendszer vagy a verseny teljes kizárása felelnek meg.

A társadalmi arányosság elvére alapozott igényt gyakran igyekeznek hasznossági érvekkel visszautatítani, például azzal, hogy az arányosítás zsákmány-rendszerhez, a kedvezményekért folytatott – immár a kisebbségi csoportokon belüli – rivalizáláshoz ve-zet.⁹³ Ez a megközelítés az embereket egyszerű statisztikai adatnak tekinti, és nincs tekintettel a sze-mélyiségre és a teljesítményre. Egy megosztott társa-dalomban újfajta osztályozást eredményez azok cso-portjai között, akik saját teljesítményükkel és akik faji vagy nemi hovatartozásuk alapján kerültek elő-nyös helyzetbe.⁹⁴ Közismert további problémája a társadalmi arányosság elvének, hogy az arányosítás szinte megoldhatatlan feladat elé állítja az államot, mivel egyes közjavak egyenlőtlen megoszlása önma-gában nem bizonyítja a diszkriminációt; az arányta-lanságnak – a különböző társadalmi viszonyok sze-rint eltérő mértékben – történelmi, kulturális, sőt akár fizikai okai is lehetnek.⁹⁵

Ám a hasznossági ellenérvek önmagukban nem jelentenek elvi kifogást a társadalmi arányosság ér-vényesítésének követelményével szemben, mert amennyiben e gyakorlati problémák megoldhatók, akkor akár alkalmazható is lenne ez az elv.

Márpedig talán súlyosabb ellenérvek is vannak. Az előnyben részesítés indoklásaként például szem-betűnő, hogy a megkülönböztetés igazolásául felhoz-ható érv megegyezik az igazolás céljával; legalábbis egyszerű tautológiának hat, ha például egy munka-helyre azért kell több nőt felvenni, hogy ott több nő legyen. Ez ugyanis önmagában semmit sem mond arról, hogy miért helyesebb egy nőt alkalmazni egy ugyanúgy alkalmas férfi jelölttel szemben.⁹⁶

Mínt hogy a társadalmi arányosság a közjavak el-osztásának elsődleges címzettjeivé a főbb csoporto-kat tenné, a csoportelvű igazságossággal szemben felhozott ellenérvek itt is megismételhetők. Külö-nösen azon csoportok kijelölése tűnik aggályosnak, amelyek között arányosan kellene elosztani a társa-dalmi forrásokat, és az sem világos, hogy a faji, nem-zeti, etnikai, szexuális stb. jellemzők alapján össze-állított csoportok tagjainak miért lennének homogén érdekeik, vagy hogy a csoport akár arányos képvise-lete miért elégítené ki a kisebbségi csoportba tarto-zó, de nem kedvezményezett jelöltek (igénylőket, pályázókat stb.).

Végül fontosnak tartom megjegyezni, hogy azok a mechanizmusok, szervezetek, amelyek közjavakat biztosítanak a polgárok számára, döntő többségben nem képviseleti intézmények; nem csupán életsze-

rútlén, hogy minden tevékenységben vagy foglalkozási ágban arányosan legyenek képviselve a faji és etnikai csoportok, hanem szükségtelen is, mert a közösségi javak nagy részére a személyek saját maguk által nem befolyásolható tulajdonságaiktól függetlenül jogosultak.⁹⁷

Ami azokat a magyarázatokat illeti, amelyek a teljesítmény-, illetve érdemalapú megkülönböztetés gyakorlatát bírálják, talán elegendő arra utalni, hogy azok eleve csak bizonyos közjavak hozzáférhetőségének mechanizmusaira korlátozódnak, másrészt pedig még sikerük esetén sem számíthatnak arra, hogy önálló igazolásul szolgáljanak valamely kifejezett elosztási vagy kiválasztási elv számára.⁹⁸

Ennyivel azonban nem lehet elintézni a pozitív megkülönböztetés melletti igazságossági érveket. Ezek a magyarázatok ugyanis, mint láttuk, az előnyben részesítés egyes formái számára – azok céljai szerint – külön igazolásokat is magukban foglalnak, amelyek jóval erősebb és relevánsabb érveknek látszanak a gyakran túl általános igazságossági értékválasztásoknál. Hatékonyabb bizonyítások azért is, mert a tisztán morális érvek mellett a közpolitika-alkotás számára is konkrét célokat, illetve elvárásokat közvetítenek.

Az eddig megvizsgált érvelési módok nagy induló hátránya, hogy vagy a modern jogállamok alkotmányos fundamentumát támadják (például a csoportérdekeknek az egyéni jogok fölé helyezését), vagy aligha megvalósítható morális ideákat követnek (például a szubsztantív igazságosság állami kikényszerítésének követelésével). A pozitív megkülönböztetés egyes formáinak az elérendő célokhoz igazodó bizonyításai azonban többnyire nem ilyenek. Még ha a társadalmi-politikai vitákban gyakran az imént említett igazságossági felfogásokkal együtt jelennek is meg, azok önmagukban is vizsgálhatók és értékelhetők.

A kiegyenlítő célzatú preferenciális kezelésmód melletti érvek nagyon meggyőzők, mert a pozitív megkülönböztetés e formái nem viselik magukon azokat a jellemzőket, amelyek oly támadhatóvá tesznek bizonyos megoldásokat. Bár osztoznak azokban a problémákban, amelyek a csoportképzésből adódnak, a másik oldalon, a költségviselők oldalán nem alkalmaznak közvetlen faji, nemi vagy más, irreleváns jellemző szerinti direkt megkülönböztetést. Ezt úgy kerülik el, hogy nem az eredményben, hanem az esélyekben való egyenlőségre törekednek, s ezzel nem torzítják el a korlátozottan rendelkezésre álló közjavakért folytatott versengést. Az ilyen programok legvitathatóbb része a kedvezményezettek kiválasztása, mert az ebben a vonatkozásban tett megkülönböztetés éppúgy irreleváns szem-

pontok szerint történik, mint más típusoknál. Kétséges tehát, hogy például a kizárólag faji alapú csoportképzés megengedhető-e, amennyiben azt nem a költségviselő, hanem a kedvezményezettek oldalán alkalmazzák.⁹⁹

Sokkal több problémát vet fel a kompenzációs célú pozitív megkülönböztetés. A visszatérő kritika szerint ebben az esetben a faji, nemi, nemzeti vagy más preferenciák költségeit azoknak kell viselniük, akik nem felelősek a korábbi vagy akár a jelenleg is érvényesülő diszkriminációért.¹⁰⁰ Márpedig nem lehetséges, hogy egy *A*-nak *B* által okozott sérelmet *C*-nek *D* hátrányára biztosított kedvezménnyel orvosoljanak.¹⁰¹

Egyébként is felvethető az az igény, hogy ha a cél valóban a korábbi vagy a jelenlegi diszkriminációból eredő hátrányok orvoslása, akkor a kedvezmény biztosításának a kritériuma is ez, vagyis a hátrány elszüntetése kell hogy legyen. A sokszínűség érdekében alkalmazott etnikai, nemi stb. preferenciákkal kapcsolatban ismét felmerülnek csoportképzési problémák,¹⁰² ám ezeknél lényegesebb kérdés az, hogy a feltételezett vagy akár bizonyítható előnyök megfelelő súlyú indoknak tekinthetők-e az egyenlő kezelésmód elvének, illetőleg az egyenlő bánásmód alapjogának korlátozásához. Tegyük fel például, hogy bebizonyosodik, hogy a fajilag szegregált (vagyis a tiszta roma, illetve „magyar”) osztályokban jobb a tanítás és a tanulás színvonala, és ezek az előnyök messze meghaladják az integrált oktatástól várható szakmai előnyöket. Ám mégsem gondolnánk, hogy ez igazolja a szegregált oktatást, mert az etnikai elkülönítés súlyos megbélyegző hatása, valamint az egyenlő bánásmódnak a szegregáció általi durva megsértése elfogadhatatlan ár még esetleges valószínű oktatási előnyökhöz képest is.¹⁰³

Felmerülhet persze, hogy még ha a pozitív megkülönböztetés igazságossági érvei önmagukban nem is igazolják kellő mértékben az ilyen szakpolitikák alkalmazását, más típusú, hasznossági megfontolások megfelelően alátámaszthatják azt. Mégsem foglalkozom részletesen a preferenciális kezelésmód hasznossági érveivel,¹⁰⁴ mert a pozitív megkülönböztetés bizonyos formái esetében az esetleges várható előnyök sem igazolhatják az irreleváns szempontokon nyugvó megkülönböztetést.

Korábban utaltam a közösségi döntések helyességének néhány olyan értékelési szempontjára, amelyek körül jó eséllyel konszenzus alakulhatna ki, ha a megfelelőség kritériumait az egyes szakpolitikai igényektől vagy álláspontoktól függetlenül, normatív módon kívánnánk meghatározni.

Amennyiben ezeket az ismerveket a pozitív megkülönböztetés fő formáira alkalmazzuk, azt találjuk,

hogy azok a preferenciális kezelésmódok, amelyek irreleváns különbségtétel útján kívánják előnyben részesíteni a kedvezményezettek ugyanilyen ismervekkel meghatározott csoportjait, legalább két lényeges szempontnak nem felelnek meg.¹⁰⁵ Azáltal ugyanis, hogy a legitim célt mások alapjog-korlátozásával valósítja meg, nem teljesíti a harmadik személyek jogsérelmei minimalizálásának követelményét, amennyiben bizonyítható, hogy a diszkrimináció által okozott egyenlőtlenség felszámolása más, alapjog-korlátozással nem járó módon is elérhető. Ez utóbbi állítás kétségtelenül további vitákhoz vezet, de ezúttal ez nem áthághatatlan akadály: a pozitív diszkrimináció szakpolitikájára irányuló szinte valamennyi igény a hagyományos eszközök (elsősorban szociális védőháló, jövedelempolitika) elégtelenségére, illetve alacsony hatásfokára hivatkoznak, de nem vonják kétségbe azt, hogy léteznek ilyen eszközök.¹⁰⁶

Másodszor, amint utaltam rá, az elérendő célok között érték- és érdekhierarchia van: amíg az egyenlő méltóságú személyként való kezelés feltétlen állami kötelezettség, addig a társadalmi esélyegyenlőség, a materiális vagy az eredményben való egyenlőség csupán legitim, de nem feltétlen állami cél. Amíg az állam nem tehet különbséget a polgárai között faji alapon, addig eltekinthet a javak mennyiségi értelemben egyenlő elosztásától. De még ha azonos szintű értéknek fogadnánk is el az egyenlő bánásmódot és a teljes esélyegyenlőségre való törekvést, vagyis egyformán fontosnak tekintenénk mind kettő érvényesülését, az esélyteremtésnek akkor is csak olyan módozatait lehetne alkalmazni, amelyek az egyenlő elbánás elvének sérelme nélkül érik el céljukat. Ha ugyanis az egyenlő kezelésmód alapjog, amelynek érvényesülése a közösségi döntések számára korlátot jelentő feltétlen érdek, akkor a csak a sérelme árán megvalósítható esélyegyenlőségi politika társadalmi költsége a lehető legmagasabb.

A pozitív megkülönböztetés legtöbb formájának harmadik fő problémája az, hogy egy hátrányos helyzetű csoport tagjaival szembeni társadalmi gyakorlat – a diszkrimináció – megszüntetésének terheit konkrét személyek viselik, s ezáltal nem érvényesül a közösségi politikák költségei megosztásának elve. A költségviselők olyan személyek, akik ugyan a többségi – vagy kedvezményezett – társadalomhoz tartoznak, ám személyükben éppúgy nem okozói a kisebbségi csoport tagjaival szembeni hátrányos megkülönböztetésnek, ahogy társadalmi (faji, nemi,

vallási stb.) hovatartozásuk ugyancsak nem egyéni választásuk következménye. Ez különösen akkor nem fogadható el, ha a terhek „szétterítése” a társadalom többségére elvben megoldható lenne, valamint ha – mint a pozitív megkülönböztetés esetében – a kedvezményezettek köre nem egyéni szempontok alapján van meghatározva.

A pozitív megkülönböztetés alkalmazása jól megfigyelhetően gyakran olyan területekre irányul, amelyeken az állami fellépés sikertelen, vagy pedig túl költséges lenne. Ilyen helyzetekben a kormányzati politikák számára pragmatikus megoldás, hogy a legkritikusabb beavatkozások terheit a társadalom egyes tagjaira hárítsák. A preferenciális ke-

AMÍG AZ ÁLLAM NEM
TEHET KÜLÖNBSEGET
A POLGÁRAI KÖZÖTT
FAJI ALAPON, ADDIG
ELTEKINTHET A JAVAK
MENNYISÉGI ÉRTELEM-
BEN EGYENLŐ ELOSZ-
TÁSÁTÓL.

zelés, a megerősítő intézkedések alkalmazása a legtöbb esetben valóban jelentős előnyökkel, kimutatható fejlődéssel jár. Ezek a hasznok azonban – amelyek természetesen, ha a kitűzött célt eredményeszméletű, közvetlen állami beavatkozással érik el – nem tekinthetők az alkalmazás egyenlegének, mert nem veszik számításba az egyéni jogok faji, nemi, vagy más, irreleváns szempont szerinti megkülönböztetésből eredő sérelmét, a társadalmi költségek koncentrált áthárításának és a faji, nemi és más személyes tulajdonságok közpolitikai szemponttá emelésének következményeit, amelyek elfedéséhez megfelelő támogatást nyújt az, hogy a teherviselők nem tartoznak a kedvezményezett hátrányos helyzetű csoporthoz.

A pozitív megkülönböztetés gyakorlatát azonban nem lehet *en bloc* megítélni; az egyes eszközöket, módszereket külön-külön érdemes értékelni. Az előző fejezet második részében javasolt – vagy ahhoz hasonló – kritériumok ebben segíthetnek, olyan követelmények kialakításával, amelyek szerint amíg a jogosulti (kedvezményezetti) oldalon az előnyök egyéniesítésére célszerű törekedni, addig a költségviselők oldalán épp ellenkezőleg, a terhek megosztására. Az állam által működtetett felzárkóztató, esélyteremtő, kiegyenlítő programok, intézkedések alacsony hatékonyságára nem feltétlenül a faji kvóták alkalmazása, a teljesítményelvű kiválasztás mellőzése vagy a nők érdemektől független előnyben részesítése az adekvát válasz, hanem az előbb említett állami tevékenység hatásfokának növelése, ahogy az egész társadalmi csoportokat érő, egyes vonatkozásokban szisztematikus diszkrimináció felszámolására sem biztos, hogy más típusú – ezúttal „pozitív” – diszkrimináció lehet a legalkalmasabb, nem pedig a diszkrimináció tilalmának hatékonyabb érvényesítése.¹⁰⁷

JEGYZETEK

1. Tom R. TYLER: *Affirmative Action in an Institutional Context. The Antecedents of Policy Preferences and Political Support*, Social Justice Research, 2004/1, March, 5–6.
2. Lásd például TAUSZ Katalin: *Egyenlőtlenségek és különleges bánásmód*, Fundamentum, 1998/1–2, 97–102; KÁLMÁN Zsófia: *Az antidiszkriminációtól a pozitív diszkriminációig*, Uo., 103–104; RADÓ Péter: *Romák és esélyek*, Uo., 113–121.
3. Részletesen lásd erről: *Egyenlő esélyek és jogharmonizáció. A nemek közötti megkülönböztetés tilalma a nemzetközi kötelezettségek tükrében*, szerk. GYULAVÁRI Tamás, MüM Egyenlő Esélyek Titkársága, Integrációs Stratégiai Munkacsoport, 1997.
4. Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése már a rendszer-váltást megelőzően is elismerte az állam jogát arra, hogy a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is elősegítse.
5. 2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról, 11. §.
6. Cass R. SUNSTEIN: *Affirmative Action, Caste, and Cultural Comparisons*, Michigan Law Review, 1999/5, March, 1312.
7. 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 280–281. Valójában már a kezdetektől, 1990-től felismerhető volt ez a folyamat: „a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.” 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48.
8. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat; 61/1992. (XI. 20.) AB határozat.
9. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 460.
10. A megkülönböztetés eszerint akkor alkotmányellenes, „ha a jogszabály a szabályozás szempontjából azonos csoportba tartozó (egymással összehasonlítható) jogalanyok között tesz különbséget anélkül, hogy annak alkotmányos indoka lenne” (191/B/1992. AB határozat, ABH 1992, 592–593).
11. „Az egyenlőségnek az adott tényállás lényeges eleme nézve kell fennállnia. Ha azonban adott szabályozási koncepción belül eltérő szabályozás vonatkozik valamely csoportra, ez a megkülönböztetés tilalmába ütközik, kivéve ha az eltérésnek kellő súlyú alkotmányos indoka van” [21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 78].
12. Az Alkotmánybíróság gyakorlata értelmében az eltérő ismérvek ellenére történt homogén csoportképzéssel is sérülhet az egyenlő méltóságú személyként kezelés alkotmányos követelménye [22/1996. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1996, 89, 96]. Alkotmányellenes tehát az is, ha alkotmányossági szempontból lényegesen eltérő helyzetben lévő csoportokra ésszerű indok nélkül azonos szabályozást alkalmaznak [6/1997. (II. 7.) AB határozat, ABH 1997, 67, 69].
13. KOVÁCS Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma*, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 380.
„Az 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” [35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 200].
14. 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, ABH 1991, 62. és 1/1995. (II. 8.) AB határozat.
15. 1993. évi LXXVII. törvény.
16. 1992. évi XXII. törvény 5. § (1) bekezdés.
17. 1997. évi CLIV. törvény 7. §.
18. Például a Munka törvénykönyvének korábbi részletező rendelkezését felváltották az egyenlő bánásmód követelményére való – semmitmondó – hivatkozással, az egyenlő bánásmódról szóló törvényre hagyva a részletes szabályozást.
19. 2003. évi CXXV. törvény.
20. KRIZSÁN Andrea: *A szándéktól az eredményig. Az amerikai bírói gyakorlat tesztjei és a magyar megoldás körvonalai*, in *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig. A jog lehetőségei és korlátai*, Budapest, Aduprint–Indok, é. n., 19.
21. A pozitív diszkrimináció kifejezést a magyar Alkotmánybíróság is használja. Lásd például 1/1995. (II. 8.) AB határozat és 11/2001. (IV. 12.) AB határozat.
22. „Ma általánosan elfogadott, hogy a »diszkrimináció« kifejezés alatt az önkényes és törvénytelen megkülönböztető kezelést kell érteni. A megkülönböztetés, másrészt, olyan semleges fogalom, amelyet olyan esetben kell használni, amikor még nem tudható, hogy a különbségtétel igazolható-e vagy sem” (Marc BOSSUYT: *Prevention of Discrimination. The concept and practice of affirmative action*, United Nations, Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/2002/21, 20).
23. Tulajdonképpen a teljes magyar jogrendszer is ilyen értelemben használja a „hátrányos megkülönböztetés” fogalmát. Ez azonban aszimmetrikus (és egy vitában tautologikus) fogalomhasználat, mert a pozitív megkülönböztetés esetén nem a következmény, hanem a szándék alapján nevesíti a jelenséget, azt a lát-

- szatot kelve, hogy amíg a diszkriminációnak csak hátrányos következményei vannak, addig a pozitív megkülönböztetésnek csak haszonélvezői.
24. Nagy-Britanniában például a korábbi diszkriminációellenes szabályozás megpróbálta felsorolni azokat az eseteket, amikor a faji alapú megkülönböztetés megengedhető. Az új (2003-as) szabályozásban azonban már nincs ilyen felsorolás. Lásd Mark BELL: *A Patchwork of Protection. The New Anti-discrimination Law Framework*, *The Modern Law Review*, 2004/3, May, 473.
 25. Különösen szép példája az értelmetlen kodifikációs fogalomalkotásnak a magyar antidiszkriminációs törvény, amely a közvetlen hátrányos megkülönböztetés definícióját egy huszonnégy(!) szempontot tartalmazó felsorolás segítségével adja meg, amely felsorolást egy „egyéb helyzetre, tulajdonságra vagy jellemzőre” való utalás zár le (2003. évi XXII. törvény 8. §).
 26. A diszkriminációtilalom hatókörének pontos meghatározása, illetve a taxatív felsorolás például használható lehet a szexuális orientáció tekintetében, főleg azért, hogy aggálymentes legyen bizonyos magatartások (például a pedofília) kivonása az antidiszkriminációs szabály hatálya alól.
 27. Nagy-Britanniában például a vallási és világnézeti alapú megkülönböztetés tilalmának vizsgálatokor többféle szempontot is figyelembe kell venni annak eldöntésekor, hogy mi számít vallásos hitnek vagy ahhoz hasonló világnézeti meggyőződésnek. Így vizsgálni kell a kollektív vallásgyakorlást, a hitelvek világos rendszerét, a világra vagy az életre vonatkozó mély hitet; ide sorolják a mély meggyőződésen nyugvó világnézeteket is, mint a humanizmust, az ateizmust és az agnoszticizmust. Nehéz lenne azonban normatív módon, jogszabályban felsorolni, hogy pontosan mely csoportok mely hitei kerüljenek a védelemben részesített körbe. Lásd BELL: *I. m.*, 468.
 28. James P. STERBA: *Defending Affirmative Action, Defending Preferences*, in Carl COHEN, James P STERBA: *Affirmative Action and Racial Preference. A Debate*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 227.
 29. Amíg korábban az európai közösségi jogra inkább a differenciált megközelítési mód volt jellemző, külön irányelvekkel a munkahelyi, nemi, oktatásbeli, szociális diszkriminációra, az utóbbi években inkább a hátrányos megkülönböztetés egységes definíciójának használata a tendencia, amely több tagállami nemzeti szabályozásban is érezteti a hatását. Lásd például az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényt, mely egységes antidiszkriminációs jogszabály, vagy a hasonló brit tendenciát, ahol az újabb törvényi szabályozás már egységes fogalmat használ a vallási és világnézeti, a szexuális orientáción és a fogyatékos-
ságon alapuló megkülönböztetésekre (BELL: *I. m.*, 470).
 30. *Uo.*
 31. Louise ACKERS: *The development of affirmative action in European Commission policy-making: assessing the risks*, *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2000/3, 354.
 32. Bob HEPPLER: *Race and Law in Fortress Europe*, *The Modern Law Review*, 2004/1, January, 12 és BELL: *I. m.*, 470. A hazai szabályozás az európai uniós koncepciót követi, mely szerint közvetett hátrányos megkülönböztetésnek minősül az a közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek nem minősülő, látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő rendelkezés, amely a szabályozás szempontjából közömbös személyes tulajdonságokkal rendelkező egyes személyeket vagy csoportokat más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez vagy csoporthoz képest lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hoz (2003. évi XXII. törvény 9. §).
 33. A kiválasztási szempontok közvetett diszkriminációt jelenthetnek, ha kimutatható, hogy általuk több nő kerül hátrányos helyzetbe és nincs megfelelő objektív indok. Lásd Dagmar SCHIEK: *Sex Equality Law After Kalanke and Marschall*, *European Law Journal*, 1998/2, June, 155.
 34. Jól mutatja az ilyen típusú problémákat a nők jelentős alulreprezentáltsága a doktor és posztdoktor tudományos kutatók körében, amit – empirikus kutatások eredményei alapján – kevéssé lehet a nőkkel szembeni diszkriminációnak tulajdonítani. A nők ugyanis – sajátos társadalmi szerepük és a hagyományos családmodellben elfoglalt helyük miatt – állítólag szívesebben választják a rövidebb kutatói ösztöndíjakat, és hátrányukat valószínűleg nem is az oktatásban szerzik; Európában például a középfokú oktatásban a nők számítanak a domináns csoportnak, mert sokkal jobban szerepelnek, mint a férfiak. Lásd erről ACKERS: *I. m.*, 348–349.
 35. Gyakran említik a közvetett diszkrimináció példaként a közszolgálati alkalmazás során a szolgálati idő hosszának beszámítását, amelynek alapján a férfiak általában előnyt élveznek, mert a nők egy része a gyermekvállalás vagy más társadalmi szerep teljesítése miatt csak rövidebb szolgálati idővel rendelkezik. Lásd SCHIEK: *I. m.*, 155. A szolgálati idő figyelembevétele azonban szoros összefüggésben lehet az alkalmazással olyan munkakör betöltése esetén, ahol a szakmai tapasztalat valóban fontos gyakorlati előnyt jelenthet a munkáltatónak. Ilyen esetekben a szolgálati idő alapján az alkalmasság megítélésében tett különbség nem önkényes. Másrészt, még ha a következmények oldaláról közelítünk is, a hátrányt szenvedett csoportot nem a nők jelentik, hanem minden

- olyan munkavállalói kör, amelynek tagjai nem nekik felróható ok miatt rövidebb szolgálati idővel rendelkeznek.
36. Az e felfogást képviselők az általuk alkalmazott diszkriminációfogalomhoz gyakran nem kívánják meg a megkülönböztetés önkényes jellegét, hanem annak társadalmi eredményei alapján konceptualizálják a diszkriminációt. Jellemző példa erre a munkaerő-piaci „statisztikai diszkrimináció” kategóriája, amelynek oka – munkaadói oldalon – akár ésszerű is lehet: „Világosan látnunk kell: a cigányok többségével szemben alkalmazott munkaerő-piaci diszkrimináció zömében ilyen – statisztikai – jellegű: nem a munkáltató személyes rokonszenvein vagy előítéletein múlik, hogy alkalmaz-e cigány dolgozókat, hanem az etnikai hovatartozás mint felvételi szűrő relatív olcsóságán” (KERTESI Gábor: *A társadalom peremén. Romák a munkaerőpiacon és az iskolában*, Budapest, Osiris, 2005, 117.
37. Ha egy-egy területen statisztikai adatok alapján – egy-egy csoport alulreprezentáltságát bizonyítva – általánosítjuk a diszkriminációra vonatkozó feltételezést, akkor ezzel minden egyéb szempontot szükségszerűen kizárunk, amely elvileg befolyásolhatja a csoportreprezentációt; például az olyan hagyományos nemi szerepeket, társadalmi normákat, amelyek önkéntes normakövetésen alapulnak, a kulturális sajátosságokat, sőt akár fizikai törvényszerűségeket is. Az, hogy a pályakezdő fiatalok arányukat tekintve alulképviseltek a vezetői beosztásokban, döntően akkor sem életkor szerinti diszkrimináció, ha nem alkalmazzák a szeniorátus vagy a szolgálati idő előmeneteli szempontjait; annak, hogy az állami vezetők körében felülreprezentáltak a budapesti születésűek, aligha származás szerinti megkülönböztetés az indoka stb.
38. BOSSUYT: *I. m.*, 3.
39. A megerősítő intézkedések a megfelelően képzett nőket és a kisebbségi jelölteket előnyben részesítő olyan politika részei, amelyek közvetlen célja az esélykiegyenlítés, a diszkrimináció kompenzálása vagy a sokszínűség elérése, végső célja pedig a színvak (fajilag igazságos) és nemi megkülönböztetéstől mentes (nemileg igazságos) társadalom megteremtése (STERBA: *I. m.*, 200).
40. BOSSUYT: *I. m.*, 3.
41. Carol BACCHI: *Policy and Discourse. Challenging the Construction of Affirmative Action as Preferential Treatment*, Journal of European Public Policy, 2004/1, February, 133.
42. Előfordulnak más elnevezések is, például *affirmative mobilization, affirmative fairness*.
43. STERBA: *I. m.*, 204.
44. BACCHI: *I. m.*, 133.
45. Ahogyan például az anyasági támogatások esetében nem különbözik a nemi hovatartozás vagy az anyaság maga, ám indifferens az életkor vagy a felekezeti kötődés.
46. Az Európai Bíróság vonatkozó joggyakorlata eddig elsősorban a nők foglalkoztatási esélyeinek egyenlőségét elősegítő nemzeti normák jogszerűségével foglalkozott, olyan nemzeti (német) jogszabályok esetében, amelyek szerint az azonos képzettségű (azonosan alkalmas) jelöltek közül a női pályázót kell előnyben részesíteni. Lásd a Kalanke kontra Freie Hansestadt Bremen (C-450/93) és a Marschall kontra Land Nordrhein-Westfalen (C-409/95) ügyet. Mindkét eset tárgya az volt, hogy az ilyen előnyben részesítés nem ellentétes-e az 1976. február 9-i 76/207/EGK tanácsi irányelv 2. cikkének (1) és (4) bekezdésével. Az (1) bekezdés egyrészt biztosítja a férfiak és nők közötti egyenlő elbírálás elvét a munkához jutás – beleértve az előmenetelt és a szakképzést –, a munkafeltételek és a szociális biztonság vonatkozásában, és megtiltja a nemek közötti – különösen házassági, illetve családi állapotra hivatkozó – közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetést. A (4) bekezdés ugyanakkor így szól: „Ez az irányelv nem áll ellentétben a nők és férfiak esélyegyenlőségét elősegítő intézkedésekkel, különösen azon fennálló egyenlőtlenségek felszámolását célzó intézkedésekkel, amelyek a nők esélyeit [...] korlátozzák.” A Kalanke-ügyben a bíróság úgy foglalt állást, hogy az irányelv rendelkezéseivel „ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely egyenlő képesítésű, különböző nemű, az előléptetésre alkalmas pályázók közül automatikusan elsőbbséget biztosít a női pályázóknak azokban az ágazatokban, amelyekben a nők alulreprezentáltak”. Később, a Marschall-ügyben a testület elmozdult ettől az állásponttól, amikor a hasonló preferenciát már nem találta jogellenesnek, igaz, ebben az esetben a vizsgált nemzeti jogszabály tartalmazott egy olyan kitételt, mely szerint a nők automatikus előnyben részesítését nem kell alkalmazni akkor, ha a férfi jelölt mellett olyan egyéni szempontok szólnak, amelyek „az ő irányába mozdítják a mérleg nyelvét”.
47. Szajbély Katalin például aszerint csoportosítja a pozitív megkülönböztetés egyes formáit, hogy azok a diszkrimináció mely alakzatainak hatásait kívánják ellensúlyozni. Így a közvetlen és a szándékos közvetett diszkrimináció elleni intézkedések mellett megkülönbözteti az úgynevezett ésszerű alkalmazkodás eszközeit, amikor a nem szándékolt hátrányt okozó feltételeket a kisebbségi csoportok sajátosságaihoz igazítják (SZAJBÉLY Katalin: *A pozitív intézkedések fogalma és alkalmazásuk lehetősége a faji diszkrimináció elleni küzdelemben az Európai Unió tagállamaiban*,

- Jogelméleti Szemle, 2004/3). Az én definícióm szerint azonban ez utóbbiak fogalmilag nem tartoznak a pozitív megkülönböztetés körébe.
- Mások az egyes csoportok vonatkozásában értékelik az alkalmazott intézkedéseket, például a női egyenjogúság érdekében felhasználható úgynevezett rugalmas és szigorú kvótákat, illetve más, enyhébb eszközöket (mint amilyen az úgynevezett egyenlőségi tervek, cselekvési programok elfogadása) különítve el. Lásd SCHIEK: *I. m.*
48. *Uo.*, 158.
 49. Paul BREST: *In Defence of the Antidiscrimination Principle*, Harvard Law Review, 1976/1, November, 16.
 50. STERBA: *I. m.*, 224. Jóllehet az eredmények oldaláról minden ilyen döntés hátrányt okoz a többségi társadalomhoz tartozóknak, de aligha alakulhat ki a stigmatizációból eredő kár, s a domináns csoport tagjai a fordított diszkrimináció nyomán aligha kerülhetnek olyan halmozottan hátrányos helyzetbe, amelyekkel szemben a hagyományos antidiszkriminációs elv véd (BREST: *I. m.*, 17).
 51. Leland WARE: *Turning Back the Clock. the Assault on Affirmative Action*, Journal of Urban and Contemporary Law, 1998/3, Summer, 5; <http://law.wustl.edu/journal/54/Ware.pdf>.
 52. Ez a paradigmaváltás egyaránt megfigyelhető a faji, valamint a nemi egyenlőségre való törekvésekben. Ez az út az Egyesült Államokban a faji szegregációt alkotmányellenessé tevő 1954-es Brown kontra Board of Education ügytől, illetve a hatvanas évek polgárjogi törvényeitől a megerősítő intézkedések alkalmazásának a nyolcvanas és kilencvenes években való elterjedésének korszakáig tartott. Ennek során az amerikai feketék elvetették az integráció asszimilációs modelljét, és a különbözőség (sokszínűség) ideálját vallják. Lásd Harry T. EDWARDS: *The Journey from Brown v. Board of Education to Grutter v. Bollinger. from Racial Assimilation to Diversity*, Michigan Law Review, 2004, March, 944–947. Hasonló folyamat figyelhető meg a női egyenjogúsági – különösen a feminista – mozgalmakban is, melynek nyomán elmozdulás ment végbe a korábbi évtizedek egyenlőség-orientált, jogokon alapuló szemléletétől a különbségeken alapuló eltérő kezelésmód követeléséig. Lásd Mari TEIGEN: *The affirmative action controversy*, NO-RA, 2000/2, 64).
 53. *Uo.*
 54. A magyarországi cigányság egymásra épülő, halmozódó hátrányainak kimutatására az oktatás és a munkaerőpiac vonatkozásában lásd KERTESI: *I. m.*
 55. Morris B ABRAM: *Affirmative Action. Fair Shakers and Social Engineers*, Harvard Law Review, 1986/6, April, 1318; BACCHI: *I. m.*, 133.
 56. TEIGEN: *I. m.*, 64.
 57. ABRAM: *I. m.*, 1317.
 58. Egyes érvelések szerint nem választható szét egyértelműen az esélyek, illetve az eredmények egyenlősége. Az esélyek egyenlősége továbbá nem mérhető, illetve érvényesülése csakis az eredmények alapján becsülhető meg. Ezért eleve érdemesebb az utóbbiak egyenlőségére törekedni. Lásd SCHIEK: *I. m.*, 163.
 59. BACCHI: *I. m.*, 132.
 60. Lásd Helga HERNES: *Welfare state and woman power. Essays in state feminism*, Oslo, Norwegian University Press, 1987 és TEIGEN: *I. m.*, 66, 69. Az elv egyfajta kiegészítő – feminista – érve szerint a férfiak és a nők érdekei ellentétesek, s a valóságban a férfiak uralta társadalomban a nők érdekeit elnyomják, ezért a nők jogosultak érdekeik egyenlő védelmére (*Uo.*, 69).
 61. BOSSUYT: *I. m.*, 8.
Az USA-ban például egy 1978-as, a munkaerő-felvételről szóló rendelet (*Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures*) szerint ha egy felvételi teszt eredményeképpen a kisebbségi jelöltek átlagban nem érik el a nem kisebbségiek eredményének 80%-át, akkor a teszt diszkriminatív. ABRAM: *I. m.*, 1316.
 62. BACCHI: *I. m.*, 133.
 63. A német közszolgálati alkalmazás során például évtizedek óta bevett előnyös egyéni körülmény az életkor és a családfenntartói jelleg, bár azok ugyancsak kevésbé befolyásolják a szakmai alkalmasságot. Lásd SCHIEK: *I. m.*, 154. Az amerikai felsőoktatási intézményekben pedig általános a sportolói, művészi tehetség előnyként való beszámítása, vagy annak figyelembevétele, hogy már a szülők is az adott intézményben tanultak. Lásd WARE: *I. m.*, 24.
 64. Csak a rend kedvéért jegyzem meg, hogy a rokoni, ismerősi vagy más kapcsolati tőkén alapuló kiválasztási eljárások nem tartoznak e tanulmány tárgyához – azok a korrupciós kutatások érdeklődési körébe sorolandók.
 65. Iris M. YOUNG: *Justice and the politics of difference*, New Jersey, Princeton University Press, 1990, 202.
 66. TEIGEN: *I. m.*, 67–68.
 67. Az érdemeken alapuló kiválasztást a szakirodalom egy része gyakran a pozitív megkülönböztetés igazolása szempontjából tautologikus módon, csupán az eredményére utalva bírálja: „A rendszeresített vizsgáknak súlyos hatása is van, mivel a fekete és a latin tanulók átlagos vizsgaeredményei alacsonyabbak a fehérek átlagos eredményeinél. A teszteredmények túlértékelése aránytalan módon kizárja a kisebbségi jelölteket” (WARE: *I. m.*, 23).
 68. TEIGEN: *I. m.*, 68, 71; WARE: *I. m.*, 23.
 69. TEIGEN: *I. m.*, 66.
 70. STERBA: *I. m.*, 241. Ehhez hasonló szempontok Magyarországon is felmerültek, például roma származású rendőrök alkalmazásának programjaként olyan te-

- lepülés(rész)eken, ahol a cigány népesség aránya magasabb az átlagosnál.
71. SCHIEK: *I. m.*, 150.
 72. Németországban például néhány tartományban a közszolgálati alkalmazás során a nők előnyben részesítését előíró szabályokat más, a gyakorlatban inkább a férfiakat preferáló rendelkezéssel ellensúlyozzák: nem kell előnyben részesíteni a női jelentkezőt, ha az a férfi pályázónak személyes nehézséget okozna (például mert ő a családfenntartó). Lásd *Uo.*
 73. Az úgynevezett kemény vagy merev kvóták az adott területen teljesen kiiktatják az érdemeken alapuló szabad versenyt, mert a szolgáltatások (források vagy pozíciók) meghatározott részét fenntartják a preferált csoport tagjai számára. Ezek egyik típusa a Franciaországban például a választási listák esetén alkalmazott paritásos rendszer, amely szerint a képviselőjelöltek nemi megosztása 50-50%-os kell hogy legyen. A módszert Németországban „eredménykvótáknak” (*Ergebnisquoten*) nevezik. Lásd SCHIEK: *I. m.*, 150.
 74. ACKERS: *I. m.*, 352.
 75. STERBA: *I. m.*, 195; KRIZSÁN: *I. m.*
 76. Ennek az az oka, hogy súlyosabb megkülönböztetésnek tartják a faji diszkriminációt, ezért erősebb bizonyítási terhet állapítanak meg a faji szempontú megkülönböztetés igazolásához. Lásd STERBA: *I. m.*, 228.
 77. Ezt először a híres Bakke-ügyben mondta ki az amerikai Legfelső Bíróság (*Regents of the University of California versus Bakke*, 1978). Lásd ehhez még STERBA: *I. m.*, 241; Douglas G. SMITH: *Originalism and the Affirmative Action Decisions*, *Case Western Reserve Law Review*, 2004/1, 10. Az egyes esetekben több új feltételt is megfogalmaztak, amelyek irányadó jellege azonban vitatott. A híres Grutter kontra Bollinger ügyben például – ugyancsak az egyetemi felvételinél alkalmazott faji megkülönböztetés esetén – követelményként jelent meg az is, hogy annak alkalmazása csak akkor megengedhető, ha ugyanaz a cél más, semleges szempontú kiválasztással nem érhető el, valamint ha az ilyen gyakorlat végpontja időben meghatározható. Lásd SMITH: *I. m.*, 11–13.
 78. STERBA: *I. m.*, 213.
 79. Például ha a közösségi forrásokat az azonos jogi helyzetben lévők között materiális értelemben is egyenlően osztják el, mert annak megvannak az anyagi feltételei.
 80. Miután egy közösségi cél elérése akár törvénymódosítással megvalósulhat, a jogszerűség más és más konkrét követelményeket jelenthet. A kormányzati szintű közpolitikák például akár új törvények megalkotására is irányulhatnak, míg egy helyi kormányzati célkitűzés ebből a szempontból értelemszerűen sokkal korlátozottabb lehet csak.
 81. Az alapjog-korlátozás alkotmányos követelményeinek érvényesítése természetesen abszolút érték kell hogy legyen, de ezt a szempontot a jogszerűség körébe sorolom. Itt értelemszerűen csak a jogkorlátozást alkotmányos módon tartalmazó alternatívák közötti választásról van szó.
 82. Társadalmi költségnek nevezem azon jogok, érdekek, magán- és közjavak összességét, amelyek felhasználása vagy feláldozása szükséges valamely cél eléréséhez. Ezek vagy közvetlen költségek (például egy szolgáltatás pénzbeli, adminisztratív, infrastrukturális költségei), amelyek szükségesek a cél megvalósításához, vagy közvetett költségek, azaz a cél elérésének elkerülhetetlen következményei (például mások jogainak vagy érdekeinek sérelme).
 83. TEIGEN: *I. m.*, 67.
 84. Megjegyzem, a csoportalapú igazságosság alkalmazása bevett gyakorlatnak mondható a kormányzati szakpolitikákban – gondoljunk csak a meghatározott jogosulti csoportba sorolt személyeknek juttatott alanyi jogú ellátásokra. Bármennyire jellemző is azonban a csoportalapú kedvezményezés, illetőleg teherhivvelés, azok minden esetben csak kiegészítői és nem alternatívái az individualista igazságosság alapján levezetett egyéni jogoknak, másrészt a megszo-kott osztályozásnál többnyire igyekeznek gondot fordítani arra, hogy a csoportba sorolás a megkülönböztetés szempontjából releváns jellemzőkön alapuljon.
 85. A preferenciális kezelésmódról folytatott filozófiai vitákban is gyakran visszatérő probléma a csoportképzés pontatlansága, valamint az, hogy a kedvezményezett túl széles körének meghatározása (*overinclusiveness*), illetőleg bizonyos jogosulti kör kihagyása (*underinclusiveness*) mennyiben befolyásolja a csoportalapú megkülönböztetés legitimitását. Lásd például Owen M FISS: *Groups and the Equal Protection Clause*, in *Anti-Discrimination Law*, ed. Christopher McCURD-DEN, Dartmouth, Aldershot, 1991. Minthogy szinte minden osztályozás pontatlan, elméletileg a legjobb elosztási rendszert az jelenti, ha mindenki személyes körülményeit (praktikusan igényjogosultságát) külön, egyénileg vizsgálják meg. Számos esetben azonban a közigazgatás „kényelme”, valójában hatékonyabb működése érdekében az enyhén torzító csoportosítás elfogadható. Lásd erről *Uo.*, 76–77.
 86. A jóindulatú diszkrimináció egyesek szerint nemcsak a megkülönböztetés szándéka, hanem eredménye alapján is elválasztható a negatív diszkriminációtól, például azért, mert nem stigmatizál, azaz nincs sértő jellege a hátrányt elszenvedők számára. Lásd BREST: *I. m.*, 17; KRIZSÁN: *I. m.*, 30.
 87. TEIGEN: *I. m.*, 67.
 88. Carl COHEN: *Why Race Preference Is Wrong and Bad*, in Carl COHEN, JAMES P. STERBA: *Affirmative Action and*

Racial Preference. A Debate, Oxford – New York, Oxford University Press, 2003, 27.

89. A lényegét tekintve önkényes hátrányos megkülönböztetés alkalmazását nem teszi elfogadhatóvá ideiglenes és korlátozott jellege, ha alapvető jogokról van szó. A bűnözés visszaszorítása is fontos közérdek, mégsem lehet azt a tisztességes eljárás garanciáinak akárcsak átmeneti felfüggesztésével elérni. Lásd ABRAM: *I. m.*, 1318. Ez az érvelés azonban csak akkor védhető, ha, mint Magyarországon, az egyenlő méltóságú személyként kezelésnél súlyosabb érdeket fogalmilag kizártnak tekintjük.
90. Mindkét példát lásd BREST: *I. m.*, 16–18.
91. Paul Brest eredeti célja valóban az volt, hogy a szerinte nem elég hatékony antidiszkriminációs szabály helyett más erkölcsi (és jogi) követelményt dolgozzon ki.
92. „Ha a cigányok felül voltak reprezentálva a hasonlóan alacsony képzettségű munkanélküliek között a munkanélküliség korai szakaszában, akkor ez közvetlenül bizonyítja, hogy hátrányosan megkülönböztették őket mind a felvételek, mind az elbocsátások során” (KERTESI: *I. m.*, 60).
93. ABRAM: *I. m.*, 1317.
94. *Uo.*, 1322.
95. Számos esetben mutatták ki empirikus kutatások, hogy a társadalmi aránytalanságnak olyan kulturális, életvitelbeli okai is lehetnek, amelyek az érintettek szabad választásán alapulnak. Lásd például ACKERS: *I. m.*. Egyes esetekben még maga az arányosság is lehet megtévesztő. Ackers példája szerint Nagy-Britanniában 1995-ben az általános iskolákban a női és férfi osztályfőnökök száma megközelítőleg azonos volt, ami tehát arra utalna, hogy ezen a területen nincs nemi diszkrimináció. A valóságban azonban ezekben az iskolákban ötször annyi nő tanított, mint férfi, és amíg az erre a pályára lépő minden harmadik férfiből vált vezető beosztású tanár, addig a nők közül csak minden tizenegyedikből. Lásd *Uo.*, 352.
96. Ez persze fordítva is igaz; indokolatlan volt például a nyolcvanas években a férfiak előnyben részesítése a jogászok között, mondván, hogy a jogászai pálya elnőiesedett.
97. Vajon miért kellene minden foglalkozási körben, tisztségben vagy szervezeti tagságban a teljes népességben belüli arányban jelen lennie a férfiaknak és a nőknek, az egyes korosztályoknak, a különböző etnikumhoz és nemzetiséghez tartozóknak, a kormánypárti és az ellenzéki szavazóknak, a hetero- és homoszexuálisoknak (biszexuálisoknak és transzvesztitáknak), a keresztényeknek és az ateistáknak (valamint a más valláshoz tartozóknak) vagy a fővárosiaknak és a vidékieknek? S vajon milyen csoportképző szempontok számítanak? A diszkrimináció alapjául szolgáló klasszikus ismérvek szerinti csoportokat kell figyelembe vennünk, vagy egyéb alapú klasszifikációkat is? A kövéreknek és a soványaknak vagy a szegényeknek és a gazdagoknak is arányosan kell-e részeseülniük a közjavakban?
98. Abból tudniillik, hogy a múltbeli tanulmányi teljesítményből nem következik ígéret a jövőbeli alkalmaságra, nem következik, hogy a faji vagy nemi hovatartozásból igen. A pozitív diszkrimináció ellenzői továbbá szívesen hívják fel a figyelmet arra, hogy az etnikai csoportok arányos részesedését követelőik nem viszik végig gondolatmenetüket, amennyiben csak az afroamerikaiak s legfeljebb még a spanyol ajkúak (a latin vagy hispán kisebbség) érdekében lépnek fel, vagyis egyéb esetekben nem annyira érzékenyek a faji-etnikai aránytalanságokra. Márpedig erre egyéb okok is lehetnének: Amerikában az ázsiaiak aránya például kevesebb mint 4% a népességben belül, de az elit egyetemeken 24–35%-os a reprezentációjuk; egyes jogi karokon a zsidók aránya állítólag 40%-os, míg a feketék aránya mintegy kétharmados a profi futballban és négyötödös a kosárlabdában. Lásd Lino GRAGLIA: *The „Affirmative Action” Fraud*, *Journal of Urban and Contemporary Law*, 1998, Summer, 35.
99. Bizonyosan felvethető például, hogy önmagában a megkülönböztetés szempontjából irreleváns jellemzők kiválasztási kritériumként való használata fenn tartja a faji, nemi és egyéb hovatartozás állam általi figyelembevételének gyakorlatát, noha azokon a területeken, ahol korábban a kirekesztés volt a jellemző, inkább a befogadásnak kellene érvényesülnie (COHEN: *I. m.*, 40). Ezzel kapcsolatban pedig akár a „csúszós lejtő” érve is felmerülhet, amely szerint ha – csak korlátozott körben – megengedjük az ilyen szempontok alkalmazását a közpolitikában, akkor fennáll annak a kockázata, hogy ez a gyakorlat az állami tevékenység más szegmenseiben is megjelenik majd.
100. COHEN: *I. m.*, 33. Carl Cohen szerint az a megoldás, hogy a faji preferenciák költségviselői a hátrányos megkülönböztetés szempontjából „ártatlan” személyek vagy csoportok, csupán azért, mert „a bőrük színe nem megfelelő”, éppoly tisztességtelen, mint a kedvezményezettek tisztán faji alapú kiválasztása. A korlátozottan rendelkezésre álló közjavak esetén, ha az elosztás faji alapú, akkor csak úgy lehet adni az egyik faji csoportnak, hogy elvesznek egy másiktól; ha bizonyos faji és nemi csoportok előnyt élveznek, akkor más faji és nemi csoportok hátrányt szenvednek el, ezért nem lehet „jóindulatúnak” nevezni az ilyesfajta preferenciát (*Uo.*, 34).
101. GRAGLIA: *I. m.*, 33. A közjavak elosztása nem történhet a korábbi viszonyok alapján, mert „a fiúk nem felelősek az apák tet-

teiórt” (TEIGEN: *I. m.*, 67). Az érv azonban csak a kompenzációs érdekek esetében igaz, mert az elosztást bizonyos körülmények között lényegesen meghatározzák korábbi viszonyok, gondoljunk csak a szerzett jogok védelmére.

102. A kifogásokat az USA-ban elsősorban az az érvelés váltotta ki, amely a faji sokszínűségtől oktatási előnyöket remél az egyetemi képzésben. Ebben az összefüggésben azonban meggyőző az a bírálata, amely szerint a nézetek, kultúrák, szokások változatosságát a faji preferenciáknál jóval inkább szolgálják az eltérő vallású vagy nemzetiségű (például külföldi) diákok felvétele, mint a faji kisebbséghez tartozó, a valóságban jellemzően ugyanúgy középosztálybeli fekete hallgatóké, akiket az előnyben részesítés kedvezményez. A sokszínűséget ezért sokan a faji arányosság eufémizmusának tekintik. Lásd például COHEN: *I. m.*, 38.
103. Cohen és mások példájának parafrázisa (COHEN: *I. m.*, 39). Egy másik megjelenési formája Paul Brest nevéhez köthető; a feltevés úgy szól, hogy hogyan kell megítélni azt, ha az iskolai ünnepeken pusztán a látvány kedvéért, vagyis esztétikai okból elkülönítik a fekete és fehér tanulókat (BREST: *I. m.*; FISS: *I. m.*, 66).
104. Mindazonáltal megemlíthető, hogy a leggyakrabban hasznosági ellenérv szerint azokon a területeken, amelyeken az előnyben részesítéssel helyettesítik az érdemeken alapuló kiválasztást, szükségszerűen csökkennek a teljesítménystandardok. Mivel a kedvezményezettek nincsenek rákényszerítve az optimális teljesítményre, a preferenciális kezelés negatívan hat az egyéni teljesítményekre, s hosszabb távon mindenki veszít. Lásd ABRAM: *I. m.*, 1319; TEIGEN: *I. m.*, 64. Gyakori kifogás az is, hogy kétséges a semleges szemponton alapuló kedvezményezés célba érése, mert az ilyen szempontok szerinti kiválasztás „vakon” segít a preferált kisebbségi csoportokhoz tartozóknak, s esetleg a már amúgy is előnyös helyzetű tagokat juttatja további előnyökhöz (ABRAM: *I. m.*, 1323).
Egy következő hasznosági ellenérv szerint a faji, nemzeti és hasonló szempontok szerint juttatott kedvez-

mények a támogatott csoporttal szembeni ellenérzések fokozódásához vezethetnek, fenntartják és megerősítik a kisebbségekkel szembeni előítéleteket. A pozitív diszkrimináció kockázata, hogy megbélyegzi az érintett kisebbségek tagjait, mert az az üzenete, hogy az irreleváns tulajdonság alapján kedvezményezettek annyira különböznek másoktól, hogy nem is lehet elvárni tőlük azon szabályok és standardok betartását vagy teljesítését, amelyek másokra kötelezők. Lásd TEIGEN: *I. m.*, 66; GRAGLIA: *I. m.*, 38.

A csoportismérv pontatlansága, valamint az osztályozás szempontjából homogén csoporton belüli egyenlőtlenségek figyelmen kívül hagyása a kedvezmények hasznosulására is negatívan hat: egyrészt a preferált csoporton belüli semleges elosztás óhatatlanul a hátrányos helyzetű csoportok versengését eredményezi a kedvezmények eléréséért (ABRAM: *I. m.*, 1321.), másrészt csökkenti a kedvezményezettek önbecsülését, mivel részben olyanok jutnak az előnyhöz, akiknek arra nem lett volna szükségük, ám a preferált pozíció őket is megbélyegzi (TEIGEN: *I. m.*, 66). Valójában azonban sok esetben a kedvezményezett csoport alárendelt helyzetén alig segít a csoportból véletlenszerűen kiválasztott szerencsések előnyben részesítése, különösen, ha az eredményelvű intézkedésekkel történik, hiszen nem számolja fel az egyenlőtlenség eredeti okait.

105. Nem számítva az alkotmányossági aggályokat, amelyek, ha alaposak, akkor a politikaalakítás első szintjén lévő egyik követelmény (a jogszerűség elve) nem érvényesül.
106. „Másként érvényesíti ugyanis egy roma és egy nem roma származású ember egyes alkotmányos alapjogait. Az eltérő alapjog-érvényesítésre a közigazgatásnak is a hagyományostól eltérő eszközökkel kell reagálnia...” (PALÁSTI Sándor Fórum-hozzászólása a *Szükség van-e antidiszkriminációs törvényre?* körkérdésre, Fundamentum, 1998/3, 55). Megjegyzem, egyes álláspontok nem pusztán a hagyományos egyenlőségpolitikai eszközök hatékonyságát kritizálják, hanem tagadják, hogy bizonyos esetekben léteznek a pozitív diszkrimináción kívüli más állami eszközök (KRIZSÁN: *I. m.*, 31).

A ROMÁK ESÉLYEGYENLŐSÉGE ALULNÉZETBŐL

Amikor ma Magyarországon a társadalom valamilyen szempontból hátrányos helyzetben lévő tagjairól esik szó, elsősorban a romák társadalmi helyzete és beilleszkedése jut a legtöbb ember eszébe. Abban viszont már jelentősek a különbségek, hogy vajon az esélyegyenlőség és a diszkrimináció említése kapcsán az egész roma kisebbség helyzetére gondolunk-e, vagy csak a romák bizonyos csoportjaira,¹ és ha ez az utóbbi eset áll fenn, vajon melyek ezek a csoportok és milyen okai vannak a társadalmi megkülönböztetésnek. Emberjogi vagy kisebbségvédelmi szempontból elterjedt az a nézet, hogy pusztán a roma kisebbségi csoporthoz való tartozás kihívja a többségi társadalom és a különféle társadalmi intézmények megkülönböztető reakcióit; ha viszont a szociális alapú egyenlőtlenségeket és megkülönböztető eljárásokat nézzük, a vélekedések inkább arra hajlanak, hogy a romák 30-40%-a él ma olyan körülmények között, amely felveti a társadalmi esélyegyenlőség dilemmáit.² Elemzésünkben arra teszünk kísérletet, hogy az átlagember optikájából bemutassuk, melyek a leginkább elterjedt vélemények és attitűdök a romák helyzetéről, a kisebbség és a többség együttéléséről és a romákat ért társadalmi megkülönböztetésekről, valamint hogy mennyire tartják fontosnak az emberek, hogy a társadalom lépéseket tegyen a romákat vagy a romák bizonyos csoportjait sújtó diszkrimináció ellen. Egy kutatás kapcsán³ először az etnikai alapú diszkrimináció megítéléséről ejtünk szót, majd a szociális egyenlőtlenségek megítélését nézzük meg, és végül azt vizsgáljuk, mennyire állandók ezek a nézetek, és milyen esély nyílik az attitűdök megváltoztatására.

AZ ESÉLYEGYENLŐSÉGRŐL ÉS A ROMÁKAT SÚJTÓ DISZKRIMINÁCIÓRÓL

Az esélyegyenlőség alkotmányos védelme és az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedések jogi és társadalmi megítélése különösen összetett probléma. Ennek legfőbb oka, hogy a kérdéskör nem pusztán a jogállamiság és az emberi jogok alkotmányos védelmét és érvényesítését érinti, de szorosan beágyazódik a politikai és társadalmi igazságos-

ság megítélésének igencsak bonyolult problémakörébe. Mindenekelőtt érdemes megkülönböztetnünk két, egymástól élesen eltérő szempontrendszerrel.

Az egyik az esélyegyenlőség elve mint az alkotmányos jogok érvényesüléséből levezethető azon aspektus, hogy mindenkire terjedjen ki a jogegyenlőség elve, azaz mindenki egyenlő elbánásra számíthasson, függetlenül vallásától, etnikai-kulturális identitásától, társadalmi helyzetétől vagy éppen politikai nézeteitől. Mindez az intézményes megkülönböztetés alkotmányos tilalmában testesül meg: az egyenlő bánásmód követelménye mellett ide tartozik az egyenlő eredmény és az egyenlő jogvédelem követelménye, valamint mindezek garanciája, a procedurális vagy eljárásbeli igazságosság érvényesülése. Az egyenlőség elvének alkotmányos felfogásából levezethető esélyegyenlőség elve kétféleképpen is sérülhet: egyrészt közvetlenül, amely a legtisztább eset, és melynek tiltása minden modern liberális jogrendszerben alapkövetelmény. A másik bonyolultabb és nehezebben formalizálható, nevezetesen az esélyegyenlőség elvének közvetett sérelme. Ez akkor következik be, amikor egyébként semleges intézkedés következtében két személy vagy csoport egymástól mégis megkülönböztetődik.⁴ Ennek tiltása is alkotmányos követelmény, de nehezebben tetten érhető és még kevésbé könnyű bizonyítani.

Az esélyegyenlőség elvének formális alkotmányos követelménye mellett azonban létezik az esélyegyenlőségnek egy másik aspektusa is, amely már túlmutat a jogrendszer szigorú formális szempontjain. John Rawls *Az igazságosság elmélete* című könyvében⁵ arról értekezik, hogy a formális egyenlőség és a tiszta eljárásbeli igazságosság mellett létezik a méltányos esélyegyenlőség szempontja. Rawls szerint az igazságosság elvein és elvárásain szerveződő társadalom, amely magába foglalja a politikai rendszer igazságosságát éppen úgy, mint a gazdasági és társadalmi intézmények igazságos elrendezését, miközben kizárja annak lehetőségét, hogy „egymással összehasonlítható státusban lévő embereket” jogilag különbözöképpen kezeljen, nem zárja ki az egyes emberek közötti egyenlőtlenségeket. A kérdés azonban mindig az, hogy mi ezeknek az egyenlőtlenségeknek a tartalma, és milyen mértékben törekszik a társadalom az egyenlőtlenségek kiegyenlítésére. Rawls

szerint döntő szempont, hogy a javakhoz (pozícióhoz, státushoz, jövedelemhez és vagyonhoz) való hozzáférésben mindenkinek egyenlő esélye legyen, és amennyiben vannak olyanok, akik akár hátrányos helyzetüknél fogva, akár képességeik miatt nem tudnak ezekhez hozzáférni, a méltányos egyenlőség elve alapján a társadalomnak hozzá kell őket segíteni ehhez (az ésszerűség határain belül, és Rawls szerint a többletjogokat kizárva).

Mindez azonban mérlegelés kérdése, amely egyfelől az igazságosság tiszta felfogásán alapszik, másfelől pedig nagyban múlik a társadalmi intézményeket működtető szabályokon, a társadalomban létező normákon és a társadalmi közmegegyezéseken. Ezek a normák pedig sokszor még képlékenyek és tisztázatlanok, miközben keretül kell hogy szolgáltassanak a társadalmi igazságosságról és az esélyegyenlőségről szóló aktuális diskurzusnak, és mindazon intézményes társadalmi beavatkozásnak, amely a hátrányos helyzetű csoportok életkörülményein és jövőbeli lehetőségein kívánnak javítani. Az esélyegyenlőség elvének a társadalmi igazságosság érvényesítéséből fakadó felfogása tehát nem feltétlenül formalizálható az alkotmányosság szintjén, de érvényesítéséhez politikai (és sokszor jogi) garanciák rendelkeznek. Amikor tehát az esélyegyenlőség elvének érvényesülését kérjük számon, egyszerre várjuk el az alkotmányos alapjogok biztosítását és a társadalmi igazságosság szempontjainak teljesülését.

A társadalmi viszonyok normatív értelmezése, az igazságosság és az esélyegyenlőség kérdéséről való diskurzus egy másik vonulatát a szociális jogok kérdésköre jelenti. Thomas H. Marshall fogalmazta meg először,⁶ hogy az állampolgárság modern liberális felfogásába éppen úgy beletartoznak az alapvető politikai és emberi jogok, mint a szociális jogok széles köre (ami tovább bővíthető az alapvető kulturális jogokkal⁷). A társadalom igazságos berendezkedése ebből a nézőpontból megköveteli, hogy a polgárok egyformán hozzáférhessenek bizonyos szolgáltatásokhoz vagy a szolgáltatások bizonyos szintjéhez (oktatás, egészségügyi ellátás, higiénia stb.) és életstandardokhoz (munkalehetőség, egzisztenciális biztonság, nyugdíj stb.). Az egyének vagy a közösségek számára azonban adódhatnak olyan helyzetek, amelyekben a társadalom különféle alrendszeireinek működése folytán az emberek, ideiglenesen vagy véglegesen, egyáltalán nem vagy csak részlegesen tudnak gondoskodni magukról. Ha az „egymással összehasonlítható státusban lévő emberek” nem egyenlő esélyekkel férnek hozzá ezekhez, akkor a társadalom felelőssége ezek részleges kiegyenlítése, és a társadalomnak valamilyen módon segítenie kell fellépni. A segítség és kiegyenlítés azonban

itt is mérlegelés kérdése, és az alkotmányos szociális alapjogok biztosítását összhangba kell hozni más liberális jogelvekkel és az elosztás liberális igazságossági elveivel.

Mindezek előrebocsátásával érdemes megvizsgálnunk, hogy a legjelentősebb magyar etnikai-kulturális kisebbség, a romák esetében mennyiben biztosítottak az esélyegyenlőség érvényesülésének alkotmányos garanciái, és miképpen értelmeződnek a romákat sújtó egyenlőtlenségek a társadalmi igazságosság morális elvárásai szerint.

Köztudott és sokat elemzett probléma, hogy a magyar társadalom sokszor élesen diszkriminatív módon, negatív előítéletekkel viszonyul legnagyobb etnikai kisebbségéhez,⁸ és az is jól ismert tény, hogy a romák egy jelentős csoportja különösen nehéz körülmények között élve súlyos társadalmi hátrányokkal kénytelen megbirkózni.⁹

A szakmai és közéleti diskurzus visszatérő dilemmája, hogy a romákat sújtó súlyos hátrányok és az életesélyeiket érintő társadalmi egyenlőtlenségek és igazságtalanságok mennyiben sértik a jogegyenlőség alkotmányos követelményét vagy mennyiben vonatkoztathatók „csupán” morális, értékbeli konfliktusokra, és hogy a romákat ért társadalmi megkülönböztetések milyen mértékben fakadnak etnikai hovatartozásukból. További fontos kérdés, hogy akár jogsérelem, akár igazságtalanság történik, kinek kell fellépnie és mit kellene tennie. A jogalkotó feladata-e, hogy megszüntesse ezeket az egyenlőtlenségeket, vagy a jogalkalmazó dolga biztosítani az egyenlő esélyek teljesülését, vagy pedig a társadalmi közvélekedésben kellene először tisztázni, mit is értsünk az esélyegyenlőség érvényesülésén és melyek azok a helyzetek és intézményes vagy személyes magatartásminták, amelyek előidézik ezek sérelmét. A kérdés tehát egyszerre jogi és politikai, miközben a közgondolkodás számára is tisztázandó dilemmákat vet fel.

A romák esélyegyenlőségének kérdése olyan összetett probléma, amely legalább három, külön is értelmezésre szoruló szempont együttes végiggondolását és megválaszolását követeli meg: vajon elégséges-e, ha csökken a romákat érő diszkriminatív megnyilvánulások és eljárások gyakorisága, vagy csak akkor lehet a jelenlegi helyzeten változtatni, ha egyben a szegénység mértéke is csökken a romák körében; és mindez együtt elégséges-e ahhoz, hogy csökkenjen a konfliktus a többségi társadalom és a roma kisebbség között, vagy már olyan mély a szakadék közöttük, hogy különböző konfliktuscökkentő eljárások bevezetésére is szükség lesz. További fontos – és különösen az igazságossági megfontolásokat érintő – dilemma, hogy vajon kinek (a többségi társadalomnak,

illetve a kisebbségnek) mi a felelőssége, és a két oldalon milyen attribúciós mintázatok keretében értelmezik az esélyek létező egyenlőtlenségeit. Végül eldöntendő kérdés az is, hogy Magyarországon a szégyenesség és az etnikai státusz mennyiben csúszik össze, és hogy a kisebbség és a többség viszonyában az asszimilációs vagy az integrációs modell preferenciája válik-e meghatározóvá.¹⁰

A kérdésekre adhatók elméleti válaszok, de legalább olyan fontos annak vizsgálata, hogy a mai magyar közvélekedés miképpen gondolkodik ezekről. Ehhez pedig szisztematikusan vizsgálnunk kell, hogy miként gondolkodnak az emberek a romákat sújtó társadalmi-politikai-jogi-hatósági diszkriminációról, illetve ezek lehetséges kezeléséről. Korábbi felmérések szerint számos állampolgár hajlamos elfogadni a roma kisebbséggel szembeni diszkriminációt.¹¹ Ugyanakkor az ellenségesség kognitív és érzelmi tényezői könnyen szembekerülhetnek egymással, különösen, ha a magatartásbeli következményekről esik szó.¹² Ezekből a kutatási eredményekből tehát nem lehet egyértelmű választ adni arra a kérdésre, hogy ma az emberek inkább elutasító vagy inkább támogató módon állnak-e hozzá a diszkrimináció elleni aktívabb fellépéshez. A Magyar Agora deliberatív közvélemény-kutatás¹³ ezekre a kérdésekre kívánt újszerű módszerekkel választ keresni.

A DELIBERATÍV KÖZVÉLEMÉNY-KUTATÁS

A deliberatív, más néven gondolkodtató közvélemény-kutatás módszerét James Fishkin amerikai politológus dolgozta ki, aki az elmúlt évtizedben számos országban segítette aktívan e kutatások lefolytatását.¹⁴ Fishkin és kollégái az Amerikai Egyesült Államokban szinte hagyományt teremtettek ezekből a kutatásokból: vizsgálták az egészségügyi ellátás és az oktatás kérdéseit, a környezetvédelem kihívásait, vagy legutóbb az iraki konfliktus külpolitikai és belpolitikai aspektusait. Deliberatív projektek zajlottak Európa legtöbb országában, Franciaországtól Görögorszáig, de a módszer elérte Tajvant, sőt Kínát is. Kelet-Európában az első országos méretű kutatás Bulgáriában történt, 2002 októberében, a bűnözésről.¹⁵

A közvélemény-kutatás hagyományos módszerét az utóbbi évtizedben világszerte megújító gondolkodtató közvélemény-kutatás kísérletet tesz rá, hogy feloldja a demokrácia egyik alapvető, a közvélemény és a közpolitika viszonyában jelentkező paradoxonát.¹⁶ Mivel a hétköznapok során a nyilvánosság gyakorlatilag nem értesül a politikai döntések különfé-

le aspektusairól és bonyolult összefüggéseiről, a közvélemény-kutatások e megdöbbentően tájékozatlan nyilvánosság nézeteit mérik föl, és erre kell támaszkodniuk a politikusoknak is. Ráadásul a közvélemény-kutatók pillanatfelvételei nem mutatják a közvélekedés dinamikus alakulását a személyközi kommunikációs folyamatokban.¹⁷ A gondolkodtató közvélemény-kutatás magában foglalja a hagyományos közvélemény-kutatás minden elemét, ugyanakkor új vonatkozásokkal egészíti ki. A módszer először is megbirkózik az információhiánnyal, amelyben nem csupán a tények hiányos ismeretét látja, hanem – a szigorúan magánjellegű szellemi tevékenységen túl – a vélemény *szélesebb körű ütköztetésének* kérdéseként is kezeli, tehát azt is vizsgálja, hogy a válaszadók hajlandók-e vitatkozni másokkal, akik esetleg homlokegyenest eltérő nézeteket vallanak. A kutatás azt kívánja megmutatni, hányféleképp tud vitába szállni az átlagember a közösséget érintő ügyek érdekében, továbbá felméri, hogyan változik az egyén véleménye, ha ismereteket szerez az őt is érintő legfontosabb tényekről és megfontolásokról – ami a hétköznapi életében szinte soha nem fordul elő; továbbá ha részt vesz egy intenzív vitafórumon, melynek során számos másféle gondolkodású emberrel beszélhet, akikkel a valóságban nemhogy szót nem ért, de nem is találkozik; végül ha érezheti, hogy a közösségnek tartozik felelősséggel azokért a nézeteiért, amelyeket egy-egy témában megfogalmaz. Fokozza ezt az érzést, hogy a résztvevők a választott kevesek közé tartoznak, akik jelzést adhatnak a szélesebb nyilvánosságnak arról, hogyan kezeli a szóban forgó ügyet a tájékozott és megfontolt állampolgár. E véleményütköztető gyakorlatok lényege az, hogy az így nyert információ nemcsak a résztvevők számára hasznos közvetlenül, hanem az eseményt nyomon követő közönség számára is – a koncepciónak tehát szerves része a televíziós közvetítés.¹⁸ A kutatás egyszerre nagyszabású közéleti esemény is, amely lehetővé teszi, hogy az állampolgárok és a döntéshozók között – frontális televíziós vita keretében – politikai dialógus alakuljon ki, ugyanakkor a nagy nyilvánosságnak megmutatja, mennyire sokféle nézet létezik egymással párhuzamosan. Így ez a folyamat, mely a véleményalakítás modellje lehet, egyben lehetőség a politikai tájékozódásra, a kommunikáció és a politikai kultúra felerősítésére is.

A deliberatív módszer lényege, hogy egy politikai kérdés vagy dilemma kapcsán kikérik az emberek véleményét a hagyományos közvélemény-kutatás módszerével, majd a válaszadók közül a deliberációt – csekély honoráriumért – önként vállalókat egy hosszú hétvégére invitálják a kutatók, ahol egyrészt kiscsoportos vitákban, másrészt plenáris ülése-

ken megbeszéljük a legfontosabb kérdéseket. A résztvevők egyrészt írott háttéranyagokból, másrészt a meghívott szakértők hozzászólásaiból megismerhetik a kérdések hátterét, és képet kaphatnak az eltérő álláspontok legfontosabb sarokköveiről. A másfél napos intenzív munka és vita végén a résztvevők újra kitöltik az eredeti kérdőívet, melyet aztán össze lehet vetni a kiinduló attitűdökkel, és el lehet dönteni, vajon a deliberáció hozott-e bármilyen változást a vélemények szerveződésében.

A Magyarországon 2005-ben lezajlott első deliberatív közvélemény-kutatás a romák esélyegyenlőségének és társadalmi integrációjának kérdését vizsgálta. Etnikai, illetve kisebbségi témában hasonló vizsgálat korábban csupán egy történt, Ausztráliában, ahol az aboriginálok meghurcolásának, az őslakók jelentős része kiirtásának és diszkriminációjának, illetve a jóvátétel kérdésének véleményhátterét kutatták ezzel a módszerrel. Magyarországon a roma kisebbség helyzete számos alapvető fontosságú kérdést érint: egyrészt felveti az etnikumok közti kapcsolatok kérdését, amely gyakran konfliktusokhoz, sőt időnként erőszakhoz vezet, valamint a társadalmi felemelkedés problémáját egy olyan nagy és egyre növekvő kisebbség esetében, amely nemcsak politikai szervezettsége, társadalmi helyzete, illetve az egészség- és munkaügy szempontjából van súlyosan hátrányos helyzetben, hanem a hétköznapi életben is gyakran törvénytelen diszkrimináció áldozata. Bár a probléma maga köztudott, és történetek politikai lépések, amelyek támogatásra találtak a magyar társadalom különböző szegmenseiben, jelentős nyilvános vitát alig szerveztek a kérdéssel az országban. Ennek oka vélhetően nem annyira a kérdés által kavart erős indulatokban rejlik, mint inkább abban, hogy a hivatalos kijelentések és a közvélemény között igen nehezen áthidalható szakadék húzódik. Ezért volt különösen időszerű a kutatás, amely a kérdésre vonatkozó vélemények szórásának és intenzitásának mérésén túl azt is meg kívánta mutatni, hogy a vita során mely vélemények bizonyulhatnak alakíthatónak és milyen mértékben. A projektben alkalmazott deliberatív közvélemény-kutatás az egyéni meggyőződések rejtett konfliktusaira képes fényt deríteni, ami kísérleti jelleggel példát adhat a hasonló gondolkodású állampolgárok, a nem kormányzati szervezetek és a politika alakítói számára is a konfliktusok feloldásának lehetséges módjára.

2005 nyarán 1000 ember véleményét kértük ki arról, miben látják a cigány kisebbség és a nem cigány többség együttélésének nehézségeit, és mit kellene tenni a konfliktusok csökkentése érdekében. A kérdések három téma köré szerveződtek: egyrészt annak megvitatása köré, hogy a szegénység és az etni-

kai státus hogyan függ össze, és vajon milyen mértékben beszélhetünk a szegénység etnicizálásáról; másrészt, hogy mit gondolnak az emberek a cigányokat a legkülönbözőbb élethelyzetekben sújtó megkülönböztetésekről és diszkriminációról; harmadrészt, hogy miként látják a megkérdézettek napjainkban az iskolai és lakóhelyi szegregáció mértékét és súlyosságát. Az 1000 ember közül 200 embert hívtunk meg a szeptemberi nyilvános vitára. A résztvevők 16 csoportban és 3 plenáris ülésen vitatták meg a szegénység, a diszkrimináció, a szegregáció és az integráció dilemmáit. A program résztvevőinek véleményét a vitahétvége után ismét megkérdéztük. Bár a módszer nem képes mérni a tényleges magatartásbeli következményeket, de a deliberatív részvétel hatásának tesztelésével legalább a vélemények változásának és változtathatóságának lehetőségeit képes tesztelni.

AZ ETNIKAI ALAPÚ DISZKRIMINÁCIÓ MEGÍTÉLÉSE

Mindenekelőtt érdemes megnézni, hogy az etnikai csoportotartozásból következő jogsérelmekről ma miként vélekednek az emberek, képviseljék akár a többségi társadalmat vagy magát a kisebbséget. Az előzetes kutatás során kilenc élethelyzetben kérdeztünk rá, hogy az emberek szerint milyen gyakori a romákkal szembeni negatív megkülönböztető magatartás vagy eljárás. A válaszadók – legyenek akár romák, akár nem romák – többsége szerint a felsoroltak közül nincs olyan élethelyzet, legyen szó a hivatalokról és hatóságokról, a szolgáltatásokról vagy a mindennapi társadalmi érintkezés színtereiről, ahol ne fordulna elő legalább egy esetben enyhe vagy súlyos hátrányos megkülönböztetés.

1. táblázat

Milyen gyakran ér valakit hátrány csak azért, mert az illető cigány (százalékban)

	<i>nem roma minta</i>	<i>roma minta</i>
nem éri diszkrimináció a romákat	19	7
elvétve	29	23
gyakran	37	46
nagyon gyakran	15	24
<i>Összesen</i>	<i>100</i>	<i>100</i>

A nem roma válaszadók szerint a romákat leggyakrabban a munkavállalásnál éri hátrányos megkülönböztetés (a válaszadók 72%-a szerint ez nagyon gya-

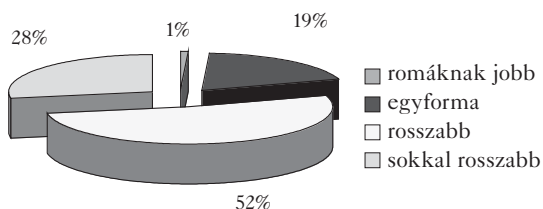
kori), majd ezt követi a szórakozóhely (49%), a rendőrség (47%) és az iskola (29%). Ezzel szemben az önkormányzatokat, az egészségügyi ellátórendszert és a bíróságokat az emberek olyan intézményeknek látják, ahol az etnikai alapú diszkrimináció a legkevésbé jellemzi az intézményi szereplők és az ügyfelek kapcsolatát. A roma válaszadók lényegében hasonlóan válaszoltak két különbséggel: egyrészt körükben szinte minden élethelyzetben 15-20%-kal magasabb a hátrányos megkülönböztetés érzete (így például munkavállalásnál 89, az egyoldalú rendőrségi eljárás vonatkozásában a roma válaszadók 65%-a gyakori megkülönböztetésről tudósít), valamint a bíróságok pártatlanságáról is jelentősen negatívabb kép él körükben.

Összességében úgy tűnik, hogy a kiinduló vizsgálatban bár kimutatható különbség tapasztalható a többség és kisebbség nézeteiben, általában egyetértés van abban a kérdésben, hogy ma Magyarországon a romákat súlyos megkülönböztetés sújtja az élet legkülönfélébb területein.

A többségi társadalom tagjai egyben azt is érzékelik, hogy nem általánosságban történnek diszkriminatív események és cselekmények Magyarországon, hanem elsősorban egy kisebbségi csoport tagjai szenvedik el ezeket a megkülönböztető cselekményeket, nem függetlenül kisebbségi hovatartozásuktól. Ha ugyanis azt a kérdést tesszük fel a válaszadóknak, hogy véleményük szerint egy hozzájuk hasonló helyzetű, hasonló életúttal rendelkező cigányt milyen gyakran ér hátrányos megkülönböztetés az életében, a válaszadók döntő többsége a romákat ért fokozott diszkriminációról ad számot.

1. ábra

A kérdezett és a kérdezethez hasonló helyzetű, hasonló életúttal rendelkező romák összehasonlítása az elszenvedett hátrányok tekintetében (százalékban)



Mindez arra utal, hogy a magyar társadalom teljes mértékben tudatában vannak annak a ténynek, hogy a társadalom bizonyos csoportját rendszeres hátrányos megkülönböztetés éri, jórészt pusztán azért, mert e csoport tagjait azonos etnikai szál fűzi össze.

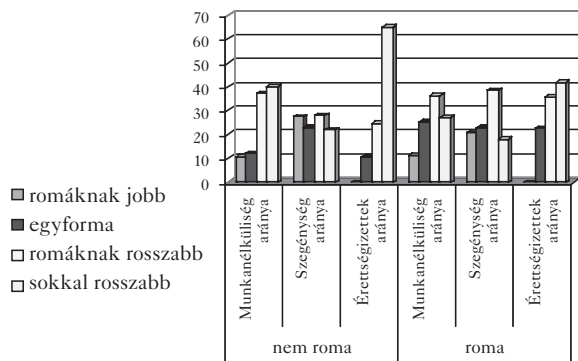
A közvélemény viszont már sokkal ambivalensebb abban a kérdésben, hogy ezek a megkülönböztető eljárások mennyiben jogosak vagy elfogadhatatlanok. A rendőrség eljárásának megítélésében még jelentősebb társadalmi konszenzus figyelhető meg, hiszen a nem romák 72, a roma válaszadók 89%-a nem tartja elfogadhatónak, hogy a rendőrök szigorúbban lépjenek fel a romákkal szemben. Ugyancsak viszonylagos egyetértés figyelhető meg az iskolai szegregáció elutasításában, bár annak fokát illetően már eltér egymásétól a többségi társadalom és a kisebbség reprezentánsainak a véleménye: a nem romák körében egyfajta „is-is” attitűd dominál, míg a romák esetében egyértelmű a cigányok iskolai megkülönböztetésének teljes elutasítása. Az a kérdés viszont már megosztja az embereket, hogy a munkaadónak jogában áll-e, hogy ne vegyen fel cigány munkavállalókat: a nem roma válaszadók egynegyede egyáltalán nem tekinti ezt jogszerűnek, a roma válaszadók szerint viszont ez teljes mértékben jogszerű. Abban a kérdésben már a romák is megosztottak, hogy a törvény kellő szigorral bünteti-e a diszkrimináló munkáltatót. Még jobban különbözik a romák és nem romák véleménye abban a kérdésben, hogy vajon jogszerű-e, ha egy diszkriminatív tulajdonos nem engedi be a romákat a szórakozóhelyre. Míg a romák háromnegyede elfogadhatatlannak tartja ezt az eljárást, és csak abban van véleménykülönbség közöttük, hogy a felvilágosítás vagy a hatósági beavatkozás jelenthet-e orvoslást a jogsérelemre, addig a többségi társadalom tagjai körében jelentős tolerancia mutatkozik a tulajdonos iránt, és még a szigorúbban ítélezők között is túlsúlyban vannak azok, akik jogszerűtlennek, de érthetőnek tartják az eljárást.

A SZOCIÁLIS EGYENLŐTLENSÉGEK MEGÍTÉLÉSE

Az eddig elmondottakhoz képest radikálisan más kép bontakozik ki, ha a többség és a kisebbség helyzetét az életminőség, a társadalmi esélyegyenlőség, illetve a társadalmi igazságosság szempontjából mérlegeljük a válaszadók. Egyfelől a nem romák pontosan érzékelik, hogy a többségi társadalom és a kisebbség lehetőségeit összehasonlítva a munkaerőpiaci esélyek és különösen az iskolai karrier szempontjából a romák jelentős hátrányt szenvednek. Másrészt viszont ha a szegénység mértékéről általában nyilatkoznak az emberek, a korábbi különbségek relativizálódnak. Ezt mutatja a következő diagram:

2. ábra

A többség és a kisebbség közötti különbségtétel társadalmi helyzetüket tekintve (százalékban)



Bár a többségi egy alapvetően szegény világot vizionál a roma társadalomról (átlagosan 57%-ra teszik a szegények arányát a romák között), lényegében alig különbözik ez attól a képtől, ahogy az emberek az egész magyar társadalomról gondolkodnak (átlagosan 47%-ra teszik a szegények arányát).

Hasonlóan a társadalmi megkülönböztetés kérdéséhez, ahol jól elválasztható volt egymástól a diszkrimináció észlelése és annak megítélése, a fenti társadalomkép elemzésünk szempontjából azért nyer fontosságot, mert kijelöli az emberek gondolkodásában azt a társadalmi „halmazt”, amelyre vonatkoztatva egyáltalán felmerül az egyenlőtlenségek mérséklésének igazságossági szempontja, illetve az esélyegyenlőség kérdése. A közgondolkodásban az igazi különbségek ugyanis a szegénység oktételezésében mutatkoznak meg, ami mögött a morális igazságossági elvek munkálkodnak.

A magyar közvélemény többsége ebben a kérdésben nagyon markáns konzervatív álláspontot foglal el. Legyen szó a szegénységről általában vagy a romák szociálisan hátrányos helyzetéről, a többségi társadalom körében a válaszadók 63%-a elutasító magatartást mutat. (Az emberek 21%-a a szegényeket érdemtelennek tartja bárminemű segítségre, további 22% bár sok szegényt lát, de akár általában van szó szegénységről, akár a romák helyzetéről beszélünk, mindkét esetben a szegényeket okolja helyzetük alakulásáért. Végül egy harmadik csoport, a válaszadók 20%-a magát a kérdést is negligálja.) Ezzel szemben csupán az emberek 37%-a gondolja úgy, hogy a romák között több a szegény, és inkább rászorulnak a támogatásra, mint a nem romák, illetve hogy általában is hatalmas a szegénység, de a romák körében inkább a külső tényezők – a rossz egészségi állapot, az elmaradott település- és lakásviszonyok, a munkanélküliség, illetve a társadalom előítéletei – játsszák a döntő szerepet sorsuk alakulásában.¹⁹

2. táblázat

Őn kiknek a helyzetén javítana? (10 fokú skálaátlag)

	nem roma válaszadók	roma válaszadók
fogyatékkal élők	8,7	8,7
pályakezdő fiatalok	8,4	7,8
kisnyugdíjasok	7,7	6,9
sokgyerekesek	7,5	8,5
tartós munkanélküliek	5,6	6,1
hajléktalanok	4,9	5,3
a rossz helyzetben élő cigányok	4,6	7,5

Mindebből pedig az következik, hogy a társadalmi szolidaritás megnyilvánulásának lehetséges célcsoportjai között a rossz helyzetben élő romák a legutolsó helyre szorulnak, a hajléktalanokhoz hasonlóan egyfajta deviáns csoport reprezentánsaiként. A köznap gondolkodás láthatóan éles distinkciót tesz az *érdemes* és *érdemtelen* szegény között, és a társadalmi egyenlőtlenségek mérséklését szolgáló (újra)elosztás súlypontját úgy koncentrálná, hogy egyfelől a többségi társadalom szegénynek vélt csoportjai helyzetén javítson, másrészt hogy a külső (fizikai, életkori, generációs, családi-reprodukciós) tényezők okán kialakuló igazságtalanságokat mérsékelje. A romákat viszont az etnikai-kulturális távolságtartás és a velük szemben érzett előítéletek pozíciójából úgy tekintik, mint akik saját magukat okolhatják helyzetük alakulásáért, azaz nem érdemlik meg a külön elbánást és a társadalom segítségét.

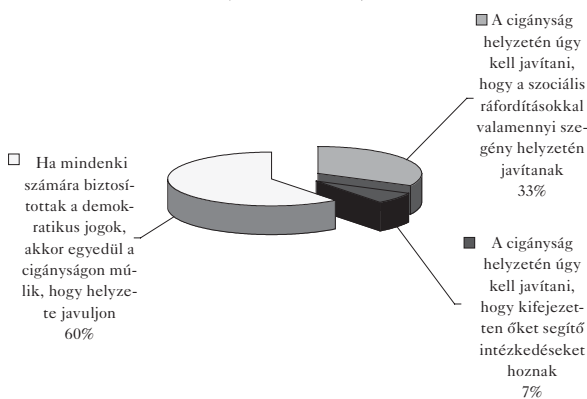
A vizsgálat során közvetlenül is rákérdeztünk arra, hogy az emberek miként vélekednek különféle politikai megoldásokról, amelyek a magyarországi cigányság helyzetének javítását célozhatják. Az egyik alternatíva kifejezetten a romáknak szóló speciális támogatásokat javasolt, szemben egy másikkal, amely az általános szociális és jóléti támogatások erősítésétől várja a romák helyzetének javulását, míg egy harmadik tulajdonképpen semmiféle jelentős beavatkozást nem pártol, az általános állampolgári és demokratikus jogok érvényesülésének pozíciójából érvelve.

A korábban elmondottakból egyenesen következik, hogy a magyar társadalom többségében elutasító a pozitív diszkrimináció bárminemű formájával szemben (és ebből a szempontból a roma válaszadók sem jelentenek kivételt). Amiben a társadalom inkább megosztott, az a szociális szempontok hangsúlyos figyelembevétele vagy éppen annak elutasítása: a többségi társadalom a szegénység és különösen a roma szegénység hallatán inkább antiszociális

vonásokat mutat, míg a roma válaszadók egy általános szociális gondoskodás mentén látják a kibontakozás útját.

3. ábra

Az állami és társadalmi gondoskodás megítélése a hátrányos helyzetben lévő cigányság vonatkozásában (százalékban)



Összhangban korábbi kutatásaink eredményeivel,²⁰ a többségi társadalom a romák társadalmi integrációjának kérdését alapvetően asszimilációs nézőpontból közelíti meg: a nem roma válaszadók szerint a sikeres társadalmi beilleszkedés és a romák hátrányos helyzetének a mérséklése egyfelől általában véve a szegénység hathatós visszaszorításán múlik, ami érinti a romák esélyegyenlőségét is, feltéve, ha a romák elfogadják a többségi normákat és követik a többség elvárásait; másfelől feltétel a romák és nem romák közötti konfliktusok mérséklése, amely megköveteli a cigányokkal szembeni diszkrimináció csökkentését, amennyiben a romák jogkövető magatartást folytatnak.

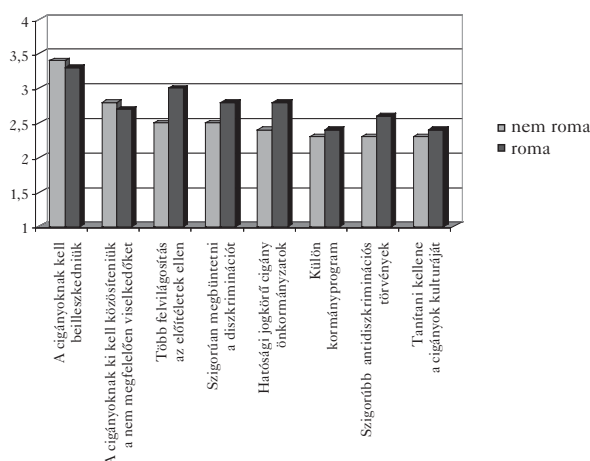
A többségi közvélemény csak annyiban megosztott, hogy az előbbit tekinti-e a meghatározó célnak és az antidiszkriminációs politikát kevésbé (a válaszadók közel 50%-a), vagy mindkét kérdésnek egyforma súlyt ad-e (a másik 50%). A két attitűd azonban rejtetten eltérő módon viszonyul a cigányság társadalmi hátrányaihoz, és különösképpen a cigányság felelősségéhez: míg az első a romák hátrányos helyzetében a belső okokat és a romák felelősségét hangsúlyozza, és ennyiben ez testesíti meg az agresszívabb asszimilációs elképzeléseket, addig a második a romák hátrányos helyzetében a külső, társadalmi okokra helyezi a hangsúlyt, és befogadóbb, integratívabb álláspontot képvisel.

Amikor pedig a lehetséges konkrét lépésekről kell az embereknek nyilatkozniuk, messze minden intézményes, politikai vagy antidiszkriminációs megoldás előtt a cigányságon számon kért felelősség vezet a sort. A többségi domináns álláspont szerint mindenekelőtt a cigányoknak kell jobban beillesz-

kedniük, és ki kell közösjeniük mindazokat, akik úgymond nem tartják be a társadalmi normákat; ehhez képest az emberek véleménye jóval megosztottabb a kisebbségi önkormányzatok szerepéről és a diszkrimináció elleni hatékonyabb büntető lépésekről; legkevésbé pedig az állami-kormányzati szerepvállalásban és a speciális politikai programokban, az aktívabb antidiszkriminációs jogalkotásban és a jogi megalapozottságú pozitív diszkriminációban hisznek az emberek.²¹

4. ábra

Mit lehetne tenni a konfliktusok csökkentése érdekében (négyfokú skálaátlag)



A Magyar Agora projekt keretében lezajlott előzetes reprezentatív kutatás eredményei tehát azt jelzik, hogy miközben az emberek tudatában vannak a romákat ért társadalmi megkülönböztetés súlyának (és gyakoriságának), valamint érzékelik (bár kevésbé hangsúlyosan) a romák súlyos szociális hátrányait, az esélyegyenlőtlenség mértékét és a romákat ért társadalmi igazságtalanságokat, megosztottak. Sőt összességében elutasítók mind az alkotmányos elveken nyugvó aktívabb jogalkotás és antidiszkriminációs politika, mind a társadalmi igazságosság elvein nyugvó, etnikai szempontokat is figyelembe vevő újraelosztó politika iránt. Ennek kihatása különösen az utóbbi kérdésben különösen súlyos. Míg ugyanis a diszkrimináció elleni hatékonyabb fellépés levezethető az alkotmányos normákból, és ennyiben nem igényel külön társadalmi megerősítést, a társadalmi igazságosság jegyében való politikai fellépés a romák esélyegyenlőségének javítása érdekében csakis konszenzuális (legalábbis demokratikus többségi) alapon történhet. Ha pedig ez hiányzik, a politika könnyen elbizonytalanodik. Vélhetően ennek tudható be a romák társadalmi kirekesztődését megakadályozni szándékozó politikai törekvések elmúlt több mint egy évtizedes folyamatos zátonyra futása.

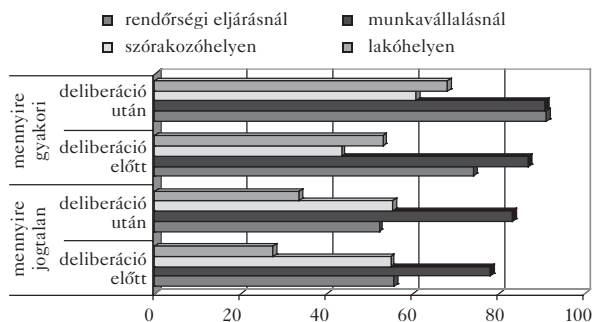
AZ ATTITÚDOK ÁLLANDÓSÁGA ÉS VÁLTOZÉKONYSÁGA

A romák társadalmi integrációjának javítása és az őket ért folyamatos megkülönböztetés mérséklése nagyban függ attól, hogy a többségi társadalom miként gondolkodik a cigányokról, és mennyiben képes felismerni saját felelősségét a hátrányok mérséklésében, illetve a megkülönböztetés megakadályozásában. A Magyar Agora projekt keretében lezajlott deliberatív hétvége kiemelt kérdésnek tekintette ezeknek a megkülönböztető helyzeteknek a bemutatását és megvitatását. Külön szekció foglalkozott a munkaerő-piaci, a hatósági, a lakóhelyi és a köznapi interperszonális diszkriminációval, egy másik szekció az oktatásban megjelenő szegregációs tendenciákkal, egy harmadik pedig a szegénység kérdésével. A résztvevők számos konkrét esettel szembesülhettek, és megismerhették a hátrányos megkülönböztetés kezelésének lehetséges eljárásait, az ütköző nézetek szempontjait és a legvitatottabb kérdéseket. A deliberációtól várt attitűdváltozások közül azokról ejtünk szót, amelyek közvetve vagy közvetlenül az esélyegyenlőséghez kapcsolódnak.

A válaszadók, bár különböző mértékűnek látják a romákkal szembeni megkülönböztető eljárások és viselkedések gyakoriságát a rendőrségi eljárás során, az álláskeresésben, a szórakozóhelyeken, illetve a településeken és szomszédságokban, abban már előzetesen is egyetértettek, hogy a romákat gyakran éri diszkrimináció. Az előfordulás gyakoriságában a változás nem szignifikáns, a deliberációt követően viszont jelentős mértékben nőtt azoknak a száma, akik az ilyen típusú megkülönböztetéseket elítélték és szankcionálásukat is kívánatosnak tartották.

5. ábra

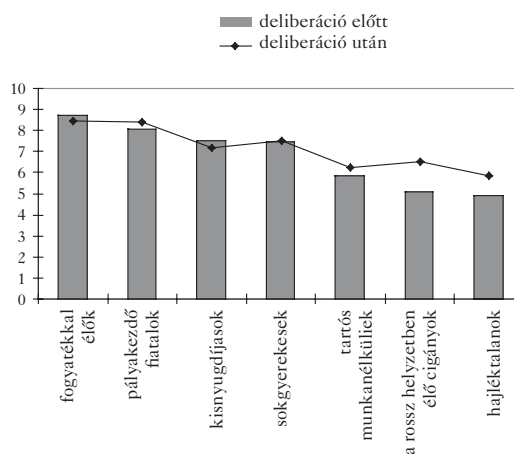
A romákat ért diszkrimináció gyakorisága és a megkülönböztetés elítélése, a gyakori és a jogtalan válaszalternatívák előfordulása a deliberáció előtt és után (százalékban)



A társadalmi hátrányok és a szegénység kérdésében mind az általános szegénység, mind pedig a cigányok szegénysége vonatkozásában realisabb becslések születtek (az átlagos általános szegénységbecslés 45-ről 36-ra, a romák szegénysége esetében 59-ről 47%-ra csökkent). Gondolatmenetünk szempontjából további jelentős változás, hogy a romaszegénység oktételezésében szisztematikusan csökkent a belső okok szerepe, és valamelyest nőtt a külső, társadalmi tényezők hangsúlyozása. A deliberációt követően a kettő lényegében egyforma súllyal esett latba a válaszadók megítélésében. Ez az árnyaltabb kép azonban nem jelenti feltétlenül, hogy a romák kikerülnének az érdemtelen szegény kategóriájából. Továbbra is ők a legkevésbé kedvezményezettjei a közvélemény igazságosztási elveinek, még ha deviáns csoportként való megítélésük erőssége valamelyest apadt is.

6. ábra

Ön kiknek a helyzetén javítana? (10 fokú skálaátlag a deliberáció előtt és után)



A politikai megoldások közül a deliberációt követően jelentősen visszaesett azoknak a száma, akik szerint semmi komolyabb beavatkozásra nincs szükség, hiszen a demokratikus politizálás feltételei között ezek maguktól is megoldódnak (58-ról 37%-ra). Ezzel szemben jelentősen megnőtt az intenzívebb általános szegénypolitikát javaslok aránya (32-ről 46%-ra), és valamelyest növekedett a kifejezetten cigányoknak címzett támogatások népszerűsége is (10-ről 17%-ra). A szegények számának csökkentése, a diszkrimináció mérséklése, illetve a többség és kisebbség közötti konfliktusok enyhítésének hármas célrendszerében a deliberatív hétvége eredményeképp jelentősen megnőtt a konfliktuscsökkenés és az antidiszkriminációs politika támogatottsága. A deliberatív hétvége hatása talán ebben a kérdésben írta át a legerőteljesebben az emberek véle-

ményét: míg eredetileg mindössze 40% tulajdonított fontosságot mindhárom szempontnak, a deliberációt követően a hármas célrendszerben gondolkodók aránya 70%-ra nőtt.

Végül ugyancsak a deliberáció hatására a lehetséges konkrét lépések közül jelentős mértékben megnőtt az általános felvilágosítás szerepének hangsúlyozása, illetve a roma irodalom és történelem iskolai oktatásának fontossága, és valamelyest felértékelődött a kormányzati programok jelentősége is.

A deliberatív közvélemény-kutatás módszere nem jelent megoldást a romák és nem romák között feszülő konfliktusok enyhítésére. A kísérlet mégis jelentős eredménnyel zárult: rávilágított arra, hogy az attitűdök mégoly sztereotipikus és előítéletes beágyazottság mellett is megváltoztathatók. A romákkal szembeni közismerten elutasító és sokszor diszkrimináló nézetek egyfelől mélyen beágyazódtak a többségi társadalom gondolkodásába, és a kisebbségi sérelmek sokszor elhomályosítják a racionális gondolkodást, de a társadalmi és kulturális távolság oldásával, a közös kommunikációs tér kialakításával, az információszerezés lehetőségének felkínálásával és érdemi vitával egy lépéssel közelebb lehet kerülni egy olyan konszenzuális helyzethez, amelyben a többségi szempontok és a kisebbségi jogok és érdekek kölcsönösen és maximálisan érvényesülhetnek.

A szociológia örök alapkérdése, hogy vajon az attitűdök mennyire jelzik előre a tényleges cselekvést, ezúttal is megválaszolatlan marad. A deliberációval kapcsolatos kutatássorozat viszont megerősítette azt a hipotézist, hogy a megváltozott attitűdök tartósan is megőrződhetnek, interiorizálódhatnak. A deliberációt követő fél évben folytatott interjúk között szép számmal találtunk olyanokat, amelyekből kitűnt, hogy a deliberációs hétvége, a „mássággal” való találkozás élménye, a saját nézetrendszerrel különböző szemléletmóddal való ütközések tartósan enyhítették a romákkal szembeni előítéleteket, differenciálták a roma társadalomról alkotott képet. Ugyanakkor az interjúk között arra is volt példa, hogy a deliberáció csak pillanatnyi attitűdváltozást eredményezett, a megszokott környezetbe való visszatérés után a romákkal kapcsolatos attitűdök visszarendeződtek a régi elutasító, kirekesztő felfogássá.

Egy vitahétvége nem alkalmas a probléma kezelésére. A hátrányos helyzetű csoportok esélyei nem növelhetők kiscsoportos meggyőzések segítségével. Mint ahogy a diszkrimináció tilalmához fűzött büntetőjogi szankciók sem szüntetik meg bizonyos kisebbségek hátrányos megkülönböztetését. A több oldalról történő támadások azonban lazítják, rombolják azt a falat, amely az esélytelenek és a sikeresek között épült.

JEGYZETEK

1. Egy korábbi kutatásunkban és az ebből született könyvünkben éppen arra tettünk kísérletet, hogy feltárjuk a romák sikeres társadalmi integrációjának szociológiai és szociálpszichológiai hátterét. Erről lásd CSEPELI György, ÖRKÉNY Antal, SZÉKELYI Mária, BARNA Ildikó: *A siker fénytörései*, Budapest, Sik Kiadó, 2005.
2. Lényegében ezt mutatják a Kemény István és kollégái által folytatott kutatások adatai, de hasonló következtetésre jutott Ladányi János is egy nemzetközi összehasonlító vizsgálat alapján. Lásd KEMÉNY István, JANKY Béla, LENGYEL Gabriella: *A magyarországi cigányság 1971–2003*, Budapest, Gondolat, Budapest, 2004; LADÁNYI János: *Szociális és etnikai konfliktusok. Tanulmányok a piactársadalmi átmenet időszakából (1987–2005)*, Budapest, Új Mandátum, 2005.
3. A kutatást és az elemzést Székelyi Máriával együtt végeztük, és köszönettel tartozom neki a tanulmányban megfogalmazott gondolatok kialakításában való közreműködéséért is.
4. Mindezekről részletesebben lásd KOVÁCS Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma*, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 363–423.
5. John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, Budapest, Osiris, 1997.
6. Thomas Humphrey MARSHALL: *Citizenship and Social Class*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950.
7. Bryan S. TURNER: *Contemporary Problems in the Theory of Citizenship*, in *Citizenship and Social Theory*, ed. Bryan S. TURNER, London, Sage Publications, 1993, 1–19.
8. ERŐS Ferenc: *Etnicitás és identitás – a cigánnyellenesség dimenziói a mai magyar társadalomban*, in *Megismerés, előítélet, identitás*, szerk. ERŐS Ferenc, Budapest, Új Mandátum, 1998, 237–245.
9. HAVAS Gábor, KEMÉNY István: *A magyarországi romákról*, *Szociológiai Szemle*, 1996/3, 3–20; KEMÉNY, JANKY, LENGYEL: *I. m.*
10. LADÁNYI János, SZELÉNYI Iván: *A kirekesztettség változó formái*, Budapest, Napvilág Kiadó, 2004.
11. CSEPELI György, FÁBIÁN Zoltán, SIK Endre: *Xenofóbia és a cigányságról alkotott vélemények*, in *Társadalmi riport 1998*, szerk. KOLOSI Tamás, TÓTH István György, VUKOVICS György, Budapest, Tárki, 458–489.
12. CSEPELI György, ÖRKÉNY Antal, SZÉKELYI Mária: *Romák a mai magyar társadalomban*, *Szociológiai Szemle*, 2001/3, 19–46.
13. Erről lásd részletesebben: www.magyaragora.org.
14. *Debating Deliberative Democracy*, eds. James S FISHKIN, Peter LASLETT, Malden, Blackwell Publishing, 2003.
15. Erről lásd részletesebben: <http://cdd.stanford.edu>.

16. *Deliberative Democracy*, ed. Jon ELSTER, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
17. Michael BURAWOY: *Közérdekű szociológiát!*, Replika, 2006. október, 35–66.
18. KUMIN Ferenc: *Gondolatok média és politikai kommunikáció kölcsönhatásáról*, Politikatudományi Szemle, 2005/1, 105–124.
19. Nem meglepő módon viszont a roma válaszadók körében ez utóbbi nézettípus a domináns (71%).
20. CSEPELI, ÖRKÉNY, SZÉKELYI: *I. m.*, 19–46.
21. A roma válaszadók itt is jelentősen különböznek a többségi válaszadóktól: egyfelől minden politikai, intézményes és jogi megoldás nagy népszerűségnek örvendő körükben, másrészt – és ez jelzi a problémakör bonyolult lélektani vonatkozásait – nemhogy nem tagadják, de láthatóan a többségi nézetekkel szinte teljesen megegyezően a romák felelősségét hangsúlyozzák pozitív és negatív értelemben egyaránt.

„A MEGERŐSÍTŐ INTÉZKEDÉSEK SIKERESEK”

MICHEL ROSENFELD AMERIKAI ALKOTMÁNYJOGÁSSZAL
KRIZSÁN ANDREA BESZÉLGET*

Az egyenlőség elvének árnyalt elemzését olvashatjuk 1991-ben megjelent, Megerősítő intézkedések és igazságosság című könyvében. Megkülönbözteti az eredmények egyenlőségét és az esélyek egyenlőségét. Meghatározása szerint az eredmények egyenlősége valósul meg, amikor egy közösség minden egyes tagja egyenlő mértékben részesül a szétosztandó javakból. Az esélyek egyenlőségéről akkor beszélünk, amikor mindenkinek egyenlő esélye van ugyanazokat a szűkös javakat megszerezni, de a végén nem mindenkinek jut egyformán belőlük. Aztán megkülönbözteti az eredmények esélyegyenlőségét az eszközök esélyegyenlőségétől, illetve az esélyek formális egyenlőségét a méltányos esélyegyenlőségtől. Könyve a méltányos eszköz-esélyegyenlőséget támogatja. Azzal érvel, hogy az eszközök esélyegyenlőségének megvalósítása érdekében valamilyen elméletre kell támaszkodnunk, amely segít eldönteni, hogy végző soron mely eszközöket kell egyenlősíteni. Kifejtene bővebben ezeket az elveket és elmondaná, hogy miben különbözik az Ön elmélete az egyenlőséggel kapcsolatos más felfogásoktól?

Az esélyek formális egyenlősége és a méltányos esélyegyenlőség megkülönböztetése viszonylag jól ismert, hiszen John Rawlstól ered. Az esélyek formális egyenlősége azt jelenti, hogy a szabályok mindenki számára ugyanazok, de ha az egyik nem részesülhetett megfelelő oktatásban, a másik pedig igen, akkor a versenyben nyilvánvaló, hogy az, aki mindenféle szociális előnyökben részesült, jobb helyezést fog elérni, mint az, aki nem részesült azokban az előnyökben. Rawls fölállítja a méltányos esélyegyenlőség elméletét, mert meggyőződése, hogy a társadalmi előnyöket el kell törölni, és ezáltal a versenyző felek egyenlők lesznek.

Az eredmények esélyegyenlősége és az eszközök esélyegyenlősége közötti különbség az, hogy míg az előbbi a lehetőségekre vonatkozik, az utóbbi az eszközökre, amelyekkel az egyén rendelkezik. Az eszközök esélyegyenlősége tehát azt jelenti, hogy a versenyben álló felek ugyanazokkal az eszközökkel próbálják megszerezni a szűkös forrást, az eredmények esélyegyenlősége pedig azt, hogy mindenkinek egyenlő esélye van a szűkös forrás megszerzésére.

Azért támogatom a méltányos eszköz-esélyegyenlőséget, mert meggyőződésem, hogy ha egyenlősítjük a valószínűségét, hogy minden jelentkező álláshoz juthat, annak káros hatása lehet abban az értelemben, hogy egy sokkal jobban képzett jelentkező veszíthet ezáltal, mert az egész egy kicsit lottószerűen működik. Az eszközök esélyegyenlősége mindenkinek csak a kezébe adja azt, amit a társadalom nyújthat, de nem tünteti el a természetes egyenlőtlenségeket. Ha tehát valaki jobb képességekkel rendelkezik vagy okosabb, mint a többiek, előkelőbb helyen végez. Rawlsnak és nekem is az a véleményem, hogy a veleszületett képességek olyan tényezők egy állás megszerzésében, amelyeket nem lehet és nem szabad kiegyenlíteni.

Persze dönthetünk úgy, hogy a kimeneti oldalon egyenlősítünk, vagyis ha megvannak a jobban képzett embereink az állás betöltésére, megpróbálhatjuk a munka végeredményét vagy a végeredmény egyes részeit újraosztani, de ez már egy másik kérdés. Ha az eredmények esélyegyenlőségét a foglalkoztatás és az oktatás területén alkalmazzuk, azt kockáztatjuk, hogy éppen a legjobban képzettek közül nem jutnak néhányan az álláshelyekhez.

Mennyiben különbözik az Ön által képviselt méltányos eszköz-esélyegyenlőség-elv és igazságosságelmélet Rawls felfogásától? Mondana pár szót a kölcsönösségen alapuló igazságosság elvéről?

Igazságosságfelfogásom különbözik, viszont a méltányos eszköz-esélyegyenlőségre vonatkozó elvem nem különbözik Rawlsétól. Ha úgy tesszük fel a kérdést, mi szükséges ahhoz, hogy a véges számú állást vagy tanulási lehetőséget méltányos versenyben lehessen megszerezni, akkor Rawlsszal együtt azt gondolom: a legtöbb, amit tehetünk, az, hogy kiküszöböljük a társadalmi igazságtalanságokat és egyenlőtlenségeket. Ez azt jelenti, hogy az állások mindenki számára elérhetőek, s a társadalmi hátrányok ki vannak egyenlítve.

Rawls felfogásával az a probléma, hogy bár mindenki felismeri, másnak is vannak érdekei és nézetei, de az senkit nem érdekel, hogy pontosan mik a többiek érdekei és nézetei. A kölcsönösségen ala-

puló igazságosság éppen azt akarja elérni, hogy ez is számítson. Ezt szem előtt tartva amellet érvelek, ami Lawrence Kohlberg morálpszichológus használatában a „székcseré” elvként ismeretes. Ennek az a lényege, hogy a problémát előbb a saját szemszögünkből és saját érdekünk felől vizsgáljuk meg, aztán megnézzük a másik érintett fél szemszögéből is. Addig cserélgetjük a helyünket, amíg megtaláljuk a két álláspont közelítésének legmértányosabb módját. Ez Rawlsnál nincs meg. Rawlsnál végső soron a társadalmi szerződés gondolata föloldódik a kanti helyzet értelmében, és egy egyetemes morális imperatívusz határozza meg, hogy mi legyen a végeredmény.

Hogyan viszonyul az Ön által képviselt egyenlőségi elv a Dworkin nevéhez fűződő egyenlőként kezelés elvéhez?

Dworkinnál az egyenlőként kezelés elve végső soron nem más, mint a források egyenlőségének elve. Ő mindenkinek a kezébe ugyanazokat a forrásokat adná, és aztán az emberek a szerint boldogulnak, ahogyan ezekkel a forrásokkal élni tudnak. Én azt gondolom, hogy az igazságossággal kapcsolatos számos kérdés nem egyszerűen a források kérdése, tehát ezt a látásmódot korlátoznak tartom. Másodsorban, nem vagyok biztos abban, hogy minden esetben, még akkor is, ha a kérdés forrásokról szól, a források egyenlőségének elve a megfelelő válasz. Egyszerűen azért, mert a források egyenlőségének elve nem feltétlenül érzékeny a szükségbeli különbségekre, a bizonyos törekvések vagy javak fontossága közötti különbségekre, vagy akár arra, hogy az érintettek hogyan tekintenek az egyes javakra. Egyenlő forrásokat adni két különböző egyén kezébe, akik közül az egyik nagyon szerény és életvitele is igen mértéktartó, a másiknak viszont nagyobbak a szükségletei, nézetem szerint sérti a kölcsönösségen alapuló igazságosság elvét. Ebben az értelemben Dworkin elmélete ellentmondásban van az enyémmel.

Az Ön méltányos eszköz-esélyegyenlőségi elve a jövőbe mutató, míg a megerősítő intézkedések inkább a múltba tekintenek. Hogyan vezeti le az esélyegyenlőségi elvből a megerősítő intézkedések szükségességét?

Abstrakt értelemben teljesen igaza van. A méltányos eszköz-esélyegyenlőség egy jövőbe mutató felfogás. Mégis, itt is figyelembe kell vennünk a múltbeli történéseket. Adott a disztributív (osztó) igazságosság és a korrektív vagy kiigazító igazságosság Arisztotelészig visszamenő, hagyomá-

nyos megkülönböztetése. A kiigazító igazságosság esetében visszafelé tekintünk: két ember között valamikor volt valamiféle szakadás, és e paradigmátikus esetben valakinek az előnye x , az áldozat hátránya szintén x volt. Ezért x visszajuttatása az elkövetőtől az áldozatnak visszaállítja a *status quo anté* – a szakadás előtti állapotot. Ennek semmi köze nincs a javak elosztásához, ami a kifejezés arisztotelészi értelmében azt jelentette, hogy rendelkezésre álltak szétosztható fölös javak, és el kellett döntenet, mi a szétosztás méltányos módja. Ha azonban a modern világ működését nézzük, a gyakorlatban ezek teljesen összefonódnak. Az oktatásban tapasztalható diszkrimináció például igen gyakran elosztásbeli hátrányt eredményezhet a munkavállalásban. Vagyis feketeként nem versenyezhetek egy állásért, ha faji alapon szegregált iskolába jártam, illetve formálisan versenyezhetek az enyémnél sokkal jobb „fehér iskolákban” végzett emberekkel, de ezt a versenyt mindig el fogom veszíteni, ha az oktatási színvonal különbsége elég nagy ahhoz, hogy veszítsek. Ha a megerősítő intézkedésekre mint kiigazító eszközre tekintünk, ahogyan az Egyesült Államokban ezt egy sor liberális bíró tette a hetvenes évek végén és a nyolcvanas években, akkor a megerősítő intézkedések lényege a múltbeli diszkrimináció jelenben tapasztalható hatásainak orvoslása. Ez részben disztributív, részben pedig kiigazító. Mondhatjuk, hogy a múltbeli hátrányokat eddig nem orvosolták, ez kiigazító tényező. De egyúttal arról is beszélünk, hogyan osztjuk szét az állásokat, és ahhoz, hogy ma egy fekete személy érdemben versenyezhesen az állásért, szükség van egy disztributív tényezőre is. Emiatt gondolom, hogy az Egyesült Államokban a feketék számára biztosított megerősítő intézkedések nem csupán disztributív, de nem is csak kiigazító jellegűek.

Ebben az elvi keretben hogyan határozná meg a megerősítő intézkedéseket?

A megerősítő intézkedések ernyője alá sokféle gyakorlat befér. A legártalmatlanabb ezek közül a célközönség megkeresése. Az emberek megerősítő intézkedésnek nevezik, ha egy álláshirdetésben ez szerepel: „Ebben a vállalkozásban rendkívül alacsony a nők száma. Szórólapokat és leveleket fogunk kiküldeni a nők számára, és felhívjuk őket telefonon, hogy megbizonyosodjunk, a nők tudnak az álláslehetőségről.” Érdekes módon a nőkre vonatkozó megerősítő intézkedéseket alig éri kifogás, szemben az etnikai csoportokat, azon belül is a feketéket érintő megerősítő intézkedésekkel, amelyeket hatalmas vita kísér. Megerősítő intézkedések a kvó-

ták is, amelyek elég sok feszültséget keltenek, mert a múltban ezeket bizonyos csoportok ellen használták abból a célból, hogy csökkentsék hozzáférésüket egyes oktatási és munkavállalási lehetőségekhez. Ehhez képest a hetvenes évek megerősítő intézkedéseinek kvótáit éppen az ajtók kinyitásának szándékával kezdték el használni. Persze igen nehéz a határokat kijelölni. A megerősítő intézkedések legszélsőségesebb változata szigorú kvóta néven ismeretes: „Fölveszünk harminc százalék feketét, függetlenül attól, hogy mennyire alulképzettek, és nem engedjük, hogy több mint hetven százaléknyi fehér alkalmazottunk legyen, ha mégoly jól képzettek is azok, akiket nem alkalmazunk.”

A szigorú kvótáról folyik a leghevesebb vita.

A kvótát rendszerint igazságtalannak tartják, mert antiszemita praktikákra emlékeztet. A XX. század elején voltak olyan felsőoktatási intézmények – köztük igen elit, Ivy League egyetemek –, amelyek a zsidók számára szigorú kvótát állapítottak meg. Nem akarták, hogy diákjaik több mint húsz százaléka zsidó származású legyen. A kvóta szó hallatán rögtön egy igazságtalanság jut eszünkbe. Emiatt ez rendkívül népszerűtlen fogalom volt, és a Legfelső Bíróság többé-kevésbé el is utasította a kvótát mint a megerősítő intézkedések eszközét.

Ön szerint a szegregációellenes politika megerősítő intézkedésnek minősül?

Az attól függ, mit tekintünk megerősítő intézkedéseknek. Ha minden faji alapon történő intézkedést annak tekintünk, akkor a szegregációellenes politika megerősítő intézkedés. Amikor diákokat aszerint szelektálunk egy iskolai körzetben, hogy ki a fekete és ki a fehér, és a fekete diákok felét fehér iskolákba buszoztatjuk, míg a fehér diákok felét fekete iskolákba, mert másképpen nem tudjuk az iskolákban az integrációt biztosítani, akkor ez természetesen megerősítő intézkedés, mert a diákokat faji alapon válogattuk ki. A megerősítő intézkedések ilyenfajta értelmezése álláspontom szerint nem zavaró. A szegregáció elleni, mindenki számára elérhető jogorvoslat viszont nem jelent megerősítő intézkedést. A deszegregáció egy olyan korlát elmozdítása, amely megakadályozza az embereket az esélyek formális egyenlőségének elérésében, hogy a méltányos esélyegyenlőségről most ne is beszéljünk.

Kiket segítenek a megerősítő intézkedések: a hátrányos megkülönböztetés áldozatait vagy talán a kö-

vetkező generáció tagjait is? Mi tesz egy csoportot a megerősítő intézkedések címzettjévé?

Az Egyesült Államokban a megerősítő intézkedések a faji vagy etnikai származásra koncentráltak, és többnyire a feketéket célozták. Komoly érvek szólnak amellett, hogy egyéb csoportokat, még ha diszkrimináció áldozatai voltak is, nem kell hasonlóképpen kezelni. A megerősítő intézkedések egy bizonyos formájának igazolása a kedvezményezett tervezett körének disztributív és kiigazító igazságossági helyzetétől függ. Az Egyesült Államokban az oktatás és a foglalkoztatás terén tapasztalt rasszizmus és az ahhoz kapcsolódó stigma olyan nézeteken alapult, melyek szerint a feketék eredendően alacsonyabb rendűek a fehéréknél, gyengébb képességűek, lustábbak és kevésbé felelősségteljesek. Ez mély nyomot hagyott az e csoporthoz tartozók gondolkodásán. Ahhoz, hogy a csoport továbbra is fennmaradjon és részt vehessen a politikai közösség életében, szükség van valamiféle orvoslatra. A megerősítő intézkedések szerepmintákat kínálnak, lehetővé teszik az elit kialakulását, ezáltal a kollektív önbizalom visszanyerését segítik.

A megerősítő intézkedésekhez való jog tehát kollektív? Magyarázata alapján úgy tűnik, mintha a feketék csoportja és nem az ahhoz tartozó egyének rendelkeznének ezzel a joggal.

A kollektív jogok lehetnek oszthatók vagy oszthatatlanok, disztributívak és nem disztributívak. Ha disztributívak, akkor az egyéni jogok és a kollektív jogok közötti kontraszt nem olyan éles, mint amikor nem disztributívak. A megerősítő intézkedések könnyebben magyarázhatók, ha kollektív indoklásuk van. Erre a következő történet a példa, s ugyan romolhat annyit a helyzet, hogy már nem sokáig lesz jó példa, de mivel hosszú időn át működött, elmondom. Libanonban az volt a gyakorlat, hogy a béke fenntartása érdekében a két kuleszpozíció, a miniszterelnöki és az államfői poszt egyikét a keresztényeknek adták és a muzulmánoknak járt a másik. Ha abból indulunk ki, hogy csoportos megerősítő intézkedésekre van szükség, akkor nem tarthat a parlamentnek több mint hatvan százaléka egyik csoporthoz sem. A kívánt arány létrehozásához figyelembe kell venni a csoporthoz tartozást, és akkor alkalmazzuk megfelelően a megerősítő intézkedéseket, ha azt mondjuk: legyen a parlamentnek hatvan keresztény és ugyanannyi muzulmán tagja. Ha van negyven keresztényünk, akkor erőfeszítést kell tennünk további húsz toborzására. Ez megerősítő intézkedés. Amikor viszont faji kisebbségekhez tar-

tozók számára biztosítunk munkahelyeket az Egyesült Államokban, a kérdés sokkal összetettebb, mert ebben az esetben a kollektív sérelmeknek disztributív vonzatuk is van.

Elmondom, pontosan mire gondolok. A hagyományos érvelés az, hogy a megerősítő intézkedések nem működnek, mert az abból profitálók nem feltétlenül olyanok, akiket hátrányos megkülönböztetés ért. Akár múltbeli, akár aktuális viktimizációról van szó, az előnyben részesülő lehet olyan fekete személy, aki mondjuk egy híres, sok millió dollárt kereső kosárlabdázó fia vagy lánya. Az emberek fel-emelik a szavukat ez ellen. Azt mondják: miért adjuk ezeket a forrásokat a leggazdagabbaknak, olykor alkalmatlanoknak vagy részben alkalmatlanoknak, még akkor is, ha a múltban faji megkülönböztetés áldozatai voltak, amikor tulajdonképpen a szegényeket kellene előnyben részesíteni. Erre az a válasz, hogy az egyik nem zárja ki a másikat. A megerősítő intézkedések olyan adósságot törlesztenek, amelyet a múltbeli rasszista viselkedés halmozott fel a fekete közösséggel szemben. Az intézkedés disztributív, ha kijelenthető, hogy az a sztereotípiák, mely szerint a feketék lusták és nem akarnak dolgozni, átítatja a társadalmat, következésképpen minden fekete személyt, aki munkát keres, hátrányosan érint.

Vagyis ez kollektív jog, ugyanakkor egyéni helyzet is. Amikor beszélök egy interjúra, a származásom miatt az interjú készítője azt feltételezi rólam, hogy lusta vagyok. Ezért kompenzációra van szükség. Ennek egyik módja tulajdonképpen a megerősítő intézkedések alkalmazása. Ettől aztán a csoport felfelé mozdul, és ha felfelé mozdul, akkor bizonyára javul a helyzetük, mígnem végül a megerősítő intézkedésekre való igény csökken.

Nem minden csoport és a diszkrimináció nem minden formája alkalmas egyenlő mértékben erre a célra. Például pusztán amiatt, mert valaki a csoport tagja és lustának minősítik, olyan sajátos formában reagál, ahogyan egy másik csoport tagja, amelyet mondjuk becsstelenséggel vádolnak, nem reagálna. A két stigma különbözik, a reakciók is különböznek. A megerősítő intézkedéseknek tehát van egy egyéni összetevője, még ha az egy csoportos jellemzőbe van is beágyazva.

Arra, hogy a különféle alapú diszkriminációk különféle megközelítést igényelnek, jó példa a nőkkel kapcsolatos megerősítő intézkedések története az Egyesült Államokban. A hatvanas–hetvenes években számos egyéni vállalkozás és nagy magánvállalkozás vezetett be a nőket segítő megerősítő intézkedéseket, amelyek eredményeképp a nők hamar megtalálták a helyüket a munkaerőpiacon. Ez azért van,

mert a nőkkel kapcsolatos sztereotípiák nagyon különböznek a feketékkel, a Puerto Ricó-iakkal, vagyis az olyan csoportokkal szembeni sztereotípiáktól, amelyeket lenéznek a többségi társadalom tagjai.

Melyek azok az oktatási intézmények, vállalkozások, amelyeknek kötelességük a megerősítő intézkedések alkalmazása? Azok, amelyek korábban maguk is diszkriminációs gyakorlatot folytattak, vagy ennél tágabb az érintett iskolák, munkáltatók köre?

Talán különbséget kellene tennem a saját véleményem és a Legfelső Bíróság ezzel kapcsolatos alkotmányos irányzatát között. 1989 előtt a Legfelső Bíróságon elegendő olyan bíró akadt, aki semlegesíteni tudta a konzervatív szárnyat, 1989 óta viszont a testület sokkal konzervatívabb a megerősítő intézkedésekkel kapcsolatos ügyekben, és nagyon komoly korlátokat állított a megerősítő intézkedések elé – olykor következtelenül. Az oktatás területén a megerősítő intézkedések legitím céljaként fogadták el a sokszínűségnek a szólásszabadság területéről ismert elvét. Máshol, különösképpen a munkavállalás terén viszont szűkre szabták a megerősítő intézkedések kereteit. Az intézkedéseknek meg kell felelniük annak, amit én a korrektív igazságosság paradigmájának nevezek. A megerősítő intézkedéseket nyújtó személynek kell az elkövetőnek lennie, a megerősítő intézkedésekben részesülő az áldozat. A szegregált iskola diákja, akit formálisan elutasítottak az egyetemről, részesülhet a megerősítő intézkedések előnyeiből egy olyan iskola részéről, amelyik folyamatosan diszkriminált. A bíróság úgy tekinti ezt, mint a megerősítő intézkedések megengedhető paradigmatis eseteit. De ez igen csak behatárolt.

A bírák nem mindig következetesek, néha a diszkriminációt elkövetőre, néha pedig az áldozatra koncentrálnak. Ha elkapják az elkövetőt, nem érdekli őket, ki az áldozat, és fordítva: ha megvan az áldozat, teljesen mindegy nekik, ki az elkövető. A korábban faji szegregációt nem gyakorló kaliforniai egyetemen bevezetett kvótarendszerről szóló Bakke-ügyben egyes bírák azokat a konkrét embereket szerették volna látni, akiket valóban diszkrimináltak, mások elfogadták azt, hogy amúgy is elég kollektív kár keletkezett, ami az egyénre is hatással volt, így nincs szükség szoros korrelációra. Powell bíró volt az egyetlen konzervatív bíró, aki alkotmányossági kérdésnek tekintette a kvótarendszert. Véleményét arra az elvre alapozta, hogy ha a megerősítő intézkedéseket kompenzációs céllal alkalmazzuk, az elkövetőt is meg kell neveznünk. Mivel az egye-

temnek nem volt szegregációs múltja, nem volt elkövetőnek tekinthető.

Brennan bírő megfogalmazása szerint a megerősítő intézkedések jogos orvoslatai a múltbeli diszkrimináció jelenbeli következményeinek. Ez vegyes, disztributív és kiigazító igazságossági érvelés.

Hogyan látja Ön a bíróság döntését?

Az én véleményem, amely összhangban van mind a méltányos eszköz-esélyegyenlőség, mind pedig a kölcsönösségen alapuló igazságosság elvével, az, hogy a Brennanéhoz nagyon közel álló mérce lenne a megfelelő. Nem tudom, hogy minden esetben egybeesne-e a véleményem Brennan bírőével, ehhez egyenként végig kellene elemeznem a példákat. De az esetek nagy többségében biztosan. A Brennan-teszt szépen kiegyensúlyozza a múltbeli történések és a jelen körülmények figyelembevételének igényét. Zárójelben jegyzem meg, hogy ez azért nagymértékben függ a segítő csoport sajátosságaitól. Lehet, hogy egy másik bevándorló csoport esetében a történet egészen más volna, ami nem azt jelenti, hogy nem kellene megerősítő intézkedésekben részesülniük, csak éppen az érvek másként szólnának. Vegyünk például egy olyan csoportot, amely csak nemrég vándorolt be az Egyesült Államokba: velük kapcsolatban nagyon nehéz lenne kiigazító érvelést használni. Az ő esetükben inkább a disztributív igazságossági elv szellemében kellene dönteni.

Esetükben a társadalmi diszkrimináció érve nem volna alkalmazható?

A társadalmi diszkrimináció elvét a Legfelső Bíróság az Adarand-ügyben használta. Az eset felperese azért indított pert, mert az autópálya-építési tendert nem az ő vállalkozása, hanem mexikói származásúak tulajdonában álló cég nyerte, egy szövetségi program szerint ugyanis az autópálya-építési programok legalább öt százalékát hátrányos helyzetű vállalkozásoknak kellett odaítélni. Amit az ügy alapjául szolgáló szabály megalkotásával a törvényhozó, a Kongresszus üzent, az az volt, hogy vannak olyan, nők vagy feketék tulajdonában álló vállalkozások, amelyek nem prosperálnak olyan jól, mint a fehér férfiak által működtetett vállalkozások. Nem azt mondták, hogy vannak megerősítő intézkedések, ha nő vagy és vannak megerősítő intézkedések, ha fekete vagy. Helyette megadtak egy sor kritériumot a csoport meghatározására. Ezek egyike a valamely nemhez vagy rasszhoz tartozás és a társadalmi-gazdasági hátrány keveréke volt. Könnyen elképzelhető

a társadalmi-gazdasági diszkrimináció mintájának alkalmazása egy másik összefüggésben. Az államnak mindenki számára biztosítania kell bizonyos társadalmi és gazdasági alapjogokat, és ha ezeket nem adta meg azoknak, akik most a megerősítő intézkedések jótékony hatásából részesülni akarnak, valahogyan kompenzálni kell őket emiatt.

Ebben az esetben tehát már nem kiigazító érvelésről van szó?

Ha a társadalmi-gazdasági hátrányt az életben elszenvedett balesetként fogjuk fel, akkor ebben az esetben nem kiigazító érvelésről beszélünk. Ha azonban a diszkrimináció bizonyos formái továbbélésének tekintjük, akkor igen. Ez nagyon bonyolult, azt hiszem. Minden egyes részét külön kell venni és részenként elemezni, hogy elmondhassuk: igen, ennél a csoportnál, amelyik tegnap érkezett és amelyet ilyen és ilyen formában ért hátrányos megkülönböztetés, társadalmi-gazdasági tényezőktől mentes érvelést kell alkalmazni. Ennél a másik csoportnál, amelyet hosszú évek óta diszkriminálnak és amely stigmatizáló hatású faji megkülönböztetés alanya, talán beszélhetünk társadalmi-gazdasági tényezőről is. Minden csoportot külön-külön meg kell vizsgálni, és azt követően kell dönteni arról, hová tartozik, mi az, amire hivatkozhat: társadalmi-gazdasági hátrányra, esetleg a múltbeli diszkrimináció eredményeként jelentkező társadalmi-gazdasági hátrányra.

Korábban azt gondoltam, hogy a kiigazító igazságossági indoklás és a disztributív igazságossági indoklás között éles határvonal húzható. Könyvét olvasva azonban úgy tűnik, hogy a legtöbb csoport számára gyakorlatilag mindkét út járható. Ezért nagyon nehéz a két elv közötti határt meghúzni. A megerősítő intézkedéseknek – normatív értelemben – különbözniük kell-e attól függően, hogy milyen csoportra vonatkoznak?

Igen. Attól függően különböznek, hogy kiigazító vagy disztributív eszköznek, netán a kettő keverékének tekintjük azokat. Ez a mögöttük álló diszkrimináció esetein, formáin, hatásain és a diszkrimináció okozta sérelmeken múlik. Ha összehasonlítjuk az antiszemitizmust az amerikai rasszizmussal, azt látjuk: a zsidókat senki nem vádolja azzal, hogy lusták vagy ostobák, ez számukra nem jelent problémát. Azt szokták mondani róluk, hogy sunyik és tisztességtelenek. Nem tudom, hogy a megerősítő intézkedések mely formájára lenne szükség ennek orvoslására. Ha a megerősítő intézkedéseknek volna

olyan formája, amely egy csoport elleni előítéletet – nevezetesen azt, hogy sunyik, tisztességtelenek és megbízhatatlanok – kezelne, az biztosan más volna. Nem hiszem, hogy az oktatás területén a literátus kultúrából származó ázsiai vagy zsidó csoportok valaha is igényelték volna a megerősítő intézkedések bevezetését. A zsidó és az ázsiai diákoknak ugyanis nincs szükségük kvótára az egyetemre való bekerüléshez. A foglalkoztatás területén esetleg szükség lehet rá, mert a puszta előítéletek miatt sok helyről kirekednek.

És a nők esetében indokolt lehet a kvóta?

Bizonyos tekintetben a férfiak és a nők nem egyenlők. Vegyük például a szülési szabadság esetét, amelyet, tudom, Európában elég jól kezelnek, de Amerikában még mindig igen problematikus. Ha azt mondjuk, hogy a férfiakat és a nőket egyenlő helyzetbe hozzuk, az nem fog működni, mert ha az egyenlőségnek a férfi változatát vesszük, vagyis hogy senkinek nem jár szülési szabadság, az hátrányosan érinti a nőket. Ha meg akarjuk adni a nőknek, amire szükségük van, gondoljunk a terhességre és a gyermeknevelésre, különösen a gyerek első hónapjaira, amikor az anya jelenléte olyan módon fontos, amilyen módon az apáé nem. Egy ideig bizonyosan szükségük van valamiféle támogatásra.

Az egyik érvelés szerint kezeljük a nőket eltérően. Például egy ügyvédi irodánál a férfinak öt éve van arra, hogy bebizonyítsa, elég jó (üzlet)társnak, a nőknél legyen ez az idő hét év, mert a nők gyermeket szülhetnek, szülési szabadságra mehetnek és emiatt nem igazságos őket is ugyanabba az ötéves keretbe szorítani. Vajon ez a különbségtétel megerősítő intézkedésnek minősül? Ez ugyanaz a kedvezmény, amelyet a feketéknek adunk, hogy a múltból fakadó hátrányt kompenzáljunk, vagy valami más? Hajlok arra, hogy azt mondjam, ez nem megerősítő intézkedés, mert itt kétfajta egyenlőségi modell vetekszik egymással. Az egyiket úgy nevezném, hogy azonosságon alapuló egyenlőség. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy mindenki ugyanazt kapja. Ahogyan arra Martha Minow rámutatott, ebben a felfogásban a norma, amely meghatározza az egyenlőséget – és normának lennie kell: mi az, amit adni akarunk, és akkor azt ugyanúgy adjuk mindenkinek –, mindig férfინorma. Ha tehát egy ügyvédi iroda esetében az a norma, hogy nincs szülési szabadság, akkor ez tökéletesen megfelel a férfiaknak, és elmondhatjuk, mindenkit egyformán kezelünk. A nők viszont nem járnak nagyon jól. Ha elismerjük a meglévő különbségeket, a másságon alapuló egyenlőség fogalmához jutunk. Ez az az érv, amelyet az abortuszhoz való

jog mellett hoznak fel: a nőknek ugyanúgy joguk van a testükkel való rendelkezéshez, mint a férfiaknak. Bizonyos értelemben tehát a megkülönböztető bánásmód bele van építve az egyenlőség meghatározásába. Ez a megkülönböztető bánásmód nem megerősítő intézkedés, hanem az egyenlőség felismerése.

A megerősítő intézkedések ellen felhozott gyakori érv, hogy például az a rendőrség, amelyik segítő lépéseket alkalmaz, kevésbé hatékony. A másik közismert ellenvetés, hogy a megerősítő intézkedések az ártatlan fehér férfiakat részesítik hátrányos megkülönböztetésben. Mit gondol ezekről az álláspontokról?

A megerősítő intézkedések álláspontom szerint jó hatással vannak a hatékonyságra. Különbséget kell tennünk aggregatív és nem aggregatív következmények között. Tegyük fel, hogy van egy kizárólag fehérekkel álló rendőri állomány egy fehérek és feketék által vegyesen lakott városban, és a rendőrségen felvételre jelentkező valamennyi fehér magasabb IQ-val rendelkezik és jobb időt fut, mint fekete vetélytársa. A város közösségében erős a feketék és fehérek közötti feszültség. Ilyen esetben jobb, ha kvóta vagy más megerősítő intézkedés révén néhány fekete jelentkezőt vesz fel a rendőrség a testületbe, a józan ész is ezt diktálja. A megerősítő intézkedés ebben az esetben hatékony, mert csökkenti a viszályt. Ha azonban a kvóta alkalmazása oda vezet – és ez a lényegi mondanivalója a megerősítő intézkedéseknek erősen ellenzőknek –, hogy olyan agysebészeket képezünk ki, akik megölik pácienseiket, mert a kvóta miatt nem csak a legjobb képességű jelentkező vehető fel, nos akkor a megerősítő intézkedések tényleg nem hatékonyak.

Vegyük például a Legfelső Bíróságnak a Grutter kontra Bollinger ügyben hozott döntését, melynek tárgya a michigani egyetem jogi karának felvételi rendszere volt. Grutter, a felperes fehér hölgy pert indított arra hivatkozva, hogy az egyetem faji alapon diszkriminálta, amikor a jelentkezők származását alapvetően meghatározó tényezőként vette figyelembe, így bizonyos kisebbségekhez tartozók nagyobb eséllyel nyertek felvételt, mint a nem kisebbségi, de hasonló vagy jobb tanulmányi eredménnyel rendelkező felvételizők.

Nem állíthatjuk, hogy a michigani egyetemre járó fekete diák kevésbé volna tehetséges, mint az ugyanabba az iskolába járó fehér hallgató. Tény, hogy mindketten megfeleltek az alapvető elvárásoknak. A megerősítő intézkedések azoknak is lehetőséget

adnak, akik maguktól nem kerülnének a legszínvonalasabb egyetemekre. Hogy milyen üzleti veszteség vagy hány élet elkótyavetyélése múlhat ezen, nem tudom, elég szkeptikus vagyok. De ha elő is fordul ilyen, vannak egyéb kompromisszumok is az életben. A megerősítő intézkedések is egyfajta kompromisszumot jelentenek.

Az ártatlan fehér férfi panasza első hallásra nagyon imponáló. Alan Bakke semmit nem vétett, szorgalmasan tanult, jelentkezett az orvosi egyetemre, és elutasították, annak ellenére, hogy felvételi eredménye lényegesen jobb volt, mint a segítő intézkedések révén felvett fekete felvételizők eredményei, ezért fordult bírósághoz. A Bakke-ügy egyik fontos, Brennan bíró által is hangsúlyozott eleme az, hogy egy fekete számára, akit nem vesznek föl és a kvóta segítségével sem jut be az orvosi egyetemre, a jövő igen kilátástalan, mert a társadalom előítéletessége miatt olyan feketének fogják tekinteni, akinek nincsenek meg bizonyos képességei, és úgy fognak viszonyulni hozzá, hogy az tovább táplálja az alacsonyabbrendűségi érzést. Ez egy fehér jelentkezőre nem igaz. Ha Allan Bakke nem úgy dönt, hogy orvosi egyetemre jelentkezik, egy sor más dolgot csinálhatott volna, és ha autó- vagy vízvezeték-szerelőnek megy, az élete biztosan nem lett volna olyan nehéz, mint amilyen nehéz egy szakképzetlen feketéé.

A kettes számú tétel matematikailag nem pontos, és lehetnek benne bizonyos igazságtalanságok, de mint általános feltevést elfogadom. Tegyük föl, hogy a jogi kar tíz éve nem vett föl nőket. Ez azt jelenti, hogy a fehér férfiak csoportja meg nem érdemelten kivételes helyzetbe került. Annak a valószínűsége, hogy valaki bejusson a karra, megduplázódott, mert látható, hogyha semmit nem teszünk, csak beengedjük a nőket a jogi karra, a helyek mintegy ötven százalékát foglalják el. Ez azt jelenti, hogy a helyek ötven százaléka, amelyet a nők korábban nem foglalhattak el, szabadon állt az olyanok számára, mint Bakke. Vagyis Bakke veszteségét nézhetjük abból a szempontból, hogy előzőleg húsz évnyi meg nem érdemelt nyerési lehetőség állt rendelkezésére. Ez komolyan csökkenti az ártatlan fehér férfi kövételésének súlyát.

Az Egyesült Államoknak úttörő szerepe volt a megerősítő intézkedések bevezetésében. Az amerikai Legfelső Bíróság közelmúltbeli konzervatív fordulatára viszont sokakban félelmet ébreszt a megerősítő intézkedések jövőjét illetően. Mit gondol, a tesztet a polgárjogi mozgalom válmányait valóban megnyirbálhatja a jövőben?

A megerősítő intézkedések mellett szólók dolga egyre nehezebb. Folyamatosan szűkül az intézkedések alkotmányos alkalmazási köre, a gyakorlatban viszont egyre népszerűbbek. A Grutter-ügy jól mutatja, hogy megerősítő intézkedéseket a hadsereg és az üzleti élet több képviselője is alkalmaz. Régebben főleg tehernek tekintették, amelyet a kormányzat kényszerített rájuk, mostanra viszont eléggé elfogadottá váltak. A hadsereg képviselői szerint ha a megerősítő intézkedéseket alkotmányellenesnek nyilvánítanák, az visszaesést jelentene a honvédelem számára. Emellett számos nagyvállalkozó is rájött, hogy az intézkedések eredményeképpen létrejövő sokszínű munkaközösség inkább hasznos, mint káros. Így az a furcsa helyzet állt elő, hogy egyfelől vannak a teoretikusok, akik vehemensen tiltakoznak a megerősítő intézkedések ellen, másfelől pedig ott vannak azok, akiket a jobboldali pártok természetes támogatóinak gondolnánk, de ebben a kérdésben meglehetősen liberálisak, kiállnak a megerősítő intézkedések mellett.

Sokan mondják, hogy miként tanúi voltunk annak, ahogyan a polgárjogi mozgalom harca elindult a szegregáció ellen és a megerősítő intézkedések bevezetése mellett, most együtt nézhetjük azt, ahogyan a konzervatív mozgalom lépésről lépésre próbálja elgyengíteni, majd teljesen eltüntetni a megerősítő intézkedéseket.

Érdekes, hogy olykor konzervatív kormányzók és polgármesterek érvelnek úgy, hogy a megerősítő intézkedések fontos eszközök, mert a munkahelyeken és az iskolákban a feketék integrációját segítik. Ez azt jelenti, hogy a megerősítő intézkedések sikeresek. Ugyanakkor a bíróság konzervatívabbá válásával egyre valószínűbb, hogy majdan ideológiai döntést hoz, amely szerint a megerősítő intézkedések alkotmányellenesek.

Tehát két szint van: a közpolitika szintje és a bírói szint...

Igen. A közpolitika szintjén erős a támogatottsága, míg a bírói szinten egyre gyengébb.

Legutóbbi könyvében Ira Katznelson úgy foglalt állást, hogy a konkrét történelmi tényeket nézve az Egyesült Államokban a megerősítő intézkedések hatékonyak. William Bowen és Derek Bok pedig statisztikai vizsgálódással érvel a megerősítő intézkedések mellett.

Igen, ha tanácsot kellene adnom az embereknek, hogyan tartsák meg a megerősítő intézkedéseket anélkül, hogy az hatalmas ellenállást váltana ki intézményeik keretein belül, akkor az Ön által idézett szerzőkhöz fordulnék segítségért. Engem azonban sokkal inkább az alkotmányossági válasz és annak normatív elemzése érdekel.

Újragondolta-e az elveit, mióta megírta a könyvét?

Nem sokat dolgoztam ezen azóta, bár követem az eseményeket és írtam is erről egy fejezetet egy összehasonlító alkotmánytankönyvbe. Ez alkalmat adott nekem más államok joggyakorlatának megismerésére. Az az érzésem, hogy e területen az Egyesült Államok jóval fejlettebb a többi országnál. A megerősítő intézkedések sokkal elterjedtebbek az egyes csoportoknál és a különböző kontextusokban, és jóval nagyobb a hajlam a formális egyenlőség figyelmen kívül hagyására, amely megakadályozza, hogy az egyenlőséget mint dinamikus jelenséget szemléljük. Megdöbbenő számomra, hogy az Európai Bíróság, amely sok tekintetben liberálisabb, mint az Egyesült Államok Legfelső Bírósága, ez ügyben igen korlátozott, restriktív döntéseket hoz. Amerikai s különösen a tíz évvel ezelőtti amerikai mércével mérve a Kalanke- és a Marshall-esetben hivatkozott célok igen szerények.

Mit tanulhat Európa s különösen Magyarország az Egyesült Államok megerősítő intézkedésekkel kapcsolatos gyakorlatából? Mint bizonyára tudja, a nők és az etnikai kisebbségek elleni de jure diszkrimináció sosem volt olyan égbekiáltó miféleképpen, mint az Egyesült Államokban. Nem voltak a fehérket és a feketéket az élet minden területén elkülönítő Jim Crow-féle törvényeink, amelyek alapot adhatnának arra, hogy az államot hibáztassuk. Így a legtöbb, amit tehetünk, hogy az államot a cselekvés elmulasztása miatt kárhózzatjuk. Gondolja, hogy a megerősítő intézkedések a mi kontextusunkban is alkalmazhatók?

Sajnos nem tudok eleget a magyarországi romák szükségleteiről és érdekeiről, és kevés információ van arról is, hogy milyen a nők helyzete Magyarországon. Nekem úgy tűnik, hogy ha megerősítő intézkedéseket akarnak bevezetni, e két csoporttal kell kezdeni. Azt kell először megvizsgálni, hogy jellemzően hogyan nyilvánul meg a romák elleni hátrányos megkülönböztetés. A feketék esetében ez világosan nyomon követhető volt. A sok közül elegendő Miami város példáját említeni. Több ok miatt: a rabszolgatartó múlt, a több száz év elnyomás és az önbizalom teljes hiánya miatt a feketék a társadalom alján maradtak, vagyis aránytalanul sok fekete él a legnagyobb szegénységben. Eközben Miami rengeteg bevándorló érkezik Haitiből. Ami teljesen elképesztő, az az, hogy ha valaki Haitiből jön, három év alatt elindul fölfelé a ranglétrán, társadalmilag befolyásos és gazdag lehet. Mi ennek az oka? A borszín ugyanaz: ha Dél-Florida fehér lakói rasszisták, valószínűleg nem tesznek különbséget hovatartozás alapján, nem ellenőrzik előbb, hogy a másik amerikai vagy haiti fekete-e. Mégis nagy az egyenlőtlenesség közöttük. A magyarországi nőekkel vagy a romákkal kapcsolatban a kérdés az: van-e olyan csoportstigma, amely az önbizalom hiányához vezet. Ha ezt megtaláljuk, akkor megvannak a megerősítő intézkedések elemei. Ezek nem lesznek ugyanazok, mint az egyesült államokbeli megerősítő intézkedések, de analógok velük.

Azt gondolom, nagyon sok a párhuzam a feketék és a romák sorsa között. A hiányzó elem a múltbeli de jure diszkrimináció. A stigma megvan, az alacsony önértékelés, a szegregáció. A probléma az, hogy nehéz volna kiigazító érvelést alkalmazni.

Erre nincs is szükség. A disztributív érvelés is használható: a romák itt vannak és mi nem teszünk meg mindent azért, hogy ők is egyenlő feltételekkel versenyezzenek velünk.

(Fordította: Szilágyi Csaba)

GYULAVÁRI TAMÁS

Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése az esélyegyenlőségek kiküszöbölése érdekében megengedi a jogegyenlőség megvalósulását célzó intézkedéseket, amelyeket összefoglaló néven előnyben részesítésnek nevezek (a terminológia indoklását lásd később). Mit is mond ki valójában ez az alkotmányos szabály? Nevezetesen azt, hogy nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét – az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében foglalt diszkrimináció tilalmát – az olyan megkülönböztetés, amelynek célja a meglévő esélyegyenlőség kiküszöbölése, a jogegyenlőség megvalósítása. Ennek az alkotmányos szabálynak a részletes, törvényi szintű „kifejtésére” első ízben az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (a továbbiakban: Ebktv.) vállalkozott, amely 11. §-ában meghatározta az előnyben részesítés fogalmát és egyben korlátait.

Írásomban az alábbi négy kérdésre keresem a választ: 1. Miért volt szükség az előnyben részesítés törvényi szintű szabályozására? 2. Milyen alkotmányos és közösségi jogi követelményeknek kell megfelelnie az előnyben részesítés törvényi szintű szabályozásának? 3. Hogyan értelmezhetők az Ebktv. szabályai és milyen értelmezési problémákat vetnek fel? 4. Garantálja-e a magyar jog az Ebktv. 11. §-ának érvényesülését?

Az első kérdés tehát az, hogy miért volt szükség, illetve szükséges volt-e egyáltalán az előnyben részesítés fogalmának és korlátainak meghatározása törvényi szinten. A magyar jog 2003-ig nem tartalmazott törvényi szinten szabályokat az előnyben részesítésről. Ilyen szabályok megalkotására sem az alkotmány, sem pedig a közösségi jog nem kötelezte a jogalkotót. Feltételezhetően két indoka volt az Ebktv.-ben szereplő részletes szabályok megalkotásának. Egyfelől a jogalkotó „generálni” kívánta az ilyen intézkedéseket. Fel akarta tehát hívni a jogalkotás, illetve az érdekeltek figyelmét arra, hogy lehetőség van ilyen intézkedések létrehozására, mert ezzel korábban nem nagyon éltek. Másfelől meg kívánta óvni a jogalkotást, a kollektív szerződést kötő feleket, valamint a pártokat attól, hogy az előnyben részesítő intézkedésekkel – méltányolható szándékaik ellenére – megsértsék az egyenlő bánásmód követelményét.

A második kérdés az előnyben részesítés törvényi szintű szabályozásának alkotmányos és közösségi jogi követelményeit érinti. Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése állami feladatként határozza meg az előnyben részesítést mint az esélyegyenlőségek kiküszöbölését célzó intézkedést. Ebből egyértel-

műen következik, hogy „a pozitív diszkrimináció valamely meghatározott formájára alanyi jogként hivatkozni nem lehet, arra alkotmányosan követelés vagy igény nem alapítható” (650/B/1991. AB határozat, ABH 1992. 660, 661). Az eleve hátrányos helyzetben levő személyek formálisan egyenlőként való kezelése azonban a hátrányos helyzet konzerválásával járna. Ahhoz, hogy a hátrányos helyzetben levő személyek ezt a hátrányukat ledolgozhassák, nem elegendő annak biztosítása, hogy őket a többiekkel azonos jogok illessék meg, hanem olyan pozitív intézkedésekre van szükség, amelyek lehetővé teszik, hogy a helyzetükből fakadó hátrányaikat csökkenteni, illetve megszüntetni lehessen. E pozitív intézkedések megtételére elsősorban az állam köteles, a tulajdon szociális kötöttsége [64/1993. (XII. 22.) AB határozat] azonban emellett – a tulajdon jogi közjogi védelmének keretein belül – igazolhatja, hogy az esélyegyenlőség előmozdítása érdekében bizonyos kötelezettségeket az állam magánfelek számára is előírjon.

Az Alkotmánybíróság szerint „a diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos, ha valamely – az alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél vagy valamely alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető, hogy e szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek minősíteni” [9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48]. Az előnyben részesítés lehetősége tehát nem korlátlan. Korlátjának maga a megkülönböztetés tilalma (az egyenlő méltóságúkénti kezelés), illetve az alkotmányban pozitívan megfogalmazott alapjogok (az alapvető jogok lényeges tartalma korlátozásának tilalma) tekintendők. Bár az egyenlőség mint társadalmi érdek megelőzhet egyéni érdekeket, nem kerülhet az egyén alkotmányos jogai elé.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata mellett figyelembe kell venni a közösségi jog szabályait és az Európai Bíróság esetjogát is. A közösségi jogban először a 76/207/EGK irányelv mondta ki, hogy nem sérti az egyenlő bánásmód elvét a férfiak és a nők esélyegyenlőségét elősegítő intézkedés, ha az a fennálló egyenlőség megszüntetésére irányul. Az Európai Közösség alapító szerződésének 141. cikk (4) bekezdése szintén a nemek közötti megkülönböztetésre vonatkozóan kimondja: „az egyenlő bánásmód elve nem akadályoz meg egyetlen tagállamot sem abban, hogy külön előnyöket előíró intézkedéseket tartson fenn vagy fogadjon el azért, hogy ezzel megkönnyítsék az alulreprézantált nem szakmai tevékenységét, illetőleg kompenzálják a szakmai előmenetelükben jelentkező hátrányokat.” A 43/2000/EK irányelv

5. cikke, valamint a 78/2000/EK irányelv 7. cikkének (1) bekezdése szerint az egyenlő bánásmód elve nem gátolja a tagállamokat abban, hogy az egyenlőség elvének gyakorlati megvalósításához különleges intézkedéseket fogadjanak el vagy tartsanak fenn, amelyek a faji vagy etnikai hovatartozáson alapuló hátrányos megkülönböztetést megakadályozzák vagy kiegyenlítik. A közösségi jog tehát olyan előnyben részesítő intézkedést enged meg, amely látszatra megkülönböztető jellegű, valójában azonban a társadalmi életben létező esélyegyenlőtlenség felszámolására irányul.

Az Európai Bíróság a 76/207/EGK irányelv 2. cikk (4) bekezdésének értelmezése során hozta meg az előnyben részesítéssel kapcsolatos ítéleteit (lásd a Kalanke-, a Marschall-, a Badeck- és az Abrahamsson-ítéletet). Az Európai Bíróság esetjoga szerint a nőknek elsőbbséget biztosító rendelkezések abban az esetben vannak összhangban a közösségi joggal, ha a) nem automatikusan és feltétel nélkül biztosítanak elsőbbséget a nőknek abban az esetben, ha az érintett nők és férfiak képzettsége megegyezik, és b) a jelölteket objektív módon értékelik, melynek során figyelembe veszik valamennyi jelölt speciális egyéni körülményeit.

Az olyan nemzeti szabályok azonban, amelyek a nőknek „abszolút és feltétlen elsőbbséget” biztosítanak a kinevezés és az előléptetés terén, túlmenni ezen a célon, ezért ellentétesek a 76/207/EGK irányelv céljaival. Természetesen ezek a szempontok nem csupán a nemek közötti megkülönböztetésre irányadók, hanem a többi csoport tekintetében is ugyanezeket az elveket kell alkalmazni.

A harmadik kérdés, hogy milyen értelmezési problémákat vetnek fel az Ebktv. előnyben részesítéssel kapcsolatos szabályai. Az Ebktv. számos definíciót tartalmaz, amelyekben meghatározza az egyenlő bánásmód követelményét, valamint azokat a rendelkezéseket, amelyek az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelentik: közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetés, zaklatás, jogellenes elkülönítés, megtorlás, valamint az ezekre adott utasítás. A törvény azonban tartalmaz két általános kimentési szabályt. Az egyik általános kimentési szabály [7. § (2) bekezdés] szerint nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az a védett tulajdonságon alapuló rendelkezés, amelynek „tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van”. A fenti rendelkezéseket azért idéztem, mert ezek alapján válik egyértelmű-

vé, hogy az előnyben részesítés a másik, úgynevezett általános kimentési szabály az Ebktv. rendszerében. Ezt hangsúlyozza a 11. § szövege, amely szerint nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az előnyben részesítés.

Az Ebktv. 11. §-a egyszerre jelentett terminológiai és tartalmi változást. A terminológiai változás a pozitív diszkrimináció kifejezés felváltása az előnyben részesítéssel. A köznyelvben és a szakirodalomban egyaránt pozitív diszkriminációnak szokták hívni az alkotmány 70. §-ának megfelelő, a jogegyenlőség megvalósulását célzó intézkedéseket. Ezt a terminológiát vette át az Alkotmánybíróság is, számos határozatában használva a pozitív diszkrimináció kifejezést. Hangsúlyozni kell azonban, hogy ennek nincs jogszabályi alapja, mert egyetlen magyar jogszabályban sem fordul elő a pozitív diszkrimináció fogalma.

Az elnevezést sokan kritizálták, mert nincs összhangban a jogintézmény tartalmával, és úgy tünteti fel az előnyben részesítést, mint ha az a diszkrimináció egyik fajtája volna. Holott az előnyben részesítés nem a diszkrimináció „pozitív fajtája”, hanem a többletjogok biztosításának megengedett technikája, azaz jogszerű különbségtétel. Éppen azért jogszerű, mert különbségtételben nyilvánul ugyan meg, mégsem diszkrimináció. Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdéséből is az következik, hogy az ilyen különbségtételen alapuló intézkedés nem diszkrimináció. Ennek a vitatható és sajnos általánosan elterjedt terminológiának a káros következménye, hogy a szakirodalomban a hátrányos megkülönböztetést, vagyis a diszkriminációt gyakorta negatív diszkriminációnak nevezik. A negatív diszkrimináció kifejezés pedig értelmezhetetlen, félrevezető és ezért kerülendő szóhasználat. Érdemes még figyelembe venni az angol jogi szakirodalom terminológiáját is, amely csak abban egységes, hogy soha nem használja a „positive discrimination” kifejezést. Az amerikai szaknyelv az ilyen intézkedésekre az „*affirmative action*” (magyar fordítása általában megerősítő intézkedés), míg a közösségi jog a „*positive action*” (magyarul általában pozitív akció) kifejezést használja.

Álláspontom szerint „pozitív” lépés volt, hogy az Ebktv. szakított a korábbi helytelen terminológiával és a pozitív diszkrimináció kifejezés helyett az „előnyben részesítés” fogalmát használja. Bár az is kétségtelen, hogy nagyon lassan megy majd át a szakmai köztudatba és a szaknyelvbe ez a kifejezés. Ezt a letisztult terminológiai helyzetet tükrözi a

AZ ELNEVEZÉST SOKAN
KRITIZÁLTÁK, MERT
NINCS ÖSSZHANG-
BAN A JOGINTEZ-
MÉNY TARTALMÁVAL,
ÉS ÚGY TÜNTETI FEL AZ
ELŐNYBEN RÉSZESÍTÉST,
MINTHA AZ A DISZKRI-
MINÁCIÓ EGYIK FAJTÁ-
JA VOLNA.

Fundamentum szerkesztőségének felkérése is, amely az Ebktv. szóhasználatával szemben, az amerikai *affirmative action* kifejezés hatását tükrözve a megerősítő intézkedés szóhasználatot követi. Érdekes lehet ebből a terminológiai szemszögből is áttekinteni az e rovatban megjelenő valamennyi írást.

Az Ebktv. 11. §-ának valódi értékét azonban nem szóhasználat, hanem tartalma alapján lehet megítélni. Az Ebktv. meghatározza az előnyben részesítés fogalmát, korlátait és alkalmazásának feltételeit. Előnyben részesítés „az a rendelkezés, amely egy kifejezetten megjelölt társadalmi csoport tárgyilagossá értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányul”. Ez összhangban van az alkotmány 70/A. § (3) bekezdésével, amely szerint az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedés a jogegyenlőség megvalósulását hivatott elősegíteni.

Az előnyben részesítés korlátainak meghatározása az Alkotmánybíróság határozatait, a közösségi jogot és az Európai Bíróság ítéleteit tükrözi, illetve „másolja”. Az előnyben részesítés korlátja, hogy az nem sérthet alapvető jogot, nem biztosíthat feltétlen előnyt és nem zárhatja ki az egyéni szempontok mérlegelését. Bár az Ebktv. ezt kifejezetten nem mondja ki, de az előnyben részesítésnek kétféle formáját is megengedi. Lehetővé teszi egyrészt többletjogok biztosítását, másrészt kvótarendszer alkalmazását. A kvótarendszer az esélyegyenlőtlenségek csökkentésének világszerte elterjedt eszköze, különösen az oktatásban, a munkához jutásban és a politikai döntéshozatalban. Ennek a lehetősége eddig is adott volt, de a 11. § részletesen megszabja korlátait. Ezek szerint csak olyan „rugalmas” kvótarendszert lehet alkalmazni, amely nem biztosít automatikusan előnyt a meghatározott csoporthoz tartozó személyeknek, mivel lehetővé teszi az egyéni szempontok, különbségek mérlegelését. Kizárt tehát az olyan „merev” kvótarendszer bevezetése, amely például automatikusan a női jelentkező felvételét teszi kötelezővé, ha az adott munkakörben vagy pozícióban a nők aránya nem ér el egy meghatározott szintet. A nők felvételét tehát csak olyan kvótarendszerrel lehet elősegíteni, amely lehetővé teszi női és férfi jelentkezők körülményeinek, alkalmasságának (egyéni szempontoknak) a figyelembevételét.

Az Ebktv. az előnyben részesítés két lehetséges esetét határozza meg, annak „eszközei” alapján. Egyrészt az előnyben részesítés alapulhat törvényen, törvény felhatalmazása alapján kiadott kormányrendeleten, illetve kollektív szerződésen [11. § (1) bekezdés

a) pont]. Ezekben az esetekben a fentiekén túl további korlátokat is meghatároz: az ilyen szabály csak határozott időre vagy határozott feltétel bekövetkeztéig állhat fenn. Mivel az előnyben részesítés célja az esélyegyenlőtlenség kiküszöbölése, ezért nem lehet azt tovább alkalmazni, ha már elérte a célját (határozott feltétel bekövetkezése). A határozott idő jelentheti például egy meghatározott életkor (például a harmincadik életév) elérését. Ez a szabály azonban értelmezési problémákat vet fel. Az még egyértelmű, hogy megfelel az előnyben részesítés korlátainak az olyan oktatási vagy munkaerőpiaci kvóta, amely a nők vagy a romák meghatározott arányának eléréséig alkalmazható az oktatási intézményekben, illetve adott állások betöltésénél. Ebben az esetben ugyanis a határozott feltétel bekövetkezte a szabályban meghatározott arány elérése. Ugyanakkor nehezebben értelmezhető ez az előírás a (francia modellhez hasonló) törvényi feltétel esetén, amely kötelezővé teszi a pártok számára, hogy az országgyűlési választásokon a pártlista minden második helyére nőt jelöljenek, és ennek megsértése esetén pénzbírság vagy más szankció sújtja a pártot. Álláspontom szerint ez a jogszabályi előírás is megfelelne az Ebktv. 11. §-ában foglalt feltételeknek, mert azokra a pártokra nem alkalmazható, amelyek amúgy is megfelelnek az előnyben részesítés jogszabályi feltételeinek.

Tovább bonyolítja a jogértelmezést, hogy az Ebktv. az általános mellett három speciális felhatalmazást is tartalmaz előnyben részesítésre. A 23. § szerint törvény, törvény felhatalmazása alapján kormányrendelet, illetve kollektív szerződés a munkavállalók meghatározott körére – a foglalkoztatási jogviszonnyal vagy a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonnyal összefüggésben – előnyben részesítési

KIZÁRT TEHÁT AZ OLYAN „MEREV” KVÓTARENDSZER BEVEZETÉSE, AMELY PÉLDÁUL AUTOMATIKUSAN A NŐI JELENTKEZŐ FELVÉTELÉT TESZI KÖTELEZŐVÉ, HA AZ ADOTT MUNKAKÖRBE VAGY POZÍCIÓBAN A NŐK ARÁNYA NEM ÉR EL EGY MEGHATÁROZOTT SZINTET.

kötelezettséget írhat elő. Ugyanilyen speciális szabály a 25. § (2) bekezdése, amely szerint törvény, illetőleg törvény felhatalmazása alapján kormányrendelet az egészségi állapot vagy fogyatékoság, illetve a 8. §-ban meghatározott tulajdonság alapján a társadalom egyes csoportjai részére a szociális és az egészségügyi ellátórendszer keretein belül többletjutásokat állapíthat meg. A harmadik ilyen értelmű felhatalmazást a 29. § tartalmazza, amely szerint törvény vagy törvény felhatalmazása alapján kormányrendelet az iskolarendszeren belüli, valamint az iskolarendszeren kívüli oktatásban részt vevők meghatározott körére – az oktatással, képzéssel összefüggésben – előnyben részesítési kötelezettséget írhat elő.

Ezek a külön felhatalmazások tautológiának tűnnek, de felvetnek két jogértelmezési problémát. Véleményem szerint a 11. § alapján minden olyan területen is lehetőség van előnyben részesítésre, amelyre nincs ilyen speciális felhatalmazás, például a lakhatás, a szociális ellátások vagy a politikai részvétel terén. A 11. § ugyanis nem korlátozza az előnyben részesítés lehetőségét bizonyos jogviszonyokra, hanem kiterjeszti a törvény hatályába tartozó valamennyi jogalanyra és jogviszonyra. Továbbá a fenti speciális felhatalmazások alapján születő szabályokra is alkalmazandók a 11. §-ban szereplő korlátozások. A jogalkotó szándéka mindössze az lehetett, hogy ezekkel a speciális szabályokkal ösztönözze az előnyben részesítő intézkedések alkalmazását a munkaerőpiacon, a szociális és egészségügyi ellátórendszerben, illetve az oktatásban.

Az előnyben részesítés másik lehetséges esete szerint a párt ügyintéző és képviseleti szervének megválasztása, valamint a választási eljárásról szóló törvényben meghatározott választásokon történő jelöltállítás során a párt alapszabályában meghatározott módon sor kerülhet előnyben részesítésre [11. § (1) bekezdés b) pont].

Az előnyben részesítés „eszközei” lehetnek tehát: törvény, kormányrendelet, kollektív szerződés, valamint pártalapszabály. Az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján egyértelmű, hogy az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedések elfogadása állami feladat. Ebből az is következik, hogy az erre irányuló jogszabály (törvény, kormányrendelet) elsősorban az állam által működtetett intézmények számára állapíthat meg kötelezettséget. Az előnyben részesítés elsődleges terepe az oktatási, egészségügyi, hatósági, politikai intézményrendszer vagy a szociális ellátórendszer. Ugyanakkor az Ebktv. 11. §-a nem szűkíti le ezt a lehetőséget a „közszféra” szereplőire (lásd az Ebktv. 4. §-ában), hanem megengedi a hatálya alá tartozó magánjogi jogviszonyok tekintetében is (lásd az Ebktv. 5. §-ában). Ez a megoldás felveti azt a jogszabályi szinten megválaszolatlan kérdést, hogy a jogszabályban elrendelt előnyben részesítési kötelezettség róhat-e anyagi terheket a magánszféra szereplőire is, vagy pedig az állam köteles-e ezeket a terheket kompenzálni. Ha abból az elvi alapvetésből indulunk ki, hogy ez állami feladat, akkor ebből következik az állam kompenzációs kötelezettsége. Ez a kérdés érthetően nem merül fel a kollektív szerződésben, illetve a párt alapszabályában elrendelt előnyben részesítésnél. Ezekben az esetekben ugyanis az érintettek – a kollektív

szerződést kötő felek, illetve a párt alapszabályát elfogadó szervek – maguk határoznak az előnyben részesítő intézkedésről.

Végül a negyedik kérdés, hogy garantálja-e a magyar jog az Ebktv. 11. §-ának érvényesülését. Törvényben és kormányrendeletben szereplő előnyben részesítő szabálynál a jogszabály előkészítése során biztosítani kell az Ebktv. 11. §-ának való megfelelést. Mivel az egyenlő bánásmóddal összefüggő jogalkotás az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium feladatkörébe tartozik, ezért a megfelelés biztosítása elsősorban ennek a minisztériumnak a feladata. Kormányrendelet esetén érvényesül a jogforrási hierarchia, tehát kormányrendelet nem lehet ellentétes az Ebktv. 11. §-ával. Emellett az Alkotmánybíróság őrökdiák az alkotmány 70/A. §-ának betartatása felett.

Előnyben részesítésnek tekinthető például a 2004. évi CXXIII. törvény, amely kedvezményeket (többletjogokat) állapít meg a pályakezdő fiatalok, az ötven év feletti munkanélküliek, valamint a gyermek gondozását, családtag ápolását követően munkát keresők foglalkoztatására. A törvény járulékkedvezményt ad a munkáltatónak, ha a munkavállalók meghatározott csoportját foglalkoztatja meghatározott feltételek szerint. Ezek a szabályok kifejezetten megjelölt társadalmi csoportok tárgyilagos értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányulnak, határozott időre szólnak és nem sértenek alapvető jogot. Ugyanakkor feltétlen előnyt biztosítanak, és kizárják az egyéni szempontok mérlegelését, mert minden olyan munkavállaló után jár a kedvezmény, aki megfelel a törvény előírásainak. Ez utóbbi kritérium azért értelmezhető nehezen a járulékkedvezménynél, mert az Ebktv. 11. §-a elsősorban

ban a kvótarendszerekre lett „kitalálva”, míg a 2004. évi CXXIII. törvény többletjogokat biztosít. Értelemszerűen ez a feltétel szinte mindig sérülni fog a hasonló többletjogokat biztosító törvények esetében.

A felsőoktatási intézmények felvételi eljárásainak általános szabályairól szóló 269/2000. (XII. 26.) kormányrendelet az egyetlen magyar jogszabály, amely kvótarendszert tartalmaz (lásd a 19/A. §-t). Ez a kvótarendszer a „hátrányos helyzetű” tanulók, azaz kimondatlanul a roma diákok előnyben részesítésére irányul. Az oktatási miniszter engedélyezheti a költségterítéses képzésre felvett hátrányos helyzetű jelentkező tanulmányainak az államilag finanszírozott képzésben történő folytatását. Ha nem indul költségterítéses képzés, akkor az Oktatási Minisztérium mentorprogramja keretében az intézmény a felvételi pontszám

EZEK A SZABÁLYOK KIFEJEZETTEN MEGJELÖLT TÁRSADALMI CSOPORTOK TÁRGYILAGOS ÉRTÉKELÉSEN ALAPULÓ ESÉLYEGYENLŐTLENSÉGEINEK FELSZÁMOLÁSÁRA IRÁNYULNAK.

alapján kialakított sorrendben felveszi azt a hátrányos helyzetű jelentkezőt, aki elér egy meghatározott felvételi ponthatárt. Állami támogatásban legfeljebb a felsőoktatási intézmény létszáma 3%-ának megfelelő számú hallgató részesülhet a szak létszámán felül. Ez a kvótarendszer egy pontosan megjelölt társadalmi csoport tárgyilagos értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányul, határozott időre szól, nem sért alapvető jogot, nem biztosít feltétlen előnyt, és nem zárja ki az egyéni szempontok mérlegelését. Az Ebktv. 11. §-a pontosan az ilyen előnyben részesítő szabályokról szól és azok elfogadását kívánja elősegíteni.

A Munka törvénykönyvének 13. §-a szerint kollektív szerződés nem lehet ellentétes jogszabállyal. Semmis tehát a kollektív szerződés előnyben részesítő rendelkezése, ha sérti az Ebktv. 11. §-át. Az Ebktv. által meghatározott korlátokba ütközik, ezért semmis az a gyakran alkalmazott kollektív szerződésbeli rendelkezés, amely szerint a munkavállalók felvétele során előnyben kell részesíteni a munkáltató által foglalkoztatott munkavállalók hozzátartozóit. Ez a rendelkezés ugyanis nem egy kifejezetten megjelölt társadalmi csoport tárgyilagos értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányul. Ugyanakkor semmis az a munkaszerződés is, amely sérti a kollektív szerződés előnyben részesítő rendelkezését.

A politikai pártok közül jelenleg az MSZP alapszabályában találunk előnyben részesítő rendelkezést. Az MSZP választott vezető testületeiben – helyi, területi és országos szinten egyaránt –, valamint a párt által állított európai parlamenti, országgyűlési és önkormányzati képviselői listákon a tagok, illetőleg a jelöltek legalább egyötödének harmincöt éven alulinak, valamint legalább egyötödének nőnek kell lennie (alapszabály 42. §). Ez a rendelkezés összhangban van az Ebktv. 11. §-ával, de az alapszabály nem állapít meg szankciót arra az esetre, ha a párt – például az országgyűlési választáson – megsérti a 20%-os kvótát, mert a női jelöltek aránya ennél kisebb. Ha viszont az alapszabályban foglalt előnyben részesítő rendelkezés ellentétes lenne az Ebktv. 11. §-ával, akkor az ügyész – a törvénysértés észlelése esetén – keresetet indít a párt ellen (1989. évi II. törvény 14. §).

*

Írásomban nem az előnyben részesítő intézkedések elterjedtségét, hatékonyságát, lehetséges területeit, hanem kizárólag azok alkalmazásának jogi kereteit, korlátait vizsgáltam. A rendszerváltás óta kialakultak az előnyben részesítés alkotmányos és közösségi jogi

keretei, valamint annak részletes, törvényi szintű szabályai. Az Ebktv. 11. §-a összhangban van az alkotmányos és közösségi jogi követelményekkel, de folyamatosan vizsgálni kell, hogy az előnyben részesítő jogszabályok, kollektív szerződések, valamint a pártok alapszabályai is összhangban vannak-e a fenti szabályokkal. Éppen ezért kíváncsian olvasom majd a Fórumban megjelenő véleményeket, hogy a jogi szabályozás valóban ösztönzi-e az előnyben részesítő intézkedéseket, illetve a gyakorlatban érvényesülnek-e annak korlátai.

LEHOCZKYNÉ KOLLONAY CSILLA

A magyar Alkotmánybíróság viszonylag korán, mindjárt 1990 elején, az alapjogok és az egész jogrendszer tekintetében fennálló egyenlőségi koncepciójának kialakításával párhuzamosan formulákba öntötte a „pozitív diszkrimináció” fogalmát is. Noha az egyenlőség és a „pozitív diszkrimináció” koncepciója tükörképszerűen megfelel egymásnak, az utóbbi tekintetében bírálhatónak tűnik a kialakított fogalom. Ez az írás az elnevezés és a tartalom kapcsán felmerülő aggályokat foglalja össze, elsősorban azért, mert a vitatható fogalomválasztással és annak az évek során történő kiterjesztésével a „pozitív diszkrimináció” elszakadt eredeti – bármennyire is vitatottan, de tartalmi egyenlőséget létrehozó – funkciójától. A semlegessé, formálissá vált „pozitív diszkrimináció” kritikája mellett az alábbi írás célja a pozitív diszkriminációnál árnyaltabb tartalmi egyenlőség fogalmának bemutatása.

*

A pozitív diszkrimináció mint szakkifejezés ismeretlen volt Magyarországon a rendszerváltásig (amint jószerivel egyenlőségi irodalom sem alakult ki). Ennek ellenére az, amit ez az önellentmondásos fogalom egyáltalán jelezhet, vaskosan jelen volt a szocialista Magyarország jogában. A formális egyenlőség „burzsoá” fogalmának tagadásaként értett „valódi” egyenlőség megteremtése érdekében a jogrend nemcsak a nők számára teremtett kétes értékű munkahelyi többletjogokat („jogi előnyök az életbeli hátrányok kiegyenlítésére” – ezáltal mindjárt tartósítva is az „életbeli hátrányokat”), hanem a „kiegyenlítő” különbségtétel széles skáláját hozta létre az élet minden területén: a származás, a szülők politikai múltjának figyelembevétele a felsőfokú tanul-

mányoknál, a világnézet, politikai nézetek, szervezetekben viselt tagság vagy tisztség nyílt figyelembevétele a továbbtanulásnál, a munkahelyi előmenetelnél, sőt még a társadalombiztosítási juttatásokra való jogosultságnál is. A pártállam politikai-ideológiai töltetű diszkriminatív rendszerére a rendszerváltás utáni, jogállamiság felé haladó jogrend és a „polgárivá” vált jogi felfogás szinte nem is reagálhatott másként, mint a kedvezményezések, előnyben részesítések és a „tartalmi egyenlőség” zsigeri elutasításával: a formális egyenlőség szigorú értelmezésével, az ettől való eltérésnek a liberális értelmezés szigorú tesztjén való átjutást alig engedő feltételeinek előírásával.

A pozitív diszkriminációnak az Alkotmánybíróság gyakorlatában kibontakozó tartalma ezt a visszahatás effektust és az abból eredő merev, formális felfogást tükrözi: az alkotmányos egyenlőség „tartalmi” felfogása az államszocialista retorikából ismert „valódi egyenlőség” és a rossz emléké „társadalmi egyenlőség” visszaszívárgásával fenyeget, és elkerülésére az egyenlőségfogalomnak a tartalmi igazságtételtől való minél határozottabb eltávolítása a legjobb biztosíték.

Paradox módon éppen ez a merev, formális felfogás, a hátrányos helyzet „kedvezményekkel” történő kiegyenlítésének elutasítása vezet a rendkívül széles körű alkalmazásra. Míg egyrészt diszkriminációnak tekint bármiféle jogi különbségtételt, amely megfelelő alkotmányos igazolás hiányában nem maradhat fenn, másrészt a semlegesség, a társadalmi kontextus figyelmen kívül hagyása végletesen kilúgozza a fogalmat, és így bármilyen – a diszkrimináció eredeti fogalmától távol álló – különbségtétel „pozitív diszkriminációként” jelenik meg. Ez a parttalanosság megakadályozza, hogy a pozitív diszkrimináció betölthesse azt a funkciót, amelyre – minden kifejezésbeli visszásság ellenére – létrejött: a megsértett egyenlőség helyreállítását.

*

Mint közzismert, a személyi jövedelemadót csökkentő úgynevezett gyermekkedvezmény ellen emelt panasz ügyében hozott 9/1990. (IV. 25.) AB határozat használta először az ellentmondásos „pozitív diszkrimináció” kifejezést és fogalmazta meg először megengedhetőségének feltételeit, alkalmazásának határait.

A kifejezést övező kritikát az Alkotmánybíróság iránti tisztelet tompította, de jelen volt. A munkajog-

ban Román László bírálta a tautologikusnak tartott kifejezést, és a diszkrimináció szó etimológiai elemzése alapján kimutatta annak inherensen negatív tartalmát, amely így sem a „pozitív”, sem a „negatív” jelzőt nem tűri, illetve jelzőt (például indokolt, indokolatlan) egyáltalában nem kaphat.¹

Román László kritikájával messzeemenően egyetértve is korrigálni kell ezt az utóbbi megállapítást: van jelző, amely értelmesen használható a diszkriminációval összefüggésben, mégpedig éppen arra a funkcióra, amelyre eredetileg a „pozitív diszkrimináció” létrejött: a fordított diszkrimináció (*reverse discrimination*).

A diszkrimináció (csak így, jelző nélkül) valóban mindig hátrányos megkülönböztetést jelent. (Hallani olykor érveket, amelyek a szó „semleges”, köznyelvi használatára utalnak – azonban még nem sikerült találni olyan példával, amely a „hétköznapi, semleges” használatban is ne valamilyen értelemben vett kizárást, kirekesztést jelentene.) Ebben az értelemben – azaz a „hátrányos megkülönböztetés” szinonimájaként – használja a diszkrimináció kifejezést általában maga az Alkotmánybíróság is. Ennek megfelelően „pozitív hátrányos megkülönböztetésről” beszélni önellentmondásnak tűnik. Az, hogy az egyik alkotmánybíró egy későbbi különvéleményében „nyelvészeti torzszüleménynek” nevezi a kifejezést, jelzi, hogy nem lehetett vitán felüli a használata már az első alkalommal sem [30/1997. (IV. 29.) AB határozat].

A nem túl szerencsés kifejezésválasztás, a nyelvi tautológia előrevetíti a fogalom használatában rejlő ellentmondást is. A választás azt jelzi, hogy az Alkotmánybíróság a pozitív diszkriminációt a 70/A. § (1) bekezdésébe ütköző diszkriminációval azonos (negatív) jelenségnek tartja, amelytől az alkotmányos egyenlőséget „kivont karddal” célszerű óvni. Ebből következően mindazt a gondolati háttérrel, amely a fogalom eredetéhez kapcsolódik – a diszkrimináció legsúlyosabb hatásainak az egyenlő bánásmód korrigált alkalmazásával való csökkentését –, a pozitív diszkrimináció megszilárdult fogalma nem előrevizsi, hanem gátolja.

*

A 9/1990. (IV. 25.) AB határozat már tükrözi azt az ellentmondást, amely a későbbiekben hullámzó módon végigkíséri a pozitív diszkriminációs eseteket az Alkotmánybíróság határozataiban. Egyes megállapítások támogatni látszanak a „nagyobb társadalmi egyenlőség” kialakítását mint célt, más monda-

tok ezt a célt idézőjelbe, feltételes módba teszik, és valójában a tiltott diszkrimináció gyanúját felvető célok közé helyezik.

A 9/1990. (IV. 25.) AB határozat kimondja, hogy az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében megfogalmazott „diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos”. Ez a mondat azt sugallja, hogy a nagyobb társadalmi egyenlőséget az Alkotmánybíróság olyan kiemelt célnak tekintti, amely – ha egyáltalán valami – igazolhatja a diszkrimináció tilalma alóli kivételt. Ezt a „nagyobb egyenlőséget” célzó, megengedő álláspontot látszik alátámasztani a határozathoz mintegy függelékként csatolt megállapítás is, amely szerint „ha valamely – az alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél csakis úgy érvényesíthető, hogy a jogok és kötelezettségek egyenlő elosztásának szűkebb értelemben vett elve nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek tekinteni.” [A 33/1993. (V. 28.) AB határozat (ABH 1993, 246, 250) által nem szó szerint idézett, ám az eredetinel világosabb szöveg.] Holló András egy ismertetésben pedig egyenesen így interpretálja az említett passzust: „A pozitív diszkrimináció tehát akkor minősül alkotmányosnak, ha a nem egyenlő helyzetet egyenlőtlen jog egyensúlyozza ki.”² A tartalmi egyenlőséget támogatni látszó álláspontot azonban visszavonja a határozatban felállított alkotmányossági mérce: „Bár a társadalmi egyenlőség mint cél, mint társadalmi érdek, megelőzhet egyéni érdekeket, de nem kerülhet az egyén alkotmányos jogai elé” [9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48].

Az alkotmányos jogok, amelyek tehát útját állják az „egyenlőségfokozó” pozitív diszkriminációnak, egyrésztől a kifejezetten megfogalmazott alkotmányos alapjogok: alapjog tekintetében nem kerülhet sor pozitív diszkriminációra, másrésztől – a nem alapjogok tekintetében, ahol tehát egyáltalán a pozitív diszkrimináció előfordulhat – az „egyenlő méltóságú személyként kezelés” közelebről meg nem határozott követelménye.

A pozitív diszkrimináció kritériumait bővebben kifejtő 21/1990. (X. 4.) AB határozat (ABH 1990, 73, 77–79) visz közelebb az egyenlő méltóságú személyként kezelés követelményéhez. Három elem adódik az eddigiekhez: a különbségtétel ésszerűségének kritériuma, a különbségtétel által érintett személyi kör azonossága és – témánk szempontjából nem utolsósorban – a szabályozás *célja*, a „társadalmi összseredmény”, avagy „funkcionalitása” [33/1993. (V. 28.) AB határozat, ABH 1993, 247, 253].

A későbbi ítéletekben a testület (bár hullámmódon) az alkotmányosság mércéjét – Sólyom László

szavaival élve³ – az „eredményszemléletéről” áthelyezte az eljárásra. A 61/1992. (XI. 20.) AB határozat (ABH 1992, 280–282) – amellet, hogy megfogalmazza a 70/A. § (1) bekezdésében foglalt diszkriminációtilalomnak az alapvető jogokon túlra, az egész jogrendszerre való kiterjedését („amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot”) – két, a pozitív diszkriminációt korlátozó mozzanatot hangsúlyoz. Aláhúzza, hogy a „jogegyenlőség nem jelent a jogon kívüli szempontok szerinti egyenlőséget” is, tekintettel az emberek (hivatás, képzettség, kereseti viszonyok stb. szerinti) különbözőségére. Ez a kijelentés a „különbözőség” és „egyenlőség” fogalom párként való feltüntetésével egybemossa, implicite egymás szinonimájaként értelmezi a „különböző” és „egyenlőtlen” kifejezéseket. (Holott a különbözőség nem akadály a egyenlőségnek.) Hasonlóan félrevezető tartalmat sugall az individuális vonások összekapcsolása az egyenlőséggel: a diszkrimináció tilalma kollektív fogalom (akkor is, ha a megkülönböztetés egyedet ér a csoportjegyek következtében), a „különbözőségek” származhatnak a csoport sajátosságából. Az egyenlő bánásmód, az egyenlő méltóságúként kezelés éppen azt kívánja, hogy a „különbözőségeket” (csoportsajátosságai alapján másoktól elütő egyedek e csoportvonásait) a „főcsoport” tartozókhoz hasonló tisztelettel és körültekintéssel vegye figyelembe a normaalkotó. Mindezeket a hivatkozott két mondat nem tagadja, de megfogalmazása a jövő jogalkotója számára félrevezető lehet.

Az egyenlőség tartalmi megteremtésétől elhatárolódó másik mozzanat ebben a határozatban a pozitív diszkriminációnak a „mentességek és kedvezmények” fogalmával való azonosítása. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozza, hogy ezek „meghatározásánál a jogalkotót széles körű mérlegelési jog illeti meg”, a kedvezményekre és mentességekre senkinek nincs alanyi joga, az államnak pedig nincs kötelessége mentességek és kedvezmények megállapítására. Ezt később az „*ex gratia*” juttatásokkal való azonosítás követi, amelyek tekintetében a határozatok megfogalmazásai szinte a magánadakozóhoz hasonló, széles körű, jogi felülvizsgálatnak alá nem vethető mérlegelési jogkör biztosítanak a jogalkotónak. Lásd például a 11/2003. (IV. 9.) AB határozatot (ABH 2003, 153, 169), amely az idők folyamán az „*ex gratia*” juttatás és a „szociális juttatás” között teremtődött kapcsolatot is mutatja: „Az Alkotmánybíróság ismételten megállapítja, hogy a jogalkotót széles körű mérlegelési jog illeti meg a tekintetben, hogy biztosít-e egyáltalán valamilyen *ex gratia* juttatást, és ha igen, azt az érintettek mely csoportjának, milyen mértékben és milyen formában biztosítja. Így jelen

esetben szabadon dönt arról, hogy kíván-e bizonyos csoportokat szociális jellegű juttatásban részesíteni vagy sem.”

Ugyanakkor az *ex gratia* juttatásnál is irányadónak tekintendők az alkotmány 70/A. §-ában foglaltak. Más szóval, a mérlegelés teljes szabadságának negatív oldalról korláta ugyan a 70/A. § (1) bekezdése, azonban az Alkotmánybíróság álláspontja szerint nem lehet szó (elvileg sem) az ebbe a passzusba ütköző valóságról (a legismertebb ilyen „diszkriminatív valóság” a közlekedési eszközök, középületek akadálymentes hozzáférhetőségének hiánya mozgásérültek számára, aminek korrigálása nem különbözik például attól, amikor a mozgásában korlátozott szavazópolgár mozgóurnába dobhatja szavazatát – ami nyilvánvalóan „egyenlő bánásmód”, nem pedig „pozitív diszkrimináció”), amelynek alapján a jogalkotónak kötelessége lenne pozitív intézkedéssel az egyenlőség megteremtése. A pozitív diszkrimináció alkotmányosságának mércéje pedig leszűkül az egyenlő méltóságú személyként kezelés absztrakt, bármiféle konkrét mérce megállapításától tartózkodó, óvatosan semmitmondó formulájára. (Ellentétben például a hasonlóan átmeneti rendszer alkotmányosságán örökődő dél-afrikai Alkotmánybírósággal, amely több erőfeszítést is tett, hogy az egyenlő méltóságúként kezelés tartalmi – kifejezetten szociális – kritériumait meghatározza.⁴)

*

A pozitív diszkriminációnak egyrészt a szociális kedvezményezéssel való azonosítása, majd absztrakttá és formálissá válása – kedvezmény vagy lehetőség, amely minimálisan nem ésszerűtlen és bizonyosan nem ütközik alkotmányos alapjogba – oda vezetett, hogy az Alkotmánybíróság sűrűn állapította meg a pozitív diszkrimináció eseteit, olykor olyan ügyekben is, amelyekben az alanyok eltérő helyzetéből természetesen következik az eltérő szabályozás, vagy ha az egyenlő bánásmód kérdése komparátor híján fel sem merülhetett, netalán az egyenlő méltóságú személy kérdése – szervezetről (ám nem alapjogi sérelemről) lévén szó – nem jöhetett szóba. Csak illusztrációként érdemes felsorolni néhány ügyet, amelyek a „pozitív diszkrimináció” fogalmát erősen kitérítik, olyan esetekre is kiterjesztve, amelyekben nincs diszkrimináció, pozitív sem. Tehát pozitív diszkriminációnak minősül (vagy minősülne) az Alkotmánybíróság szerint:

– a megengedett abortusz [64/1991. (XII. 17.) AB határozat],

– az egyetemi tanárok felmentésének különleges szabályai (861/B/1996. AB határozat),

– a nyugdíjasokra és a munkaviszonyban állókra nézve eltérő adókedvezményre jogosító szabály megállapítása [26/1991. (V. 20.) AB határozat],

– az állam, az önkormányzatok, az erdőbirtokosági és legelőbirtokosági társulat, valamint a közalapítvány kivétele a termőföldre vonatkozó tulajdonjogszerzési tilalom alól [35/1994. (VI. 24.) AB határozat],

– a közösségi tulajdon fokozott védelme [21/1990. (X. 4.) AB határozat],

– a munkáltatói felmondási jog indokoláshoz kötése [11/2001. (IV. 12.) AB határozat] (ezen az alapon egyébként a munkajog szabályainak zöme, a fogyasztói szerződések és minden helyzet, ahol a szerződő partnerek egyenlőtlen helyzetét szankcionálja a törvény, pozitív diszkriminációnak volna tekinthető).

Ha pusztán pozitív-negatív diszkriminációban gondolkodunk, és pozitív diszkrimináción azt értjük, hogy a törvény valakire kedvezőbb szabályt állapít meg, akkor körben forgó megállapításokhoz jutunk: relatívvá válik, hogy mi a pozitív és mi a „negatív” diszkrimináció; a kettő valójában ugyanaz, tükkörkészerűen. Értelmetlenné válik pozitív diszkriminációról beszélni, hiszen ami az egyik csoportnak negatív, az a másiknak pozitív. [Már maga a 9/1990. (IV. 25.) AB határozat is hátrányos megkülönböztetés miatt benyújtott panasz nyomán keletkezett, és számos további példa kínálkozik: a 26/1991. (V. 20.), 26/1993. (IV. 28.), 30/1997. (IV. 29.), a 39/1999. (XII. 21.), a 11/2001. (IV. 12.) stb. – azaz a pozitív diszkriminációs esetek zöme.)

Ebből a körben forgó megközelítésből kiszabadulni akkor lehet, ha figyelembe vesszük a diszkriminációk alapját, annak nyomán pedig a pozitív diszkrimináció irányát. A „kétirányú” és ezért nehezen megfogható fogalom helyett a pozitív diszkrimináció egyirányú fogalomvá válik. Ezzel mindjárt az elnevezésbeli ellentmondáson is átléphetünk: a továbbiakban nem „pozitív”, hanem „fordított” (*reverse*) diszkriminációról beszélünk, azaz a hagyományosan diszkriminált csoport tagjának javára a domináns csoport tagjával szemben. Ezzel nemcsak a „pozitív/negatív” jelzők értelemzavaró volta kerülhető el, hanem közelebb jutunk a „jelzős” (fordított) diszkriminációnak az egyenlőségi elv megvalósulásában betöltött szerepéhez.

Az Alkotmánybíróság már a 9/1990 (IV. 25.) AB határozatában leszögezte, hogy az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében foglalt diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden megkülönböztetés tilos. Ez azonban itt nem azt jelenti, hogy vannak a 70/A. § (1) bekezdés alá tartozó és azon kívüli (alkotmányossági tesztnek alá nem vetendő) megkülönböztetések, hanem azt, hogy minden megkülönböztetés tilos, ki-

véve, ha indoka (célja) és módja megfelel az alkotmányossági szempontoknak. Ugyanígy végső soron a cél, a „tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indok” az, amely a „pozitív diszkriminációként” kezelt különbségtételek 70/A. § (1) bekezdéssel összeegyeztethető voltának próbája.

Ezzel szemben nem a megkülönböztetés indoka, hanem annak alapja, nevezetesen a 70/A. § (1) bekezdésben meghatározott sajátosság az, ami a megkülönböztetést diszkriminációvá minősíti. A diszkrimináció definíciójának – jogi normákban, tankönyvekben és nemzetközi egyezményekben – lényeges eleme, hogy meghatározott sajátosság alapján történik a különbségtétel. Az, hogy mi „miatt” („because of”, „on the ground of”), mely sajátosság alapján, mire tekintettel (fajára, nemére, vallására, nemzetiségi hovatartozására, fogyatékoságára stb.) történt a különbségtétel.

A „klasszikus” alapokon történő – történelmileg hosszú időn keresztül fennállt, társadalmilag mélyen bevésődött, hátrányos, kirekesztő társadalmi sztereotípiákban a jelen időben is ható – diszkrimináció az, amelyet elsősorban tilt az antidiszkriminációs jog. A Dworkintól átvett „azonos tisztelet és körültekintés” elsősorban azt fejezi ki, hogy nem lehet első és másodrendű polgárokból gondolkodni, amint az történt hosszú időn keresztül az emberi társadalomban, előítéleteknek és el-lenséges megítélésnek kitett, megkülönböztetett és hátrányos helyzetű embercsoportokat hozva létre.⁵ Sőt, létezik a diszkriminációk hierarchiája is. A „rangsorban” elfoglalt helyet egyrésztől az határozza meg, hogy az adott sajátosság milyen mértékben „veszélyes”, megváltoztathatatlan és felismerhető jellegű, másrésztől az, hogy a sajátossághoz kapcsolódó súlyos, régi időkre visszanyúló diszkrimináció milyen mértékben szorította a csoportot a perifériára, csökkentette társadalmi érvényesülési lehetőségeiket, és a mai társadalomban is továbbélő előítéletek mennyire teszik őket a diszkrimináció potenciális célpontjává. Az ilyen csoportok elnevezése az amerikai jogban „suspect group”, azaz „gyaníthatóan diszkriminált” vagy „diszkriminációval veszélyeztetett” csoport.

A hierarchia „csúcsa”, azaz a legsúlyosabb diszkrimináció a faji, etnikai, bőrszín szerinti diszkrimináció, ezt követi a nemi, majd a nemzetiségi, vallási, világnézeti, politikai, vagyoni, családi származás szerinti és egyéb diszkrimináció. Ennek a hierarchiának a figyelembevétele meghatározó lehet a megkülönböztető norma alkotmányosságának vizsgálatá-

ra nézve. Ha ugyanis veszélyeztetett csoport hátrányára történik a megkülönböztetés, akkor vélemezhető, hogy a hátrányos megkülönböztetés összefügg a társadalomban meglévő előítéletes, sztereotípiákon alapuló, barátságtalan vagy kirekesztő bánásmóddal, tehát a normaalkotó (döntéshozó) valószínűleg nem kezelte azonos méltóságú személyként, azonos gond- dal és figyelemmel az ilyen sajátosságokkal bíró csoportot. Hacsak nem sikerül bizonyítani az egyéb indok meglétét. Azonban az ilyen esetekben a szükségesség és arányosság megléte nem elegendő, mert ezek mögött könnyen meghúzódnak szinte észrevétlenül az előítélet és a kirekesztés. Vannak a különbségtételnek olyan esetei is, amelyek diszkriminációs szempontból semleges csoportokat érintenek. Ilyenkor elegendő és szükséges az eljárás során tanúsított körültekintés, az érintettek szempontjai figyelembe- vételének tüzetes vizsgálata.

A magyar alkotmány egy „gyengülő” skálát állít fel a veszélyeztetettséget hordozó sajátosságokból (faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más véle- ménny, nemzeti vagy társadalmi származás), amelyet a vagyoni, születési helyzet és végül az „egyéb helyzet” generálklauzulája zár. Az Alkotmánybíróság által a (pozitív) diszkrimináció eseteire kidolgozott ismérvek és tesztek nem juttatják kifejezésre a „diszkriminációk hierarchiáját”.

A generálklauzulaszerű „egyéb helyzet” szerinti megkülönböztetés tilalma sem mindenfajta megkülönböztetésre vonatkozik; az „egyéb helyzet” a diszkrimináció termé- zetéhez igazodva ismét elsősorban a hátrányos hely- zetű, előítéletekkel övezett vagy egyéb okból ala- csony társadalmi érdekérvényesítő képességgel bíró csoportok védelmét célozza: például a szegény, a hajléktalan, az idős, a tanyán élő, egyedülálló vagy éppen nagycsaládos személyek csoportját. Az ilyen absztrakt sajátosságok eredményezhetik ugyanis azt, hogy a normaalkotás során – az előítélet, a beideg- ződés vagy a döntéshozók befolyásolásának verse- nyében való lemaradás miatt – a csoport szempontja- it nem azonos tisztelettel és körültekintéssel veszik figyelembe. A 70/A. § (1) bekezdésben írt „egyéb helyzet” tehát összefoglaló megnevezése azoknak a – nagy sokféleséget jelentő és változó – sajátosságok- nak, amelyek jóllehet enyhébb mértékben, de a nem egyenlő méltóságúként való figyelembevétele veszé- lyét hordozzák.

Jellegzetes „egyéb helyzet” szerinti csoportot je- lentenek a fogyatékkal élők. A fogyatékoság még nem jelent meg az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésé-

A DWORKINTÓL ÁTVETT
„AZONOS TISZTELET ÉS KÖ-
RÜLTEKINTÉS” ELSŐSOR-
BAN AZT FEJEZI KI, HOGY
NEM LEHET ELSŐ ÉS MÁ-
SODRENDŰ POLGÁROKBAN
GONDOLKODNI, AMINT
AZ TÖRTÉNT HOSSZÚ IDŐN
KERESZTŰL AZ EMBERI
TÁRSADALOMBAN,

ben mint nevesített diszkriminációs alap (talán összefüggésben a fogyatékosok emberi jogi védelmének a szövegezés kori, 1989-es állapotával). Az elteelt másfél évtized emberi jogi fejlődése ráirányította a figyelmet egyrészt arra, hogy hátrányaik jelentős részben a velük szembeni előítéletből és diszkriminációból, nem pedig az effektív fogyatékoságból származnak, másrészt a diszkrimináció fogalmának árnyaltabbá válása folytán arra is, hogy az általuk elszenvedett hátrányok szociális problémaként kezelése az egyenlő méltóságú személyként való bánásmóddal ütközik.

*

A pozitív diszkrimináció eredetileg mint a formális egyenlőséggel szemben a tartalmi egyenlőség megteremtésének eszköze született. Az egyenlőség mint alkotmányos érték nem szakítható el céljától, a társadalmi igazságosságtól, és nem fogható fel pusztán absztrakt matematikai egyenlőségként. Az egyenlőség tartalmi felfogásának fontos vonása, hogy nem szimmetrikus és nem „vak”. Az egyenlőség sérelme nem ugyanakkora, ha romát diszkriminálnak nem roma javára, vagy ha fordítva, nem romát diszkriminálnak roma javára. Ezért az egyenlőség mércéjének merőben formális, pusztán eljárási értelemben vett és „vakon” alkalmazott, azaz a diszkrimináció történelmi jelenléte által létrehozott különbségeket figyelmen kívül hagyó felfogása nem az egyenlőtlenesség hatékony felszámolását, hanem ellenkezőleg, annak továbbörökítését szolgálja.

Az egyenlőség tartalmi felfogását (*substantive equality*) azonban élesen meg kell különböztetni az államszocializmus ideológiájában hangoztatott „valóságos egyenlőségtől”, amelynek árnyéka rávetül a szubsztantív egyenlőség gondolatára – amint ez az Alkotmánybíróság pozitív diszkriminációs határozataiból kiolvasható. Lényeges különbség, hogy bár a tartalmi egyenlőségnek is a szociális igazság és a társadalmi egyenlőség a távlati célja, eszköze nem a közvetlen, materiális egyenlősítés, az anyagi hátrányok kompenzálása vagy az Alkotmánybíróság által óvatos tartózkodással kezelt „társadalmi egyenlőség” létrehozása direkt módon. A tartalmi egyenlőség nem teszi félre a formális egyenlőséget, de figyelemmel van a csoport sajátosságokból fakadó eltérő helyzetekre az „egyenlően az egyenlővel” mércéjének kialakításánál.

A tartalmi egyenlőség jogi eszköztárának jelölésére az angol nyelvű egyenlőségi irodalomban több kifejezés honosodott meg: *positive action*, *affirmative action*, *preferential treatment*, *reverse discrimination*, valamint az ebben a kontextusban kevésbé em-

legetett, (nehézkes magyar fordításban) pozitív akció, megerősítő akció, előnyben részesítés és fordított diszkrimináció. A felsorolt kifejezések az eszközök sokféleségét, diszkriminációs szempontból is eltérő „érzékenységet” jelzik. A „pozitív akció” vagy „megerősítő akció” nem szükségképpen ütközik a formális egyenlő bánásmód szabályába. Minél távolabb van a „célvonaltól” (a munkahelyre, magasabb képzésbe belépéstől), minél inkább az induló „források” kiegyenlítését célozza, annál semlegesebb lehet. Amennyiben magára a hátrányos helyzetre és nem a diszkriminált csoportra irányul, a kedvezményezettek között aránytalanul nagyobb számban lesznek a diszkriminált csoport tagjai, mégis az egyes csoportok egyedeinek megkülönböztetése nélkül javítja a hátrányos helyzetű csoport esélyeit.

Az eszköztárban kétségtelenül a közvetlen diszkriminációt megvalósító formák – a fordított diszkrimináció, nem szerencsés kifejezéssel pozitív diszkrimináció – a legvitatottabbak és igénylik a legnagyobb óvatosságot. Ezért a formális egyenlőség absztrakt szabályát mindenek felett álló értéknek tartó liberális vélemények elfogadhatatlannak tekintik, és a tartalmi egyenlőség előmozdítását fontosnak tartó vélemények szerint is lehetőség szerint kerülni kell az alkalmazását (elsősorban a kvótarendszert).

Gyakran felhozott példa a „fordított diszkrimináció” mellett, hogy ha egy zsákba beleteszünk száz fehér és száz fekete golyót és „vakon” kihúzzunk ötvenet, akkor a fehér és fekete golyók száma megközelítőleg azonos lesz. Ha lényeges eltérés van a kihúzott golyók színe között, az azt jelzi, hogy a húzás mégsem teljesen „vakon” történt, valamilyen tényező az egyik vagy másik szín „javára” (hátrányára) hatott. Az a tény, hogy a korábban diszkriminált csoportok tagjai (nők, faji, etnikai kisebbségek tagjai, fogyatékosok) – még a formailag egyenlően alkalmazott („vak”) feltételeknek való egyenlő megfelelés esetén is – lényegesen kisebb számban jutnak be meghatározott pozíciókba, azt jelzi, hogy valamilyen tényező befolyásolta a „vakon” történő kiválasztást. Ez a tényező pedig az egyenlően kvalifikáltak közti választást láthatatlanul befolyásoló előítélet, amely miatt szükséges a „célvonalnál” történő beavatkozás is.

A fordított diszkrimináció alkalmazása csak szigorú feltételekhez kötötten egyeztethető össze az egyenlő bánásmód alapjával. Feltételei: az adott pozícióban feltűnően aránytalan csoportreprezentáció, az ennek előre meghatározott javításához, tehát célhoz kötött, időleges jellege mellett az, hogy az uralkodó csoport tagjaival szembeni diszkrimináció (valamely lehetőségből való kizárás) ne legyen abszolút, kivételt nem engedő. Ez az az elv, amelyet az

Európai Bíróság a C-409/95. számú Marschall kontra Nordrhein-Westfalen ügyben a fordított diszkrimináció egyenlő bánásmódot nem sértő alkalmazásának előfeltételeként rögzített, és amelyet az európai egyenlőségi irodalom a pozitív akció lehetőségének – a korábbi elutasító állásponttal szemben – a bíróság általi elismeréseként üdvözölt.

Különös módon a 28/2000. (IX. 8.) AB határozat a nemek közötti egyenlőséget és az e körben felmerülő pozitív akciót egészében bizalmatlanul kezelő (és sajnálatos tárgyi tévedésekkel tarkított⁶) II. részében (ABH 2000, 174, 175–177) ezt az ítéletet ellentétes fejleményként értékeli: „ez utóbbiban hozott ítélet a férfiak javára finomított a bíróság addigi álláspontján. Megállapítható, hogy végeredményben a pozitív diszkrimináció a kötelező szabály szintjéről a lehetőség szintjére csúszott vissza.”

Ezzel szemben a bíróság a Marschall-ítéletben a nők előnyben részesítése javára „finomított az álláspontján”: a pozitív diszkrimináció soha nem volt kötelező szabály, és éppen a Marschall-ítélettel vált biztos paraméterekkel alkalmazható lehetőséggé. Talán szükségtelen hangsúlyozni, hogy az Alkotmánybíróság tekintélyénél fogva a jogalkotó, a normaszöveget fogalmazó jogászra gyakorolt hatás révén az ilyen megállapítások milyen mértékben vetik vissza a tartalmi egyenlőség gondolatát.

*

Az eszközök és kifejezések széles tárházából az Alkotmánybíróság egyetlenegy, az érdemben és szakkifejezésként is a legvitatottabb „pozitív diszkrimináció” fogalmat választotta azoknak az eseteknek a jelölésére, amikor a jogalkotó valamilyen hátrányos helyzetet kompenzált. (A hátrányos helyzetűnek nem tekinthető külföldi befektetők adókedvezményeit megerősítő 137/B/1991. AB határozat [ABH 1992, 456–459] például nem is említi a pozitív diszkriminációt, míg például a nyugdíjasok és a többgyermekesek adókedvezménye alkotmányos indokú pozitív diszkriminációnak minősül.)

Ugyanakkor ha végignézzük az AB által pozitív diszkriminációnak minősített eseteket, akkor arra a megállapításra jutunk, hogy azok jelentős részében nincs szó diszkriminációról. A testület ezekben olyan helyzetekkel foglalkozott, amelyekben az eltérő szabályt eltérő helyzet indokolta (így emelkedett jelentőségre az „azonos szabályozási koncepció”).

Sokféle valóságban élünk, amelyek közül a világ jogi és életbeli normái azoknak a „valóságához”, látásmódjához igazodnak, akik a normákat alkotják és a világot berendezik. Az „egyéni szempontok azonos tisztelete” a normaalkotótól a különböző csoportok

„valóságának” figyelembevételét igényli, és ha ezt megteszi, akkor nem pozitív diszkriminációról, nem *ex gratia* juttatásról van szó, hanem – Sajó András egy szóbeli közlése alapján – „tevéleges egyenlősítésről”. Bár még ez a kifejezés is túl sok „pozitív beavatkozást” jelez, ez nem több, mint egyenlő bánásmód a vallásgyakorlókval, illetve a fogyatékosokkal szemben gyakorolt „accommodation”, azaz sajátos „valóságukból” fakadó igényeik összehangolása az adott környezettel.

Az egyenlő bánásmódnak ezt a korszerű felfogását jól érzékelteti az a hasonlat, amelyet az Egyesült Államok Legfelső Bírósága előtt levő, az 1964-es Human Rights Act nyomán indult első, feketékkel szembeni „közvetett diszkriminációs” ügyben hivatkozott Burger főbíró.⁷ Szerinte az új szabályok éppen azt célozták, hogy az egyenlő munkavállalási lehetőségek ne úgy legyenek „egyenlők”, mint a golya és a róka meséjében felajánlott tányér tej, hanem a valódi állapotot és körülményeket figyelembe véve a „tejesedény” olyan legyen, amely minden érintettnek (itt: álláskeresőnek) azonos használatot biztosít.

Az alkotmánybírósági esetjogban különösen a nőkre és a fogyatékosokra vonatkozó határozatokból hiányolható a helyzethez igazodó egyenlő bánásmód követelményének a pozitív diszkriminációtól való megkülönböztetése. A terhességre és szülésre tekintettel biztosított szabadidő és ellátás például a gyermeket szülő személy (történetesen nő) állapotára tekintettel való egyenlő bánásmód, amelynek az ellenkezője volna diszkrimináció. Az evidencia talán egyértelműbb lenne, ha mindkét nembeli személyek számára szükséges volna ilyen szabadság (mint ez például az emberi reprodukciós folyamatban részt vevő munkavállalók esetében már lehetséges – a védelmet mindkét nemre kiterjesztve). Téves ezért a 867/B/1997. AB határozatnak (ABH 1997, 996, 1013) az a kitétele, hogy a terhességi-gyermekágyi segély „a keresőképtelenség esetén járó ellátásnak egy speciális esete, amely az anyát a kockázat viselése miatt pozitívan diszkriminálja”.

Talán ma már nyilvánvaló, hogy például az épületek vagy járművek megközelíthetőség (és bejárhatóság, használhatóság) tétele a mozgássérültek számára vagy például hangjelzést adó forgalmi lámpák, liftek biztosítása a látássérültek és vakok számára nem (lenne) pozitív diszkrimináció, „pusztán” egyenlő bánásmód – az ő „valóságukhoz” igazodva. Ennek ellenére a fogyatékosokkal kapcsolatos hazai egyenlőségi szemléletben vissza-visszatér a reájuk vonatkozó különös szabályok szociális juttatásként, pozitív diszkriminációként való kezelése. Ezt a szemléletet tükrözi például az érdemben egyébként nehezen vitatható 462/B/2002. AB határozat indokolásának szövege.

A megkülönböztetés elvi jelentőségét az adja, hogy míg az egyenlő bánásmódra mindenkinek alapvető joga van, a „pozitív diszkriminációra” – amint azt az Alkotmánybíróság számtalanszor hangsúlyozta – senkinek nincs joga, alkalmazása nem jelent alkotmányos kötelességet, a törvényhozó döntéshozatali szabadságába tartozik, sőt, alapjogra nézve nem is alkalmazhatja.

Azt, hogy egy demokratikus társadalomban nemcsak a különbségekre való negatív reagálás jelent diszkriminációt, hanem az azokra való pozitív reagálás elmaradása is, kifejezésre jutott az Emberi Jogok Európai Bírósága által a Thlimmenos kontra Grèce ügyben⁸ hozott ítéletben: „Az Egyezményben biztosított jogok diszkriminációmentes gyakorlásához fűződő jog sérelmét jelenti az is, ha az államok – objektív és észszerű indok nélkül – nem kezelik különbözően azokat a személyeket, akiknek a helyzete különböző.”

Az egyenlő bánásmód fogalmába tehát – ha, Burger főbíró már említett példájával élve, nem akarjuk ugyanazt a (mégpedig a meghatározó, a mainstream társadalomra szabott) „tejesedényt” mindenkire rákényszeríteni – a pozitív diszkrimináció fogalmától távol eső, kötelezően megteendő aktív lépések is betartoznak.

JEGYZETEK

1. ROMÁN László: *A jogegyenlőség tartalma és a diszkrimináció tilalma*, in *Alapjogok és alkotmányozás. Az emberi jogok szabályozása az új Alkotmányban*, szerk. ÁDÁM Antal, Budapest, KJK–MTA, 1996, 195.
2. Változó Világ, 2006. november 10.; <http://www.valtozo-vilag.hu/t365/tux1110.htm>.
3. SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 151. Ezt – azaz a diszkrimináció tilalmának a javak vagy jogok egyenlő elosztásáról az eljárásra történő „átállítását” – egy másik helyen még sarkítottabb megfogalmazásban az Alkotmánybíróság által végrehajtott „kopernikuszi fordulatnak” nevezi, feltehetően az államszocialista múlt-hoz való viszonyításban (*uo.*, 409).
4. A viszonylag ismertebb Khosa kontra Minister of Social Development ügyben például a bíróság leszögezte, hogy a közérdekű javak allokációja „azt reprezentálja, hogy a szegény embereket mennyire kezelik a társadalom egyenlő tagjaként” (2004 [6] BCLR 569 [CC]).
5. Lásd például az *affirmative action* védelmében írt cikket: RONALD DWORKIN: *Is Affirmative action doomed?*, *The New York Review of Books*, 5 November 1998, 56.
6. Például: „Az Európai Közösséget alapító Római Szerződésben a nemek egyenlőségének elve több helyen is

megjelent”; az amszterdami szerződés „119. cikkelyére” való hivatkozás; a Sirdar kontra Army Board eset téves (és finoman elfogult tónusú) leírása, majd: „a munkavégzésre irányuló szerződések megkötését illetően megfigyelhető, hogy mára egyre többen a férfiak hátrányos megkülönböztetése ellen emelik fel a hangjukat” megállapításnak a Barber-, a Kalanke-, illetve a Marschall-esettel való illusztrálása, amelyből az Alkotmánybíróság határozatának ebben a részében a fenti következtetés származik.

7. *Griggs versus Duke Power Company*, 401 U.S. 424, 1971.
8. (GC) no 34369/97, CEDH 2000-IV, § 44.

AÁRY-TAMÁS LAJOS

Az utóbbi hét esztendőben egyre többet hallunk az oktatási jogokról, a demokrácia alapvető értékeinek megjelenéséről az iskolákban, az egyetemeken. Az oktatás szereplőinek érdeklődését jól jelzi, hogy az elmúlt esztendőben nagyon sokan keresték meg az oktatási jogok biztosítóját tájékoztatást kérve jogaikról, lehetőségeikről. Még nem tudják, hogy sérültek-e jogaik, még nem kérnek eljárást, ám ismerni szeretnék a szabályokat, mielőtt felelős döntést hoznak ügyükben. A tájékoztatás, az információ, a szabályok megismertetése kiemelkedő fontosságú az oktatás világában. A tájékoztatáshoz való jog az oktatási jogok alapja. A közoktatásban a szülők – amint gyermekük tanköteles lesz – nem mérlegelhetnek szabadon, beiratják-e gyermeküket iskolába vagy sem. Az alkotmányban rögzített tankötelezettség miatt annak fennálltáig a gyermeknek iskolába kell járnia. A művelődéshez való alkotmányos joghoz így módon kapcsolódik egy alkotmányos kötelezettség, a tankötelezettség. Ezért kap különös jelentőséget a tájékoztatás, és nemcsak az iskola kiválasztásakor, hanem a tanulói jogviszony végéig.

Az iskolára vonatkozó legfontosabb szabályok ismertetésével, intenzív tájékoztatással számos vita megelőzhető. A tájékoztatás ugyanis nem csak a szülőt és a diákot védi. A jogszabályok egyértelművé teszik, hol van a család és az iskola felelőségének határvonala; ezt az oktatás szereplői csak a jogszabályokból és az ezek alapján megalkotott helyi normákból ismerhetik meg. A jog ismerete és alkalmazása nélkül a viták rendezésének az alapja a hatalom, a pozíció, az indulat, az erkölcs, az ízlés lesz. Számos magánvitát lehet ezen értékek mentén lefolytatni és lezárni, de nem a közszolgáltatásban!

A demokrácia egyik alappillére a jog uralma, az iskola, az egyetem pedig a demokratikus intézmény-

rendszer része. Itt is érvényesülniük kell mindazon elveknek, értékeknek, amelyeket immár tizenöt éve vallunk és alkalmazunk az életünk számos területén. A közoktatás és a felsőoktatás közügy, tehát a demokratikus közjogi vita részévé kell válnia. Ha a vita kizárólag az oktatáspolitikusok és a pedagógusok, oktatók között zajlik, az lehet érdekes, termékeny is akár, mégis kimaradnak belőle azok, akiket leginkább érint: a gyermekek, a hallgatók, a szülők vagy a leendő szülők. A választópolgárok maradnak ki, akik beleszólhatnának abba, hogy képviselőik a rendelkezésre álló helyi, országos vagy uniós pénzeket hogyan használják fel a különböző közszolgáltatások megszervezésére és működtetésére.

Az Európai Unióhoz való csatlakozás sajátos módon érinti az oktatást. A terület ugyanis nemzeti hatáskörben marad. Nekünk, magyaroknak kell végiggondolnunk, milyen oktatást szeretnénk, nekünk kell meghoznunk a döntéseket. Nem kötnek bennünket EU-szabványok, szabályok, irányelvek, nem kell átvennünk közösségi normákat. E korlátlan szabadság azonban nem feledtetheti velünk, hogy az oktatásból kikerülő fiataloknak, diplomásoknak az Európai Unió kereskedelmében, szolgáltatásaiban, iparában, mezőgazdaságában, közigazgatásában kell dolgozniuk, alkotniuk, versenyezniük és megélniük. Ezért közügy az oktatás. Amikor a tanuló tiltakozik a testi fenyegetés ellen, amikor a szülő sérelmezi, hogy lisztérzékeny gyermekének nem biztosít az iskola ebédet, amikor nem akarja elfogadni hiperaktív gyermeke eltanácsolását, amikor a siket egyetemi hallgató sérelmezi, hogy nem biztosítanak neki jeltohmácsot, akkor jogai védelmén túl jobbra, legalábbis jogszerűvé akarja tenni a közszolgáltatást. A jogszerű oktatás a minimum. Attól még nem biztos, hogy jó is az oktatási intézmény vagy az oktatási rendszer. Ám jogállami keretek között lehetetlen olyan közszolgáltatást szervezni, amelyik jó ugyan, de jogszerűtlen.

Az oktatásról sokan sokszor fogunk vitázni. Minél többen és minél többet vitázunk, annál közelebb juthatunk a jó megoldásokhoz, a hangsúly mégis a vitán van. Nem attól vagyunk ugyanis demokraták, hogy megtaláljuk a megoldásokat, hanem attól, hogy folyamatosan keressük azokat. Számos esetben tapasztaljuk, hogy az intézményekben nincs mód vitázni, mert nem bíznak egymásban az oktatási szereplők. Ezért nincs is közöttük együttműködés. Az ilyen esetekben a sérelmeket elfojtják, ezért később azok hevesen, érzelmektől telítetten, szinte megoldás reménye nélkül törnek a felszínre. Ahol legalább alkalomszerűen mód van a vitára, helyrehozhatatlan károk, sérelmek ritkábban keletkeznek. Az érdekek természetesen különbözhetnek, a megoldások is, az ahhoz vezető utak is. A vita akkor értelmes, ha in-

formációk birtokában vagyunk és közös célunk a jó megoldások folyamatos keresése, a rossz döntések korrekciója a jog keretein belül, a jog szabályainak betartásával.

Gyakran tapasztalják az intézmények, hogy egyedül maradnak egy-egy fontos problémával. A fiatalok egymás közötti erőszakos cselekményei, a kábítószer- és alkoholfogyasztás, a HIV/AIDS terjedése, a szexuális felvilágosítás hiánya, a szegénység mind-mind olyan ügy, amelyekben segítséget kell kérni. A hatóságok, a jogvédők, a kutatók, a rendőrök, az orvosok és nem utolsósorban civil szervezetek komoly tapasztalatokkal rendelkeznek e témákban. Ha megtalálják az együttműködés formáit, akkor sem az iskolák, sem a családok nem maradnak magukra. A fiatalokat érintő fontos társadalmi problémák kezelésére sem a helyi, sem a nemzeti költségvetésben nem lesz több pénz. Az európai strukturális alapokban viszont van. Ám csak a széleskörűen együttműködő partnerek pályázhatnak sikerrel. Az Európai Unión belül az együttműködésnek nincs alternatívája.

Tízéves jogvédő tapasztalat birtokában kijelenthetem, hogy a fogyatékkal élő fiatalok oktatási rendszerünk legkiszolgáltatottabb szereplői. A legtöbb fogyatékkal élő gyermek szülei maguk nem fogyatékosok, ezért nincsenek birtokában azoknak a tapasztalatoknak, amelyek az életben való eligazodáshoz elengedhetetlenek. Számos fogyatékoság akkor derül ki a szülők számára, amikor a gyermek óvodába, iskolába kerül. Ennek a helyzetnek az elfogadása, feldolgozása nem könnyű feladat, gyakran értelmezik megbélyegzőként mindazt, ami velük történik. Az információk hiánya, a „hivatalos” ügyintézés tovább növeli kiszolgáltatottságukat. A magasabb állami támogatás reményében sok iskola – a fenntartó kérésére vagy utasítására – úgy változtatta meg az alapító okiratot, hogy fogadhassák a sajátos nevelési igényű gyermekeket. Ám igen gyorsan kiderül, hogy sem személyi, sem tárgyi feltételekkel nem rendelkeznek ahhoz, hogy a gyermek állapotának megfelelő oktatást-nevelést nyújthassák. A fenntartó önkormányzatok megállapodásokat köthetnek olyan iskolákkal, ahova befogadhatnák a gyermekeket, ám ilyen megállapodásra alig találunk példát! És ekkor kezdődik a család kálváriája: intézményt találni a gyermeknek, naponta utazni, gyakran tandíjat fizetni az alapítványi iskolában. Tapasztalatom, hogy gyakran a magatartászavaros, a hiperaktív, a diszlexiás, a diszgráfias vagy diszkalkuliás gyermeket egyszerűen rossz magaviseletű vagy rosszul tanuló gyermekként kezelték.

A legtöbb oktatási intézmény még mindig nem akadálymentes, alig található olyan iskola, ahol vak

vagy gyengén látó, siket vagy nagyothalló tanulót nem fogyatékos társaival együtt oktatják. A jogszabályokat vizsgálva azt látjuk, hogy a rendelkezések az esélyegyenlőséget szolgálják, jogvédő szervezetek jöttek létre azzal a céllal, hogy ezek betartása felett őrkdjenek, mégis alig változik a helyzet. Hiányoznak ugyanis a pályázati lehetőségek, az ösztönző programok, a helyi és regionális együttműködések. A legfájóbbnak az érintettekkel való párbeszéd hiányát érzem. A fogyatékkal élők maguk mondhatják el a legjobban, mi az, ami hiányzik nekik, mi lenne a segítségükre, mi oldhatja kirekesztettségüket. A párbeszéd, a vita elkerülhetetlen ezekről a kérdésekről, ezek a problémák ugyanis maguktól nem oldódnak meg. Orvosok véleménye szerint az orvostudomány fejlődésének köszönhetően egyre több koraszülött gyermeket mentenek meg az élet számára. Ugyanakkor e gyermekek köréből kerül ki sok hiperaktív, autista, diszlexiás tanuló, és erre a pedagógusok nincsenek felkészülve!

A fogyatékkal élő egyetemi hallgatók sincsenek könnyebb helyzetben. Egy általam elrendelt vizsgálat kimutatta, hogy számos épület nem akadálymentes. A jó szándékot sok helyen tapasztaltuk, ám a megoldások – az érintettek megkérdezésének hiányában – kifejezetten károsak. Hiába alakítanak ki ugyanis WC-t a mozgáskorlátozottaknak, ha azt csak lépcsőn lehet megközelíteni. Bár minden felsőoktatási intézményben kötelező a fogyatékkal élő hallgatókat segítő koordinátort foglalkoztatni, még mindig van olyan intézmény, ahol nincs koordinátor. Számos helyen a koordinátor nem ismeri a fogyatékos hallgatókat, így fel sem tudja mérni azok igényeit. Pedig az állam kiegészítő normatívát nyújt, ebből lehetne jeltolmácsot alkalmazni, elektronikus tananyagot készíttetni a vak hallgatóknak, vagy olyan szoftvert beszerezni, amely beszéddé alakítja az írott szöveget.

Kezdeményezésemre az oktatási miniszter rendeletet alkotott a fogyatékkal élő hallgatók jogainak érvényesítése érdekében. A kezdeményezés megfogalmazásakor fontos szempont volt, hogy a szabályozás semmiképpen ne irányuljon a számonkérés alóli felmentésre. A felsőoktatáshoz való jog ugyanis mindenkit a képességei szerint illet meg. Ha az eljárások mindenkit egyenlő méltóságú személyként kezelnek, akkor mindenki egyenlő eséllyel adhat számot tudásáról. Ugyanis a diploma megszerzésének feltétele a megszerzett tudás. A felmentések felvetik azt az aggályt, hogy hátrányba kerülhet az a hallgató, akitől megkövetelik a nyelvvizsga meglétét, míg

a fogyatékkal élő hallgató e nélkül is azonos értékű oklevelet kaphatna. A rendeletben ennek megfelelően szabályozták a felvételi és a tanulmányi vizsgák esetén alkalmazható eljárásokat. A vak hallgató nem tudja elolvasni a legépelet szöveget, ezért számára vagy Braille-szöveget kell biztosítani, vagy speciális számológépet. Értelmetlen a nyelvi vizsgán a siket hallgatót arra kérni, hogy a fülhallgatót tegye fel és a hallott szöveget fordítsa le, ám az írásbelit meg tudja oldani. Lehet több felkészülési időt biztosítani, a szóbeli és írásbeli vizsga helyett csak szóbelit vagy csak írásbelit előírni.

Újra azt látjuk, hogy a jogszabályok szintjén sok minden rendezett, a végrehajtás mégis akadozik. Egyetlen olyan egyetemi szintű esélyegyenlőségi szabályzatot ismerek, amelyben rögzítették a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, az esélyegyenlőség biztosításának elveit, holott felsőoktatási intézményeink száma hetvennél több.

A fogyatékkal élő gyermekek problémájának van egy etnikai vonatkozása is. Hosszú ideje vizsgálják a szakemberek, miért kerülnek az értelmi fogyatékos kategóriába nagy arányban roma gyermekek. 1998-ban a kisebbségi ombudsman munkatár-

A JÓ SZÁNDÉKOT SOK
HELYEN TAPASZTAL-
TUK, ÁM A MEGOL-
DÁSOK KIFEJEZETLEN
KÁROSOK. HIÁBA ALA-
KÍTANAK KI UGYANIS
WC-T A MOZGÁSKOR-
LÁTOZOTTAKNAK, HA
AZT CSAK LÉPCSŐN
LEHET MEGKÖZELÍ-
TENI.

saként koordináltam azt a vizsgálatot, amely megállapította, hogy hátrányos megkülönböztetés éri azokat a roma gyermekeket, akik úgy kerülnek eltérő tantervű iskolába, hogy valójában nem nevezhetők fogyatékosoknak. Akkor több szabályt módosítottak, leváltottak néhány vezetőt, ám a helyzet alig változott. Ami mégis változott, az több, mint tanulásos. 1999-től az enyhe fokban értelmi fogyatékos gyermekek száma valamelyest csökkent, ám ugyanek-

kora arányban nőtt a tanulási és magatartászavaros, illetve a diszlexiás tanulók aránya. Azaz mivel nem volt politikailag korrekt értelmi fogyatékosnak titulálni a roma gyermekeket, lett hát belőlük diszlexiás és tanulási zavarral küzdő gyermek. Az általános iskolában pedig e helyzettel még annyira sem tudnak boldogulni a pedagógusok, mint a valóban fogyatékos gyermekekkel.

Az utóbbi időben kevesebb olyan fenntartói vagy iskolai döntés született, amellyel szétválasztották a romákat és a nem romákat. A spontán szegregáció azonban felgyorsult, vagyis a nem roma szülők inkább másik iskolába vitték a gyermeküket, ha azt tapasztalták, hogy a helyi iskolában a romák aránya túl magas lett. Gyakran tapasztalom, hogy a jobb érdekérvényesítő képességgel rendelkező nem roma szülők a fogyatékkal élő gyermeküket is elviszik azok-

ból az iskolákból, ahol több a roma. Ezt a folyamatot erősíti közoktatásunk egyik nagy vívmánya, a szabad iskolaválasztás. A magyar jogszabályok kiterjesztően fogalmazták meg ezt a jogot, nem az (állami, egyházi, magán-) oktatás szabad megválasztását értik alatta, hanem az intézmény szabad megválasztását. Érdemes lenne ebből a szempontból is megvizsgálni a kérdést, bár tisztában vagyok azzal, hogy jelenleg nincs politikai akarat a szabályozás ilyen irányú megváltoztatására.

A spontán szegregációra az oktatási miniszterek mindegyikének volt valamilyen válasza. A problémát abban látom, hogy ezek a kísérletek az egyedüli üdvözítő megoldásként jelentek meg. További közös jellemzőjük, hogy a következő miniszter leállította elődje programját, és a sajátját hirdette mint „a” megoldást. Ennélfogva egyik programról sem lehet kimondani, hogy eredményes vagy sikertelen volt-e, hiszen túl rövid ideig éltek. Az eddigi felmérések eredményei nem publikusak, csak abban lehetünk biztosak, hogy mindegyik kísérlet nagyon sok adóforintot emésztett fel. Ráadásul azt a hamis látszatot keltették, hogy kizárólag az oktatáson keresztül radikális változásokat lehet elérni a hátrányok leküzdésében. Holott az igazi hátrányok együtt jelentkeznek: szegénység, munkanélküliség, elmaradott térség, az infrastruktúra hiánya. Kísérleti fázisban maradtak azok a törekvések is, amelyek egy-egy kistérségre koncentráltan egyszerre próbálták volna a hátrány több jellemzőjét felszámolni.

A jogszabályok módosítására vonatkozóan konkrét javaslatokat nem fogalmazok meg, ez ellentétes lenne szerepfelfogással. Hozzám a jogsértésekről szóló jelzések jutnak el, orvoslásuk érdekében ajánlásokat fogalmazok meg. Ám a megoldást az iskola igazgatójának, a rektornak, a polgármesternek, a miniszternek kell megtalálnia. A politikai döntések esetében további sajátosság, hogy a megoldásoknak ideológiai alapjaik vannak. Más megoldást tart célszerűnek a szociáldemokrata, mást a konzervatív és mást a liberális politikai erő. A konkrét tanácsok, tervek megfogalmazása a politikai tanácsadók dolga, a döntés pedig a politikus joga és felelőssége.

Ez az írás csak arra vállalkozott, hogy bemutassa, milyen sok területen van tennivaló a jogalkotás, a jogalkalmazás és az információáramlás területén. Demokratikus keretek között sokféle alkalom kínálkozik a vitára helyi, regionális és országos szinten. Ha hiányoznak a keretek, meg kell azokat teremteni. Az EU-alapoknál rendelkezésre álló összegeket le tudjuk hívni, ha kialakulnak az együttműködések. Ha nem használjuk ki az új lehetőségeket, kudarcot vallunk, és senkit sem hibáztathatunk, csak saját magunkat.

A volt szocialista országok legtöbbszörében ma már létezik valamiféle szabályozás a hátrányos megkülönböztetés tiltására. A történelmi tapasztalat azonban azt mutatja, hogy ezek a szabályok nem orvosolják a társadalmi igazságtalanságokat. Így van ez egyebek közt a nemek közötti egyenlőtlenséggel, a kisebbségek, bevándorlók, fogyatékkal élők jogaival. Az igazságtalanság többnyire a társadalmi berendezkedés következménye, mint egykor a feketék rabszolgasága Amerikában, a romák rabszolgasága Romániában vagy mai kirekesztettségük Magyarországon és a térség többi országában.

A pozitív diszkrimináció társadalmi csoportok előnyös jogi megkülönböztetése. Indoklásaként általában a múltban elszenvedett igazságtalanságokat, sérelmeket, illetve egy társadalmi csoport jelenlegi hátrányos helyzetét szokták megjelölni. Tágabb értelemben pozitív diszkriminációnak nevezhetjük¹ az előnyt biztosító bánásmódot garantáló jogszabályokat, a kvótákat, de a közpénzből finanszírozott különböző programokat is. A közép- és kelet-európai gyakorlat leginkább a feketék emberjogi harcai nyomán kialakult észak-amerikai példát követi, kevésbé a nyugat-európai mintát. Míg Európa nyugati felében leginkább a nők foglalkoztatására vonatkozó különböző kvóták kialakítása és hasonló intézkedések a jellemzők, addig Kelet-Európában elsősorban a romák oktatási helyzetének javítását célozza a pozitív diszkrimináció.

Az egyik legelső ilyen intézkedés Romániában² született, amikor 1990-ben az oktatási és kutatási minisztérium rendeletével megváltoztatta a középfokú intézmények beiskolázási gyakorlatát. Kvótarendszert vezettek be, abban a reményben, hogy az segíthet leküzdni a romák súlyosan hátrányos helyzetét, ugyanakkor bebizonyítja a társadalom többsége számára, hogy a roma fiatalok is képesek elvégezni a középiskolát, sőt az egyetemet is. Az Európai Unió tagállamaiban háromfajta kvóta-, más néven alkalmazási keretszám rendszer működik: a rugalmas kvóta, mely az adott helyzetben definiálja a szükséges előnyben részesítés mértékét, a szigorú kvóta, amikor az összes hely vagy pozíció meghatározott részét fenntartják a hátrányos helyzetűek számára, és az eredmény szerinti kvóta, amikor az elérendő kívánatos arány kerül meghatározásra.

A Romániában alkalmazott kvótarendszerek leginkább az első két kategória keverékének tekinthetők. Első lépésként három pedagógiai középiskolában³ összesen ötvenöt helyet fenntartottak a roma diákoknak. A 2002–03-as tanévben oly módon ter-

jesztették ki a szabályozást, hogy minden gimnáziumi és szakközépiskolai osztályban két helyet kellett biztosítani a roma gyerekek számára.⁴ E helyek fenntartását az állami költségvetés biztosítja. Az első évben több mint 1500-2000 gyerek került ilyen módon középiskolába. Ez az arány egyre emelkedik, és bár nincs hivatalos adatgyűjtés a programról, a családokat tájékoztató, segítő roma civil szervezetek honlapjai eligazítással szolgálnak. A Romani Criss honlapjáról⁵ megtudhatjuk, hogy 2006 szeptemberében csak ez a szervezet több mint 700 gyerek beiskolázását szervezte meg.

A felsőoktatásban is kvóta alapján működik az előnyben részesítés. Először a Bukaresti Egyetem vett fel 10 roma diákot a szociológia tanszékre 1992-ben. A következő öt tanévben négy különböző egyetemen 30-40 roma diáknak biztosítottak helyet⁶ Románia-szerte. A szám azóta többé-kevésbé folyamatosan emelkedik, az idei tanévben már 415 fiatal roma jutott be ily módon az egyetemre.⁷ Érdekes megfigyelni a választott szakirányokat:⁸

<i>Szakirány</i>	<i>2003/04</i>	<i>2004/05</i>	<i>2005/06</i>	<i>2006/07</i>
Társadalomtudomány	349	355	292	366
Természettudomány	33	35	67	39
Orvosi-állatorvosi	23	18	23	7
Művészet-építészet	11	8	13	3
Sport	3	3	3	–
<i>Összesen</i>	<i>442</i>	<i>399</i>	<i>398</i>	<i>415</i>

Az egyetemeknek biztosítaniuk kell a roma fiatalok számára előre lefoglalt helyeket, amelyeket aztán az állami költségvetés finanszíroz. A bejutáshoz teljesíteni kell a minimumot, ami 5 pont (az elérhető 10-ből), de a minimum elérése nem garantálja automatikusan a bejutást. Minél nagyobb a verseny, vagyis minél többen jelentkeznek az egyetemre, annál magasabb a bejutáshoz szükséges pontszám. Mivel a helyek száma előre meghatározott, előfordul, hogy a roma diákok egymás közötti versenye dönt, és például a társadalomtudományok területén, ahová nagyon sokan igyekeznek, már 7 pont sem elég. A rendszer egyik hibája, hogy az érettségizőknek a jelentkezéskor el kell dönteniük, hogy a többséggel együtt jelentkeznek vagy a romáknak biztosított külön helyekre, ezért a jelentkezők útja különválik. Így előfordulhat, hogy az a roma fiatal, aki nem jutott be a 7 pontjával a romáknak biztosított helyre, talán felvételt nyerhetett volna nem támogatott úton, nem a roma diákoknak fenntartott helyre. Megeshet, hogy magasabb pontszám szükséges a kvótához tartozó helyeken, mint a többi felvételiző számára. A rendszer másik gyengesége, hogy a meghatározott szá-

mok inkább a költségvetési lehetőségekhez igazodnak, mintsem a társadalmi arányokhoz. Az a benyomásunk keletkezhet, hogy bár az intézkedés jó szándékú, az egyetemi kvótarendszer gyakorlatilag maximálja a felsőoktatásba felvehető roma fiatalok számát.

Macedóniában 1994 óta létezik pozitív diszkrimináció.⁹ Az állami egyetemek meghatározott számú helyet biztosítanak a kisebbségekhez tartozó, köztük a roma fiatalok számára (a kvótát a népszámlálás adatai alapján, azaz a romáknak a valóságosnál jóval alacsonyabb létszáma szerint határozzák meg). A felvett fiatalok helyzete bizonytalan, néhány egyetemen tandíjat is szednek. Az előnyt biztosító intézkedéseket nem építették be hosszú távra az oktatási rendszerbe, elfogadásuk minden évben kétséges, és nyilván az aktuális költségvetés, illetve a politikai akarat függvénye.

Visszaélésre is fény derült a beiskolázási támogatás kapcsán, amikor nem roma diákok próbáltak bejutni a romáknak fenntartott helyekre. Ezért a macedón oktatási minisztérium már nem fogadja el az önbevallást, hanem a kedvezményt igénybe vevőknek igazolást kell hozniuk egy roma szervezettől. Ugyanez a szabály Romániában is. Az előnyben részesítést igénylőknek igazolnia kell, hogy a roma közösség tagja.

Fontos kérdés, mi történik a középiskolába, illetve a felsőoktatásba bejutott fiatalokkal a későbbiekben, kaphatnak-e ösztöndíjat, kollégiumot, mentort. Romániában szociális alapon adnak ösztöndíjat, de ennek összege olyan alacsony, hogy a roma fiatal ebből nem képes eltartani magát, illetve nem pótolja a gyerekek tanulmányai miatt a család számára kieső munkabért. Macedóniában a Soros Alapítvány ad ösztöndíjat az egyetemistáknak, illetve a Roma Education Fund, a Soros Alapítvány és az oktatási minisztérium közösen a középiskolásoknak. Ez a program mentort és pályaorientációt is biztosít.

Csehországban csak egyetlen egyetem, az egyik legjobb hírű prágai magánegyetem, a New Anglo-American University biztosít különleges bánásmódot a roma fiataloknak.¹⁰ A tandíj 3500 euró lenne egy évben, melyet a felvételin megfelelő eredményt elérő roma diáknak nem kell befizetnie. A bejutáshoz tehát nem jár pontkedvezmény, de teljes tandíjmentesség igen. Jelentkezéskor két ajánló levelével kell bizonyítani a roma közösséghez való tartozást. 2002 óta 8 fiatal roma diák nyert ilyen módon felvételt. Az állami egyetemeken nincs hasonló kedvezmény és egyelőre nincs is szó róla.

Szlovákiában sincs formális jogszabály pozitív diszkriminációra, ám egy fontos lépés történt az előző tanévben, amikor az Alexander Dubcek Egye-

tem¹¹ politológia tanszékére távoktatási programra felvettek 22 roma fiatal. A programot az oktatási minisztérium finanszírozza. A roma fiatalokat az emberi jogi és kisebbségért felelős minisztérium roma osztálya rekrutálta és választotta ki. Nem kapnak közlekedési hozzájárulást, ösztöndíjat, így nagy a veszélye a kimaradásnak. A program egyszeri akció volt, az idén nem ismételték meg.

A magyar alkotmány egyrészt tiltja a hátrányos megkülönböztetést, másrészt megengedi a pozitív diszkriminációt: „A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti”¹² – fogalmaz az alaptörvény. Az Alkotmánybíróság 1990-ben megfogalmazott állásfoglalása szerint „Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében megfogalmazott megkülönböztetési tilalom értelmezésével az is megállapítható: a diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos. [...] Az Alkotmánybíróság [...] szükségesnek tartja megállapítani: az azonos személyi méltóság jogából esetenként következhet olyan jog is, hogy a javakat és esélyeket mindenki számára (mennyiségileg is) egyenlően osszák el. De ha valamely – alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél, vagy valamilyen alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető, hogy a legszűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek minősíteni.”

A magyar jogban tehát van lehetőség arra, hogy az állam biztosítsa az egyenlő emberi méltósághoz fűződő alapvető emberi jogokat, akár olyan módon is, hogy időlegesen segíti azokat az állampolgárokat, akiknek önhibájukon kívül nincs lehetőségük pusztán önerőből eljutni az egyetem kapujáig. Nehéz tisztességes érveket találni annak igazolására, hogy bizonyos csoportok emberhez méltatlan szegénységét, a kitérés lehetetlenségét az adófizetők pénzéből fenntartott államnak tétlenül kell néznie. A többségnek is alapvető érdeke, hogy az állam, lehetőségeihez mérten, az alkotmány alapelveinek figyelembevételével enyhíteni igyekezzen a legrászorultabbak nehéz helyzetét.

Az oktatási kormányzat Magyar Bálint minisztersege első évében¹³ jelentette be, hogy pozitív diszkriminációs intézkedések bevezetésére készül a felsőoktatásban.¹⁴ Több szakértői és érintett csoporttal való konzultáció nyomán alakult ki a szabályo-

zás végső változata:¹⁵ a környező országok gyakorlatával ellentétben a kedvezményes bejutás feltétele a hátrányos helyzet, nem pedig a roma közösséghez való tartozás. Az a fiatal számít hátrányos helyzetűnek, aki átmenetileg vagy tartósan állami nevelésben vagy állami gondozásban részesült, illetve akinek a szülei gyermekvédelmi támogatásra, illetve kiegészítő családi pótlékra jogosultak, és legfeljebb

nyolc általános iskolai osztályt véggeztek. Látható, hogy a jogszabály a szegénységet próbálta definiálni, a leginkább rászorulókat segítendő. Igyekezett figyelembe venni azt a nyilvánvaló tényt is, hogy a szülők iskolai végzettsége Magyarországon egyértelműen meghatározza a gyerekek továbbtanulási lehetőségeit, s a jogszabály így próbálta elősegíteni a társadalmi kohéziót. A magyar felsőoktatás 2002-ben érvényes szabályai szerint ha valaki nem

jutott be az államilag finanszírozott helyekre, alacsonyabb pontszámmal költségtérítéssel képzésben megkezdhetette tanulmányait. Az előnyben részesítés szabálya azt mondta ki, hogy míg a jobb módú szülők gyerekei költségtérítését a család fizeti, addig a fenti definíció szerinti rászoruló helyett az állam fizet. Ha azon a szakon, amelyre a fiatal jelentkezett, nincs költségtérítéssel képzés, az államilag finanszírozott helyeken szükséges pontok 80%-át kell elérni. Az így felvett diákokat – amennyiben igénylik – mentorok segítik majd. Az intézkedés évente legfeljebb 1000-2000 fiatalnak teszi lehetővé az egyetemre, főiskolákra való bejutást, hiszen a definíció szigorú, és a jogszabály az államilag finanszírozott összlétszám 3%-ának adhatja meg a kedvezményes bejutás lehetőségét.

A bejelentést követően éles vita bontakozott ki a sajtóban. Fiatal romák szervezete tiltakozott, hogy ne bélyegezzék meg őket azzal, hogy csak 80%-ot érnek.¹⁶ A vita hevében nem vették tekintetbe, hogy a javaslat nem etnikai alapon tesz különbséget, és hogy a vizsgákon már nincs kedvezmény. Több szociológus is felvetette, hogy az intézkedés hatására tovább csökkenhet az egyetemek oktatási színvonala. Ők azonban azt nem vették figyelembe, hogy addigra a diákságnak már közel a fele az államilag finanszírozott helyekre megállapított határnál alacsonyabb pontszámmal jutott be a költségtérítéssel helyekre, és az esetleges újabb 3% a színvonal szempontjából már nem szignifikáns. Elhangzott az aggodalom, hogy a többiek kirekesztik majd a kedvezményesen bekerülteket, akik nem tudnak lépést tartani

a többséggel. Az előbbi elfogadhatatlan érvelés, hiszen azt üzeni, hogy bizonyos csoportok, jelen esetben a szegény családok gyerekei, jobban teszik, ha távol tartják magukat az egyetemek világától. A minisztérium komolyan vette a másik ellenérvet, éppen ezért javasolta, hogy mentorok segítsék a kedvezménytel felvett fiatalokat.

Amerikában a pozitív diszkrimináció ellenzői leginkább két érvet szoktak felhozni: a pozitív diszkrimináció növeli a feszültségeket a kedvezményezett csoport és a nem kedvezményezett csoportok hátrányos helyzetű tagjai között, illetve hogy a megoldás nem ideiglenes, az átmenetinek szánt kedvezmény szép lassan a normális működés részévé válik. Ezek nyilvánvalóan komoly és megfontolandó érvek. Úgy tűnik, hogy az első a magyarországi esetben nem áll, a szabály nem etnicizál. A második ellenérv igen fontos: a pozitív diszkrimináció nem lehet örök időkre szóló, az aktuális társadalmi helyzet követelményeitől független megoldás. Időről időre szükséges az intézkedések hatásának, hatékonyságának, társadalmi igazságosságának felülvizsgálata.

A vita leginkább a hátrányos helyzetűek segítéséről, a számukra nyújtandó időleges kedvezményekről szól, nem vette figyelembe a többség érdekeit, a társadalmi célokat és a magyar társadalomra, így az oktatási rendszerre is jellemző szegregációt. Hiszen nem csak a szegények, és mert közöttük sok a roma, a romák érdeke, hogy egyetemre járhassanak. Mindannyiunk érdeke, hogy a társadalom különböző csoportjai között az átjárás, a találkozás meginduljon és a vitában is felvetett ellenérzések, félelmek csökkenjenek. Nincs értelme emberi jogokat és toleranciát tanítani olyan oktatási intézményekben, ahol az érintettek csak elvontan, papíron, legfeljebb a tankönyvek (sokszor negatív) illusztrációjaként léteznek, de személyesen nem lehet velük találkozni. Ha az egyetemen, főiskolán hátrányos helyzetűek, köztük romák tanulnak együtt a többséghez tartozó fiatalokkal, talán csökkenhetnek a manapság is egyre nyilvánvalóbb konfliktusok, előítéletek. Az egyetemi oktatás célja nemcsak a szűk értelemben vett szakmai ismeretek megtanítása, de felkészítés az egyetem falain kívüli munkára, melynek során orvosok, tanárok, jogászok, katonák, színészek, rendőrök naponta találkoznak a társadalom minden rendű és rangú tagjaival, akiket ismerni és érteni kell ahhoz, hogy a társadalom gondjai megoldhatók legyenek. Szegregált egyetemekről a világot nem értő diplomások kerülnek ki.

A pozitív diszkrimináció gyakorlata tavaly kezdődött, így egyelőre csak két felvételi és egy teljes tanév tapasztalatai vizsgálhatók. Érdemes megnézni a választott képzési területeket:¹⁷

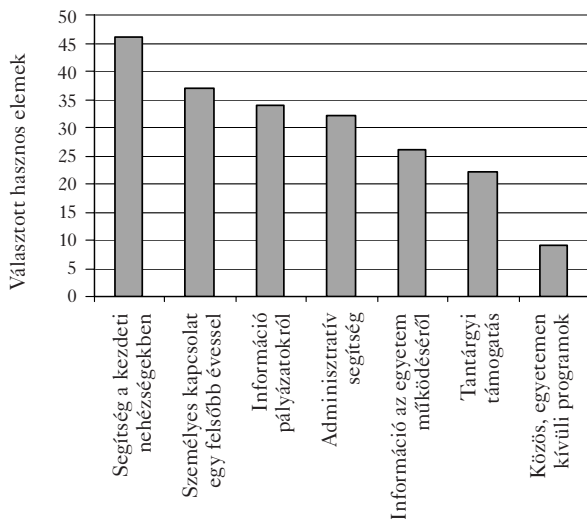
<i>Képzési terület</i>	<i>2005/06</i>	<i>2006/07</i>
Agrár	6	7
Bölcseztudomány	49	43
Társadalomtudomány	51	94
Informatika	38	5
Jog és igazgatás	19	20
Nemzetvédelmi és katonai	1	5
Gazdaságtudományok	50	92
Műszaki	26	14
Orvos- és egészségügy	11	24
Pedagógusképzés	28	16
Sporttudomány	8	2
Természettudomány	10	8
Művészet	–	1
Művészetközvetítés	–	–
<i>Összesen</i>	<i>297</i>	<i>331</i>

A felvett diákok mentort választhattak; az első évben 180-an, idén eddig 265-en éltek is ezzel a lehetőséggel. A mentorprogramot a HÖOK a Hallgatókért Alapítvány¹⁸ koordinálja, és Feketén-Fehéren az Integrációért Országos Felsőoktatási Mentorhálózat néven működik. A mentor egy felsőbb éves diák, aki egy évig dolgozik a mentorált diákkal, amiért külön ösztöndíjat kap. Egy mentor egy időben legfeljebb öt diákkal foglalkozhat. A mentorokat az alapítvány felvételi beszélgetésen válogatta ki, majd képzésben részesítette őket. Érdekes a mentorok szerződésének az a része, amely a feladataikat írja le: „az alsóbb évfolyamos, szociálisan hátrányos helyzetű hallgatók mentoraként a nevezett hallgatóknak az alábbi, különféle segítséget, tájékoztatást nyújtja (továbbiakban: *feladatok*):

- az egyetem szervezeti felépítésének megismertetése a mentorálttal;
- vizsgákra és órákra való személyes és elektronikus jelentkezéskor;
 - ösztöndíj és lakhatási támogatás igénylésekor;
 - egyetem, főiskola szervezeti egységeiben való eligazodás főleg az első hetekben;
- informális intézményi és hallgatói élet bemutatása a mentoráltnak;
 - kulturális élet, diákszervezetek programjainak megismertetése, bemutatása;
- környezet bemutatása: a mindennapi élethez szükséges információk átadása;
- célok kitűzésében és a tudatos karrierépítésben támogatás.”

A diákok a mentori segítségen kívül különböző tanfolyamokon is részt vehetnek. A program a pozitív diszkriminációs előírások alapján bejutott diákok elérésére és tájékoztatására Katapult címen kiadványt készített és honlapot is működtet.¹⁹

A 2006-ban bejutott diákok körében elektronikus úton kérdőíves felmérést készítettem. Az 54 (38 lánytól és 16 fiútól származó) visszaküldött válasz szerint a mentorprogram leghasznosabb elemei a következők:



Az 54 fiatalból 17-en romának tartják magukat, más kisebbséghez tartozás nem jelent meg. Az apa foglalkozása kérdésnél a legtöbben alacsony képzettséget igénylő szakmákat jelöltek meg (25), 10-en nyugdíjasok, 8-an munkanélküliek, 7-en betanított munkások, 2-en elhunytak, 2-en nem válaszoltak erre a kérdésre.

Az adatokból látható, hogy a pozitív diszkrimináció alapján felvett diákok száma jóval a tervezett szám alatt maradt. Látható az is, hogy az intézkedés elérte azt a csoportot, amelyet eredetileg megcélzott: a szegény, többnyire vidéki és a roma fiatalokat, akik e segítség nélkül nem tanulhattak volna tovább. Későbbi adatgyűjtés szükséges majd ahhoz, hogy kiderüljön, milyen eredménnyel végezték el az egyetemet, sikerült-e a végzettségüknek megfelelő álláshoz jutniuk.

A tandíj bevezetésével és a felvételi rendszer újabb változásával módosulni látszik a két éve működő szisztéma. Az Oktatási és Kulturális Minisztérium honlapján megtalálható az OKM-4064/2006. számú rendeletének tervezete, amely a felsőoktatási intézmények felvételi eljárásáról szól. A felsőoktatási törvény 39. § (6)–(7) bekezdésében, a 42. § (2)–(5) bekezdésében, a 44. § (3) bekezdésében, illetve a 153. § (1) bekezdésének 9–10. pontjaiban foglaltak alapján a kormánynak rendeletben kell szabályoznia a felsőoktatási intézményekbe történő jelentkezések elbírálásának rendjét. A törvény szerint előnyben lehet részesíteni a hátrányos helyzetűeket, a gyermekgondozási szabadságon lévőköt és a fogyatékkal élőket. Az eddigi tervekből látható, hogy a kormány-

zatnak nem célja a hátrányos helyzetűekre vonatkozó kedvezményes lehetőségek szűkítése, ám a bejutási feltételek megváltoznak. Az előterjesztés szerint két ütemben módosítanák a pontozási rendszert: 2007-ben még maradna a korábbi gyakorlat, de változik a hátrányos helyzetűek támogatása. A középiskolai tanulmányi eredmények és az egy vagy két érettségi vizsgatárgy százalékos eredménye alapján, valamint a többletpontokkal 120+24 pontot lehet a felvételi vizsgán szerezni, ugyanúgy, mint 2005-ben és 2006-ban. A hátrányos helyzetűek esetében – a tervezet szerint – már nem a költségterítésekkel megegyező pontszám elérése lenne a bejutás feltétele, hanem többletpontokat kapnának. A hátrányos helyzetű²⁰ jelentkező minden jelentkezési helyén 4 többletpontot kapna, abban az esetben azonban, ha megfelel a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény 121. § (1) bekezdés 14. pontjában a halmozottan hátrányos helyzetű tanulóra vonatkozó feltételeknek, úgy 8 többletpontot kapna²¹ (hasonlóan a fogyatékkal élő jelentkezőhöz). Halmozottan hátrányos helyzetű „az a hátrányos helyzetű jelentkező, akinek törvényes felügyeletét ellátó szülője, illetve szülei – az iskolai felvételi körzet megállapításával összefüggésben a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény szerint vezetett nyilvántartás alapján készült statisztikai adatszolgáltatás, a gyermeket, tanulót megillető szolgáltatás megállapításához a szülő nyilatkozata szerint – legfeljebb az iskola nyolcadik évfolyamán folytatott tanulmányait fejezte be, fejezték be sikeresen, vagy akit tartós nevelésbe vették.”

A második ütemben, 2008-tól új pontozási rendszer terveznek. Továbbra is figyelembe kellene venni a középiskolai tanulmányi eredményeket és két érettségi vizsgatárgy eredményét, de a felsőfokú szakképzésre, az alapképzésre és az egységes, osztatlan képzésre jelentkezők számára 400+100 pontos rendszert terveznek bevezetni. A tervezet továbbra is többletpontokkal számol a hátrányos helyzetű jelentkezők esetében, de a megváltozott pontozási rendszerhez igazodó módon. Amennyiben a jogszabályt elfogadják, a hátrányos helyzetű jelentkező minden jelentkezési helyén 25 többletpontra jogosult, a halmozottan hátrányos helyzetű pedig összesen 50 pontra.

Változik ugyanakkor a felsőoktatás finanszírozása is, hiszen bevezetik a tandíjat,²² hivatalos nevén a képzési hozzájárulás fizetési kötelezettséget. Az állam által finanszírozott hallgatóknak, tanulmányi eredményüktől függően, a harmadik félévtől kell fizetniük, kivéve a hátrányos helyzetű hallgatóknak. Az egyetemek az összes hallgató 15%-át mentesíthetik a képzési hozzájárulás megfizetése alól, így

mentesülhetnek majd a szegény családok gyerekei is. Hogy a gyakorlatban hogyan működik majd az új rendszer, nem tudható; remélhetőleg az 50 hozzáadott pont elegendő lesz a hátrányok kompenzálására. Mindenesetre látható a liberális és a szocialista oktatási irányítás gondolkodásmódja közötti különbség. Míg az előbbi az előnyben részesítést a költségterítéses képzésbe jutottak ponthatárához kötötte, elejét véve ezzel az esetleges megbélyegzés látszatának, utóbbi erre nem gondolván, többletpontokkal kompenzálja a hozott hátrányokat.

Észak-Amerikában, ahol a pozitív diszkrimináció sok évtizede létező gyakorlat, a Legfelső Bíróság ítéletei és az államok törvényhozói szabályozzák. Legutóbb a Michigani Egyetemmel szemben indítottak két pert olyan diákok, akik közül kettőt az egyetem alapképzésére, egyet pedig a jogi fakultásra nem vettek fel. A felperesek, akik keresetéhez Bush elnöki adminisztrációja is csatlakozott, azt nehezményezték, hogy az egyetem származási alapon különbséget tesz a jelentkezők között. A college-ba jelentkező fekete, latinó, indián származású diákok a 150 pontos maximális felvételi pontszámból automatikusan megkapnak 20 pontot, ily módon igyekszik növelni az egyetem a kisebbséghez tartozók bejutási esélyeit. A jogi egyetemen pedig a felvételi döntés során sok egyéb tényező mellett figyelemmel voltak a jelentkezők származására is. A felperes fehér diákok származási alapon tett megkülönböztetéssel vádolták az egyetemet keresetükben. Azt várták, hogy a republikánus vezetés által befolyásolt közhangulatban a bíróság alkotmányellenesnek ítéli majd a pozitív diszkriminációt. A michigani jogi kar körül folyó vitát nagy közfigyelem kísérte, hiszen utoljára huszonöt évvel ezelőtt került hasonló ügy a Legfelső Bíróság elé. Akkor Lewis F. Powell bíró szavazata döntött a pozitív diszkrimináció gyakorlatát mellett, aki úgy vélte, hogy „az államnak bizonyíthatóan fontos érdeke fűződik ahhoz, hogy az egyetemek diákjai származási szempontból sokfélék legyenek”. A döntés tehát kimondta, hogy a pozitív diszkrimináció nem alkotmányellenes, de a huszonöt évvel ezelőtti ítélet nem foglalt állást egyértelműen azzal kapcsolatban, hogy a származási sokszínűséget milyen módon lehetséges – a származási alapon tett mechanikus különbségtételt kizáró – alkotmányos keretek között biztosítani. A Legfelső Bíróság huszonöt évvel korábbi döntése óta jelentős változások következtek be a feketék helyzetében: a felsőoktatásban számottevően növekedett a kisebbségek, ezen belül is a származási alapon kisebbségi csoportba tartozók számaránya, létrejött egy jelentős és meglehetősen látványosan növekvő fekete középosztály – jelenleg az Egyesült Államok külügyminisztere is afrikai-amerikai származású.

A Legfelső Bíróság mostani, szintén egyetlen szavazattöbbséggel hozott döntésében végül elfogadta a michigani jogi kar gyakorlatát, amely a jelentkezők tudását, személyes kvalitásait, származását, társadalmi háttérét figyelembe véve, nem pedig mechanikus pontrendszer alapján döntött a felveendő diákokról. A pedagógiai cél elérése szempontjából – érvelt az intézmény – nem csupán a szakmai felkészültség mérése fontos a felvételi vizsga során, hanem a jelentkezők egyéb jellemzőit, így származását is vizsgálni kell ahhoz, hogy a képzés folyamán az egyetem valóban betölthesse társadalmi hivatását a sokszínű, globalizálódó világban. A testület döntését sokan úgy kommentálták, hogy legitimizálja azt a gyakorlatot, amelyet eddig is sok helyen folytattak.

Elutasította azonban a bíróság a Michigani Egyetem alapképzésére (undergraduate college) jelentkezőknél alkalmazott mechanikus gyakorlatot. Eszerint automatikusan 20 pont járt az afrikai-amerikai, a latinó és a bennszülött amerikai-indián jelentkezőknek. Az amerikai egyetemekre jelentkezők pontszáma sok mindenből tevődik össze, bizonyítványok átlaga, tesztek eredményei, esszék, sporteredmények, zenei tehetség, ajánlólevelek mind elemei lehetnek a végső döntésnek. Az egyetem által a maximum 150-ból a származásra automatikusan adott igen magas 20 többletpontot a bíróság alkotmányellenesnek ítélte, hiszen a származás mechanikus figyelembevétele szemben áll az amerikai alkotmány antidiszkriminációs elveivel.

A magyar oktatási minisztérium jelenlegi tervei szerint a költségterítéses képzés a jövőben is megmaradna. Ebben a helyzetben mód lenne az előző, liberális elveknek megfelelő rendszer fenntartására, amikor a költségterítéses helyre való bekerüléshez szükséges pontszámot kellett a hátrányos helyzetű jelentkezőknek elérniük ahhoz, hogy az államilag támogatott képzésbe kerüljenek. Ez a megoldás formálisan elkerülte azt a mechanikus megkülönböztetést, amelyet az Egyesült Államok Legfelső Bírósága, érthető okokból, kifogásolt, és nem stigmatizálta a hátrányos helyzetű jelentkezőket olyan módon, hogy azt az érintettek megalázónak találhatnák. Ebben a rendszerben a szegény körülmények között élő diákok tandíját az állam egyszerűen átvállalja, anélkül, hogy származási alapon különbséget tenne a diákok teljesítménye között. A most érvényben lévő rendszer fenntartása egyúttal kielégítené azokat a jogos ösztársadalmi elvárásokat is, amelyeket a mai kor követelményei támasztanak a felsőoktatás iránt: az egyetemeken nem csak a szerencsésebb többséghez tartozó családok gyerekei tanulnának, elzárva hátrányos helyzetű társaiktól. A hallgatók együtt tanulnának azokkal, akikkel az egyetem befejezése

után együtt kell élniük, együtt kell munkálkodniuk közös dolgaik megoldásában. A szegregált felsőoktatás, amely csak bizonyos csoportok gyerekei számára teszi lehetővé az egyetem elvégzését, olyan megfagyott társadalmi viszonyokat tartósít, amelyben – ha választhatnának – a szerencsésebb körülmények közé született fiatalok sem szeretnének élni.

JEGYZETEK

1. A pozitív diszkrimináció elterjedt elnevezés az előnyben részesítésre Európa-szerte. Észak-Amerikában évek óta az intézkedés lényegét jobban megragadó *affirmative action* kifejezés használatos. Ez kerüli a diszharmóniát a diszkrimináció negatív jelentése és a pozitív jelző együttes használata között.
2. Romániában egy iskolai évfolyam átlagosan 250 ezer gyereket jelent, kutatások szerint a roma gyerekek száma 25-35 ezer között van.
3. Bukarestben, Marosvásárhelyen és Bacauban.
4. 4542/2000. rendelet, Oktatási és Kutatási Minisztérium.
5. www.romanicriss.org.
6. Bukarest, Kolozsvár, Temesvár, Iasi.
7. 28042/27.03.2002, 28042/7.05.2002 és 28042/17.05.2002 rendelet, Oktatási és Kutatási Minisztérium.
8. Gheorghe SARAU: *Activitati derulate de Minister in domeniul invatamantului rom in perioada 1990-2002*, <http://www.edu.ro/index.php/articles/3425>.
9. Törvény a felsőoktatásról, Hivatalos Közlöny, 49/03.
10. www.aac.edu.
11. Trencsén.
12. Alkotmány 70/A. § (3).
13. 2002. november.
14. A cikk szerzője a hátrányos helyzetű és roma gyerekek integrációjáért felelős miniszteri biztos szakértőjeként részt vett az intézkedéscsomag kidolgozásában.
15. 269/2000. a felsőoktatási intézmények általános felvételi szabályairól szóló kormányrendelet 19/A. §-ában.
16. Ez az ellenérv az első tervek nyilvánosságra kerülése után hangozott el. Ekkor még arról volt szó, hogy minden kedvezményezett diáknak 80%-ot kell teljesítenie.
17. A táblázat a 289/2005. (XII. 22.) kormányrendelet a felsőoktatási alap- és mesterképzésről, valamint a szakindítás eljárási rendjéről alapján készült. A pedagógusképzés terület alá az óvodapedagógus, a tanító és a gyógypedagógus képzési ág tartozik. Az adatokat az Oktatási és Kulturális Minisztérium szolgáltatta.
18. Hallgatói Önkormányzatok Országos Konferenciája.
19. www.mentorhalo.hu.
20. 1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról, 14. *hátrányos helyzetű gyermek, tanuló*: „az, akit családi körül-

ményei, szociális helyzete miatt a jegyző védelemben vett, illetve akinek rendszeres gyermekvédelmi kedvezményre való jogosultságát megállapította, ezen belül halmozottan hátrányos helyzetű az a gyermek, az a tanuló, akinek a törvényes felügyeletét ellátó szülője, illetve szülei – az iskolai felvételi körzet megállapításával összefüggésben a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény szerint vezetett nyilvántartás alapján készült statisztikai adatszolgáltatás, a gyermeket, tanulót megillető szolgáltatás megállapításához a szülő nyilatkozata szerint – legfeljebb az iskola nyolcadik évfolyamán folytatott tanulmányait fejezte be, fejezték be sikeresen, továbbá az a gyermek, az a tanuló, akit tartós nevelésbe vettek.”

22. Az Országgyűlés 2006. október 9-én fogadta el, hatályos 2006. október 27-től a 2006. évi LXXIII. törvény a felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX. törvény módosításáról.

FARKAS LILLA

Az oktatáshoz való jog „képesítő jog” (*empowerment right*), amely nem csupán önmagában és önmagáért való, hanem tisztelőt és biztosítást keresztül nyílik lehetősége az állam polgárainak a közügyekben való részvételre és szerepvállalásra a termelőmunkában.¹ Az oktatásban való esélyegyenlőségnek, az egyéni igazságszolgáltatás (*individual justice model*) mellett a diszkriminált csoportoknak szolgáltatott, leginkább a megerősítő intézkedésekben (*affirmative* vagy *positive action*) megjelenő kollektív igazságnak (*group justice model*), illetve a diszkriminációt kompenzáló egyéb mechanizmusoknak – mint például a döntéshozatalban való részvétel (*participation*) – a fentiek miatt kiemelt jelentőségük van.² Természetesen nem tagadom, hogy a megerősítő intézkedésekre ne lenne legalább olyan mértékben szükség más területeken, mint a közoktatásban, illetve hogy a közoktatásbeli kollektív igazságszolgáltatás megvalósítható lenne az élet többi területén – minimum programként a szociálpolitikában, jobb esetben a lakhatás és a munkaügy terén – párhuzamosan futó, lehetőség szerint koherens rendszert alkotó megerősítő intézkedések nélkül. Ez a dolgozat a területi korlátok és a gyakorlati hangsúlyok miatt azonban csupán az oktatásügy legfontosabb megerősítő intézkedéseit tekinti át. Teszi ezt az egyenlő bánásmód törvény, oktatási szakpolitikai dokumentumok, a közoktatási törvény és annak végrehajtási rendeletei alapján.³ Megvizsgálja, hogy mely csoportok a címetteji a mentességeknek, a többlettámogatásoknak,

illetve a minisztériumi, nem jogszabályon alapuló programoknak, s az egyenlő bánásmódról szóló törvényben (Ebkvt.) is védett mely tulajdonságokkal írható le; hogy van-e ellentét az intézkedések hazai és nemzetközi kommunikálása között, ha igen, ennek mi az oka; hogy a csoportválasztás és az intézkedések vetnek-e fel alkotmányos, illetve közösségi jogi aggályokat, s ez utóbbiak megfelelnek-e a közösségi jogi tesztnak; hogy milyen eredménnyel működnek, s mérhető-e egyáltalán az eredmény; valamint hogy az eddigi jogalkotói lépések mennyiben járulnak hozzá az esélyegyenlőség megteremtéséhez.

A 2002–2006 között kormányzó szocialista-liberális koalíció Száz lépés programja elismerte azt a tényt, hogy a magyar iskolarendszer oly mértékben növeli a társadalmi különbségeket, hogy az Európában példa nélküli.⁴ Álláspontom egybeesik olyan szakemberekével, akik strukturális és szabályozási hiányosságokra, ellentmondásokra vezetnek vissza e társadalmi esélyegyenlőtlenséget, melynek a legkirívóbb példája a (mély)szegények és a romák kiszorítása (iskolai szegregációja) rossz állapotú, alacsony oktatási szolgáltatást nyújtó óvodákba, általános és érettségig nem adó szakiskolákba. E szerkezeti problémák miatt a szaktárca által megvalósítani kívánt megerősítő intézkedések nagy részét a helyi döntéshozók (intézményfenntartó megyei és helyi önkormányzatok, illetve hazai egyházak, intézményvezetők és befolyásos többségi szülők) sikerrel befolyásolhatják, az állami/uniós pénzügyi forrásokat a címzetektől eltéríthetik, így konzerválva a „jóavaló többségi gyerekek” és családjaik költségvetési forrásokból megszerzett oktatási versenyelőnyét, amelyet később azok munkaerő-piaci versenyelőnyre válhatnak.

A szerkezeti problémák közül az első és egyben megkerülhetetlen a közoktatási szabályozás áttekinthetlensége, a törvényi és alsóbb jogszabályi szinten való jogalkotás összerosódása, a közoktatás alapelveinek a konkrét rendelkezésekben lobbierdekek mentén való felpuhítása, és mindezek nyomán a szabályozás ellentmondásossága. Ezeket koronázza meg az a félelem, amely a rosszul értelmezett önkormányzati autonómia miatt áthatja a közoktatási szabályozás ellenőrzési és egyéni jogérvényesítésre ajánlott, ám ismereteim szerint diszkriminációs ügyekben még soha nem használt rendszerét (gondolok itt a közoktatási panaszrendszerre, amelynek sarokköve, hogy a diszkriminatív oktatási aktus semmis).⁵ A közoktatás rendszerét meghatározza továbbá az önkormányzati fenntartású iskolák költségvetési alulfinanszírozása és – talán ennek ellensúlyaként – a központi támogatási formák célhoz nem kötöttsége. Mindemellett a fejkvóta felett nem is a szaktárca, hanem a Belügyminisztérium diszponál.

Kertesi Gábor és Kézdi Gábor modellezte is, hogy milyen módon részesíti előnyben az egyébként is jobb társadalmi helyzetű gyerekeket és családjaikat a szabad iskolaválasztás joga.⁶ Ennek azonban ára van, melyet a hasznavehetetlen oktatásra most, míg az így „kitermelt” munkanélküliekre később fizet ki a központi költségvetés.

Szintén az esélyegyenlőtlenséget ösztönzi az önkormányzati fenntartású iskolák mellett a nem négyosztályos középiskolák, az egyházi és a magániskolák működésének megkötöttségek és elvárások nélküli engedélyezése. Míg az általános iskolákban felvételi vizsga nem szervezhető, ez nem áll az egyházi és magániskolákra. Míg az előbbieknél a körzetükben kötelező felvételt kell biztosítaniuk,⁷ ezt az önkormányzati hatáskörben lévő engedélyezés során általában nem teszik az utóbbiak számára is kötelezővé. Végül, az egyházi iskolák a vatikáni konkordátumban foglaltak alapján lényegében dupla fejkvótával működnek, amennyiben például a kistéleplésit nagyságrendekkel meghaladó országos átlag alapján számítják a fejkvótát. Szerepük nem elhanyagolható, hiszen a tárca adatai szerint a gimnáziumok negyede egyházi fenntartású. A nem négyosztályos gimnáziumok pedig az általános iskolák korúak között válogatnak kedvükre, s ahogy számos városi oktatási bizottsági elnöktől hallani, elszívják a felsős osztályokból a jobban teljesítő, illetve jobban szituált diákokat.

Az 1985-ben megszüntetett központi szakfelügyeleti rendszer helyett a lobbierdekek mentén kiépült, a konstrukció okán az önkormányzati megrendelőtől függő közoktatási szakértő által kivitelezett közoktatási ellenőrzés, az Országos Közoktatási Értékelési és Vizsgaközpont (OKÉV) rendkívül megnyirbált jogkörű formális csekkrendszere⁸ és a minőségellenőrzés ismételen önkormányzati szintre telepített rendszere működik. A pályázatokon nyerhető összegek felhasználásának nincs központi, tárca szintű ellenőrző rendszere. Gyakorló jogászok számára nem kétséges, hogy minden rendszer annyit ér, amennyire erős a végrehajtási mechanizmusa. Ki ellenőrzi a megerősítő intézkedések végrehajtását és ki hajtja végre azokat? Ha a halmozottan hátrányos helyzetű hároméves gyermek felvételét megtagadja az óvoda vagy elérhető közelségben nincs is óvoda, kihez forduljon panasszal a szülő? Ha az integrációs fejkvótát úgy igényli meg az iskola, hogy csak a többségi jogosultak nyilatkozatait szerzi be és roma gyereket nem von be a programba, ki orvosolja a jogsértést, és mi is pontosan a jogorvoslat?

A közoktatási megerősítő intézkedések nem járnak automatikusan. A szülő nyilatkozata és az okiratok is szükségesek a jogosultság bizonyítására. Az intézkedésekről nyújtott tájékoztatás a tárca honlapján

és az iskolákban, a helyi önkormányzatoknál érhető el. Ismertek olyan esetek, amikor a szülők ózdkodnak az anyagi helyzetükre vonatkozó iratok benyújtásától, de olyanok is, amikor a helyi döntéshozók a roma vagy a „nem jóraaló” szegény szülőköt nem informálják, gyerekeiket pedig nem vonják be például az integrált nevelésbe.⁹

Kérdés, hogy a fentiek ismeretében van-e egyáltalán értelme diskurzust folytatni az oktatásügyi megerősítő intézkedésekről. Annyiban feltétlenül, hogy láttassuk, a szerkezeti hibák hogyan gátolják az intézkedések sikerét, s hogy megvizsgáljuk, milyen megoldásokat alkalmazott eddig a szaktárca. Meggyőződésem, hogy a részletesebb elemzés eredményeképp könnyebben belátható, miért előbbre való a megerősítő intézkedések megalkotásánál, a többletforrások megteremtésénél és elköltésénél a szerkezeti reform, a centralizált szaktárcai finanszírozás, a végrehajtás és ellenőrzés megszilárdítása, legfőképp pedig a védett csoportok bevonása, érdekeik megjelenítése a döntéshozatalban.

Az Oktatási Minisztériumon belüli reformok egyrészt a közoktatási törvényben hátrányos helyzetűként meghatározottak¹⁰ képzésére irányulnak, másrészt a sajátos nevelési igényűekre. A két csoportra eső hangsúly átfedésben van a romákra irányuló intézkedésekkel, akik mindkét csoportban felülreprezentáltak. Ez az átfedés kicsit el is mossa a szakpolitikai megközelítés kontúrjait. Röviden: habár a felszínen a közoktatás-politika osztályalapú, annak mélyén nagyon erős faji szempontú megközelítés is kitapintható. A dolog érdekessége, hogy amíg a hazai kommunikációban a szegény gyerekeket emelik ki célcsoportként, addig például az EU felé sokkal nagyobb hangsúly esik a cigány gyerekekre.¹¹ Noha ezt egyetlen közoktatási dokumentum sem tartalmazza – s ez talán jelzi a tárca jogi döntéshozatali mechanizmusán belüli érzéketlenséget az egyenlő bánásmód követelménye és az esélyegyenlőség iránt –, mind a (halmozottan) hátrányos helyzetű, mind pedig a roma gyerekek leírhatók az Ebktv. 8. §-a alapján. Az előbbieket a p és q pont alapján, az utóbbiak pedig a b, c és e pont alapján, melyek az alábbi védett tulajdonságokat sorolják fel: társadalmi származás, vagyoni helyzet, faji hovatartozás, bőrszín, etnikai kisebbséghez való tartozás. Az esélyegyenlőség jogszabályi rendelkezéséhez a tárca megerősítő intézkedéseit illenék hozzárendelni, és tenni ezt az ágazatspecifikus szabály, azaz az Ebktv. 29. §-a alapján.¹² Ennek hiányában úgy tűnhet, mintha a tárca mintegy a jogszabályoktól függetlenül működne ezen a területen.

A kettős kommunikáció miatt természetesen a külső szemléletben kételyek támadhatnak a tekin-

tetben, hogy valójában mi is történik tárca, illetve nemzeti szinten, másrészt viszont feltételezhető, hogy amíg itthon a szavazatmaximálás szempontjából sokkal előnyösebb a szegénység alapú diskurzus, addig ez messze nincs így a nemzetközi szintén, ahol a diszkriminációt tiltó egyezmények olyan védett tulajdonságokat céloznak meg, mint például a faj és az etnikai hovatartozás. A társadalom előítéletességétől való félelem mellett és ahhoz kapcsolódva elképzelhető, hogy az adatvédelmi aggályoknak (a cigány etnikai hovatartozás mint különleges adat kezelése) a közbeszédben való dominanciája miatt a hazai diskurzusban a megerősítő intézkedések faji eleme a háttérbe szorul. Bárhogy is legyen, ezek a hangsúlyok sok tekintetben egyeznek Havas Gábor és Liskó Ilona tapasztalataival, akik intenzíven érvelnek amellett, hogy a szegregáció elsődlegesen osztályalapú, amelyre ráépül a faji alapú megkülönböztetés.¹³

A fentiekre rímelnek Loss Sándor 1999-es kutatási eredményei, melyek szerint Borsod-Abaúj-Zemplén megyében minden harmadik roma családban hiányoztak azok a pénzügyi források, amelyek lehetővé tették volna a gyerekek folyamatos óvodáztatását.¹⁴ Iskolánként változó képet mutat az iskoláztatás becsült költsége. Egy átlagos budapesti iskolában, ahol a gyerek az iskolai menzán étkezik (havi 5000 forint), táborokba és erdei iskolába jár, a becsült átlagkiadás havonta 10 000 forint. Ez az összeg jóval magasabb lehet egy elit iskolában, míg néhány ezer forint alatt maradhat egy kis falusi iskolában.

Miután a szegény gyerekek iskoláztatását a pénzügyi források hiánya akadályozza, vizsgálandó, hogy érdekeiket milyen mértékben és módon jelenítik meg az oktatásügyi és szociális ellátási rendszerben. Mint látni fogjuk, a közoktatási megerősítő intézkedések nem teremtenek olyan plusz pénzügyi forrásokat, amelyekre a szegény és a szegények között felülreprezentált roma családoknak szüksége lenne ahhoz, hogy tiszta ruhát, cipőt és iskolai étkeztetést biztosítsanak gyermekeiknek, nem beszélve az erdei iskola, az osztálykirándulás és a szakkörök, a művészeti oktatás többletköltségeiről. A szociális hátrányok némelyike kompenzálható oktatásügyi intézkedésekkel, mint például a tanulószoba és a tanodai elhelyezés, biztosítva az otthon hiányzó úgynevezett megfelelő tanulási környezetet. Más szociális hátrányok kiküszöbölése viszont csak a helyi szintre telepített szociális ellátás keretei között történhet meg,¹⁵ amelyről Szalai Júlia nyomán állítjuk, hogy intézményesen diszkriminatív, amikor a szegénységben és mélyszegénységben élőknek járó juttatásokat helyi elosztásúvá teszi, szemben a tehetősebb rétegeknek járó központi elosztású kedvezményekkel.¹⁶

Sajnos a roma közösségen belül túl sok a panasz a helyi döntéshozókkal szemben a gyerekek után, ám csupán kérelemre járó juttatások elhallgatása miatt ahhoz, hogy ezt a jelenséget elhanyagolhatónak tartsuk.¹⁷ Hány szegény vagy roma szülő tudja vajon, hogy a közoktatási törvény 117. § (2) bekezdése értelmében helyi önkormányzatok és állami szervek által fenntartott tanintézményekben nem szedhető térítési díj az egyébként nem díjmentes tanórán kívüli foglalkozások, az iskolai oktatás tizenegyedik évfolyamától és az iskolai szakképzési évfolyamon a napközis foglalkozás és a tanulószobai ellátás, valamint az alapfokú művészetoktatási intézményben heti hat órai foglalkozás után? Mivel a szegregáció egyik megjelenési formája a nem szegény/nem roma gyerekeknek nyújtott kiegészítő nyelvi vagy művészeti képzés – amire külön állami támogatás kapható –, és mivel ezek a tárgyak csak kis osztályokban taníthatók (ami persze előfeltételezi a szűkös emberi erőforrások fejlesztését és újabb, speciálisan felszerelt tantermek biztosítását is), a szegregáció e kialakult formái egyenes bizonyítékai az egyenetlen helyi szintű oktatásfinanszírozásnak.

A megerősítő intézkedések egy integrációs programot rajzolnak ki, amely olyan mézesmadzagra épül, amellyel a szaktárca a helyi döntéshozókat megpróbálta a jogszabályok – eminensen az egyenlő bánásmód követelményének – betartására rábírní. A szabályozás mégis kiegyensúlyozatlan, mert a mézesmadzag „fogyasztása” opcionális, azaz hiányzik a közoktatási jogból az általános deszegregációs kötelezettség és a mulasztók (a madzagból nem kérők vagy a válogatósök) hatékony ellenőrzésének és szankcionálásának rendje. Így eshet meg Hajdúhadházan az, hogy amíg az iskolák integrációs fejkvótát igényelnek, valójában továbbra is fenntartják a roma gyerekek szegregációját, illetve hogy Nyíregyházán tovább működik a Huszár telepi homogén cigány iskola, mert az önkormányzatot és a szomszédos iskolákat (köztük a csökkenő gyereklétszám miatt a bezárás fenyegette Kertvárosit és a kizárólag tagozatos osztályokat működtető Móricz Zsigmond Általános Iskolát) még az integrációs fejkvóta sem tudja a szegregáció megszüntetésére ösztönözni.¹⁸

Az új kormány – és az új szocialista oktatási miniszter – 2006 májusában ígéretet tett arra, hogy „folytatni és mélyíteni fogja az elmúlt négy év során elindított közoktatási reformokat”,¹⁹ az új program eleendő állami támogatást fog nyújtani és egyszerűsíti a normatív finanszírozás rendszerét. Arra is ígéretet tesz, hogy egy nagyméretű iskolai rekonstrukciós programot fog finanszírozni. Riasztó módon erősíteni kívánja a jelenlegi működésképtelen minőség-

lenőrzési és felügyeleti rendszert, és vitatható az alacsonyabb évfolyamok tekintetében a kis falvakban az iskolák megtartása terén hozott döntése is. Havas és Liskó, valamint Babusik Ferenc kutatásaiból alappal feltételezhető, hogy a kis falvak iskoláiban az elszegényedett többségi és a cigány gyerekek jelentős mértékben felülreprezentáltak, s hogy ezeken a településeken nem megoldott a gyerekek óvodáztatása, azaz a magyar állam még a hátrányos helyzetű gyerekek hároméves kortól kötelező óvodáztatását sem tudja itt megoldani intézményhiány miatt.²⁰ Ezekben az iskolákban az oktatás alacsony színvonala a rossz fizikai körülményekkel párosul, így a kis falusi iskolákba beruházott összeg könnyen az ablakon kicobott pénzzé válhat – és nem csupán a szegregációra (nem) gyakorolt hatása miatt. Az aprófalvak elszegényedése és elcigányosodása nem csupán oktatáspolitikai probléma. Az ilyen települések iskolai szolgáltatásának versenyképtelensége a szülők munkakerő-piaci hátrányaival párosul, és nemcsak e területeken, hanem a lakhatási problémák terén is megerősítő intézkedésekért kiált. Bizton állítható, hogy a kis-települési lét okozta esélyegyenlőtlenségre a jelenlegi megerősítő intézkedésektől eltérő válasz adandó.

Kemény, Havas és Liskó 2002-ben arról számolt be, hogy költséges dolog a szegregáció fenntartása, ugyanis minél kisebb az iskola – márpedig a tipikus szegregált iskolák ilyenek –, annál drágább a tanulók oktatása. Valóban, „míg azokban az iskolákban, amelyek tanulóinak kevesebb mint 25%-a roma, egy tanuló évente 185 000 forintba kerül, azokban az iskolákban, amelyek tanulóinak több mint 75%-a roma, ez az érték 265 000 forintra emelkedett”. 1999-ben a vizsgált iskolák átlagosan 213 000 forintot költöttek egy tanulóra. Minél kisebb volt a falu vagy város, annál kevesebb volt az egy diákra jutó költség, kivéve a legkisebb falvakat, ahol 30 000 forinttal költöttek többet egy tanulóra, mint a nagyobb falvakban.²¹ A kis falusi iskoláknak juttatott költségvetési többlettámogatás tehát önmagában nem tekinthető sikeres intézkedésnek.

Aggasztó, hogy a roma és hátrányos helyzetű gyerekek integrációjáért felelős miniszteri biztosnak a korábbi ciklusban életre hívott intézményét 2006 augusztusában megszüntették, illetve jelenleg nem látható célból átszervezték. Ezzel a tárca szintű döntési folyamatokból iktatták ki a szegények és a romák *participációját*. És noha az új kormányprogram tovább kívánja „fejlesztetni az antidiszkriminációs jelzőrendszert és [számít] az NGO-kra abban, hogy véget [vessen] a diszkriminációnak az oktatás terén”, azt egyetlen józanul gondolkodó döntéshozó sem hiheti, hogy e két elem megfelelően helyettesítheti a védett csoportoknak a döntéshozatalban való képvi-

seletét. Az még elkésztőbb, hogy a deszegregáció megvalósítását, annak ellenőrzését a kormányprogram „kiszervezi” a civileknek. Ezzel egyszerre két fontos üzenetet küld: egyrészt nem tekinti alapfeladatának az általa a közoktatás terén alkotott jogszabályok végrehajtását, másrészt pedig nem kíván erre pénzt költeni.

A program deklarálja, hogy a hátrányos helyzetű gyerekeket tényleg fel fogják venni óvodába hároméves koruktól. Teszi ezt akkor, amikor ez már évek óta jogszabályi követelmény.²² Az OECD számára készített magyar jelentésből az is tudható, hogy az óvodavezetők által adott második leggyakoribb érv a gyerekek óvodai beiratkozásának elutasítására szoros kapcsolatot mutat a család hátrányos helyzetével, különösen pedig valamelyik szülő munkanélküliségével (az esetek 46%-ában).²³ Ezt a megállapítást támasztja alá Loss Sándor 1999-es kutatási eredménye is.²⁴ Ismét egy megerősítő intézkedés, amelynek évek óta nem tudott érvényt szerezni a tárca, s az alábbiakból látható, hogy ennek nem csupán pénzügyi okai voltak.

Az 1999/2000-es tanévben az óvodáskorú gyerekek 92%-a – azaz 365 704 gyerek – járt óvodába. Babusik becslései szerint az óvodáskorúak 17,39%-a volt roma. 2003-ban 864 olyan település létezett hazánkban, amelynek nem volt óvodája, s ezekben átlagosan 401 fő lakott. A hiány Baranya (182 település), Zala (139), Borsod-Abaúj-Zemplén (112) és Somogy megyében (94) volt a legnagyobb mértékű. Az óvoda nélküli települések földrajzi elszigeteltsége okán a gyerekek óvodába való eljuttatása komoly nehézségekbe ütközik. Az óvoda nélküli településeken jóval több roma gyerek él, mint azokban a megyékben, ahol jelentős helyhiánnyal küzdenek az intézményekben. Babusik mérései szerint a roma gyerekek 19,8%-a óvoda nélküli településen lakik. A miniszteri biztos álláspontja szerint az olyan kisebb településeken, ahol a roma és hátrányos helyzetű gyerekek felülreprezentáltak, az óvodákat bezárták, illetve a helyi igény és a jogszabályi kötelezettségek ellenére elmulasztották az óvodai férőhelyek bővítését. Példának okáért Szendrőládon komoly méretű helyhiány tapasztalható. Más településeken, mint például Jászládnyon, az olyan családokat, ahol az egyik vagy mindkét szülő munkanélküli, arra kéri, hogy gyermekeiket vigyék haza ebéd után. Amennyiben az óvodák eleget tennének jogszabályi kötelezettségeiknek, a működő intézmények az óvodáskorú gyerekek 92%-

A NEMZETI VAGY ETNIKAI KISEBBSÉGHEZ TARTOZÓ JELENTKEZŐT – HA A FELVÉTELI KÖVETELMÉNYEKNEK MEGFELEL – A NEMZETI VAGY ETNIKAI KISEBBSÉG NYELVÉN, ILLETŐLEG A NEMZETI VAGY ETNIKAI KISEBBSÉG NYELVÉN ÉS MAGYARUL TANÍTÓ ISKOLÁBA FEL, ILLETVE ÁT KELL VENNİ.

át tudnák felvenni. Babusik adatait alapul véve a következő becslés adható: 11 259 óvodáskorú roma gyereket nem tudnak beíratni, mert lakóhelyükön nem áll rendelkezésre óvoda. Amennyiben az átlag csoportlétszámokat tartanák szem előtt, akkor 563 új óvodai csoportot kellene indítani, és maximális csoportlétszám esetén is 450 csoport hiányzik.

Noha szerepel a kormányprogramban, nem tudható, hogy a tárca kitart-e az új általános iskolai felvételi szabályok mellett. Amennyiben igen, akkor a 2004-es kormányprogram szerint olyan felvételi szabályok lépnek életbe, amelyek biztosítják a településről származók felvételét, ugyanakkor előnyben részesítik a hátrányos helyzetű tanulókat. Jól látható, hogy ez a módosítás a szabad iskolaválasztás megnyírbálását célozza, nehezen értelmezhető, és hogy miután körzetszinten ragadja meg az esélyteremtés és integráció problematikáját, ezért a címzett önkormányzatokat nem tudja visszatartani attól, hogy a körzethatárokon belüli iskolák, illetve az iskolákon belüli tanulócsoporthoz olyan válogatást engedjenek, amelyben a helyi döntéshozók a hátrányos helyzetű gyerekek kárára a jobban szituált gyerekeket részesíthetik előnyben. Csak ízelítőül, a 2007. január 1-jétől hatályos rendelkezés az alábbiakat írja elő: „66. § (1) Általános iskolában felvételi vizsga nem szervezhető.

(2) Az általános iskola – beleértve a kijelölt iskolát is – köteles felvenni, átvenni azt a tanköteles tanulót, akinek lakóhelye, ennek hiányában tartózkodási helye a körzetében található (a továbbiakban: kötelező felvételt biztosító iskola). Ha a településen több általános iskola működik, az egymással határos felvételi körzeteket oly módon kell kialakítani, hogy a halmozottan hátrányos helyzetű tanulóknak az adott körzetben felvehető összes tanköteles tanulóhoz viszonyított aránya az egyes körzetekben egymáshoz viszonyítva legfeljebb 25%-ban térjen el. A fenntartó a szakiskolát és a középiskolát kijelölheti kötelező felvételt biztosító iskolának.

A kijelölt iskola [30. § (4) bek.], ha nem kötelező felvételt biztosító iskola, a tanuló felvételét csak helyhiány miatt tagadhatja meg. A nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozó jelentkezőt – ha a felvételi követelményeknek megfelel – a nemzeti vagy etnikai kisebbség nyelvén, illetőleg a nemzeti vagy etnikai kisebbség nyelvén és magyarul tanító iskolába (tagozatra, osztályba, csoportba) fel, illetve át kell venni. Ha az általános iskola a kötelező felvételi kötelezettsége teljesítése után további fel-

vételi, átvételi kérelmeket is teljesíteni tud, köteles előnyben részesíteni azokat, akiknek a lakóhelye, ennek hiányában tartózkodási helye azon a településen található, ahol az iskola székhelye, telephelye található. E körben a halmozottan hátrányos helyzetű tanuló felvételét csak helyhiány miatt tagadhatja meg. Ha az általános iskola a kötelező felvételi kötelezettsége teljesítése után további felvételi, átvételi kérelmeket is teljesíteni tud, és valamennyi felvételi kérelmet helyhiány miatt nem tudja teljesíteni, az általános iskola sorsolás útján dönt. A sorsolásra a felvételi kérelmeket benyújtókat meg kell hívni. Sorsolás nélkül is felvehető a halmozottan hátrányos helyzetű vagy sajátos nevelési igényű tanuló, továbbá az a tanuló, akinek sajátos helyzete indokolja. A sajátos helyzetet a helyi önkormányzat rendeletben állapítja meg.

(3) A többcélú intézmény keretében működő középiskola nem tarthat felvételi vizsgát azoknak a tanulóknak, akik a többcélú intézmény keretében működő általános iskolával állnak tanulói jogviszonyban, a felvételi kérelmeket a pedagógiai programban meghatározottak alapján kell elbírálni. A felvételi kérelmek elbírálásánál a halmozottan hátrányos helyzetű tanulókat előnyben kell részesíteni. Az előnyben részesítés feltételeit a pedagógiai programban kell meghatározni.”

A kormány a programjában ígértek szerint folytatja a képességkibontakoztató fejlesztést és fenntartja az integrált normatív támogatást. A 2002-ben bevezetett új pénzügyi ösztönző elem a hátrányos helyzetű gyerekek integrációját kívánja elősegíteni. Igénybevétele nem kötelező, és tartalmának is csupán kereteket adott a tárca, a pedagógiai ismereteket az Országos Oktatási Integrációs Hálózat (OOIH) képzéseiben biztosítva. Amíg a közoktatási törvényben csupán az integrációs felkészítés definícióját találjuk,²⁵ addig a kicsivel részletesebb szabályokat a nevelési-oktatási intézmények működéséről szóló 11/1994. (VI. 8.) MKM-rendelet 39/D. §-a, illetve a 27480/2003. számú miniszteri közlemény tartalmazza.²⁶ A képességkibontakoztatás integrált formában folyik a jogszabály szerint, és írásos szülői beleegyezés a feltétele. A 2005-ös módosítások óta az integrált képességkibontakoztatásra csak a halmozottan hátrányos helyzetű gyerekek oktatása céljából igényelhető állami támogatás.

2003 szeptemberétől indult meg az integrált oktatási program az általános iskolák első és ötödik osztályától és a szakiskolák kilencedik évfolyamától felmenő rendszerben. Az ebben a programban részt vevő iskoláktól megkövetelik, hogy integrálják a hátrányos helyzetű – különösen a roma – gyerekeket a nem hátrányos helyzetűekkel, s ezáltal szüntessék

meg a szegregációt. A programban közreműködő iskolákat az OOIH segíti regionális koordinátorain keresztül. A program 360 iskolában (ebből 45 bázisintézmény) működik olyan régiókban, ahol nagy a romák aránya. Az integrált oktatásban részt vevő tanulók száma 2003-ban elérte a 8800-at, ez a szám 2004-ben 16 300-ra nőtt, és az iskoláknak nyújtott normatív támogatás összege 60 000 forintra emelkedett. Más osztályba vagy iskolába, illetve az olyan intézménybe járó hátrányos helyzetű gyerekek, akik nem kívántak részt venni az integrált oktatásban, normatív támogatásban részesülhetnek képességkibontakoztatási program keretében. 2004-ben 31 300 tanuló vett részt ilyen programban. 2006-ot megelőzően az OOIH 11 500 tanár és más szakember képzését tervezte az integrált oktatás területén.²⁷

Az Oktatási Minisztérium kifejezetten csak az OIH programjának leírásakor foglalkozott a szegregáció kérdésével.²⁸ A volt minisztériumi biztos szerint az OIH-támogatásban részesülő iskolák száma az igénybevétele lehetőségének első évétől, 2003-tól kezdve folyamatosan nő.²⁹ A biztos ugyanakkor azt is elismerte, hogy az iskolák közötti szegregáció megszüntetése terén nem értek el kielégítő eredményeket. A minisztérium 1,67 milliárd forintot fizetett ki 46 561 gyerek után 800 iskolában az integráció ösztönzésére ebben az évben, de a biztos szerint nehéz megállítani a középosztályba tartozó családok elköltözését a szegény falvakból.³⁰ Az Országos Cigány Önkormányzat szerint a jobban képzett tanárok és jobb oktatási segédeszközök inkább szolgálnak a szegregáció elleni küzdelmet, mint a tanulósám alapján annak ellenőrzése nélkül fizetett állami támogatás, hogy annak felhasználása milyen eredménnyel jár.³¹

Az új miniszter által szintén átvett,³² az Utolsó padból elnevezésű program célja a tévesen értelmi fogyatékosnak minősített tanulók számának csökkentése azáltal, hogy újraértékelik és visszahelyezik őket normál osztályokba. Habár a jogszabályi változások megkövetelik a szakértői bizottságoktól annak garantálását, hogy az értelmi fogyatékosnak minősített gyerekeket orvosi vizsgálatnak vetik alá, a szakértői bizottságok munkáját segítő, kulturálisan semleges tesztek még mindig nem dolgozták ki. 2004-ben független szakértők 2100 gyermeket vizsgáltak meg, akik közül 212 főt vissza is helyeztek normál osztályokba. 2004 óta a helyi önkormányzatok magasabb összegű normatív támogatásra jogosultak az így „visszairányított” gyerekek után. A támogatás két évig jár, és összege a normatív alaptámogatáson felül a speciális oktatási normatíva 70%-ának felel meg minden egyes tanuló után. A felülvizsgálat valójában a szakértői bizottságok alaptevékenysége, és az ő fe-

lelősségük az is, hogy megfelelő diagnosztikai eszközöket használjanak. Az újraértékelés törvényi kötelezettség, és jogszabályban kellene megoldani a kártalanításának, az új diagnosztikai eszközök bevezetésének, a szakértői bizottságok ellenőrzésének kérdéseit. Mit tettek a félrediaosztizálók ellen?

Folytatódik az Útravaló ösztöndíj program, amely ma 20 000, társadalmilag hátrányos helyzetű gyereket támogat. 2005 szeptemberében a hátrányos helyzetű gyermekek négy csoportja számára ösztöndíjat kínáló Útravaló program kiterjesztése történt meg. Az Út a középiskolába ág állítólag 8000 hetedikes és nyolcadikos gyereket támogat, míg az Út az érettségéhez ugyanennyi középiskolásnak nyújt segítséget.³³ Az Út a szakmához programban 2000 szakiskolás vesz részt, míg az Út a tudományhoz 4000 különleges képességű diáknak segít tanulmányaikat egyetemen folytatni.³⁴

A tanodákat működtető NGO-któl kölcsönzött ötlettől vezérelve pályázati alapon s főként romák számára tanodákat hoztak létre 2004-ben annak érdekében, hogy további segítséget nyújtsanak a hátrányos helyzetű gyerekeknek eredményeik javítása és kiesési arányuk csökkentése érdekében. A kormány állítása szerint ezekben főként felső tagozatos és középiskolás roma tanulókat segítenek. A HEFOP keretében 23 tanodát hoztak létre 2004-ben, amely 2000–2500 tanulót és tanárt érintett közvetlenül.

2004 szeptemberétől az általános iskola 1–3. osztályába járók nem buktathatók meg. Mivel a tanulók olvasni-számolni tudása terén a hiányosságok pótolhatók különórák keretében, a módosítások lehetővé teszik az e képességek elsajátítására nyitva álló idő meghosszabbítását. Ez az intézkedés komoly kritikát váltott ki a társadalom különböző rétegeiből.³⁵

A digitális középiskolai program célja, hogy informatikai támogatással segítse az iskolát korán elhagyó romákat az érettségi vagy valamilyen szakképzés megszerzésében. 2004-ben digitalizálták a 9. osztályos tananyagot, ekkor kezdték el ilyen módon tanítani az első csoportokat. A 2003/2004-es tanévben 120 tanuló iratkozott be, 28,3%-uk esett ki később. 2004/05-ben 159 tanuló vett részt a programban és a 10. évfolyamon is megindult az oktatás. A programot ki kívánják terjeszteni az olyan régiókra, ahol magas a romák aránya.

2005 szeptemberében vezették be azt a pozitív intézkedést, melynek célja a gyermekvédelmi támogatásban részesülő és a hátrányos helyzetű tanulók felsőoktatásba való bejutásának elősegítése.³⁶ A módosítás értelmében a hátrányos helyzetű jelentkezőt fel lehetett venni az első felsőfokú alapképzésre akkor, ha az államilag finanszírozott szak felvételi ponthatárának legalább 80%-át eléri, de legalább 72 pon-

tot a 120-ból. Az így felvett hallgatók teljes száma nem haladhatta meg az adott szakra meghirdetett férőhelyek számának 20%-át. Az Oktatási Minisztérium szerint ezen a módon 500–1000 hallgató tudott bejutni felsőoktatási intézménybe.³⁷

Néhány helyi önkormányzat alkalmaz roma asszisztenseket és fedezi is alkalmazásuk teljes költségét. Bizonyos esetekben a roma asszisztensekre úgy tekintenek, mint akik fő feladata az iskola falán kívül tartani a roma szülőket, és egyébként általában ütközési felületet jelentenek a roma szülők és a többségi tanárok, valamint a többséghez tartozó más érdekelttek között.³⁸

Hivatalos statisztika nem érhető el erre vonatkozóan, de egy kutató becslése szerint legfeljebb maroknyi olyan, romákkal foglalkozó oktató lehet, aki beszél romani vagy beás nyelven és egyben kész is arra, hogy tanítsa ezeket a nyelveket.³⁹ Azoknak a tanároknak a száma, akik beszélnek valamelyik roma nyelvet és készek azok oktatására, illetve tanítanak ilyen nyelven vagy esetleg magyarul és valamelyik roma nyelven, bizonyosan elhanyagolható, mivel 2004/2005-ben a romani/beás nyelvet 274 óvodásnak, 1014 általános iskolásnak és 299 gimnazistának tanították, míg ugyanezekben a szinteken 15 637, 31 503 és 299 diák részesült roma kisebbségi oktatásban roma nyelvi modul nélkül.⁴⁰ A kutatások a roma nyelvtanárok számát 100-ra becsülik, akik közül kb. 20 lehet képes a romanit vagy a beást az oktatás nyelveként is használni.⁴¹ A tanodákban valószínűleg sokkal gyakoribb, hogy valamelyik roma nyelven oktatnak, ugyanakkor sokszor nem szakképzett romák tanítanak; ez jellemző például Kiskőrösön, Gilvánfán, Pécssett, Hidason és Pereskén. Egy szakértői jelentés szerint 1993 óta évente 20–30 tanár szerez államilag elismert nyelvvizsgát romani vagy beás nyelvből, de ezek többsége nem tud beszélni ezeken a nyelveken, nemhogy tanítanak.⁴² Fontos megjegyezni, hogy a nyelvvizsga a pedagógusdiploma előfeltétele.

Az ilyen iskolák száma 2006-ra állítólag kb. 20-ra emelkedett. Ezekben a romanit és a beást rendszerint egy órán belül tanítják, s a tananyagot egy hónap alatt adják le. Ez annak a következménye, hogy kevés a megfelelően képzett szaktanár, aki a szükséges nyelvet is beszéli. Nincs olyan iskola Magyarországon, ahol az egész tananyagot kizárólag roma nyelven oktatnák.

A Nemzeti, etnikai kisebbség óvodai nevelésének irányelve és a Nemzeti, etnikai kisebbség iskolai oktatásának irányelve kiadásáról szóló 32/1997. (XI. 5.) MKM-rendelet szabályozza a kisebbségi nyelven folyó oktatást. A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény elismeri mind a

romani, mind a beás nyelvet a cigány kisebbség által használt nyelvként.⁴³ Az eljárási jogszabályok megengedik az anyanyelv használatát a különböző eljárásokban, de nem léteznek formanyomtatványok a romák által beszélt egyik nyelven sem. Nincs arra vonatkozó információ, hogy a beás vagy a romani nyelvet anyanyelvként használó gyermekek közül hányan beszélnek folyékonyan a többségi nyelvet is.

A nemzeti kisebbségi oktatásban részesülők 90%-a általános idegen nyelvi óra keretében tanulja kisebbségi nyelvét. 2003-ban az OKÉV összesen három olyan iskolát talált, amelyben romani és beás nyelvet oktattak roma tanulóknak. 2004/2005-re vonatkozóan a minisztérium azt közölte, hogy romani/beás nyelvet 274 gyermeknek tanítanak óvodában, 1014 tanulónak általános iskolában és 299-nek középiskolában.⁴⁴

Az egyértelmű, hogy a romák számára nyújtott etnikai kisebbségi oktatás nem jelent automatikusan kisebbségi nyelvtanítást is, aminek egyik oka lehet a magyarul beszélő romák aránya. Vannak azonban riasztó példák, mint amilyen a Pest megyei Bag község esete, ahol még akkor sem részesülnek romani nyelvű oktatásban a gyermekek, ha az anyanyelvük.⁴⁵

A romák kisebbségi oktatásával kapcsolatban aggodalomra ad okot egy másik körülmény is. Hasonlóan a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvényhez,⁴⁶ a nemzeti és etnikai kisebbségi oktatásról szóló miniszteri rendelet⁴⁷ 2002-es módosításáig a romáknak nyújtott kisebbségi oktatást összevonta a hátrányos szociális helyzet alapján nyújtott felzárkóztató képzéssel. Így a roma kisebbségi oktatás sok esetben *de facto* szegregációt eredményezett. A közoktatási törvény 2003-as módosítása megerősítette a kisebbségi önkormányzatok helyzetét, aminek következtében azok jobban tudják befolyásolni a kisebbségi oktatás eredményét. Az ő beleegyezésük szükséges például a pedagógiai programok jóváhagyásához, és annak hiányában egy szakértői testületet kell felállítani, amelynek hatáskörébe beletartozik felülvizsgálni a kisebbségi oktatás tananyagát.⁴⁸ Ennek ellenére a roma kisebbségi oktatás – különösen az ország északi részében (a régióban található összes iskola 17%-ában) – mind a mai napig ürügyként szolgál arra, hogy ne tanítsanak élő idegen nyelvet.⁴⁹

A roma kisebbségi oktatást ritkán nyújtják romani vagy beás nyelven még akkor is, ha a tanulók anyanyelve nem magyar. Sőt sokkal több iskolában nyújtanak képzést németül – amely az országban a második legnagyobb kisebbség nyelve –, nemcsak óvodákban vagy általános iskolákban, hanem középiskolákban is. Különböző állítások alapján azt lehet vélelmezni, hogy a roma kisebbségi oktatás ürügyén sok

esetben valójában felzárkóztató órákat nyújtanak a kötelező tananyagot túl.

A 2002-es módosításokat megelőzően a kisebbségi oktatást, amelyhez még kiegészítő állami normatívát is igénybe lehetett venni, a szegregáció eszközeként használták. 2002 áprilisában a kisebbségi ombudsman megállapította, hogy a roma tanulók elkülönítése a Heves megyei Verpelét általános iskolájában jogellenes, és az említett iskolai gyakorlat következtében az ott tanulók diszkrimináció áldozatai lettek. Az ombudsmani hivatal azt állapította meg, hogy a roma tanulókat elkülönített osztályokban oktatják már az első osztálytól kezdődően, a szülők kifejezett kérése vagy beleegyezése hiányában. A Népszava 2002. február 24-i beszámolója szerint az ombudsman azt is megjegyezte, hogy az iskola jogellenesen igényelt és kapott kiegészítő etnikai normatívát. 2001 októberében az Állami Számvevőszék egy addig precedens nélkül álló döntésében egy észak-kelet-magyarországi falu, Bogács általános iskolájával kapcsolatban azt állapította meg, hogy nem megfelelő módon költötte el az állami normatívát, melyet a kisebbségi oktatás és a felzárkóztató képzés támogatására igényelt. E döntés következtében a támogatást visszavonták az iskolától, mert az nem tudta bizonyítani, hogy a nevezett oktatási típus egyáltalán létezett. Az Állami Számvevőszék döntése egy 2001 februárjában kezdeményezett vizsgálat után született, melyet az Oktatási Minisztérium az OKÉV közreműködésével folytatott le.⁵⁰

2001-ben Kadét Ernő a következőképpen érvelt a roma kisebbségi oktatás rendszerének megváltoztatása mellett: „A [kiegészítő etnikai] normatíva nyújtásának célja az, hogy azt elsődlegesen arra költse el, hogy a roma gyermekek oktatási szintjét a többségi oktatás általános szintjére emeljék az ún. »felzárkóztató programokon« keresztül, és olyan programok útján, melyek segítenek a roma gyermekeknek felismerni saját kulturális identitásukat. Néhány iskola már kapott a mindösszesen 1,7 milliárdos állami alapból (kb. 6,6 millió), de sok iskola esetében ezek az összegek arra vannak ítéltve, hogy az önkormányzati költségvetési praktikák szintjén vesszenek el. Ezek során az önkormányzatok egyszerűen levonják azt az összeget a saját fenntartói hozzájárulásukból, amelyet az iskolák külön állami támogatás címen kapnak. Továbbá számos oktatási szakértő úgy véli, hogy az állami támogatás sok esetben a roma gyerekek szegregációjához járul hozzá, és végső soron a roma tanulók alacsonyabb szintű oktatását eredményezi. [Kemény, Havas és Liskó 2000-es] kutatása meg is erősítette a szakértők korábbi véleményét.”⁵¹

JEGYZETEK

1. Lásd General Comment No. 13, Economic and Social Council, E/C.12/1999/10, 8 December 1999, 1.
2. A fogalmakat az alábbi írás alapján használom: Christopher MCCRUDDEN: *International and European Norms Regarding National Legal Remedies for Racial Inequality*, in Sandra FREDMAN: *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*, Oxford: Oxford University Press, 2001, 251–307.
3. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (Ebkvt.) és a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény (Közoktv.).
4. <http://www.magyarorszag.hu/100lepes/oktatas/kozoktatas.html>. A 2004-ben hivatalba lépő kormány szintén elkötelezte magát e program mellett. Lásd Lendületben az ország, a Köztársaság kormányának programja a szabad és igazságos Magyarorszáért, 24–25. A program hét lépése az „Igazságos és modern iskolákról” szól.
5. Közoktv. 84. § (7).
6. KERTESI Gábor, KÉZDI Gábor: *Általános iskolai szegregáció*, in KERTESI Gábor: *A társadalom peremén: Romák a munkaerő piacon és az iskolában*, Budapest, 2005, 337–352.
7. Noha vannak kivételek, lásd például Nyíregyházán a cigánytelep közelében az elitiskolai státuszért küzdő Móríc Zsigmond Általános Iskolát, amely három osztályt indít évfolyamonként, s mindhárom tagozatos is egyben. Az óvodás gyerekeket osztálylátogatás és osztálymunka alapján választják ki jóval a normál beiskolázási időpont előtt (www.moricziskola.hu).
8. Közoktv. 95/A. §.
9. Az előbbire Nemesdédén hallottam példát, míg az utóbbira példa Hajdúhadház Bocskai István Általános Iskolája.
10. Közoktv. 121. § (1) E törvény alkalmazásában 14. *hátrányos helyzetű gyermek, tanuló*: az, akit családi körülményei, szociális helyzete miatt a jegyző védelembe vett, illetve akinek rendszeres gyermekvédelmi kedvezményre való jogosultságát megállapította, ezen belül halmozottan hátrányos helyzetű az a gyermek, az a tanuló, akinek a törvényes felügyeletét ellátó szülője, illetve szülei – az iskolai felvételi körzet megállapításával összefüggésben a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény szerint vezetett nyilvántartás alapján készült statisztikai adatszolgáltatás, a gyermeket, tanulót megillető szolgáltatás megállapításához a szülő nyilatkozata szerint – legfeljebb az iskola nyolcadik évfolyamán folytatott tanulmányait fejezte be, fejezték be sikeresen, továbbá az a gyermek, az a tanuló, akit tartós nevelésbe vettek.
11. 2005 júniusában a magyar kormány jelentést tett az Európai Bizottságnak a társadalmi integrációval kapcsolatos intézkedések megtételéről. Ez világossá teszi, hogy a közoktatás területén az intézkedések közül számos esetében a fő kedvezményezettek romák voltak. Light Update of the first Hungarian National Action Plan on Social Inclusion (NAP/incl) 2004–2006, Budapest, June 2005, 24–26.
12. E szerint „törvény vagy törvény felhatalmazása alapján megalkotott kormányrendelet az iskolarendszeren belüli, valamint az iskolarendszeren kívüli oktatásban részt vevők meghatározott körére – az oktatással, képzéssel összefüggésben – előnyben részesítési kötelezettséget írhat elő”.
13. HAVAS Gábor, KEMÉNY István, LISKÓ Ilona: *Cigánygyerekek az általános iskolában*, Budapest, Oktatókutató Intézet, Új Mandátum Könyvkiadó, 2002, valamint HAVAS Gábor, LISKÓ Ilona: *Szegregáció a roma tanulók általános iskolai oktatásában*. Kutatási zárótanulmány, 2004. szeptember, kézirat.
14. LOSS Sándor: *Egy csapásra*, Beszélő, 2001. január.
15. A 2005/2006-os tanév kezdetén a Népszabadság összefoglalása szerint az alábbi költségvetési támogatás volt igényelhető: tankönyvtámogatás, dupla családi pótlék, munkáltatói támogatás, étkeztetési hozzájárulás, tanévkedzési családi pótlék (VARGA Dóra: *Segítség az iskolakezdéshez*, Népszabadság, 2005. augusztus 25., letölthető <http://www.nol.hu/cikk/374765>).
16. SZALAI Júlia: *A jóléti fogda*, <http://econ.core.hu/doc/seminar/0428Szalai.doc>. „Közelnézeti” elemzése legfőbb hipotézisét Szalai az alábbiak szerint fogalmazza meg: „a helyi önkormányzatokhoz delegált redistribúció az etnikai szelekció ma talán leghatékonyabban működő intézménye; mint ilyen, hathatósan távol tartja a cigány (és az »elcigányosodott« nem cigány) legszegényebbeket a tényleges piaci versenytől, miközben folyamatosan biztosítja a legrosszabb munkák általuk való ellátását.” Szalai szerint a „piac előnyös pozícióiért folyó éles verseny közepette az önkormányzati segélyezés ma *csak* kirekesztő jellegű lehet. Kirekesztő jellegéért azonban mindenekelőtt a társadalmi megkülönböztetést életre hívó és mindegyre mélyítő *makrostrukturális meghatározottságok a felelősek*. E meghatározottságok szelekciós erejéhez képest a segélyosztók előítéletessége” vagy érzékenysége nem releváns, mint ahogy nincs jelentősége a segélyezettek magatartásának sem, hiszen „a legrosszabb és társadalmilag illegitimnek tekintett munkákból *nincs* felé vezető társadalmi út”, az befogadást nem eredményez.
17. A 2005-ös jogszabály-módosítást követően 2006. január 1-jétől a rendszeres gyermekvédelmi támogatás a családi pótlék része lett, és az igényjogosultak a jegyzőtől kérhetik a rendszeres gyermekvédelmi kedvez-

- ményt, amelynek összege 5000 forint, és először 2006 májusában folyósították azoknak a szülőknek, akik esetében a család átlagjövedelme nem haladta meg a mindenkori öregségi nyugdíj összegét. A hátrányos helyzetű csoportokra kedvezőbb szabályok vonatkoznak. A gyermekvédelmi kedvezményre jogosult diákok tandíj- és kollégiumdíj-támogatásban is részesülhetnek. A volt miniszteri biztos szerint a roma szülők gyakran nincsenek tisztában az e támogatásokhoz fűződő jogosultságukkal, és ezért nem is folyamodnak kifizetésük iránt.
18. Hasonló a helyzet Miskolcon a Szondi telephez közeli iskolával is, ahol még a per sem tudta rávenni az önkormányzatot a telepi iskola bezárására, lásd www.cfcf.hu. Az iskolák leírását lásd ZOLNAY János: *Oktatáspolitikai és etnikai szegregáció Miskolc és Nyíregyháza általános iskoláiban*. Műhelytanulmány, Európai Összehasonlító Kisebbségkutatások Közalapítvány, 2005/16, www.eokik.hu.
 19. Új Magyarország: Szabadság és szolidaritás, A Magyar Köztársaság kormányának programja a sikeres, modern és igazságos Magyarországgért, 2006–2010, 23.
 20. A miniszterelnök álláspontjáról lásd <http://www.nol.hu/cikk/376505>. A szakértők más állásponton vannak, lásd például *Kis falvak kis iskolái*, az Oktatáspolitikai Elemzések Központjának tanulmánya, 2006. március, <http://www.sulinova.hu/cikk.php?sess=&alsite=32&rovat=119&alrovat=&cid=2161>.
 21. HAVAS, KEMÉNY, LISKÓ: *I. m.*, 124–125.
 22. Közoktv. 65. § (2). A kötelező felvételt biztosító óvoda – ha a gyermek betöltötte a harmadik életévét – nem tagadhatja meg a halmozottan hátrányos helyzetű gyermeknek, továbbá annak a gyermeknek a felvételét, aki a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény 41. §-a alapján jogosult a napközbeni ellátás igénybevételére, illetve akinek a felvételét a gyámhatóság kezdeményezte.
 23. Uo.
 24. LOSS: *I. m.*
 25. Közoktv. 121. § (1) 16. „*Integrációs felkészítés: az esélyt teremtő nevelésnek és oktatásnak az oktatási miniszter által kiadott oktatási program alkalmazásával történő megszervezése, melyben a szociális helyzetükből és fejlettségükből eredő hátrányok ellensúlyozása céljából részt vevő gyermekek, tanulók a többi gyermekkel, tanulóval együtt, azonos óvodai csoportban, iskolai osztályban, osztálybontás esetén azonos csoportban vesznek részt a foglalkozáson, illetve tanulnak, oly módon, hogy az érintett gyermekeknek, tanulóknak a többi gyermekekhez, tanulókhöz viszonyított aránya nem haladhatja meg a jogszabályban meghatározott mértéket.*”
 26. <http://www.om.hu/main.php?folderID=126&articleID=1786&ctag=articlelist&iid=1>.
 27. Ezeknek a <http://www.sulinova.hu/rovat.php?sess=&alsite=23&rovat=12> oldalon kellene hozzáférhetőnek lenniük, de sajnos ezek az anyagok még mindig nem elérhetőek, ahogy a <http://www.om.hu/main.php?folderID=125> oldalról sem.
 28. <http://www.om.hu/main.php?folderID=723&articleID=2263&ctag=articlelist&iid=1>.
 29. Magyarország ígéretet tett a roma szegregáció megszüntetésére az iskolákban 2008-ig. 2006. 05. 10, 17:12, Reuters, Budapest.
 30. Uo.
 31. Uo.
 32. Uo., 25–26.
 33. Daróczi Gáborral készített interjú. Daróczi Gábor korábban az OM hátrányos helyzetű és roma gyerekek integrációjáért felelős miniszteri biztos volt, 2006 augusztusa óta politikai tanácsadó az OM-ben.
 34. Uo.
 35. Különböző politikai irányzatok szempontjából vitatták meg ezt a témát az újságok hasábjain a Népszabadságtól a Magyar Nemzetig.
 36. A felsőoktatási intézmények felvételi eljárásának általános szabályairól szóló 269/2000. (XII. 26.) kormányrendelet.
 37. REF igényfelmérés Magyarországon, 19.
 38. A szakértők Szendrőládon és Tiszaburán tapasztalták, hogy roma pedagógiai asszisztenseket alkalmaznak ilyen célból.
 39. Derdák Tiborral készült interjú, 2006. március 7. Derdák Tibor a korábbi biztos (Mohácsi Viktória) munkatársa volt, a Tan Kapuja Buddhista Egyház által működtetett, hátrányos helyzetű diákok középfokú oktatását ellátó Kistigris Gimnáziumban dolgozik.
 40. Oktatási-statisztikai évkönyv 2005/2006, 27, 29.
 41. Derdák Tiborral készült interjú, 2006. március 7.
 42. Az információ Debre Magdolna tanítónőtől származik, aki egy alapítványi roma óvoda vezetője.
 43. A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvény 42. §-a. Ez a rendelkezés a következő cím alatt található: A kisebbségek oktatási és művelődési öngazdáltsága.
 44. Oktatási-statisztikai évkönyv 2005/2006, 27, 29.
 45. Az információ Berkes Bélától, az Oktatási Minisztérium megfigyelőjétől származik.
 46. Nektv. 42. § (5) bekezdés.
 47. 32/1997. (XI. 5.) MKM rendelet.
 48. 102. § (11) és (12) bekezdés, Közoktv.
 49. Az információ a roma és a hátrányos helyzetű gyermekek integrációjáért felelős miniszteri biztostól származik.
 50. <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=921&archiv=1>.
 51. KADÉT Ernő: *Kreatív könyvelés: Állami kiadások romaprogramokra Magyarországon*, <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=1748&archiv=1>.

LADÁNYI JÁNOS

Előre kívánom bocsátani, nem vagyok meggyőződve arról, hogy az úgynevezett pozitív diszkrimináció a legmegfelelőbb eszköz a hátrányos helyzetű kisebbségek szegénysége és kirekesztettsége elleni küzdelemben. Vannak, akik a társadalmi igazságosság elvéből vezetik le a pozitív diszkrimináció szükségességét, mások éppen az igazságosságra hivatkozva kérdőjelezzik meg annak jogosultságát. Fontos érv az is, hogy ezeknek a programoknak mindenhol, az Egyesült Államokban is, szükségszerűen a kedvezményezett csoport legjobb helyzetű tagjai voltak az első számú haszonélvezői, miközben a leg hátrányosabb helyzetűeknek inkább ártott a pozitív diszkrimináció.

A pozitív diszkrimináció szükségességéről folyó elméleti vitában nem kívánok állást foglalni. Úgy gondolom ugyanis, hogy addig, amíg Magyarországon az alkotmány és a hatályos törvények esélyegyenlőséggel kapcsolatos rendelkezéseinek betűjét és szellemét nap-nap után büntetlenül meg lehet sérteni, amíg az állam évente sok milliárd forintot költ a szociális és etnikai kirekesztés felerősítését és generációk közötti átörökítését eredményező támogatásokra, a hatályos törvények betartása és betartatása, a diszkriminációt eredményező szubvenciók felszámolása minden esélyegyenlőségi és pozitív diszkriminációs blablánál fontosabb lenne. Azután majd érdemes lesz egy kicsit megállni, körültekintően felmérni a helyzetet, és ha kell, pozitív diszkriminációs intézkedések bevezetéséről is gondolkodni. Ettől azonban Magyarországon ma még igen messze vagyunk!

Néhány példa arra, hogy mi a problémám az esélyegyenlőséggel kapcsolatos jelenlegi gondolkodásmóddal és az abból következő programokkal. Véleményem szerint mindenekelőtt az, hogy már sok éve jól lehet tudni, hogy mindez rengeteg pénzbe kerül, igen csekély mértékben eredményezi a hátrányos helyzetű csoportok felzárkóztatását, sőt gyakran lemaradásuk fokozódásának irányába hat. Például a roma gyerekek integrálását célzó oktatási program hatásáról egyértelműen bebizonyosodott, hogy miközben milliárdok lettek elköltsve a szegény és roma tanulók általános iskolai integrációjára, minden lehetséges mutató szerint ma sokkal erőteljesebb ezeknek gyerekeknek az iskolai szegregációja, mint az utóbbi fél évszázadban bármikor. Mi több, a szociális és etnikai alapú szegregáció kirívóan durva megnyilvánulásait még különböző állami szubvenciókkal is támogatták és támogatják ma is az oktatási kormányzatok. Ilyen szubvenció volt a cigány tanulók

iskolai elkülönítését felerősítő felzárkóztató cigány normatíva, a körzeten kívüli tanulók után folyósított többlettámogatás és a buszoztatásukra kiutalt összegek, az olyan iskolatársulásoknak is átutalt támogatások, amelyeknél a társulás bizonyíthatóan az etnikai szegregáció felerősítését eredményezte. Nem is beszélve az értelmi fogyatékosnak minősített, de bizonyíthatóan nem fogyatékos hátrányos helyzetű tanulók tömege után kifizetett felemelt fejkvótáról, amelyet olyan esetekben is folyósítanak még ma is, amikor a speciális oktatásnak a legalapvetőbb feltételei – szakképzett pedagógusok, alacsonyabb osztálylétszám – sem adottak. De hogy ne csak az oktatás területéről említsünk példákat: ilyenek voltak és nagy részben ilyenek még ma is azok a különböző szociális lakásakciók, amelyek keretében „CS” és „szocipolos” házak tömege épült fel a legközelebbi lehetséges munkahelytől gyakorlatilag elérhetetlen távolságra, gyakran talajvizet, árvízzel veszélyeztetett területen, „egyenlő esélyt teremtve” a milliókkal támogatottak számára arra, hogy egész életükben munkanélküliek és bel- és árvízkárosultak legyenek, miközben a harmadik világ nyomorultjainak szintjén való megélhetésüket a leggazdagabb jóléti államokat is megszégyenítő mértékű szubvenciókkal és segítségekkel támogatja az állam.

Néhány megfontolás azzal kapcsolatban, miként biztosítható, hogy a romák esélyegyenlőségét célzó programok eljussanak a romákhoz:

1. A közhiedelemmel ellentétben a magyarországi roma és nem roma népesség nem választható el egymástól éles határvonallal. A különböző kutatási adatok azt bizonyítják, hogy a romának minősítetteknek csak felét-kétharmadát teszik ki azok, akiket helytől és szituációtól függetlenül mindig romának minősít a társadalmi környezet, és mintegy egyharmadát-felét alkotják azok, akiket bizonyos helyzetekben romának, más alkalmakkor pedig nem romának minősítenek. Az adatok szerint a társadalmi környezet által romának minősítetteknek csak alig több mint egyharmada vallja magát romának a különböző statisztikai, szociológiai kutatások során.

2. Kutatási adatokból tudjuk, hogy az önmagát romának minősítő és a társadalmi környezet által viszonylag nagy biztonsággal romának tartott népesség között jelentős átfedés van, továbbá azt is, hogy ennek a népességnek a demográfiai és szociális összetétele lényegesen kedvezőtlenebb, társadalmi kirekesztettsége pedig sokkal nagyobb mértékű, mint a – mintegy a cigányság „holdudvarát” képező – „olykor cigány” népességnek.

3. Az adatok tanúsága szerint a szegénység és a cigány etnicitás összekapcsolódása igen erős Magyarországon: a romák felülreprezentáltsága csaknem öt-

szőrös a tizennyolc éven felüli, kirekesztettséggel sújtott népesség körében, és a romák mintegy egyharmadát többszörös, további mintegy egyharmadát pedig egy- vagy kétfajta kirekesztettség sújtja. Ennek ellenére a „szegénykérdés” etnicizálására, illetve a „romatűgy” pusztán szociális ügyként való kezelésére irányuló minden törekvés nemcsak helytelen, hanem kifejezetten károsnak is minősíthető, hiszen a romák jelentős része se nem szegény, se nem kirekesztett, és a szegények és kirekesztettek jelentős része nem roma.

4. A fentiek miatt véleményem szerint nincs lehetőség arra, hogy a romák esélyegyenlőségét célzó programok hasznélvezői csak romák legyenek. Bár viszonylag ritkán fordul elő, hogy olyanok is romának vallják magukat, akiket mások nem minősítenek annak, objektív kritériumrendszer hiányában az ellenőrzés és szankcionálás megoldhatatlan, ráadásul a visszaélések száma az elérhető előny nagyságával párhuzamosan erősen növekszik. Ezen nem segít az sem, ha a vitás esetek eldöntését mondjuk helyi roma szervezetekre bízjuk, mert akkor ezeknek a szervezeteknek lesz érdeke az ezzel kapcsolatos visszaélések elkövetése.

5. A magyarországi szegénység és a cigány etnicitás összekapcsolódásáról elmondottak miatt nem is lenne helyes olyan esélyegyenlőségi programokat támogatni, amelyek előnyben részesítik a szociálisan nem hátrányos helyzetű romákat, viszont kizárják a nem roma szegényeket. (Más kérdés, hogy mivel az etnikai diszkrimináció minden romának minősített személyt sújt, az antidiszkriminációs törvényeknek minden ilyen diszkriminációt elszenvedőt védeniük kell.)

6. A programok kidolgozásánál érdemes mérlegelni, hogy kit is szándékoznak megcélolni ezek a programok:

– Azokat, akiknek esetében a legnagyobb eséllyel lehet sikerre számítani, de akik a támogatás elnyerése nélkül nagy valószínűséggel mégsem lennének sikeresek. Ekkor nyilván a csoport kedvező helyzetű és adottságú tagjai fognak előnyben részesülni.

– Azokat, akik esetében csekélyebb eséllyel számíthatunk sikerre, de akik a támogatás elnyerése nélkül sehogyan sem tudnának boldogulni. Ekkor nyilván a csoport legkedvezőtlenebb helyzetű és – ebből adódóan – gyakran rosszabb adottságú tagjai lesznek a kedvezményezettek.

7. Az, hogy a romák esélyegyenlőségét célzó programok maximális mértékben jussanak el a kiválasz-

tott célcsoporthoz, véleményem szerint nem a cél személyek valamiféle – elméleti és gyakorlati okok miatt egyaránt végigvihető – rigórozus definiálásával érhető el. Sokkal inkább arra van szükség, hogy az egyes programok esetén ki tudjuk dolgozni azt a feltételrendszert, amelynek segítségével el lehet érni azt, hogy a romák jelentős mértékben felül legyenek reprezentálva (számarányukat akár többszörösen meghaladó arányban legyenek képviselve) az egyes programok kedvezményezettjei körében. Ez a feltételrendszer nyilván erősen eltér minden egyes program esetében, de néhány példát talán így is érdemes megemlíteni. Például nem az egyes romát, hanem a romák által magas arányban és/vagy nagy számban lakott településeket, illetve településrészeket érdemes megcélolni; mivel a romák magas arányban munkanélküliek, sőt tartósan munkanélküliek, célszerű a tartósan munkanélküliek foglalkoztatását támogatni stb.

8. Sajátos módon azt, hogy az esélyegyenlőséget célzó programok valóban a leginkább rászoruló romákhoz (és a leghátrányosabb helyzetű szegényekhez) jussanak el, leginkább a jelenlegi pályázati rendszer, illetve annak helytelen – a területi, társadalmi és etnikai hátrányok kumulálódásából és koncentrációjából adódó következményeket figyelmen kívül hagyó – alkalmazása eredményezi.

A területi, társadalmi és etnikai hátrányok koncentrált megjelenésével kapcsolatban érdemes azt szem előtt tartani, hogy Magyarországon – mintegy a társadalom részére szakadásának térbeli megjelenéseként – a piaccgazdaságba való átmenet időszakában jelentősen felerősödött a cigány és nem cigány származású, többszörös kirekesztéssel sújtott népesség területi koncentrációja. A városokban megnőtt a slumosodó városrészekben, gettósodó szegény- és munkástelepeken élők aránya, és gyorsan emelkedik az „elcigányosodó” falusi telepeken és a nagyrészt cigányok által lakott falvakban élők száma. Ez a jelenség, mindenekelőtt a Csereháton és az Ormánságban, már átlépte a települési léptéket, és – az ország történetében először – nem egyszerűen gettósodó településrészekről vagy településekről, hanem gettósodó mikroregiókról indokolt beszélni. Ennyire súlyos társadalmi probléma még hosszán tartó, gyors gazdasági növekedés esetén sem oldódik meg automatikusan.

Számottevő javulásra csak konzekvens és átfogó kormányzati programok révén lehet számítani. Különösen így van ez a szóban forgó térségek leghátrányosabb helyzetű népességének esetében, amelyet a

EZEN NEM SEGÍT AZ SEM,
HA A VITÁS ESETEK EL-
DÖNTÉSÉT MONDJUK HE-
LYI ROMA SZERVEZETEK-
RE BÍZZUK, MERT AKKOR
EZEKNEK A SZERVEZETEK-
NEK LESZ ÉRDEKE AZ EZZEL
KAPCSOLATOS VISSZAÉLÉ-
SEK ELKÖVETÉSE.

kilencvenes évek közepén megkezdődött gazdasági fellendülés hatása még jóformán meg sem érintett. Sajnálatos módon a szociális és területi pénzek allokálására általánosan alkalmasnak vélt pályázati rendszer, amely az EU-csatlakozás hatására újabb burjánzásnak indult, igen kevésbé felel meg a fent vázolt, halmozott jellegű és térben koncentráltan jelentkező hátrányok társadalompolitikai kezelésére. Már az is kérdéses, hogy tartósan a létminimum szintje alatt élő népesség esetén valóban ez-e a legmegfelelőbb elosztási forma. Mi értelme van, mondjuk, egy olyan falut, ahol a tanítókon és a polgármesteren kívül mindenki munkanélküli, a közmunkaprogramban való részvétel érdekében időről időre pályáztatni (és a pályázatot a legkisebb formai hiba esetén elutasítani)? Miből gondoljuk azt, hogy az ezekből a településekből – amelyeknek a legnagyobb problémája éppen az, hogy onnan már régen elköltözött mindenki, aki képes lehetne a település problémáinak megfogalmazására és hatékony képviselésére – érkező pályázatok versenyképesek lehetnek más, szerencsésebb sorsú települések pályázataival azonos mezőnyben? És főleg: miért hisszük azt, hogy ilyen mértékben kumulálódó hátrányok esetén hatékony megoldás az, ha a település pályázik az egyik vagy másik minisztérium által meglehetősen esetlegesen kiírt ilyen vagy olyan pályázatra, és azt esetleg meg is nyeri?

9. Félő az is, hogy a kistérségek szerepének erősödése és a kistérségek önállóságának csökkenése szintén a szóban forgó hátrányok felerősödésének irányába fog hatni. A kistérségeken (lényegében az egykori járásokon) belüli elosztásból szükségszerűen az erősebb érdekérvényesítési képességgel bíró települések jutottak előnyhöz, és nehezen tudjuk elkép-

zelni, hogy ezután miért történne ez másként. Mind ezen okok miatt, véleményem szerint, a pályázatokon keresztül történő elosztási rendszer hatékonyságát nagymértékben fokozná az, ha ezt a rendszert csak ott alkalmaznák, ahol valóban ez a leghatékonyabb elosztási mechanizmus. A hazánknál sokkal nagyobb, sokkal gyengébb központi hatalommal rendelkező országok esetében is csak akkor voltak sikeresek a leghátrányosabb helyzetű közösségek felzárkóztatását célzó programok, ha azok következetesek, komplexek, az érintettek igényeit és törekvéseit messzemenően figyelembe vevők, mintegy meghosszabbítók és a központi hatalom által vezényelték, ha kell, kikényszerítettek voltak.

10. Mindezek miatt javaslom az ország húsz-huszonöt leginkább leszakadó, leghátrányosabb helyzetű térségének az általánosan érvényes településfejlesztési rendszerből való kiemelését és „esélyteremtő programokkal” fejlesztendő, „reintegrációs körzetekké” való nyilvánítását. Javaslom továbbá a szükséges törvényi feltételek megteremtését ahhoz, hogy az általánostól a szükséges mértékben eltérő szabályozók és rendelkezések tegyék lehetővé e reintegrációs körzetek felzárkózását célzó tevékenységet. Mindehhez a jelenlegi intézményi feltételek nem megfelelőek. Ezt mindenekelőtt az bizonyítja, hogy éppen ezek a feltételek vezettek és vezetnek az említett térségek gyorsuló iramú leszakadásához. Félő, hogy a közigazgatási rendszer jelenlegi reformja nem csökkenteni, hanem növelni fogja e térségek hátrányát. Ezért célszerű lenne a reintegrációs projekteket függetleníteni a régió-megye-kistérség rendszertől, és – mondjuk kormánybiztos irányítása mellett – létrehozni egy közvetlenül a kormány alá rendelt lebonyolító szervezetet.

A FOGYATÉKKAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAI AZ ACQUIS COMMUNAUTAIRE TÜKRÉBEN

A fogyatékkal élő személyek jogainak szabályozása jelentős változáson ment keresztül az elmúlt évtizedekben, és ez a változás jelenleg is zajlik. A jövőre nézve az a kérdés, hogy a szociális modellt milyen mértékben váltja fel az emberi jogi paradigma. A fogyatékosság jogosultság alapú szociális modellje, amely a környezetet és a társadalmat kívánja megváltoztatni, csakúgy, mint a fogyatékkal élő személyek integrációja, szükségszerűen a források elosztásának kérdését veti fel. Az antidiszkriminációs modell pedig az egyenlőség különböző elméleti értelmezése miatt gyakorlati nehézségek elé állítja a jogalkotót.

Míg a hagyományos, orvosi modell a megelőzésre és a fogyatékkal élő gyógyítására fekteti a hangsúlyt, az újabb társadalmi vagy társadalompolitikai paradigma az ellenséges környezetet, a nem fogyatékosok kirekesztő viselkedését, felfogását okolja, valamint a fogyatékhöz fűződő stigmában, szegregációban látja a fő problémát.¹ A középpontban tehát már nem a fogyatékos személy vagy az ő fogyatékosága mint probléma áll, hanem a fogyatékoság mint olyan jelenség, amellyel az egész társadalomnak szembe kell néznie, más szóval a környezetünket valamennyi (vagy a lehető legtöbb) ember igényének megfelelően át kell alakítani. A jogszabályok természete is alkalmazkodott a felfogásbeli elmozduláshoz. Az orvosi modell jóléti és szociális jellegű jogalkotást követelt, ami nagyban függött a jogalkotó kényétől, míg az új paradigma a fogyatékkal élő személyek alkotmányos emberi jogaiért küzd.

Az Európai Unió szabályozása követi a nemzetközi trendet és – főleg az Amerikai Egyesült Államok Fogyatékosággal élő amerikaiak című törvényétől (*Americans with Disabilities Act*) befolyásoltan, valamint ENSZ-dokumentumok (elsősorban A fogyatékosággal élő emberek esélyegyenlőségének alapvető szabályai) alapján – egyre inkább emberi jogi kérdésként kezeli a fogyatékoságot. Az uniós szabályozás a jogosultság alapú és az egyenlőségi megoldások keveréke, amely utóbbi antidiszkriminációs klauzúrákban materializálódik.

Jelen írás első részében az Európai Unió Foglalkoztatási keretirányelvének fogyatékos személyekre vonatkozó rendelkezéseit fogom bemutatni, kiemel-

ve az irányelv által meghatározott tagállami jogalkotási feladatokat, valamint az egyes kérdéskörök kritikus elemzését végzem el. A második részben az európai alkotmány létrehozásáról szóló szerződés (a továbbiakban alkotmányos szerződés) részét képező alapjogi karta két, a fogyatékkal élők szempontjából kiemelkedő jelentőségű cikkét mutatom be. Végül elemzem az Európai Bíróság első, az Európai Unió foglalkoztatási keretirányelve kapcsán hozott fogyatékosjogi döntését, amelyben a bírák arra tesznek kísérletet, hogy magát a fogyatékoság fogalmát meghatározzák.

A FOGLALKOZTATÁSI KERETIRÁNYELV

2000. november 27-én az Európai Unió Tanácsa elfogadta a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló 2000/78/EK irányelvet (a továbbiakban foglalkoztatási keretirányelv vagy keretirányelv),² amely a megkülönböztetés elleni küzdelem általános kereteit határozza meg, tekintettel az egyenlő bánásmód elvének a tagállamokban történő megvalósítására.³ A keretirányelv szerint tiltott megkülönböztetési alap a vallás vagy meggyőződés, a fogyatékoság, az életkor és a szexuális irányultság.⁴ A keretirányelv alapvető célja nem az, hogy különböző előnyöket biztosítson többek között a fogyatékkal élő személyek számára, hanem a közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetést kívánja megszüntetni a foglalkoztatás és munkavégzés során. Azaz a munkáltatók továbbra is a legrátermettebb munkavállalót alkalmazhatják, csak éppen a munkavégzés szempontjából érdektelen tulajdonságokat nem vehetik figyelembe. A foglalkoztatási keretirányelv egy sor minimumkövetelményt támaszt, amelynél a tagállamok magasabb védelmet nyújthatnak mind vertikálisan, mind pedig horizontálisan, azaz a jogalkotó elfogadhat nagyobb védelmet biztosító jogszabályokat, illetve a diszkrimináció tilalma a foglalkoztatáson túl más területekre vagy a felsorolt megkülönböztetési alapokon kívül másokra is kiterjedhet.⁵

Ratione materiae

A foglalkoztatási keretirányelv hatályát a 3. cikk (1) bekezdése definiálja. A keretirányelv főszabály szerint a köz- és a magánszféra vonatkozásában egyaránt alkalmazandó. A nem taxatív felsorolás szerint az irányelv hatálya kiterjed a (i) a munkavállaláshoz, foglalkozáshoz való hozzájárulás feltételeire, (ii) a szakképzés, a szakmai továbbképzés és az átképzés minden formájához való hozzájárásra, (iii) az alkalmazási és munkakörülményekre, valamint (iv) a munkavállalók vagy a munkaadók szervezeteiben való tagságra vagy részvételre. Ez azt jelenti, hogy a keretirányelv és a testvérirányelv, azaz a faji és etnikai alapon való hátrányos megkülönböztetést tiltó 2000/43/EK irányelv hatálya nem egyezik, hiszen az utóbbi a munkavállaláson és szakképzésen túl kiterjed a szociális védelemre, szociális előnyökre, oktatásra, a közjavakhoz és -szolgáltatásokhoz való hozzáférésre, beleértve a lakhatáshoz való jogot is.

A faji diszkriminációt tiltó irányelvvel szemben a foglalkoztatási keretirányelv kifejezetten rögzíti, hogy az irányelv nem terjed ki a szociális biztonsági és a szociális védelmi rendszerekre. Ezek a különbségek több szerzót arra engedtek következtetni, hogy bizonyos hierarchia áll fenn a különböző tilalmazott megkülönböztetési alapok között, amelynek a csúcán a faji és etnikai alapú megkülönböztetés áll,⁶ megfosztva ezzel a korábbi legvédettebb csoportot, a nem szerinti diszkriminációt vezető helyétől.

A brit kormány nyomására⁷ a kodifikátorok kifejezett kivételt rögzítettek a keretirányelvben a fegyveres erők vonatkozásában. A 3. cikk (4) bekezdése szerint „a tagállamok rendelkezhetnek úgy, hogy mindaddig, amíg a megkülönböztetés fogyatékoság és életkor alapján történik, ezt az irányelvet nem kell alkalmazni a fegyveres erőkre”. A kivétel még egyszerűbb a 18. és 19. preambulumbekezdésben, amely hangsúlyozza, hogy a tagállamok a fegyveres erők harcképességét biztosítandó továbbra is diszkriminálhatnak. Ugyanez vonatkozik a fegyveres erőkön túl a rendőrségre, a büntetés-végrehajtási, valamint a vészhelyzet-elhárító szolgálatokra. Ugyanakkor a 3. cikk (4) bekezdése nem korlátozódik azokra, akiknek a fegyveres erők harcképességének fenntartása a feladata, hanem bárkire vonatkozik, akit a fegyveres erők munkáltatnak, legyen az orvos, szakács vagy bármilyen munkavállaló.

Nem szabályozott, de a keretirányelv hatálya alól nem is kifejezetten kizárt terület a védett és a fé-

lig védett munkahelyek kérdése.⁸ Ezért továbbra is a tagállamok hatáskörébe tartozik a védett munkahelyek szabályozása. Valószínű, hogy ahol a rehabilitáción van a hangsúly, ott ezek a munkahelyek nem esnek az irányelv hatálya alá, míg ha a védett munkahelyen előállított terméket és a munkavállalók termelékenységét értékelik, akkor a keretirányelv az irányadó. A következményeket egyelőre csak megjósolni tudjuk, de az nagyon valószínű, hogy a tagállamok különböző nézeteket képviselnek majd e kérdésben, amely egyébként már 1987-ben az Európai Bíróság elé került. Akkor a testület a körülmények tükrében úgy határozott, hogy az adott védett munkahelyen dolgozók nem fejtenek ki hatékony és valós gazdasági tevékenységet.⁹ Amennyiben ezek a kérdések ismét felmerülnek, az Európai Bíróságnak a konkrét tények alapján kell majd meghoznia döntését. Egyrészt csak eseti alapon válaszolható meg, hogy a (félig) védett munkahelyen dolgozó „dolgozó”-e a közösségi jog értelmében is vagy sem. Másrészt az Európai Bíróság tekintetbe veheti a későbbiekben a fogyatékosügyi paradigmaváltást, és ez alapján megváltoztathatja korábbi esetjogát.

Ratione personae

Tiltott megkülönböztetési alap a keretirányelv szerint a vallás vagy meggyőződés, a fogyatékoság, az életkor és a szexuális irányultság. A felsorolás kimerítő. Az 1. cikk felsorolja ugyan a tiltott megkülönböztetési alapokat, ám a keretirányelv nem határozza meg a használt kifejezéseket.¹⁰ A fogyatékoságok zárt listája vagy pontos körülírása – mint általában

minden definíció – azzal az esetleges hátránnyal járhat, hogy bármilyen, később felismert fogyatékoság a jogszabály hatálybalépése után már nem illeszthető be a listába, és a bíróság belátásán, aktivizmusán és jogszabály-értelmezésén múlik, hogy kiterjeszti-e a definíció körét. Hasonlóan a múlt-, jelen- és jövőbeli, vagy akár a vélt fogyatékoság is diszkriminációhoz vezethet, ám ha ezek némelyike nem szerepel a taxatív felsorolásban, akkor ez aligha orvosolható.

Mivel a jogalkotó nem ismerheti fel előre a fogyatékosághoz kapcsolódó hátrányos megkülönböztetés valamennyi formáját, a fogyatékoság definíciójának hiánya nem feltétlenül hátrány. Annyiban viszont mindenképpen, hogy így a tagállamokra marad a meghatározás, és ennek következtében a tagállam szűkebb vagy tágabb definíciójától függően igen eltérő lesz majd a fogyatékosjogok szabályozása és a vé-

A FAJI DISZKRIMINÁCIÓT TILTÓ IRÁNYELVVEL SZEMBEN A FOGLALKOZTATÁSI KERETIRÁNYELV KIFEJEZETTEN RÖGZÍTI, HOGY AZ IRÁNYELV NEM TERJED KI A SZOCIÁLIS BIZTONSÁGI ÉS A SZOCIÁLIS VÉDELMI RENDSZEREKRE.

delem mértéke az Európai Unió belül. A harmadik részben ismertetett eset tükrében az Európai Bíróság is vonakodni látszik a definíció hiányát érdemben pótolni.

A diszkrimináció definíciója

A foglalkoztatási keretirányelv 2. cikke meghatározza az „egyenlő bánásmód elvét” és a hátrányos megkülönböztetés fogalmát. Az egyenlő bánásmód azt jelenti, hogy a tilalmazott megkülönböztetési alapok szerint nem lehet senkit közvetlen vagy közvetett módon diszkriminálni. A közvetlen hátrányos megkülönböztetés azt jelenti, hogy valaki egy másik személyhez képest „kedvezőtlenebb elbánásban részesül, részesült vagy fog részesülni egy hasonló helyzetben” fogyatékosága miatt. [2. cikk (2) bekezdés (a) pont]. A szándék nem számít, azaz ha nem rosszünettel vezérelte a diszkrimináló munkaadót, a cselekmény akkor is az irányelv hatálya alá esik.

Annak megállapításához, hogy valaki hátrányosabb elbánásban részesült valaki másnál, meg kell határozunk, ki az a „másik” személy, akivel a fogyatékos egyént összehasonlítjuk. A megfelelő komparátor keresése jelentősen megnehezítheti a közvetlen diszkrimináció fogalmának alkalmazását. Arisztotelész formális egyenlőségi felfogása ugyanazt a kritikát váltotta ki, mint a foglalkoztatási keretirányelv meghatározása a közvetlen diszkriminációról. Az arisztotelészi axióma, mely szerint „kezelj az egyenlőket egyenlően és az egyenlőtleneket különbözően”, csakúgy, mint a keretirányelv, nyitva hagyja a kérdést, hogy kit hasonlítsunk össze kivel.

Ez különösen hátrányos a fogyatékos felperesek számára. A fogyatékosok helyzete kettős problémát vet fel: egyrészt nem egyértelmű, hogy milyen mértékben van értelme a fogyatékkal élők és az egészségesek összehasonlításának. Faji vagy nemi diszkrimináció esetén a hátrányos helyzetű csoporthoz tartozó egyént össze tudjuk hasonlítani az ellenkező nemű vagy másik fajba (helyesen: fajtához) tartozó egyénnel, és viszonylag könnyen megmutathatjuk, hogy ezek a tulajdonságok irrelevánsak a munka elvégzése szempontjából. Csakhogy fogyatékos alapú diszkrimináció esetén ez az érvelés kevésbé állja meg a helyét, hiszen a munkaadók könnyebben állíthatják, hogy a fogyatékos jelentkező nem tudja el látni a munka alapvető feladatait. Ebben az értelemben a munkáltatók érvelhetnek úgy, hogy a fogyatékos munkavállalók csoportja nem összehasonlítható a nem fogyatékosok csoportjával. Az irányelv úgy kompenzál a megfelelő összehasonlítási alap megtalálásának nehézségei miatt, hogy lefedi a múltban, a jelenben vagy a jövőben bekövetkező diszkriminációt,

azaz a valószínűsíthető, de még a hipotetikus megkülönböztetést is.

Másrészt a különböző fogyatékosággal élők helyzetét is összehasonlíthatjuk. Persze meglehetősen kétséges a különböző típusú fogyatékoságok összehasonlításának ésszerűsége, noha elképzelhető különbségtétel a fogyatékoságok tekintetében is, például azok között, akik jelenleg fogyatékosok, azok voltak vagy vélhetően azok lesznek, illetve akiket, akár tévesen, fogyatékosként kezelnek. Más lehet a helyzete a születésüktől fogyatékos személyeknek, illetve azoknak, akik születésük után váltak bármilyen okból fogyatékosá. Amikor a keretirányelv a semleges „másik” szót alkalmazza, megengedi, hogy a fogyatékkal élő személyeket mind a nem fogyatékosokhoz, mind pedig a más jellegű fogyatékkal élőkhez hasonlítsuk.

A keretirányelv szerint közvetett hátrányos megkülönböztetés akkor valósul meg, „ha egy látszólag semleges előírás, feltétel vagy gyakorlat egy bizonyos [...] fogyatékoságú [...] személyt más személyekkel szemben hátrányos helyzetbe hoz” [2. cikk (2) bekezdés (b) pont]. A középpontban nem annak vizsgálata áll, hogy az intézkedés diszkriminatív volt-e, hanem az előírás, feltétel vagy gyakorlat hatása kerül előtérbe. A közvetett hátrányos megkülönböztetés rögzítése azért is előnyös, mert megengedi, hogy a környezeti, társadalmi akadályokat vizsgáljuk, ahelyett, hogy kizárólag a fogyatékos személyt akarnánk megváltoztatni.

A közvetlen diszkrimináció tilalmát már rég lefektette a bíróság a nemi különbségtétellel kapcsolatos ügyekben. Azonban a közvetett hátrányos megkülönböztetés esetén a felperesnek be kell bizonyítania, hogy a látszólag semleges rendelkezés az emberek egy egész csoportját hátrányosan érinti. Ez ellentétben áll az Egyesült Államok megoldásával, ahol a Fogyatékosággal élő amerikaiak című törvény szerint mindenféle kiválasztási teszt vagy módszer, amely akár egy egyén, akár az egyének csoportja ellen diszkriminál, jogellenes.¹¹

Mivel az EU-irányelv egy kizárólag csoportalapú megközelítést követ, nem elég azt igazolni, hogy az egyént hátrányos megkülönböztetés érte, hanem statisztikailag be kell bizonyítani, hogy az adott rendelkezés vagy intézkedés az egyének egy csoportját diszkriminálja. Egyesek szerint a 2. cikkben alkalmazott, „egy bizonyos fogyatékoságú [...] személyt” kitétel arra utal, hogy az egyéni jogsérelem is elég a diszkrimináció megállapítására.¹² Ellentétes következtetést vonhatunk le ugyanakkor a 15. preambulumbekkezdésből, amely kimondja, hogy „azoknak a tényeknek a megítélése, amelyek alapján közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetésre

lehet következtetni, a nemzeti joggal vagy gyakorlattal összhangban a nemzeti igazságszolgáltatásra vagy egyéb, illetékes hatóságokra tartozik. Az ilyen tagállami előírások rendelkezhetnek arról, hogy a közvetített megkülönböztetés minden eszközzel, akár statisztikai bizonyítékok alapján is megállapítható.” Ez a megfogalmazás egyértelművé teszi, hogy a csoport elleni diszkriminációt előfeltételező statisztikai bizonyítékok követelményének fenntartásáról a tagállamok dönthetnek.

A keretirányelv 2. cikk (3) bekezdése a zaklatást a hátrányos megkülönböztetés olyan formájának tekinteti, melynek során nemkívánatos magatartásra kerül sor a személy fogyatékosága miatt „olyan céllal vagy olyan hatást kíváltva, amely sérti valamely személy méltóságát és megfélemlítő, ellenséges, lekicsinylő, megalázó vagy sértő környezetet teremt”. Amikor a fogyatékoság miatti zaklatás problémáját vizsgálva kiemelkedő jelentőséggel bír, hogy a diszkrimináció a zaklató szándékától függetlenül megvalósul. Mivel a 2. cikk megengedi, hogy a tagállamok nemzeti jogukkal és gyakorlatukkal összhangban határozzák meg a zaklatás fogalmát, e rendelkezés hatékonysága ismét a foglalkoztatási keretirányelv tagállami végrehajtásán múlik.

Az 5. cikk (4) bekezdése szerint a fogyatékosokkal szembeni hátrányos megkülönböztetésre adott utasítást szintén hátrányos megkülönböztetésnek kell tekinteni.

Az esélyegyenlőség általános érvényesítése (Mainstreaming)

A keretirányelv hatálya szűk, hiszen csak a foglalkoztatásra és a munkavállalásra, valamint az azzal szorosán összefüggő szakképzésre terjed ki. A korlátozott hatályt ellensúlyozza az esélyegyenlőség általános érvényesítésének elve, amely biztosítja, hogy a fogyatékkal élő személyek részesülhessenek az EUPolitikák biztosította előnyökből. Az egyenlőség elvét minden politikai döntés meghozatala során figyelembe kell venni. A Európai Bizottság a szociális és gazdaságpolitikák kialakításakor különösen ügyel a fogyatékosjogi kérdésekre.

A fogyatékos személyek igényeihez való ésszerű alkalmazkodás

Ahogy az Európai Bizottság a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló irányelvjavaslatában fogalmazott, „a 2. cikk szerinti egyenlő bánásmód elve a fogyatékkal élő személyek vonatkozásában magában foglalja az akadályt jelentő kor-

látok felismerését és megszüntetését azon fogyatékosok számára, akik a munkáltató ésszerű alkalmazkodása esetén képesek az adott állás alapvető feladatainak ellátására”.¹³ A fogyatékos személyek igényeihez való ésszerű alkalmazkodásról, röviden az akadálymentesítésről szóló 5. cikk az egyenlő bánásmód elvének egyik legfontosabb garanciája. A rendelkezés szerint az akadálymentesítés azt jelenti, hogy „a munkaadóknak meg kell tenniük a megfelelő és az adott esetben szükséges intézkedéseket, hogy a fogyatékos személy számára lehetővé váljon a munkához jutás, a munkában való részvétel, az előmenetel, az át- vagy továbbképzés”. Az 5. cikk egyben rögzíti az ésszerű alkalmazkodás korlátait: „az ilyen intézkedés [nem róhat] aránytalanul nagy terhet [...] a munkaadóra.” Azt, hogy mi aránytalanul nagy terhet, csak eseti alapon lehet eldönteni. Ugyanakkor némi segítséggel szolgálhat a 21. preambulumbekkezdés, amely szerint a kérdés megválaszolásakor „figyelembe kell venni a felmerülő pénzügyi és egyéb költségeket, a szervezet vagy vállalkozás nagyságát és pénzügyi erőforrásait, valamint a köztámogatások vagy bármely más támogatás lehetőségét”. Az 5. cikk utolsó mondata szerint a munkavállalóra rótt terhet „nem lehet aránytalanul nagynak tekinteni, amennyiben az adott tagállam fogyatékosügyi politikájának intézkedései ezt kielégítően ellensúlyozzák”.

A fogyatékos személyek igényeihez való ésszerű alkalmazkodásról szóló rendelkezés egyértelműen jelzi az EU paradigmaváltását: az orvosi modellt a társadalmi felfogás váltja fel. Az új paradigma szerint nem a fogyatékkal élő személy – legalábbis nem kizárólag ő – áll a középpontban, mint a gyógyítandó és megváltoztatandó beteg, hanem az ellenséges környezet is változtatásra vár, hogy megfeleljen a fogyatékkal élő személy speciális szükségleteinek.

A keretirányelv 17. preambulumbekkezdése szerint nem kell felvenni, előléptetni, továbbfoglalkoztatni vagy -képezni azt a személyt, aki „nem alkalmas, nem képes vagy nem vehető igénybe az adott állás alapvető feladatainak ellátására vagy a megfelelő képzés elvégzésére, a fogyatékos személyek érdekében hozott megfelelő intézkedések megtételére vonatkozó kötelezettség sérelme nélkül”. Ugyanakkor továbbra sem világos, hogy az ésszerű alkalmazkodás elmulasztása megvalósítja-e az irányelv szerinti hátrányos megkülönböztetést.

Mivel a fogyatékos személyek igényeihez való igazodás a fogyatékoság alapú diszkrimináció elleni küzdelem fő eszköze a foglalkoztatásban, többen ajánlották, hogy a rendelkezés kerüljön be a hátrányos megkülönböztetésről szóló 2. cikkbe. Végül ezt a megoldást elvetette az uniós jogalkotó, annak érdekében, hogy ne tömjék tele részletszabályokkal a már

így is viszonylag hosszú szakaszt.¹⁴ Azonban hogy a két rendelkezés közötti kapcsolat szövegszerűen is megjelenjen, az 5. cikk első mondata visszautal a 2. cikkre: „Az egyenlő bánásmód elvének a fogyatékos személyekkel kapcsolatban történő végrehajtása céljából ésszerű intézkedéseket kell bevezetni.”¹⁵

A jogalkotó elvileg több lehetőség közül választhatott az ésszerű alkalmazkodás elmulasztásának besorolásánál. Kezelhette volna közvetett vagy közvetlen jellegű hátrányos megkülönböztetésként vagy a diszkrimináció önálló, *sui generis* formájaként. Ahogy fent jeleztem, állítólag technikai megfontolások miatt nem a 2. cikkbe illesztette be az ésszerű alkalmazkodás elmulasztását. Azonban más indokok is vezérelhették a kodifikátorokat. A közvetett vagy közvetlen diszkrimináció tilalmának lényege, hogy a munkaadó ne vehesse figyelembe a munkavégzés szempontjából irreleváns szempontokat. Ez a felfogás a „hasonlóság” modelljén alapszik, azaz a munkavégzés vagy szakképzés terén a képesítésen és rátermettségen túl egyéb szempontokat, így a jelentkező fogyatékoságát nem lehet figyelembe venni. Ezzel a „szimmetrikusnak” nevezett elmélettel ellentétben az akadálymentesítés az „aszimmetrikus” felfogást követi, és a fogyatékoságból eredő különbségre, „másásra” összpontosít.¹⁶ Azokat a szempontokat kell figyelembe venni, amelyek terén a fogyatékkal élő és nem fogyatékos emberek különböznek egymástól, és az előbbi munkavállaló speciális igényeihez kell igazítani a munkavégzés feltételeit. A „hasonlóság” modellje ott lehet hasznos, ahol a diszkrimináció stigma vagy a fogyatékos személytől való indokolatlan féltel eredménye. Ezekben az esetekben a fogyatékkal élő személy magánéletének tiszteletben tartása és adatainak védelme különösen fontos, például egy felvételi eljárás során. Ezzel ellentétben a munkavállaló speciális igényeihez való alkalmazkodás esetén a munkaadónak pontosan ismernie kell a munkavállaló fogyatékoságát, hogy megfelelően alakíthassa ki a munkavégzés körülményeit. A szakértői vélemények itt fontosak lehetnek, de soha nem eredményezhetik magának az érintett munkavállalónak a döntéshozatalból való kizárását.¹⁷

Foglalkozási követelmények és egyéb kimentési okok

A fogyatékos személyek igényeihez való alkalmazkodás nagymértékben anyagi kérdés. A munkaadók ezért, és mert tartanak attól, hogy a fogyatékkal élő dolgozó nem termel majd elegendő profitot, hajlamosak kikerülni az akadálymentesítési kötelezettséget. Legalább négy módon menthetik ki magukat a munkáltatók alkalmazkodási kötelezettségük alól.

Először: a 4. cikk (1) bekezdése szerint a tagállamok rendelkezhetnek úgy, hogy a fogyatékoság alapján való megkülönböztetés nem jelent hátrányos megkülönböztetést, „ha az érintett foglalkozási tevékenység jellege vagy végrehajtásának feltételrendszere, az ilyen jellemző valódi és meghatározó foglalkozási követelményt kíván meg, feltéve, hogy a cél jogszerű és a követelmény arányos”. Másodszer: a keretirányelv 2. cikk (5) bekezdése kivételeket enged, amennyiben „a nemzeti jog által meghatározott [intézkedések] egy demokratikus társadalomban a közbiztonság és a közrend fenntartásához, a bűncselekmények megakadályozásához, az egészség védelméhez és mások jogainak és szabadságának a védelméhez szükségesek”.¹⁸ Harmadszer: az utolsó fordulat szerint a munkaadók érvelhetnek úgy, hogy jogaik, különösen pedig tulajdonjogaik sérülnek, amennyiben a fogyatékkal élő munkavállaló speciális igényeihez kell igazítani a munkavégzés környezetét. Negyedszer: a hátrányos megkülönböztetés közvetett formájához kapcsolódóan a keretirányelv további kivételeket enged. Az Emberi jogok európai egyezménye rendelkezéseit visszahangozva a keretirányelv megengedi a diszkriminációt, amennyiben a hátrányos „előírás, feltétel vagy gyakorlat törvényes cél által objektíve igazolható és a cél elérésére irányuló eszközök megfelelőek és szükségesek” [2. cikk (2) bekezdés (b) pont (i)]. Egy másik kivétel csak a fogyatékkal élő emberek vonatkozásában érvényesül: a keretirányelv által kötött munkáltató vagy más személy diszkriminálhat, amennyiben „köteles a nemzeti jogszabályok értelmében megfelelő intézkedéseket [hozni] az 5. cikkben meghatározott elvekkel összhangban, hogy megszüntesse az ilyen előírásból, feltételből vagy gyakorlatból eredő hátrányokat” [2. cikk (2) bekezdés (b) pont (ii)].

Pozitív és különleges intézkedések

A keretirányelv 7. cikk (1) bekezdése lehetővé teszi a pozitív intézkedések megtételét. Mint az irányelv legtöbb rendelkezése, a 7. cikk is megengedő, azaz nem kötelező a tagállamokra nézve: „Tekintettel a teljes egyenlőség gyakorlati biztosítására, az egyenlő bánásmód elve nem akadályozhatja meg egyik tagállamot sem abban, hogy a [tiltott megkülönböztetési alapokkal] kapcsolatos hátrányok megakadályozását vagy kompenzálását célzó, külön intézkedéseket tartson fenn vagy fogadjon el.” A „nem akadályozhatja meg” kitétel arra utal, hogy a jogalkotó az egyenlőség szabálya alóli kivételnek tekintette a megerősítő intézkedést. A hátrányok kompenzálását célzó intézkedések például a sokak által vitatott kvótákban ölthetnek testet.¹⁹ Az Európai Bíróságnak a

nemek közötti egyenlőséggel kapcsolatos esetjoga és különösen a foglalkoztatásban alkalmazott női kvótákkal kapcsolatos határozatok adhatnak némi iránymutatást. Annak érdekében, hogy a korábbi, nemi alapú hátrányos megkülönböztetést kompenzálják a tagállamok, a közösségi jog megengedi az alulreprezentált nemet, legtöbbször a nőket kedvezményező szabályok elfogadását. Ugyanakkor az Európai Bíróság nem tartja elfogadhatónak a szigorú kvótarendszert, amely automatikus felvételt biztosít az alulreprezentált csoportnak.

Kezdetben ugyan a bíróság szigorúan visszautasította a kvótarendszert mint a pozitív intézkedések egy fajtáját a Kalanke-döntésben,²⁰ ám később, a Marschall-,²¹ a Badeck-,²² az Abrahamsson-²³ és a Lommers-ügyben²⁴ finomított álláspontján. Az automatikus felvétel vagy előny esetétől eltekintve a kvótákat megengedettnek tartja a testület, amennyiben az objektív értékelés tekintetbe veszi más, nem az alulreprezentált nemhez tartozó személyek speciális igényeit, amelyek adott esetben előnyt biztosíthatnak a többségi jelentkezőnek vagy munkavállalónak a kvóta ellenére. A bíróság szerint a nemet mint a sok faktor egyikét, de semmiképpen nem mint kizárólagos faktort, figyelembe lehet venni. Elméleti síkon az Európai Bíróság az esélyegyenlőség elvét fogadta el az eredményegyenlőséggel szemben. Ebben az értelemben az Európai Bíróság igen közel került az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bíróságának esetjogához, amikor az a faji alapú diszkrimináció okozta történelmi igazságtalanságok jóvátételére céljából bevezetett rendelkezések alkotmányosságát vizsgálta.²⁵

A több tagállamban is alkalmazott kvóták elleni általános érv szerint nem kvalifikált pályázók kerülnek be a felsőoktatási intézményekbe vagy ők kapnak meg állásokat a rátermettek helyett. Ez az érv könnyen megcáfolható, hiszen egy bizonyos szintet minden pályázónak el kell érnie; a pozitív intézkedés bevezetése esetén is csak azok a jelentkezők nyernek felvételt, akik eleget tesznek a pályázattal által kiírt követelményeknek.²⁶

A keretirányelv 7. cikk (2) bekezdését a holland kormány kezdeményezte.²⁷ A rendelkezés kifejezetten a fogyatékkal élő személyek vonatkozásában mondja ki, hogy „az egyenlő bánásmód elve nem sértheti a tagállamok jogát arra, hogy munkaegészségügyi és munkavédelmi rendelkezéseket tartsanak fenn vagy fogadjanak el, vagy olyan intézkedéseket tegyenek, amelyek a fogyatékosoknak a munkahelyi környezetbe való beilleszkedését segítik elő”. Ezt a bekezdést értelmezhetjük a fogyatékos munkavállalók jogainak kiterjesztéseként.²⁸ Egyes szakértők azt is kiolvasták a rendelkezésből, hogy a jogalkotó fel-

szólította az Európai Bíróságot, hogy különböztesse meg a nemi alapú kvóták kérdésében hozott ítéleteit a fogyatékos kvótáktól, és az utóbbi esetekben megengedőbb tesztet alkalmazzon, amikor azt vizsgálja, a megerősítő intézkedés összhangban van-e az *acquis communautaire* egészével.²⁹

Eljárási szabályok

Jogvédelem. A 9. cikk szerint a tagállamoknak kell biztosítaniuk, hogy a keretirányelv által előírt kötelezettségek betartására szolgáló eljárások mindenki számára hozzáférhetőek legyenek, aki úgy érzi, hogy az egyenlő bánásmód elve alkalmazásának elmulasztása miatt sérelem érte. Ennek az elvnek akkor is érvényesülnie kell, ha az a jogviszony, amelyben a feltételezett hátrányos megkülönböztetés történt, már nem áll fenn. A rendelkezés a tagállamokra bízta, hogy jogi vagy közigazgatási eljárásban garantálják-e a fogyatékos személyek jogvédelmét.

A 9. cikk (2) bekezdése szerint a tagállamok kötelezettsége biztosítani, hogy azok a szövetségek, szervezetek vagy egyéb jogi személyek, amelyeknek törvényes érdeke, hogy a keretirányelv rendelkezéseit betartsák, részt vehessenek az irányelv kötelezettségeinek betartását biztosító „jogi és/vagy közigazgatási eljárásban, akár a panaszos helyett, akár a panaszos mellett fellépve, annak jóváhagyásával”. A felperesek körének kiterjesztését rögzítő rendelkezés célja egyértelműen a fogyatékkal élő személyek jogainak fokozottabb védelme. Azonban nem lehet elsiklani afölött, hogy a keretirányelv messzebb is mehetett volna. Ahhoz ugyanis, hogy egy szövetség, szervezet vagy egyéb jogi személy részt vehessen az eljárásban, konkrét jogsérelmet kell bizonyítania, azaz nem perelhet *in abstracto*.

Bizonyítási teher. A keretirányelv 10. cikke szerint a tagállamok kötelessége – a büntetőjogi eljárások kivételével – biztosítani, hogy ha a felperes bíróság vagy más illetékes hatóság előtt olyan tényekre hivatkozik, amelyek alapján feltételezhető, hogy hátrányos megkülönböztetés érte, akkor az alperes kötelessége legyen annak bizonyítása, hogy az egyenlőség elvét nem sértette meg. A tagállamok továbbá nem kötelesek rá, de bevezethetnek olyan bizonyítási szabályokat, amelyek kedvezőbbek a felperes számára. A rendelkezés megfogalmazása nem említi a zaklatást, ezért úgy tűnik, továbbra is a fogyatékos személyen van a teher, hogy a zaklatás tényét és a diszkrimináció megtörténtét bebizonyítsa.

Míg a bizonyítási teher megfordul a közvetett vagy közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetén, a fogyatékos fennállását továbbra is a felperesnek kell bizonyítania. A fogyatékossgot nem de-

finiálja a közösségi jog, ezért továbbra is a tagállamok szabályozásán múlik, mit értünk fogyatékoság alatt. A jogrendszerrel, azaz az adott tagállam szabályozásától függ, hogy a fogyatékoság bizonyítása mennyire nehéz, de azt mindenképpen igazolni kell, hogy a felperes rendelkezik valamilyen fogyatékkal.

Mivel megválaszolatlanul marad a kérdés, hogy az akadálymentesítés elmulasztása megvalósítja-e a hátrányos megkülönböztetést, az ésszerű alkalmazkodás elmaradása miatt indított eljárásokban nem világos, hogy kit terhel a bizonyítás. Egyes szakértők a bizonyítási teher részleges megfordulását javasolták ilyen esetekben: „Ez azt jelenti, hogy az ésszerű alkalmazkodást igénylő személy bizonyítsa, hogy lehet egyáltalán akadálymentesíteni az adott helyzetben. Amennyiben sikerül beazonosítani az alkalmazkodás megfelelő eszközeit, az akadálymentesítést végrehajtani vonakodó munkáltatón a bizonyítási teher, hogy megmutassa, aránytalanul nagy terhet jelentene számára a fogyatékos személy igényeihez való alkalmazkodás.”³⁰

Szankciók

A 17. cikk szerint nem az EU-intézmények, hanem a tagállamok határozzák meg az irányelv alapján elfogadott nemzeti rendelkezések megsértése esetén alkalmazandó szankciókat. A szankcióval szembeni európai követelmény csupán annyi, hogy hatékony, arányos és visszatartó erejű legyen. Az államnak nem kell feltétlenül biztosítani az áldozat kompenzációját, de a keretirányelv kifejezetten megengedi, hogy a szankció az áldozat részére fizetendő kártérítés legyen. Minden jogszabály hatékonysága alapvetően a kikényszerítés lehetőségeitől és a megfelelő szankcióktól függ. Ez különösen igaz a fogyatékosági alapon való diszkriminációs esetekre, hiszen a munkavállalók hajlamosak megkerülni a hátrányos megkülönböztetést tiltó rendelkezéseket, például úgy, hogy „kivásárolják” magukat, azaz hajlandók inkább magasabb adót vagy bírságot is fizetni, csak hogy ne kelljen fogyatékos munkavállalót alkalmazniuk. Mivel az irányelv szerint a tagállamok határozzák meg a szankciókat, amelyek biztosítani hivatottak az irányelv alapján elfogadott belső nemzeti jogszabály betartását, ezért magának a foglalkoztatási keretirányelvnek az érvényesülése is az egyes tagállamokon múlik alapvetően.

A foglalkoztatási keretirányelv végrehajtása és jelentés az Európai Bizottságnak

Amikor a tagállamok végrehajtják a keretirányelvet, a 8. cikk rendelkezése szerint bevezethetnek vagy

fenntarthatnak az irányelvben meghatározottaknál kedvezőbb intézkedéseket. A keretirányelv végrehajtása nem jelenthet jogalapot a hátrányos megkülönböztetés elleni védelemnek a tagállamok által már elért szint alá történő csökkentésére. Ez összhangban áll a bizottság *Esélyegyenlőség és diszkriminációmentesség a kibővített Európai Unióban* című Zöld Könyvével,³¹ amelyben a testület üdvözölte, hogy néhány tagállam a foglalkoztatás és munkavállalás körén túl is elfogadott antidiszkriminációs szabályokat.

A Tanács keretirányelvének rendelkezéseit 2003. december 2-ig kellett végrehajtaniuk a tagállamoknak. A 18. cikk alapján azonban a különleges körülményekre tekintettel a tagállamoknak további három évre meghosszabbíthatták a keretirányelvnek az életkori és fogyatékoságon alapuló hátrányos megkülönböztetésre vonatkozó rendelkezéseit.³²

A foglalkoztatási keretirányelv, a faji diszkriminációt tiltó irányelvvel ellentétben,³³ nem állít fel olyan intézményt, amely a végrehajtás előrehaladását ellenőrizné vagy az esetleges szabályszegéseket vizsgálná. A jogvédelemről szóló rendelkezés sem teszi lehetővé azonban az ilyen, nemzeti szinten EU-s kötelezettség hiányában is létrehozott intézmények számára, hogy részt vehessenek a keretirányelv által előírt kötelezettségek betartására létrehozott, bármilyen jogi vagy közigazgatási eljárásban.

A tagállamok jelentési kötelezettséggel rendelkeznek a bizottság felé a 19. cikk (1) bekezdése alapján. Először 2005. december 2-ig voltak kötelesek – a jövőben pedig ötvenként kell – tájékoztatni a testületet minden olyan információról, amelyre a bizottságnak szüksége lehet ahhoz, hogy a keretirányelv végrehajtásáról jelentést készítsen az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak. A nemzeti jelentés önmagában azonban keveset ér, ha a helyi NGO-kat és független szakértőket a bizottság nem kéri fel jelentéstételre. Ahhoz, hogy kiegyensúlyozott képet kapjanak az EU-intézmények a fogyatékkal élő személyek helyzetéről, tanácsos lenne egy monitoring és/vagy végrehajtó testületet felállítani, mint amilyen például az Egyesült Királyság Fogyatékos Jogi Bizottsága (Disability Rights Commission).

A FOGYATÉKKAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAI AZ EURÓPAI UNIÓ ALAPJOGI KARTÁJÁBAN

Az Európai Unió alapjogi katalógusa, az alapjogi karta több helyen is említést tesz a fogyatékkal élő emberek jogairól és a fogyatékosokkal szembeni diszkrimináció tilalmáról.

Egyenlőség
21. cikk (1) bekezdés

A kartában két szöveg szerinti utalást találunk a fogyatékosok jogaira. A 21. cikk (1) bekezdése szerint „tilos minden megkülönböztetés, így különösen a nem, faj, szín, etnikai vagy társadalmi származás, genetikai tulajdonság, nyelv, vallás vagy meggyőződés, politikai vagy más vélemény, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés, fogyatékoság, kor vagy szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés”, azaz az EU az egyenlőségi paradigmát követi e vonatkozásban.

Amennyiben az alkotmányos szerződés hatályba lép, az Európai Bíróság előbb vagy utóbb szembeesül azzal a problémával, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról szóló 21. cikk (1) bekezdése sokkal több esetet nevesít, mint az Emberi Jogok Európai Egyezményének 14. cikke³⁴ és mint a római szerződés 13. cikke. Utóbbi arra jogosítja fel a Tanácsot, hogy az alkotmány „egyéb rendelkezéseinek sérelme nélkül és az Alkotmány által az Unióra átruházott hatáskörök határain belül [...] európai törvényben vagy kerettörvényben” megállapíthassa „a nem, faji vagy etnikai származáson, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, koron vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés leküzdéséhez szükséges intézkedéseket”, míg a karta 21. cikke a feltételes módot elhagyva *tiltja* a diszkriminációt. A diszkriminációtilalom körének kiterjesztése, valamint a kifejezett és feltétel nélküli tilalom megvalósításának sikere legalábbis kétséges a hatáskörök módosítása nélkül. Márpedig a karta 51. cikk (2) bekezdése szerint „a Charta az uniós jog alkalmazási körét nem terjeszti ki az Unió hatáskörein túl, továbbá nem hoz létre új hatásköröket vagy feladatokat az Unió számára, és nem módosítja az Alkotmány egyéb részeiben meghatározott hatásköröket és feladatokat”. Ezért kétséges, hogy az EU hogyan lesz képes több védelmet biztosítani az emberi jogok területén, mint a karta elfogadása előtt, a hatáskörök kiterjesztése nélkül. Másrészt az új, az egyezményben nem szereplő jogok tekintetében az Európai Bíróság nem támaszkodhat az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatára, hanem magára marad, és önálló joggyakorlatot kell kialakítania.

A fogyatékkal élő személyek beilleszkedése
26. cikk

A másik tárgyhoz tartozó rendelkezés célja a fogyatékkal élő személyek társadalmi integrációja. Az alapjogi karta 26. cikke egyértelműen ezt a nézetet követi: „Az Unió elismeri és tiszteletben tartja a fo-

gyatékkal élő személyek jogát az önállóságuk, társadalmi és foglalkozási beilleszkedésük, valamint a közösség életében való részvételük biztosítását célzó intézkedésekre.” Az alapjogi kartahez fűzött magyarázatokról szóló 12. nyilatkozat szerint „az e cikkben foglalt alapelv[sic!] az Európai Szociális Charta 15. cikkére és a munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló közösségi charta 26. pontjára támaszkodik”.³⁵

Eddig a hangsúly a foglalkoztatás területén történő hátrányos megkülönböztetésen volt, és az emberi jogokat általában csak akkor védtek, ha volt valamilyen (bármilyen csekély) kapcsolódásuk a gazdasághoz. Az Európai Bíróság fokozatosan terjesztette ki a bírói felülvizsgálatot az emberi jogok területére. A gazdasági elem azonban egészen mostanáig szükséges. Az alapjogi karta kodifikátorai nagy lépést tettek, amikor úgy határoztak, hogy az alapjogokat általábanosságban rendelik védeni.

Az Európai Fogyatékosügyi Fórum határozottan felszólította az EU-intézményeket, hogy a 26. cikket úgy tekintsék és értelmezzék, mint amely kiterjeszti a védelem körét a foglalkoztatáson túli területekre is, az ENSZ által 1993-ban elfogadott, *A fogyatékosággal élő emberek esélyegyenlőségének alapvető szabályai* (*The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*) című dokumentummal összhangban.³⁶ A foglalkoztatáson túl többek között az oktatás, az utazás, a kultúra, a lakhatás és az információkhoz való hozzáférés területeire kívánják kiterjesztetni a karta szabályait.

AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG
„FOGYATÉKOSSÁGDEFINÍCIÓJA”

A közel két évtizedes uniós fogyatékosjogi szabályozás a keretirányelvben és az alapjogi kartában csúcsosodott ki. Mindkét jogszabály sorsa azonban nagyban függ a tagállamok hozzáállásától, szerepelfogásától.

A karta utolsó cikkelyei egyértelművé teszik, hogy a dokumentum nem terjeszti ki és nem módosítja az uniós hatáskörét. A keretirányelv pedig, az irányelv természetéből adódóan, az elérendő célt tekintve valamennyi tagállamra nézve kötelező, de a forma és az eszközök megválasztását a nemzeti hatóságokra hagyja.³⁷ Olyan fontos kérdések, mint a fogyatékoság meghatározása, a védett munkahelyek definíciója, az, hogy bírói úton vagy közigazgatási eljárás során kényszeríthető-e ki a fogyatékosok védelme, a bizonyítási teher részleges megfordulása zaklatás esetén, a statisztikai adat mint bizonyíték alkalmazásának kérdése, valamint a szankciók jellegének meghatározása mind a tagállamokra marad.

A tág tagállami mérlegelési lehetőségek a fogyatékosjogok szabályozásában több tényezőre vezethetők vissza. Egyrészt az emberi jogok szabályozása hagyományosan a tagállamok feladata. Az Európai Bíróság annak ellenére, hogy folyamatosan szélesítette felülvizsgálati hatáskörét, mindig óvatosan követte az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogát és figyelemmel volt a tagállamok által ratifikált Emberi Jogok Európai Egyezményében biztosított jogokra. Az Európai Bíróság esetjoga ugyan egyértelmű a kérdésben, de az EU-jog nemzeti alkotmányokkal szembeni elsődlegessége a mai napig érzékeny pontja a nemzeti alkotmány- és legfelső bíróságoknak, amelyek nem egy döntésben figyelmeztettek már arra, hogy nem készek ennek az elvnek a feltétlen elfogadására.³⁸ Másrészt a tagállamok az irányelvet a római szerződés 13. cikkében foglalt felhatalmazás³⁹ alapján fogadták el, amely egyhangúságot követel meg. Mivel a fent említett alapvető kérdésekben nem sikerült konszenzust kialakítani, ezért csak azokat az elveket fekteti le a keretirányelv, amelyben a tagállamok közös nevezőre jutottak. A sok bizonytalan tartalmú kifejezés és az ebből eredő széles tagállami diszkréció következtében a huszonöt tagország különböző módon implementálta az irányelvet,⁴⁰ Németországban pedig a horizontális hatály körüli vita még mindig kétségesé teszi a végrehajtást.⁴¹

A tisztázatlan fogalmak és a részletszabályok hiányának következménye, hogy a politikai felelősség eltolódik. Amiért a jogalkotónak (az EU esetében tehát a döntéshozatalban részt vevő uniós intézményeknek, végső soron pedig a tagállamoknak) kellene felelősséget vállalnia, azért a bírói hatalom hibázatható vagy éppen dicsőíthető majd. Hiszen a konkrét jogeset valós al- és felperese nem elégszik meg szándéknyilatkozatokkal, a fogyatékosjogok kontúrjait érzékeltető szabályozással, hanem egyértelmű választ vár a keretirányelv értelmezését illetően, amelyet végső soron a bíróság ad meg. Az esetek túlnyomó többségében a nemzeti bíróság értelmezi a végrehajtást szolgáló törvényi és közigazgatási rendelkezéseket, kétség esetén pedig előzetes döntéshozatal iránti kérelmet nyújt be az Európai Bírósághoz.⁴²

Az első, a keretirányelv értelmezésére irányuló eset az alább ismertetendő Chacón Navas-ügy, amelyben egy spanyol bíróság az irányelv által nem definiált fogyatékos fogalmának meghatározását kéri előzetes döntéshozatali eljárásban. A definíció nemcsak a konkrét ügy szempontjából perdöntő, hanem a tagállami szabályozás alkalmazási körét is jelentősen módosíthatja. Az Európai Bíróság által adott meghatározás egységesen kötelező az összes tagállamra nézve, így az óvatosan kialakított politikai kompromisszumot felülíró konkrét definíciót

a legtöbb tagállam ellenezte volna. Az Európai Bíróság végül tág, a jelenlegi hatályt ki nem terjesztő módon definiálta a fogyatékos fogalmat, vélhetően a tagállamok megnyugvására. A keretirányelv homályos rendelkezéseit azonban így nem világítja meg a döntés, és a végrehajtás sikere a jövőben is a tagállamok szerepfelfogásától függ majd. Ez értelmezhető úgy is, hogy a bíróság tiszteletben tartotta a politikai kompromisszumot, és elfogadta, hogy egyelőre nincs meg a szándék a szorosabb tagállami együttműködésre. A közeljövőben a fogyatékosjogok területén nincs kilátás konkrét uniós kötelezettségek megfogalmazására, és az Európai Bíróság kiterjesztő értelmezése sem várható.

*Sonia Chacón Navas kontra
Eurest Colectividades SA*⁴³

Egy spanyol bíróság 2005. január 7-i végzésével előzetes döntéshozatal iránti kérelmet nyújtott be az Európai Közösségek Bíróságához. A nemzeti bíróság két kérdést intézett a luxembourgi testülethez. Először: a keretirányelv hatálya, „tekintettel annak (1.) cikkére, amely a fogyatékosra alapuló hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem általános keretét hozza létre, kiterjed-e az olyan munkavállaló védelmére, akinek a munkaviszonyát a munkáltató kizárólag a betegsége folytán szüntette meg?“. Másodszor: „az első kérdésre adott nemleges válasz esetében, ha a Bíróság úgy dönt, hogy a betegséggel kapcsolatos tényállások nem esnek a [keret]irányelvben megfogalmazott, a fogyatékosra alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának hatálya alá, tekinthető-e a betegség olyan további ismérvek, amelyek kiegészítendőek azok, amelyek miatt a [keret]irányelv értelmében tilos a hátrányos megkülönböztetés?“⁴⁴

A tényállás szerint Sonia Chacón Navas az Eurest közétkeztetési társaságnál dolgozott, amikor 2003. október 14-én betegsége miatt munkaviszonyát szüneteltetni kényszerült. Az őt kezelő egészségügyi intézmény úgy nyilatkozott, hogy keresőképessége rövid időn belüli helyreállítására nincs kilátás. 2004. május 28-án az Eurest kártérítés felajánlása mellett, kizárólag betegségére hivatkozással, felmondott Sonia Chacón Navasnak. A munkavállaló nem fogadta el az ajánlatot, hanem bíróság előtt támadta meg a felmondást. A spanyol bíróságnak kétségei támadtak a keretirányelv alkalmazhatóságát illetően. Megállapította ugyan, hogy a felperes nem fogyatékos, mégis mivel a betegség visszafordíthatatlan fogyatékos-ságot okozhat, a bíróság szerint a munkavállalókat kellő időben védelemben kell részesíteni a fogyatékosra alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma alapján.

Az előzetes döntéshozatali kérelem elfogadhatóságát az Európai Bizottság és az Eurest egyaránt kétségbe vonta. A bizottság szerint a spanyol bíróság nem ismertette elég részletesen a tényállást ahhoz, hogy az Európai Bíróság döntést tudjon hozni, míg az alperes cég arra hivatkozott, hogy már több spanyol bíróság is alkalmazta az uniós szabályozást hasonló tényállás mellett, és arra jutott, hogy a betegség miatti felmondás nem minősül hátrányos megkülönböztetésnek. Mivel tehát a spanyol bíróságok már értelmezték az uniós jogot, nincs szükség az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásban kifejtett véleményére. Az Európai Bíróság mindkét ellenérvet elvetette és érdemben tárgyalta az ügyet.

A testület mindenekelőtt leszögezte, hogy a keretirányelv fogyatékoságon alapuló hátrányos megkülönböztetésre vonatkozó rendelkezései kiterjednek a munkáltatói felmondásra. A fogyatékoság fogalmát a keretirányelv nem definiálja, azonban nem rendelkezik úgy sem, hogy e fogalmat a tagállamok határozzák meg. A bíróság szerint az egységes uniós jogalkalmazás és egyenlőség elvéből következően a fogyatékoságot önállóan és egységesen kell értelmezni.⁴⁵ Az Európai Bíróság szerint az irányelv szerinti fogyatékoság fogalma „olyan korlátozottságként értendő, amely különösen valamilyen testi, szellemi vagy lelki ártalmon alapul, és az érintettet akadályozza a szakmai életben való részvételben”.⁴⁶ Ez a rendkívül tág definíció felöllelhetné ugyan a hosszan tartó betegséget is, ám az Európai Bíróság érvelése szerint a jogalkotó szándékosan a „fogyatékoság”, nem pedig a „betegség” fogalmát használta. E szövegeértelmezés szerint a betegséget nem érthetjük bele a fogyatékoság definíciójába. A bíróság szerint tehát „az olyan személy, akinek kizárólag betegség miatt szüntette meg munkaviszonyát a munkáltatója, nem tartozik a fogyatékoságon alapuló hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem [keret]irányelvvel létrehozott általános keretének hatálya alá”.⁴⁷

A bíróság hangsúlyozta továbbá, hogy a korlátozottságnak hosszú időtartamúnak kell lennie ahhoz, hogy a fogyatékoság fogalma alá tartozzon. Ez az értelmezés nem áll feltétlenül összhangban a tagállami szabályozásokkal. A fogyatékoság német definíciója például minimum hathónapos korlátozottság fennállását követeli meg,⁴⁸ de ez alól is kivételt tesz egyes esetekben. A szociális törvénykönyv 3. §-a szerinti fogyatékoság és krónikus betegségek megelőzésének elvét szem előtt tartva a védelem a hat hónap letelte előtt is megilletheti a beteg munkavállalót. Ilyen esetekben orvosok, legtöbbször a házior-

vos állapítja meg, hogy fennáll-e annak a valószínűsége, hogy hat hónapnál hosszabb ideig tartó fogyatékoság áll be.

A fogyatékoságnak az Európai Bíróság szerinti fenti definícióját és a tartósság kritériumát is teljesítené egy olyan hosszan tartó állapot, mint Sonia Chacón Navas betegsége. Az ő helyzete kizárólag a fogalom értelmezése alapján esik a fogyatékoság definícióján kívülre. Amennyiben a spanyol egészségügyi intézmény fogyatékosnak nyilvánította volna a spanyol nemzeti szabályok alapján, az Európai Bíróság azt nem kérdőjelezte volna meg. Tehát az Európai Bíróság fogalommeghatározása voltaképpen nem segít, a továbbiakban is a tagállami hatóságok elbírálásán múlik, hogy egy személy fogyatékosnak tekinthető-e vagy sem. A nemzeti hatóság pedig nyilván a nemzeti jogszabályokra alapozza döntését. Tehát hiába hangsúlyozta az Európai Bíróság a fogyatékoság önálló és egységes értelmezésének szükségességét,

továbbra is a tagállamok jogalkotói határozzák meg – tagállamonként eltérően – a fogyatékoság fogalmát.

Miután a bíróság az első kérdést nemlegesen válaszolta meg, azaz tisztázta, hogy a betegség nem tartozik a fogyatékoság definíciója alá, a második kérdést vizsgálta meg, és arra jutott, hogy a betegség önmagában nem

tekinthető olyan oknak, amellyel kiegészítendő lenne a keretirányelv tárgyi hatálya.⁴⁹ A kiterjesztő értelmezésnek elsősorban az az akadály, hogy a keretirányelv meghozatalára felhatalmazó rendelkezés, a római szerződés 13. cikke nem említi a betegséget mint olyan megkülönböztetési alapot, amely ellen a tagállamok európai uniós jogszabályt fogadhatnának el.⁵⁰

A fogyatékkal élő munkavállalók védelmét illetően általános érvénnyel kimondta a bíróság, hogy az irányelvvel „ellentétes a fogyatékoságon alapuló olyan munkáltatói felmondás, amely a fogyatékkal élők igényeihez való ésszerű alkalmazkodás kötelezettségére tekintettel nem indokolható azzal, hogy az érintett nem alkalmas, nem képes vagy nem vehető igénybe munkaköre alapvető feladatainak ellátására”.⁵¹

Az ügy részleteit nem terjesztette az Európai Bíróság elé a spanyol bíróság, és nem tudjuk azt sem, hogy a munkavállalónak pontosan milyen jellegű betegsége volt. Mindezek ellenére biztos, hogy a bíróság utolsó megjegyzése irreleváns a Sonia Chacón Navas kontra Eurest Colectividades SA ügyben, hiszen a spanyol hatóságok nem mondták ki, hogy a munkavállaló felperes fogyatékkal élő személy. A végső szó tehát továbbra is a tagállamok hatóságait, végső soron pedig a jogalkotóit illeti.

JEGYZETEK

1. Janet Radcliffe RICHARDS: *How Not to End Disability*, 39 (2002) *San Diego Law Review*, 693–713; Laura L. ROVNER: *Disability, Equality and Identity*, 55 (2004) *Alabama Law Review*, 1043.
2. Az Európa Tanács 2000/78/EK irányelve (2000. november 27.) a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról (HL L 303, 2000. 12. 02., 16).
3. Foglalkoztatási keretirányelv 1. cikk.
4. Uo.
5. Richard WHITTLE: *The Framework Directive for equal treatment in employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective*, 27 (2002) *European Law Review* 303 (a továbbiakban WHITTLE: *The Framework*).
6. Dagmar SCHIEK: *A new framework on equal treatment of persons in EC law*, 8 (2002) *European Law Journal*, 290–314.
7. Ambrose EVANS-PRITCHARD: *Business criticises EU ban on jobs bias*, *The Daily Telegraph*, 18 October 2000; Catherine BARNARD: *The Changing Scope of the Fundamental Principle of Equality?*, 46 (2001) *McGill Law Review*, 955, 957.
8. Richard WHITTLE: *Why is a European law on disability discrimination important?*, Key note address at Inclusion Europe's Dialogue Meeting, „Me, You, Us... together against discrimination”, Brussels, Belgium, 22–23 November 2001.
9. 344/87 *Betray versus Staatssecretaris van Justitie* [1989] ECR 1621, 2.
10. Amennyiben az EU jogalkotó vagy az Európai Bíróság mégis egy egységes definíció mellett döntene, támaszkodhatna az Egészségügyi Világszervezet klasszifikációjára: International Classification of Functioning, Disability and Health <http://www3.who.int/icf/icftemplate.cfm>.
11. 42 U.S.C. Sec. 12112. on Discrimination.
12. Mark BELL et al.: *Critical review of academic Critical review of academic literature relating to the EU directives to combat discrimination*, European Commission, 2004, 24.
13. Commission Proposal for a Council Directive Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation of 25 November 1999, COM(1999) 565 final.
14. EU Network of Independent Experts on Disability Discrimination, Baseline Study on Disability Discrimination Law in the EU Member States, 2004. november 11., http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/aneval/synfnquinn.pdf, 13.
15. Egyes szerzők szerint a kapcsolat azt igazolja, hogy az akadálymentesítés elmulasztása, ha az ésszerű és arányos lenne egyébként, megvalósítja a hátrányos megkülönböztetést. „Míg az ésszerű alkalmazkodás kötelezettsége a Keretirányelvben a hátrányos megkülönböztetésről szóló 2. cikkben kívül nyer elismerést, egyértelmű, hogy a két szakasz elválaszthatatlanul összefügg” (Richard WHITTLE: *The Framework*, 303, 32. lábjegyzet).
16. Uo., 8.
17. Uo., 62.
18. Ezt a megfogalmazást a foglalkoztatási keretirányelv az európai egyezmény 8–11. cikkeinek második bekezdéseiből vette át, amelyek az e szakaszok szerint garantált jogok korlátozásáról szólnak.
19. European Disability Forum: *Analysis of the EU Directive on Equal Treatment in Employment and Occupation*, EDF 01/8, July 2001, 20.
20. C-450/93 *Eckhard Kalanke versus Freie Hansestadt Bremen* [1995] ECR I-3051.
21. C-409/95 *Hellmut Marshall versus Land Nordrhein-Westfalen* [1997] ECR I-6363.
22. C-158/97 *Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen* [2000] ECR I-1875.
23. C-407/98 *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson versus Elisabet Fogelqvist* [2000] ECR I-5539.
24. C-476/99 *H. Lommers versus Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2002] ECR I-2891.
25. *Regents of the Univ of California versus Bakke*, 438 U. S. 265 (1978). Lásd Daniela CARUSO: *Limits of the Classic Method: Positive Action in the European Union after the New Equality Directives*, Jean Monnet Working Paper 10/02 (2002), 8.
26. Ahogy az amerikai Legfelső Bíróság fogalmazott az 1971-es *Griggs kontra Duke Power Co.* ügyben: a felvételi követelmények egy része irreleváns és egyben diszkriminál is egyes embercsoportokat. Ezekben az esetekben, a munkaadó megkülönböztető szándékától függetlenül, a vizsgálati módszerek eredményét nem kell irányadónak tekinteni. Másként megfogalmazva: továbbra is a rátermettség dönti el a felvételi eljárás eredményét, ugyanakkor egy bizonyos minőségi szint fölött más szempontokat is figyelembe kell venni.
27. Lisa WADDINGTON, Mark BELL: *More equal than others: Distinguishing European Union Equality Directives*, 38 (2001) *Common Market Law Review*, 587, 598.
28. European Disability Forum: *I. m.*, 20.
29. WHITTLE, *The Framework*.
30. Lisa WADDINGTON: *Implementing and Interpreting the Reasonable Accommodation Provision of the Framework Employment Directive: Learning from Experience and Achieving Best Practice*, E.U. Network of Experts on Disability Discrimination, http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/aneval/reasonaccom.pdf, 62.

31. COM (2004)379 final, Brussels, 28. 05. 2004.
32. A 18. cikk egyben rendelkezik bizonyos garanciákról ebben az átmeneti időszakban is. Egyrészt a végrehajtási határidő meghosszabbításáról haladéktalanul tájékoztatniuk kell a tagállamoknak a bizottságot. Továbbá minden olyan tagállam, amely él a kiegészítő időszak lehetőségével, évente kötelezően jelentést készít a bizottságnak az életkori és fogyatékoságon alapuló diszkrimináció megszüntetését célzó lépéseiről, valamint a végrehajtást biztosító lépések előrehaladásáról. Eddig négy tagállam ellen kezdeményeztek eljárást az irányelv végrehajtásának elmulasztása miatt. Ausztria ugyan implementálta az irányelvet, de a fogyatékkal élő személyekre vonatkozó rendelkezések végrehajtását elmulasztotta; Finnország Lland területére nézve nem hajtotta végre az irányelvet; Luxemburg és Németország pedig teljes egészében elmulasztotta a végrehajtást. *Commission versus Austria*, C-133/05, *Commission versus Finland*, C-99/05, *Commission versus Luxembourg*, C-70/05, *Commission versus Germany*, C-43/05.
33. A faji diszkriminációt tiltó irányelv 17. cikk (2) bekezdése szerint „a Bizottság jelentése szükség szerint figyelembe veszi a Rasszizmus és Idegengyűlölet Európai Megfigyelő Központjának véleményét, valamint a szociális partnerek és a megfelelő nem kormányzati szervezetek szempontjait is. A férfiak és nők esélyegyenlősége kérdésének folyamatos figyelembevételével összhangban, a jelentés többek között értékeli a meghozott intézkedések hatását a nőkre és férfiakra. A közölt információk fényében a jelentés szükség esetén javaslatokat tartalmaz ennek az irányelvnek az átdolgozására és korszerűsítésére.”
34. Az egyezmény 14. cikke szerint a hátrányos megkülönböztetés nem önmagában, hanem csak az *egyezményben* felsorolt jogok és szabadságok biztosítása során tiltott. A jelenleg még hatályba nem lépett 12. jegyzőkönyv kiterjesztené a diszkrimináció tilalmát minden olyan jog és szabadság biztosítására, amely *törvényben* szabályozott.
35. Uo.
36. European Disability Forum: *Position on the EU Charter of Fundamental Rights*, EDF 00/12, May 2000, 7.
37. Római szerződés, 249. §
38. A Fundamentum több számában is foglalkozott a kérdéssel, lásd például SAJÓ András: *Az EU-csatlakozás alkotmányosságra gyakorolt hatása az új tagállamokban*, Fundamentum, 2003/2; PACZOLAY Péter, CHRONOWSKI Nóra, PETRÉTEI József, HANÁK András, KILÉNYI Géza és BÁRD Petra az alapjogok és az EU kapcsolatáról a 2003/2. szám Fórum rovatában; SAJÓ András: *Miért nehéz tárgy az együttműködő alkotmányosság? A Magyar Alkotmánybíróság és a közösségi jog elsőbbsége*, Fundamentum, 2004/3; A Lengyel Alkotmánybíróság határozata az európai elfogatóparancsról, Fundamentum, 2005/2.
39. Római szerződés, 13. cikk: „E szerződés egyéb rendelkezéseinek sérelme nélkül és a szerződés által a Közösségre átruházott hatáskörök keretén belül, a Tanács a Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően *egyhangúlag* megfelelő intézkedéseket tehet a nem, faji vagy etnikai származáson, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, koron vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés leküzdésére” (kiemelés – B. P.).
40. Janet CORMACK, Mark BELL: *Developing Anti-Discrimination Law in Europe: The 25 EU Member States compared*, Belgium and the Netherlands: human European consultancy and Migration Policy Group, 2005.
41. A keretirányelv alapján benyújtott német antidiszkriminációs törvénytervezetről lásd például a German Law Journalban zajló vitát. Florian STORK: *Comments on the Draft of the New German Private Law Anti-Discrimination Act: Implementing Directives 2000/43/EC and 2004/113/EC*, German Private Law, 6 (2005) German Law Journal, 533–548; Andreas ENGERT: *Allied by Surprise? The Economic Case for an Anti-Discrimination Statute*, 4 (2003) German Law Journal, 685–699; Eduard PICKER: *Anti-Discrimination as a Program of Private Law?*, 4 (2003) German Law Journal, 771–784; Viktor WINKLER: *The Planned German Anti-Discrimination Act: Legal Vandalism? A Response to Karl-Heinz Ladeur*, 3 (2002) German Law Journal, No. 6; Karl-Heinz LADEUR: *The German Proposal of an “Anti-Discrimination”-Law: Anticonstitutional and Anti-Common Sense. A Response to Nicola Vennemann*, 3 (2002) German Law Journal, No. 5; Nicola VENNEMANN: *The German Draft Legislation On the Prevention of Discrimination in the Private Sector*, 3 (2002) German Law Journal, No. 3.
42. Római szerződés, 234. cikk: „A Bíróság hatáskörrel rendelkezik előzetes döntés meghozatalára a következő kérdésekben: a) e szerződés értelmezése; (...) Ha egy tagállam bírósága előtt ilyen kérdés merül fel, és ez a bíróság úgy ítéli meg, hogy ítélete meghozatalához szükség van a kérdés eldöntésére, kérheti a Bíróságot, hogy hozzon ebben a kérdésben döntést. Ha egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel ilyen kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles a Bírósághoz fordulni.”
43. C-13/05.
44. A határozat 25. pontja.
45. A határozat 39–40. pontja.
46. A határozat 43. pontja.
47. A határozat 47. pontja.
48. Szociális törvénykönyv, IX. könyv, 2. § (1) bekezdés.
49. A határozat 57. pontja.
50. A határozat 55. pontja.
51. A határozat 51. pontja.

A BIZONYÍTÁSI TEHER MEGOSZTÁSÁNAK KÉRDÉSEI

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőségről szóló 2003. évi CXXV. törvény (Ebkvt.) elfogadásakor szakmai körökben igen éles vita folyt a bizonyítási teher megfordításának, illetve megosztásának problémájáról annak ellenére, hogy az intézmény nem volt ismeretlen a magyar jogrendszerben, hiszen a Munka törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvényben (Mt.) már 2001 júliusa óta szerepelt.¹

Az Ebkvt. hatálybalépése óta eltelt két év tapasztalatai azt mutatják, hogy a megosztott bizonyítási teher kezelése nem jelent megoldhatatlan problémát a jogalkalmazás számára, a legfontosabb elméleti és gyakorlati kérdések áttekintése mindazonáltal hasznosnak mutatkozik. Az alábbiakban erre teszünk kísérletet, megvizsgálva, hogy miként viszonyul a magyar szabályozás a vonatkozó EU-irányelvekhez, a panaszos és a bepanaszolt oldalán milyen tények bizonyítása szükséges a sikerhez (az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének megállapításához, illetve annak elkerüléséhez), és hogy milyen sajátos bizonyítási eszközök állnak a jogalkalmazók rendelkezésére a diszkriminációval kapcsolatos eljárásokban.

A BIZONYÍTÁSI TEHER MEGOSZTÁSÁNAK ALAPJA

A bizonyítás egyik általános szabálya értelmében a jogvita eldöntéséhez szükséges tényeket annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a jogvitát eldöntő szerv valónak fogadja el.²

Az Ebkvt. 8. §-ának értelmében közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül az olyan rendelkezés, amelynek eredményeként egy személy vagy csoport valós vagy vélt védett tulajdonsága (faj, nem életkor, fogyatékoság stb.) miatt részesül más, összehasonlítható helyzetben levő személyhez vagy csoporthoz képest kedvezőtlenebb bánásmódban. A hátrányos megkülönböztetés megállapításához tehát e szabály szerint bizonyítani kellene, hogy 1. a sérelmet szenvedett személy rendelkezik ilyen tulajdonsággal, 2. kedvezőtlenebb bánásmódban részesült, mint más, összehasonlítható helyzetben lévő személy, 3. a kettő között okozati összefüggés áll

felt, tehát a kedvezőtlen bánásmód a védett tulajdonság fennállása miatt következett be.

A diszkriminációs ügyekben a diszkrimináció áldozata nagyon gyakran nincs abban a helyzetben, hogy a hátrányos megkülönböztetés fennállásának bizonyításához az általános szabályok szerint szükséges összes tényt bizonyítani tudja. Amennyiben például egy roma jelentkező helyett egy nem romát vesznek fel valamely állásra, az esetek nagy részében az elutasított panaszos nem rendelkezik eszközökkel arra, hogy a származása és a döntés közötti okozati összefüggést bizonyíthassa, hiszen minden releváns információ a munkáltató kezében van: a munkáltató tudja, hogy a felvett személy milyen képesítésekkel, milyen szakmai tapasztalattal rendelkezik és így tovább.

Ezt rögzíti a BH2004. 255 számú eseti döntés is, amely az Mt.-nek a bizonyítási teher megfordítására vonatkozó, azóta hatályon kívül helyezett rendelkezését elemzi, ám megállapításai továbbra is relevánsak: „A Pp. 164. § (1) bekezdésében meghatározott általános szabály szerint a per eldöntéséhez szükséges, jogi szempontból jelentős tényt annak kell bizonyítania, aki a per során arra hivatkozik, akinek érdekében áll, hogy azt a bíróság valónak fogadja el. Az általános szabályok alkalmazása esetén diszkriminációs ügyekben is a jogsérelmet szenvedett munkavállalónak kellene bizonyítania, hogy a munkáltató megsértette a jogát. A hátrányos megkülönböztetés körülményeiről azonban túlnyomórészt a munkáltató rendelkezik bizonyítási eszközökkel, ami szinte lehetetlenné tehetné a bizonyítást, ezért az Mt. perbeli ügyben hatályos 5. § (2) bekezdése a bizonyítási teher megfordításával rákényszeríti a munkáltatót a rendelkezésére álló valamennyi tény és körülmény feltárására, mert így mentesülhet a felelősség alól.”

A bizonyítási teher megfordításának követelménye egyébként „bíró alkotta jog”. Az intézmény az Európai Bíróság joggyakorlatában alakult ki, mégpedig a közvetett hátrányos megkülönböztetés kapcsán, amelynek lényege, hogy egy látszólag semleges rendelkezés bizonyos csoporthoz tartozókkal szemben aránytalanul nagyobb mértékben hátrányos (és amely éppen e jellegénél fogva további bizonyítási nehézségeket keletkeztet a panaszos oldalán).³

A Danfoss-ügyben⁴ a Danfoss nevű dán cég azonos alpbért fizetett az azonos bércatégoriába tartozó munkavállalóknak, de különböző tényezők (képzetség, munkában töltött idő) alapján számolt többletjuttatásokban is részesítette a dolgozókat. Két (különböző bércatégoriába tartozó) női alkalmazott emelt panaszt a céggel szemben azt állítva, hogy e két bércatégoriában a férfiak átlagfizetése magasabb, mint a nőké. Az ügyben benyújtott előzetes kérdés nyomán az Európai Bíróság megállapította, hogy a bérrendszer áttekinthetetlensége jelenti az elsődleges problémát: a panaszosok nem tudhatták, milyen alapon fizetik a többletjuttatásokat, csak annyit érzékeltek, hogy az ő átlagfizetésük kevesebb, mint a férfiaké.

A bíróság leszögezte azt is, hogy a rendszer részleteinek ismerete nélkül a panaszosok nincsenek abban a helyzetben, hogy bizonyíthassák a diszkriminációt, ami „megfosztja őket attól a lehetőségtől, hogy az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét hatékonyan érvényesíthessék a nemzeti bíróság előtt”, amennyiben a bizonyítási teher megfordítására nem kerül sor, tehát ha nem a munkáltatónak kell bizonyítania a bérezési rendszer diszkriminációmentességét. A bíróság felhívta a figyelmet arra, hogy az egyenlő bérezésről szóló irányelv⁵ a tagállamok kötelezettségévé teszi a hatékony jogérvényesítést elősegítő jogintézmények kialakítását, ami a nemzeti jogrendszer bizonyítási szabályainak módosítását teheti szükségessé.

Az Enderby-ügyben⁶ Enderby asszonyt a frenchay-i egészségügyi hatóság beszédterapeutaként foglalkoztatta. Nemi alapú diszkrimináció miatt nyújtott be keresetet, arra hivatkozva, hogy a beszédterapeuták – akik túlnyomó többségükben nők – érzékelhetően kevesebbet kerestek, mint a velük összehasonlítható szakmák tagjai – például gyógyszerészek és klinikai szakpszichológusok –, akiknek a munkája az övékével egyenlő értékű volt, ám többségükben férfiak.

A brit fellebbviteli bíróság előzetes kérdése nyomán az Európai Bíróság megállapította, hogy amennyiben a beszédterapeuták munkabére szignifikánsan alacsonyabb, mint a gyógyszerészeké, és ha az előbbi szakma tagjai szinte kivétel nélkül nők, míg az utóbbiban túlnyomó többségben vannak a férfiak, valamint megállapítható a két szakma hozzátétleges egyenértékűsége és a rendelkezésre álló statisztikák megbízhatók, akkor *prima facie* (evidens) nemi diszkrimináció valósul meg. (E feltételek fennállásának megítélése a nemzeti bíróság hatáskörébe tartozik.) Amennyiben a diszkrimináció *prima facie* megállapítható, a munkáltató terhére esik annak bizonyítása, hogy objektív okai vannak a munkabérek-

ben tapasztalható különbségeknek, enélkül ugyan is a munkavállalók a nemzeti bíróságok előtt képtelenek lennének érvényesíteni az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét.

A BIZONYÍTÁSI TEHER KÖZÖSSÉGI ÉS MAGYAR SZABÁLYOZÁSA

Az Európai Bíróság esetjoga nyomán a bizonyítási teher megfordításának (illetve megosztásának) intézménye a másodlagos közösségi normákban is megjelent. Egyrészt a faji egyenlőségi irányelv⁷ 8. cikkében, másrészt a fogyatékoságon, életkoron, vallási meggyőződésen és szexuális orientáción alapuló foglalkoztatási diszkrimináció ellen megalkotott foglalkoztatási keretirányelv 10. cikkében.⁸

E két rendelkezés azonos szöveggel szabályozza a bizonyítási teher kérdését (nem a hivatalos fordítást használom, mivel az éppen azt a különbséget nem fejezi ki, amely a magyar szabályozás közösségi joggal való összhangjának megléte szempontjából releváns). „A tagállamok nemzeti igazságszolgáltatási rendszerükkel összhangban meghozzák a szükséges intézkedéseket annak biztosítására, hogy a bepanaszolt személynek kelljen bizonyítania [*prove*], hogy az egyenlő bánásmód elve nem sérült, abban az esetben, ha azok a személyek, akiket saját állításuk szerint az egyenlő bánásmód elvének be nem tartása miatt sérelem ért, a bíróság vagy más, hatáskörrel rendelkező hatóság előtt olyan tényeket tárnak [*establish*] ezen szerv elé, amelyekből vélelmezni [*presume*] lehet, hogy közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetés történt.” A közösségi jog a két fél kötelezettségét eltérő kifejezésekkel írja le (*prove* és *establish*), aminek jelentősége van, hiszen nem azt követeli meg a panaszostól, hogy bizonyítsa a diszkrimináció vélelmezését megalapozó tényeket, hanem kisebb fokú bizonyossággal (valószínűsítéssel) is megelégszik.

A magyar szabályozás 2007. január 1-je előtt egyfelől szigorúbb, másfelől azonban nagyvonalúbb volt, mint a közösségi jog. Az Ebktv.-nek a bizonyítási teher megosztásáról rendelkező, 2007. január 1-jéig hatályos szabálya a következőképpen szól: „19. § (1) Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indított eljárásokban a jogsérelmet szenvedett félnek vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosultnak kell bizonyítania, hogy a) a jogsérelmet szenvedő személyt vagy csoportot hátrány érte, és b) a jogsérelmet szenvedő személy vagy csoport a jogsértéskor – ténylegesen vagy a jogsértő feltételezése szerint – rendelkezett a 8. §-ban meghatározott valamely tulajdonsággal.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltak bizonyítása esetén a másik felet terheli annak bizonyítása, hogy a) megtartotta, vagy b) az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.

(3) Az (1)-(2) bekezdésben foglalt rendelkezések nem alkalmazhatók a büntetőeljárásokban, illetve a szabálysértési eljárásokban.”

Az eddigi magyar szabályozás logikája szerint a hátrány bekövetkezésének és a védett tulajdonság fennállásának együttes bizonyítása tette vélelmezhetővé az egyenlő bánásmód követelményének megsértését, és ez „fordította meg” a bizonyítási terhet. Ez azonban a bizonyítás (és nem a valószínűsítés) kötelezettségét róta a panaszosra a hátrány és a védett tulajdonság tekintetében.

Ennek gyakorlati következményeit a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI) egyik ügye szemlélteti.⁹ F. Katalin roma származású ápolónő 2000 áprilisában elhatározta, hogy anyagi gondjainak megoldására mellékállást keres. Egy újsághirdetés nyomán a kórházból, ahol dolgozott, felhívott egy szállodát, ahol szobaasszonyokat kerestek. Telefonon azt a tájékoztatást kapta, hogy az állás még betöltetlen, és személyes találkozót is megbeszélte az állásinterjú lebonyolítása céljából.

2000. április 19-én a megbeszélte időpontban felkereste a szállodában az illetékes vezetőt. A recepciónál tartózkodó középkorú hölgy a következő szavak kíséretében jelentette be az igazgatónál: „Valami cigánylány keres a szobalányi állással kapcsolatban.” Az igazgató azt válaszolta: „Nem veszek fel ide cigányokat, utálok a cigányokat.” Ezt követően az igazgatói szoba ajtaja becsukódott, így a további beszélgetést a panaszos nem hallotta, néhány perc elteltével azonban kijött az igazgató, és közölte, hogy az állást már betöltötték (noha erre valójában csak májusban került sor).

F. Katalin a dolgot nem kívánta ennyiben hagyni, így miután távozott a szállodából, felkereste az egyik kerületi önkormányzatot, ahol két szociálpolitikai ügyintézőnek beszámolt a történetéről, és arra kérte őket, tájékoztassák, milyen módon fordulhatna a kisebbségi biztoshoz. A kapott információ birtokában panasszal élt az ombudsmannál, aki azonban hatáskör hiányában (mivel nem hatóság, illetve közszolgáltató) az ügyben nem tudott eljárni, ám tájékoztatást nyújtott arról, miként kaphat segítséget jogainak érvényesítéséhez.

F. Katalin munkaügyi ellenőrzést kezdeményezett, majd ennek lezárulása után munkaügyi bírósághoz fordult.

Az alperes szálloda azzal védekezett, hogy F. Katalin valójában sohasem járt ott, nem jelent meg személyesen semmiféle állásinterjúján. Az eljárásban a bíróság tanúként meghallgatta az egyik szociális ügyintézőt és F. Katalin szobatársát, akinek szintén a panaszos mondta el a történeteket. A két közvetett tanú a lényegi kérdésekben alátámasztotta F. Katalin elmondását. F. Katalin ezen túlmenően csatolta a MATÁV igazolását arról, hogy a kérdéses napon munkahelyéről valóban indítottak telefonhívást a szállodába, valamint a munkaügyi eljárás irataira hivatkozva igazolta, hogy az eljárásban az ő személyleírása alapján azonosították azokat a szállodai dolgozókat, akiket a munkaügyi felügyelőség meghallgatott (és akik ennek ellenére természetesen azt állították, hogy F. Katalinnal soha nem találkoztak).

Az első-, majd a másodfokú bíróság azonban arra hivatkozva utasította el keresetét, hogy nem tudta bizonyítani, járt a szállodában. Bár a Legfelsőbb Bíróság a fent már idézett BH2004. 255 számú döntésében éppen a bizonyítási teherre vonatkozó szabályok téves alkalmazása miatt hatályon kívül helyezte az ítéleteket és új eljárásra utasította a munkaügyi bíróságot, ezt az Mt. fent idézett és azóta hatályon kívül helyezett 5. §-a alapján tette, amely az alperes vonatkozásában szigorúbb volt, mint az Ebktv. 19. §-a, hiszen semmilyen bizonyítási kötelezettséget nem telepített a sérelmet szenvedett félre, csupán annyit mondott ki, hogy amennyiben a hátrányos megkülönböztetés tilalmával kapcsolatban munkaügyi vita merül fel, a munkáltatónak kell bizonyítani a diszkrimináció hiányát. (A Legfelsőbb Bíróság döntése annyiban árnyalta ezt a rendelkezést, hogy a jelenlegi szabályozást tulajdonképpen megelőlegezve kimondta: a diszkrimináció pusztán állítása nem elégséges, valamilyen hátrány bizonyítása szükséges; ugyanakkor a döntés felhívta a figyelmet rá, hogy „a bizonyítékok közvetettsége egymagában általában nem zárja ki a bizonyíthatóságot. A Pp. 206. § [1] bekezdéséből következően a bizonyítékokat, így a közvetett bizonyítékokat is, egyenként és egymással összevetve a maguk összességében kell elbírálni az okszerűség, a logika és az életszerűség szempontjai figyelembevételével.”)

Az Ebktv. 2007. január 1-jéig hatályos 19. §-a alapján F. Katalinnak bizonyítania kellett volna a hátrány bekövetkezését, amihez értelem szerűen annak igazolása is szükséges lett volna, hogy az állásra ténylegesen jelentkezett. Mivel a saját elmondásán kívül csak közvetett bizonyítékok álltak rendelkezésre, a bíróság a 2007. január 1-je előtti szabályok

tanúsít, vagy ilyen jogviszonnal kapcsolatos tárgyalásra vonatkozik.

Fontos azonban megjegyezni, hogy erre a polgári bíróságnak csak a fél kérelmére van lehetősége. A bíróság a Pp. 3. § (3) bekezdése értelmében köteles a jogvita eldöntése érdekében a bizonyításra szoruló tényekről, a bizonyítási teherről, illetve a bizonyítás sikertelenségének következményeiről a feleket előzetesen tájékoztatni. A 7. § (2) bekezdés szerint a bíróság köteles a felet, ha annak nincs jogi képviselője, a szükséges tájékoztatással ellátni perbeli eljárás jogairól és kötelezettségeiről. Kérdés, hogy ez alapján köteles-e a bíróság az ügyvéd nélkül eljáró, sérelmet szenvedett fél figyelmét felhívni arra, hogy ilyen esetekben kérelmezheti a munkáltató bírósági kötelezettségét a releváns dokumentumok bemutatására.

A hátránnyal kapcsolatos fontos kérdést vetett fel az úgynevezett Károli-ügy is.¹⁰ A Károli Gáspár Református Egyetem Kari Tanácsa 2003. október 10-én szexuáletikai kérdésekkel, ezen belül kiemelten a homoszexualitás valláserkölcsei szempontok szerinti megítélésével kapcsolatos állásfoglalást hozott, amelyben leszögezte, hogy az egyház nem helyeselheti a homoszexuális életet folytató vagy azt propagáló vallástanárok és lelkészek képzését, szolgálatba állítását, illetve szolgálatban tartását. Az egyetem Egyetemi Tanácsa 2004. április 1-jén szabályzatot alkotott a Hittudományi Karon lelkészi és vallástanári szakon képzésben részesülő hallgatók alkalmassági minősítési eljárásáról. Ebben előírta, hogy a hitéleti képzésben részt vevő hallgatók meghatározott időszakonként alkalmassági minősítésen esnek át annak megítélése érdekében, hogy alkalmasak-e a reájuk váró lelképásztori, vallástanári feladatok ellátására. A vizsgálati szempontok között szerepel a hallgatók életvitel is. Az alapító egyház 2004. május 6-án állásfoglalást bocsátott ki, amelyben megerősítette, hogy a homoszexuális életvitel vagy annak propagálása a lelképásztori, vallástanári hivatással, valamint az e hivatásokra felkészítő képzéssel és mindenemű egyházi szolgálattal összeegyeztethetetlen.

A közérdekű igényérvényesítéssel fellépő felperes (Háttér Társaság a Melegekért), az egyenlő bánásmód követelményének megsértését állítva keresetében, az alperes ellen az 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 76. § alapján személyiségvédelmi igényt érvényesített azon az alapon, hogy az alperes által a homoszexualitás kérdésében kifejtett tézisek elvi alapját jelentik annak a gyakorlatnak, mely az oktatásba történő bekapcsolódás lehetőségét szexuális orientációtól teszi függővé, amivel a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetést valósít meg. A felperes ezért a jogsértés megállapítását, az alperes nyilvános elégtétel adására és az elvi állásfoglalás visszavoná-

sára kötelezését, továbbá nem vagyoni kártérítésben és közérdekű célra fordítható bírságban való marasztalását kérte.

Az eljárás során felmerült – noha közvetlenül nem a 19. §-sal összefüggésben, hanem az Ebktv.-nek a közérdekű igényérvényesítést szabályozó 20. §-a kapcsán –, hogy vajon a hátránynak múltbeli, bekövetkezett sérelemnek kell-e lennie, vagy azokban az esetekben, amelyekben – mint a homoszexuális hallgatók későbbi kizárását előrevetítő egyetemi állásfoglalás kapcsán is – valamely magatartás a hátrány bekövetkezésének kellően konkrét veszélyét hordozza magában, ennek igazolása kielégíti a 19. § (1) bekezdés a) pontjában foglalt követelményt (amely szigorúan nyelvtani alapon már bekövetkezett hátrányra utal: „hátrány érte”).

Már az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a jövőbeli jogsértés veszélyének bizonyítása elégséges, és ezt az álláspontot a felülvizsgálati eljárásban a Legfelsőbb Bíróság sem vitatta. Ugyanakkor a 19. § korábbi és módosított szövegének összevetéséből látható, hogy a jogalkotó – külön a közérdekű igényérvényesítés vonatkozásában – egyértelművé tette: elégséges a hátrány közvetlen bekövetkezésének veszélyét valószínűsíteni a bizonyítási teher megfordításához.

A védett csoporthoz való tényleges vagy vélelmezett tartozás is érdekes kérdéseket vet fel. Egyes védett tulajdonságok (életkor, fogyatékoság) közvetlenül észlelhetők, mások vonatkozásában azonban problematikus a valószínűsítés.

A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény (Nektv.) 7. § (1) bekezdése szerint a valamely kisebbséghez való tartozás vállalása és kinyilvánítása az egyén kizárólagos és elidegeníthetetlen joga. Kérdés, hogy ezen az alapon el kell-e fogadni a kisebbségi hovatartozásra vonatkozó felperesi nyilatkozatot akkor is, ha az eljáró bíróban ésszerű kétely merül fel annak megalapozottságával kapcsolatban. Indítványozhat-e például ebben a tekintetben ellenbizonyítást az állítólagos jogsértő, vagy a Nektv. fenti rendelkezése ezt kizárja? Hasonló kérdések merülhetnek fel a vallási meggyőződéses vagy a szexuális orientációval kapcsolatban is.

Az Ebktv. 19. § (2) bekezdésének értelmében az (1) bekezdésben foglaltak valószínűsítése esetén a másik felet terheli annak bizonyítása, hogy (i) a jogsérelmet szenvedett fél vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosult által valószínűsített körülmények nem álltak fenn, vagy (ii) megtartotta, vagy (iii) az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.

Annak a szabálynak a beillesztése, amely szerint az állítólagos jogsértőnek kell bizonyítania, hogy a

jogsérelmet szenvedett fél vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosult által valószínűsített körülmények nem álltak fent, megítélés szerint felesleges volt, sőt jogalkalmazási szempontból kifejezetten zavaró lehet. Nyilvánvaló, hogy amennyiben az alperes rendelkezik olyan bizonyítékokkal, amelyek a felperesnek a hátrányra vagy a védett tulajdonság fennállására vonatkozó bizonyítását (valószínűsítését) cáfolhatják, azokat elő fogja terjeszteni. A hátrányra és a védett tulajdonságra vonatkozó valószínűsítés és ellenbizonyítás egyidejűleg folyik: a bíróság a felperes által valószínűsített tényeket összeveti az alperes bizonyítékaival, és e mérlegelés alapján állapítja meg, hogy vajon a sérelmet szenvedett fél eleget tett-e a 19. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségének. A bizonyítási teher megfordulására ezután (tehát a hátrányra vagy a védett tulajdonságra vonatkozó alperesi ellenbizonyítást követően) kerül sor. Éppen ezért az alperesi ellenbizonyítás illeténi megjelenítése feleslegesnek tűnik.

A 19. § (2) bekezdés b) pontja 2007. január 1-jétől két külön (ám jelentését tekintve változatlan) fordulatban tartalmazza azt, ami ezen időpont előtt a (2) bekezdés a) és b) pontjaként szerepelt. Tekintettel arra, hogy az általam idézett szövegekben is így – a) és b) pontként – jelenik meg az alperes e két bizonyítási lehetősége (illetve kényszere), és hogy ilyen módon elválasztva talán jobban érthető az alábbiakban részletezett distinkció, a következőkben a 19. § (2) bekezdésének jelen pillanatban hatályos szövegét alkalmazom, és a) pontként utalok az egyenlő bánásmód követelményének megtartására, b) pontként pedig arra az esetre, amikor a különbséget tevő személy az adott jogviszony tekintetében nem köteles az egyenlő bánásmód követelményét megtartani.

A 19. § (2) bekezdésének korábbi struktúrája logikai sorrendet is jelentett. Az alperes „védekezésének” értékelésekor első lépésben az a) pontot kell vizsgálni. Az alperes akkor „tartotta meg” az egyenlő bánásmód követelményét, ha a hátrány és a védett tulajdonság között nincsen oksági összefüggés, tehát az adott esetre nem vetíthető rá a 8. §-ban foglalt definíció, hiszen a panaszost nem a védett tulajdonsága miatt részesítik kedvezőtlenebb elbánásban.

Ilyen eset lehet, ha a munkára jelentkezőt nem azért nem veszik fel az állásra, mert idős, hanem azért, mert a fiatalabb jelentkezőnek olyan képessége van, amellyel ő nem rendelkezik, beszél idegen nyelvet stb. Ugyanígy nem valósul meg a hátrányos megkülönböztetés, ha a vendéget nem azért nem engedik be a vendéglőbe, mert roma, hanem azért, mert láthatóan ittas vagy zártkörű rendezvény van. Ezekben az esetekben a munkáltató vagy az étteremtulajdonos magatartása nem felel meg a 8. §

definíciójának, tehát megtartotta az egyenlő bánásmód követelményét.

A 19. § (2) bekezdés a) pontjából következően az okozatosság (a „miatt”) hiányát természetesen az alperesnek kell bizonyítania, hiszen egyébként nem lenne különbség az általános szabályokhoz képest. Ebben a körben fontos kiemelni, hogy az alperes szubjektív percepciójára vonatkozó állítását (például azt, hogy ittasan gondolta a szolgáltatásból kizárt vendéget) különös gondossággal kell mérlegelés tárgyává kell tenni. Azaz a bíróságnak a bizonyítékok egyenként és összességükben való mérlegelése alapján kell kialakítania álláspontját abban a tekintetben, hogy elfogadja-e, amit az alperes szubjektív percepciójának vonatkozásában állít (valóban vélhette-e az adott helyzetben ittasan a vendéglő tulajdonosa a roma vendéget).

A 19. § (2) bekezdés b) pontjának vizsgálatára (az alperes „nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét”) akkor kerülhet sor, ha bizonyítást nyer, hogy a hátrány valóban oksági összefüggésben van a védett tulajdonsággal, azaz a különbségtétel oka nem vitatott módon az adott személy valamely védett sajátossága volt. Példa erre, ha női öltözőbe női kabinost keresnek, és az állásra jelentkező férfit elutasítják. Szemben az a) pontra hivatkozó kimentéssel (amely szerint az alperes azt állítja, hogy nem a védett tulajdonság szolgál a hátrány indokául), ebben az esetben nem vitás, hogy a jelentkezőt a neme miatt érte hátrány, ez azonban az Ebktv. kimentési rendszere alapján indokolható, hiszen annak 22. § a) pontja szerint nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését a munka jellege vagy természete alapján indokolt, az alkalmazásnál számba vehető minden lényeges és jogszerű feltételre alapított arányos megkülönböztetés, márpedig az a követelmény, hogy a női öltöző kabinosa nő legyen, ilyennek tekinthető.

Az Ebktv. fenti rendelkezése egy úgynevezett kimentési ok. A kimentési rendszer lényege, hogy vannak olyan esetek, amelyek formálisan az egyenlő bánásmód követelményét sértő magatartások (elsősorban a közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetés) valamelyike alá sorolhatók, ám a jogalkotó szándéka szerint mégsem minősülnek jogellenesnek. Az ilyen eseteket a törvény úgy veszi ki az egyenlő bánásmód követelményének hatálya alól, hogy kimentési okokat fogalmaz meg, azaz olyan okokat, amelyekre alappal hivatkozva a jogszabály hatálya alá eső személy anélkül alkalmazhat valamely védett tulajdonságon alapuló különbségtételt, hogy az jogellenesnek minősülne.

Az Ebktv. alapvetően háromfajta kimentési ok között tesz különbséget: 1) általános kimentési ok, 2)

speciális kimentési ok, 3) előnyben részesítés. Az általános kimentési okot az Ebktv. 7. § (2) bekezdése tartalmazza. E szerint nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az a rendelkezés, amely a) a hátrányt szenvedő fél alapvető jogát egy másik alapvető jog érvényesülése érdekében, elkerülhetetlen esetben korlátozza, feltéve, hogy a korlátozás a cél elérésére alkalmas és azzal arányos, vagy b) amelynek az a) pont hatálya alá nem tartozó esetekben tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van.

A törvény speciális kimentési okokat is elismer a tárgyi hatálya alá eső területek némelyikére nézve. Ilyen terület a foglalkoztatás (22. §), az oktatás (28. §), valamint a szolgáltatásokhoz való hozzájutás (30. §). A foglalkoztatásra vonatkozó szabályok között találjuk a fent idézett szabályon kívül azt is, amely az egyházi intézmények mint munkáltatók számára lehetővé teszi, hogy bizonyos körben és korlátokkal megkövetelje a munkavállalótól, hogy az adott vallás követői legyenek. A harmadik típusú kimentési ok az úgynevezett előnyben részesítés (köznyelvi fordulat: „pozitív diszkrimináció”), amelyet az Ebktv. 11. §-a szabályoz.

Kimentési ok egyébként nem csak az Ebktv.-ben foglalt szabály lehet. Egyes munkavédelmi rendelkezések például kizárják a nők alkalmazását bizonyos veszélyes tevékenységekből. Ha tehát egy ilyen állásra nem vesznek fel egy nő jelentkezőt, akkor a munkáltató per esetén a 19. § (2) bekezdés b) pontja alapján mentesül a felelősség alól, hiszen jogszabályi rendelkezésnél fogva az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.

A (2) bekezdés a) és b) pontjának viszonyát összefoglalva elmondható, hogy ha a fordított bizonyítási teher rendszerében, az Ebktv. 19. § (2) bekezdés a) pontja alapján a diszkriminációval „vádolt” személynek sikerül bizonyítania, hogy az egyenlő bánásmód követelményét megtartotta, azaz a hátrányos megkülönböztetést sérelmező fél nem valamely valós vagy vélt védett tulajdonsága miatt részesül más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez képest kedvezőtlenebb bánásmódban, akkor a kimentési okok vizsgálatára nincs szükség. A kimentési okok vizsgálatára a következő lépésben, azaz csak akkor kerül sor, amikor az már igazolódott, hogy a különbségtétel alapja valamely védett (azaz a 8. §-ban felsorolt) tulajdonság. A b) pont alapján való mentesülés tehát nem a védett tulajdonság és a hátrány közötti okozati összefüggés hiányán alapszik, hanem azon, hogy a fennálló okozati összefüggés jogszerű.

Ezt rögzíti az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testületnek a bizonyítási kötelezettség megosztásával kapcsolatban 2006. január 13-án elfogadott 10.007/1/2006. TT. számú állásfoglalása, amely kimondja: „A bizonyítási kötelezettség megosztása [...] azt jelenti, hogy ha az igényt érvényesítő bizonyítja a hátrányt és azt, hogy rendelkezik valamely védett tulajdonsággal, de nem bizonyítja a védett tulajdonság és a hátrány közötti oksági összefüggést, ez utóbbi bizonyítatlanságának terhe nem reá hárul a bizonyítási kötelezettség megfordulása okán. Az eljárás alá vont személy akként mentesülhet a felelősség alól – azaz mentheti ki magát –, ha bizonyítja, hogy a két tény közt nincs oksági összefüggés: ebben az esetben azt igazolja sikeresen, hogy az egyenlő bánásmód követelményét megtartotta. Ugyanakkor lehetősége van arra is, hogy az oksági összefüggés elismerése mellett azt bizonyítsa, hogy nem volt köteles az egyenlő bánásmód követelményét megtartani. Ez utóbbi kötelezettségének akként tehet eleget, hogy vagy rámutat arra a kifejezett törvényi rendelkezésre, amely lehetővé teszi a megkülönböztetést, vagy igazolja, hogy a megkülönböztetésre az adott jogviszonnal közvetlenül összefüggő, tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka volt.”

Ugyanezt a logikát követi a Legfelsőbb Bíróság által a fent ismertetett Károli-ügyben hozott, BH 2006/14. számon közzétett döntés is. A bíróság az ügyben megállapította: az egyház által 2003. október 10-én meghozott, és az alapító egyház által 2004. május 6-án megerősített állásfoglalással egyértelműen kinyilvánította azt a szándékát, hogy a homoszexuális életvitelt folytató vagy a homoszexualitást propagáló személyek számára lelkészi és vallásstanári szakon hitéleti képzést nem kíván biztosítani. Ennek az állásfoglalásnak a szellemében az alperes szabályzatot is alkotott, amely szerint a lelkészi és vallásstanári szakon képzésben részesülő hallgatók időszakonként alkalmassági minősítésen vesznek részt, amely kiterjed az életvitelükre is. A perben adat volt arra, hogy az alperes a lelkészi szakon képzésben részesülő egyik hallgatójával szemben alkalmazta is az állásfoglalásban megfogalmazott elveket. Az állásfoglalás ezért elvi alapjául szolgált annak a gyakorlatnak, amely szexuális irányultságuk szerint különbséget tesz a lelkészi és vallásstanári szakon az oktatásba bekapcsolódni kívánó hallgatók között, és az oktatásból a felperes által képviselt személyeket, a homoszexuálisokat kizárja. A Legfelsőbb Bíróság ezért megállapította, hogy az alperes állásfoglalása az Ebtv. 7. § (1) bekezdése értelmében olyan rendelkezés, amely szexuális orien-

BIZONYÍTÁSI TEHER A KÖZIGAZGATÁSI ELJÁRÁSBAN

táció szerint alkalmaz hátrányos megkülönböztetést a lelkészi és vallásanári képzésbe bekapcsolódni kívánó azon hallgatókkal szemben, akik homoszexualitásukat nyíltan vállalják.

A bíróság szerint tehát a felperes eleget tett az Ebtv. 19. § (1) bekezdésében meghatározott bizonyítási kötelezettségének, hiszen mind a hátrányt (a képzésből való kirekesztés), mind a védett tulajdonság (szexuális orientáció) fennállását bizonyította.

A Legfelsőbb Bíróság érvelése szerint ezután – mivel a hátrány és a védett tulajdonság közötti okozati összefüggés nem volt kétséges – az alperes egyetlen csak a 19. § (2) bekezdés b) pontja alapján mentesülhetett: „Az alperes perbeli védekezése során – egyebek mellett – az alapító egyház hitelveire, erkölcsi felfogására hivatkozva állította, hogy a lelkészi és vallásanári képzés feltételeinek meghatározásánál indokoltan tett különbséget a hallgatók között szexuális irányultságuk szerint. Az alperes ezzel lényegében az Ebtv. 19. § (2) bekezdés b) pont és a 7. § (2) bekezdés szerinti körülményeket állított és emiatt (is) kérte a kereset elutasítását. [...] Miután az alperes perben vitatott rendelkezése a lelkészi és vallásanári szak hallgatói között szexuális irányultságuk alapján tett különbséget, ezért a perben ügödöntő jelentősége volt annak, hogy az adott jogviszonyban ennek volt-e észszerű indoka.”

A vizsgálat során a Legfelsőbb Bíróság arra jutott, hogy „mivel az egyház által alapított alperes [...] a lelkészi és vallásanári képzés során legitim és ugyancsak felülbírálhatatlan módon jeleníti meg az egyház e kérdésben vallott felfogását, [...] Az alperes állásfoglalásának ezért a lelkészi és vallásanári képzéssel kapcsolatos jogviszonyban az egyház hitelveihez igazodó olyan észszerű indoka volt, amely miatt nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.” A bíróság tehát elfogadta az általános kimentési okra való hivatkozást. Ezen álláspontjának elemzése jelen cikknek nem tárgya, az eset ismertetésének célja pusztán a mentesülési okok egymáshoz való viszonyának bemutatása. (Azt is meg kell jegyeznünk, hogy mind az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület állásfoglalása, mind pedig a Legfelsőbb Bíróság döntése az Ebktv. 7. § (2) bekezdésének 2007. január 1. előtt hatályos szövegén alapul, ennek azonban a tárgy szempontjából nincs jelentősége, mivel mindkét szöveget az állítólagosan sérelmet okozó személy által bizonyítandó tények logikai sorrendjének szemléltetése érdekében idézem, ez pedig nem változott azzal, hogy az általános kimentési ok szabályozása differenciáltabbá vált.)

Mind a faji egyenlőségi irányelv, mind a foglalkoztatási keretirányelv vonatkozó cikke úgy rendelkezik, hogy a tagállamok nem kötelesek a bizonyítási teher megosztását előírni olyan eljárásokban, amelyekben a tényállás tisztázása az eljáró hatóság vagy bíróság feladata.

A magyar jogalkotó ennek megfelelően kivette a szabálysértési és büntetőeljárásokat a 19. § hatálya alól, azonban a közigazgatási eljárások vonatkozásában nem így tett. Ennek következtében a diszkriminációs eseteket vizsgáló közigazgatási szervek, a munkaügyi és fogyasztóvédelmi felügyelőségek, de legfőképpen az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) eljárásában érvényesül a bizonyítási teher megfordításának szabálya.

A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) 50. § (1) bekezdése értelmében a hatóság köteles a döntéshozatalhoz szükséges tényállást tisztázni. Ha ehhez nem elegendők a rendelkezésre álló adatok, hivatalból vagy kérelemre bizonyítási eljárást folytat le. Ez érdekes helyzetet eredményez, mert bár az Ebktv. 19. §-a a felekre különböző tények bizonyításának (illetve most már valószínűsítésének) terhét telepíti eljárási sikerük érdekében, a hátrány fennállásának, illetve a hátrány és a védett tulajdonság közötti okozati összefüggés meglétének a kérdése nyilvánvalóan a tényállás fontos eleme, s mint ilyenre, kiterjed rá a hatóság tényállás-tisztázási kötelezettsége.

Ennek eredményeként a kérelmezőnek és az eljárás alá vont személynek tulajdonképpen csak anynyi a feladata, hogy azokat a bizonyítékokat, amelyekről tud, közölje a hatósággal, ez azonban a Ket. 6. §-ából is következik, amely kimondja, hogy a közigazgatási hatósági eljárásban az ügyfél köteles jóhiszeműen eljárni.

Ezt rögzíti az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó testület már idézett állásfoglalása is, amikor kimondja: „Az EBH ugyan hivatalból állapítja meg a tényállást, s köteles a tényállást tisztázni, a bizonyítékok beszerzése során azonban az ügyfeleknek kötelezettsége az EBH-val együttműködve lehetővé tenni, hogy az eleget tudjon tenni tényállás tisztázási kötelezettségének. Az ügyfelekkel való együttműködés körében lényeges, hogy noha az EBH-t nem kötik az ügyfelek bizonyítási indítványai, az ügy szempontjából fontos valamennyi körülményt csak akkor tudja figyelembe venni, ha azokat az ügyfelek elé tárják. Az Ebktv. 19. §-ának megfogalmazásából egyértelmű, hogy amíg a hátrány és a védett tulaj-

donság bizonyítása szempontjából a sérelmet szenvedett ügyfél együttműködési kötelezettsége bír kiemelkedő jelentőséggel, addig a kimentés körében – tehát annak bizonyítása során, hogy az eljárás alá vont megtartotta, ill. az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét – az eljárás alá vont együttműködése a fontos.”

Míg tehát a polgári eljárásban a bíróság csak azt a bizonyítékot veheti figyelembe, amelyet a felek a tudomására hoznak, az EBH-nak minden elérhető bizonyítékot be kell szereznie és figyelembe kell vennie. Éppen ezért lehet hasznos stratégia a diszkrimináció sértettjei számára, ha panaszukkal előbb az EBH-hoz fordulnak, amelynek viszonylag rövid idő – hetvenöt nap – alatt le kell folytatnia egy mindenre kiterjedő vizsgálatot, majd az ily módon „készen kapott” tényállással (és a másként esetleg be nem szerzhető bizonyítékokkal) felvértezve, nagyobb eséllyel indíthatnak személyiségi jogi pert. Ilyen módon kiküszöbölhető az a 3. pont alatt tárgyalt nehézségek, amelyek a hátrány bekövetkeztének bizonyításával (valószínűsítésével) kapcsolatban egy polgári per során felmerülhetnek.

EGY SAJÁTOS BIZONYÍTÁSI ESZKÖZ: A TESZTELÉS

Az Egyenlő Bánásmód Hatóságról és eljárásának részletes szabályairól szóló 362/2004. (XII. 26.) kormányrendelet 13. §-a szabályozza a tesztelés intézményét. Az (1) bekezdés értelmében az EBH az egyenlő bánásmód követelménye megtartásának ellenőrzésére tesztelést végezhet, melynek során az eljárás alá vont személy magatartásának, intézkedésének, feltételének, mulasztásának, utasításának vagy gyakorlatának (a továbbiakban együtt: rendelkezésének) vonatkozásában azonos helyzetbe hoz valamely, az Ebktv. 8. §-ában meghatározott helyzetükben, tulajdonságukban vagy jellemzőjükben (a továbbiakban együtt: tulajdonság) különböző, de egyéb tekintetben hasonló adottságú személyeket, és az eljárás alá vont személy rendelkezését az egyenlő bánásmód követelményének való megfelelés szempontjából megvizsgálja. A (2) bekezdés kimondja: a tesztelés eredménye az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indított eljárások során bizonyítékként felhasználható.

A gyakorlatban ez annyit jelent, hogy ha például olyan panasz érkezik az EBH-hoz, amely szerint egy roma személyt nem engedtek be egy szórakozóhelyre, a hatóság ellenőrizheti a panasz megalapozottságát olyan módon, hogy nemüket, életkorukat, öltözé-

küket és egyéb tulajdonságaikat illetően hasonló roma és nem roma személyeket küld a helyszínre azzal a céllal, hogy az adott helyre ugyanazon időpontban megpróbáljanak bejutni. Amennyiben a tesztelés során megismétlődik a diszkrimináció (azaz a romákat nem engedik be, míg a nem roma tesztelők bejutnak), ezt a tényt a hatóság figyelembe veheti bizonyítékként az ügy eldöntése során.

A kormányrendelet hatálybalépését megelőzően született bírósági döntések a tesztelés eredményét korlátokkal fogadták el. A legfontosabb ilyen korlát az volt, hogy bár a tesztelők vallomásait a tesztelés során történtek vonatkozásában figyelembe vették a bíróságok, az eredeti panasz tekintetében nem fogadták el bizonyítéknak azt a tényt, hogy az utóbb végzett tesztelés során bizonyítható módon diszkrimináció történt.

Jó példa erre a BH 2003/150. számú eseti döntés. P. község egyetlen kocsmájában többször előfordult, hogy helyi romákat nem szolgálták ki. Egy 1999. februári esettel kapcsolatos panasz nyomán a NEKI 1999. áprilisában tesztelést végzett: a nem roma tesztelőt kiszolgálták, két helyi romát viszont nem. Ennek alapján személyiségi jogi per indult, ahol az áprilisban ki nem szolgált egyik roma személy volt az elsőrendű, a februárban ki nem szolgált személy (tehát az eredeti panaszos) pedig a másodrendű felperes. Az elsőfokú bíróság mindkét felperes vonatkozásában megállapította a személyhez fűződő jogok megsértését, a másodfok azonban a másodrendű felperes esetében megváltoztatta az ítéletet, mondván, hogy mivel a februári esetre vonatkozóan csak a panaszos állítása áll szemben a kocsmá tulajdonosának tagadásával, nem bizonyítható a kiszolgálás visszautasítása. A Legfelsőbb Bíróság is erre a következtetésre jutott, a tesztelés eredményét tehát csak a konkrét áprilisi eseménysor vonatkozásában vették figyelembe, az eredeti panasz tekintetében nem.

A bírák többsége egyértelműnek gondolja, hogy az utóbb bekövetkező eseménysor semmilyen módon nem tekinthető relevánsnak egy korábbi történet vonatkozásában. Én nem látom kizártnak, hogy amikor a két fél szavahihetőségét teszi mérlegre a bíróság, a felperes javára értékelje azt a tényt, hogy utóbb, ellenőrzött körülmények között – esetleg többször is – megismétlődik a jogsértés. Ha nem így történik, akkor azoknak a személyeknek, akik egyedül vannak, amikor például szolgáltatási diszkriminációt szenvednek el, az esetek túlnyomó részében gyakorlatilag nem lesz esélyük rá, hogy sérelmükre orvoslást találhassanak (ha csak vissza nem térnek a tesztelők társaságában annak érdekében, hogy a velük szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetésre immár tanúk jelenlétében kerülhessen sor).

A bírói gyakorlattal szemben az EBH eljárásaiban a kormányrendelet alapján lehetőség van a tesztelés eredményét a korábbi panaszra vonatkozóan figyelembe venni. Példa erre az az ügy,¹¹ amelyben a kérelmező képviselőjében a NEKI terjesztett elő kérelmet a hatóságnál, mivel a kérelmezőt megkülönböztetés érte roma származása miatt, amikor egy újságban szereplő álláshirdetésre telefonon jelentkezett, és bár a feltételeknek megfelelt, a munkáltató azért nem alkalmazta, mert a telefonbeszélgetés során a kérelmező közölte, hogy roma származású. A panaszos egy önkormányzat hivatali helyiségéből telefonált, így az ott dolgozó munkatárs tanúja volt a beszélgetésnek, bár a munkáltató válaszait nem hallotta. Az ügyben a NEKI teszteléses eljárást folytatott le. Ennek során két tesztelőt vettek igénybe, akik telefonon jelentkeztek a panaszos által hívott telefonszámon, és mindketten a kérelmezővel azonos képzettségűnek, azonos gyakorlatúnak és józan életűnek mondták magukat. Míg egyikük a cigányság körében gyakori Kolompár, a másik személy a saját nevén mutatkozott be. A romának vélt tesztelővel azt közölték, hogy az állást sajnos már betöltötték, két-három emberre lett volna szükség, de nagyon sokan jelentkeztek, amikor azonban másfél óra múlva a nem roma tesztelő is felhívta a megadott számot, azt a tájékoztatást kapta, hogy a hirdetés még aktuális, és részletesen ismertették vele a munkavégzés feltételeit. A tesztelés eredménye alapján a NEKI eljárást indított az EBH-nál.

AZ EBH a panaszos és az önkormányzati dolgozó vallomása, a beszerzett híváslisták, valamint a tesztelők vallomásai alapján megállapította, hogy az eljárás alá vont hirdető megsértette az egyenlő bánásmód követelményét a panaszos kisebbségi származása vonatkozásában, ezért eltiltotta a jogsértő magatartás további folytatásától és 700 000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte.

Ebben a konkrét ügyben ugyan nem a tesztelés eredménye volt az egyetlen rendelkezésre álló bizonyíték, azonban a tesztelők vallomása nagy súllyal esett latba, és az EBH a kormányrendeletben foglalt felhatalmazás alapján az eredeti panasz bizonyításához is figyelembe vette az eljárás eredményét. Kérdés, hogy a tesztelés intézményének jogszabályi

megjelenése átalakítja-e a bíróságok álláspontját abban a kérdésben, hogy az eredeti panasz bizonyítására – legalább más közvetett bizonyítékokkal együtt – alkalmasnak fogadják-e majd el a tesztelés eredményét.

JEGYZETEK

1. Mt. 5. § (8) bekezdés: „A munkáltató eljárásával kapcsolatos vita esetén a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy eljárása a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó rendelkezéseket nem sértette.”
2. Lásd például 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (Pp.) 164. § (1) bekezdés: „A per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valónak fogadja el.”
3. Ebkvtv. 9. §: „Közvetett hátrányos megkülönböztetésnek minősül az a közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek nem minősülő, látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő rendelkezés, amely a 8. §-ban meghatározott tulajdonságokkal rendelkező egyes személyeket vagy csoportokat más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez vagy csoporthoz képest lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hoz.”
4. *Union of Commercial and Clerical Employees, Denmark versus Danish Employers' Association*, C-109/88 ECJ.
5. 75/117/EK irányelv a férfiak és nők egyenlő bérezéséről.
6. *Enderby versus Frenchay Health Authority*, C-127/92 ECJ.
7. A személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének végrehajtásáról szóló 2000/43/EK irányelv.
8. A foglalkoztatási és munkahelyi egyenlő bánásmód általános kereteinek a létrehozásáról szóló 2000/78/EK irányelv.
9. http://www.neki.hu/ff_tartalom/2000/f_2000_FKatalin.htm.
10. Az eset ismertetésekor a BH2006. 14. számú döntés szövegére támaszkodom.
11. Lásd http://www.neki.hu/ff_tartalom/2005/t_csaba.htm.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 5. CIKKE A SZABADSÁGHOZ ÉS BIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG

*Gajcsi kontra Magyarország*¹

Az ügy körülményei. A kérelmező a lad-lököspusztai szociális otthonban él, ahonnan 1999. november 4-én a nagyatádi kórház pszichiátriai részlegére szállították. A kórház az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (Eütv.) 199. § (2) bekezdése értelmében értesítette az illetékes városi bíróságot, amely egy pszichiátriai szakértő és a kérelmező meghallgatása után az Eütv. 199. (5) bekezdésére hivatkozva elrendelte a kötelező gyógykezelést. 2000 januárja és 2002 novembere között a törvényben meghatározott időközönként a bíróság felülvizsgálta a gyógykezelés szükségességét. A 2003. január 21-én tartott meghallgatáson, amelyen a kérelmezőt eseti gondnok képviselte, a bíróság, figyelembe véve a szakértői véleményt, határozatlan időre meghosszabbította a kérelmező kórházi kezelését. A városi bíróság döntését az Eütv. 198. § (1) bekezdésére alapította, amely előírja a gyógykezelés kötelező rendszeres felülvizsgálatát, de – amint azt a kérelmező ügyvédje fellebbezésében hangsúlyozta – nem ad alapot a kezelés meghosszabbítására. 2003. február 28-án a megyei bíróság fenntartotta a városi bíróság döntését. A Legfelsőbb Bíróság a benyújtott felülvizsgálati kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasította. A kérelmezőt 2003. április 24-én elbocsátották a kórházból.

*A határozat.*² A kérelmező beadványában kifogásolta, hogy kötelező pszichiátriai gyógykezelése során a városi bíróság nem „a törvényben meghatározott eljárás” szerint járt el és nem indokolta megfelelően az elzárás elrendelését, így megsértette az egyezmény 5. cikkében garantált jogait. Az EJEB hangsúlyozta: bár az 5. cikkben szereplő „törvényes” és „törvényben meghatározott eljárás” lényegében a nemzeti jogra utal és az államnak a belső jogból eredő tartalmi és eljárásjogi kötelezettségeit fogalmazza meg, a strasbourgi bíróság felülvizsgálhatja, hogy a nemzeti hatóságok figyelembe vették-e ezeket a szabályokat. A belső jogi szabályok megtartásán túl a hatóságoknak szem előtt kell tartaniuk az egyezmény 5. cikkének legfőbb célját, az egyének védelmét az önkényes szabadságelvonástól. Mivel a magyar hatóságok nem vizsgálták megfelelően a kérelmező ön- és köz-

veszélyességét mint a kötelező gyógykezelés egyik előfeltételét, eljárásukkal megsértették az egyezmény 5. cikkének (1) bekezdését. Az EJEB nem tartotta szükségesnek az 5. cikk (4) bekezdésének, a 6. és a 13. cikknek a vizsgálatát.

Kommentár. A bíróság – korábbi esetjogával összhangban – fenntartotta a jogát arra, hogy a nemzeti jog által használt fogalmakat autonóm módon értelmezze és felülvizsgálja a nemzeti hatóságok eljárását, nemcsak az egyezmény, hanem a belső jog szempontjából is.

AZ EGYEZMÉNY 8. CIKKE A MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLET TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ VALÓ JOG

*Paulík kontra Szlovákia*³

Az ügy körülményei. A kérelmezőnek egy rövid kapcsolatából 1966-ban lánya született. Mivel tagadta az apaságot, az anya a pozsonyi megyei bíróságnál kezdeményezte az apaság megállapítását. A bíróság 1970-ben szakértői vélemény és vérteszt alapján megállapította, hogy a kérelmező a lány apja, és gyerektartásra kötelezte. A kérelmező az ítéletnek megfelelően rendszeres hozzájárulást fizetett a gyermek édesanyjának, de a lányával – az anya kívánságára – nem tartotta a kapcsolatot. A lány kamaszkorában megkereste édesapját, akivel attól kezdve rendszeresen találkozott. 2004-ben egy anyagi vitát követően a lány újabb apasági vizsgálatot kért, és a DNS-teszt megállapította, hogy nem a kérelmező a vér szerinti apa. A kérelmező ezt követően kérte az ügyészségtől, hogy a családjogi törvénynek megfelelően töröljék apaságát, mert semmilyen más rendes vagy rendkívüli jogorvoslat nem állt rendelkezésére. Mivel az ügyészség a kérdést *res iudicatának* tekintette, a panaszos a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsa, illetve az Alkotmányjogi Bizottság elnökéhez fordult. Ezzel egyidejűleg panaszt nyújtott be az Alkotmánybírósághoz is, mivel álláspontja szerint a jog nem tartott lépést a tudomány fejlődésével, és jogi helyzetét nem tudja az újabb vizsgálatoknak megfelelően rendezni. Az Alkotmánybíróság a panaszt elfogadhatatlannak nyilvánította.

*A határozat.*⁴ Az EJEB megállapította, hogy az egyezmény 8. cikkének elsődleges célja az egyé-

nek védelme a hatóságok önkényes beavatkozásával szemben, amely a negatív kötelezettségek mellett pozitív feladatokat is ró az érintett államokra. A pozitív kötelezettségek megállapításakor meg kell teremteni az egyensúlyt az egyén és a közösség érdekei között. Ennek megállapítása terén az EJEB tiszteletben tartja a tagállamok mérlegelési szabadságát. A fenti elveket az esetre alkalmazva a bíróság hangsúlyozta: a kérelmezőnek nem volt lehetősége a szlovák jog alapján megdönteni az apaság vélelmét. A bíróság elfogadta az állam által felhozott érvet, mely szerint a jogi mechanizmus hiánya magyarázható a jogbiztonsághoz és a családi kapcsolatok biztosításához fűződő „legitim érdekekkel”. A testület ezt követően a közösség és az egyén érdekei közötti egyensúlyt vizsgálta. A kérelmező az apaság törlése miatt számos nehézséggel találkozik magánélete során, hiszen az szerepel a személyazonosításra szolgáló és munkavállalói irataiban. A közösségi érdekek vizsgálata során a bíróság hangsúlyozta, hogy a kérelmező lánya már majdnem negyvenéves, családja van, anyagilag nem függ a kérelmezőtől, ezért a családi kapcsolatok fenntartásához fűződő érdeke elenyészett. Mindezek alapján a bíróság megállapította, hogy a szlovák állam megsértette a kérelmező 8. cikkben biztosított magánélethez való jogát.

A kérelmező a 8. cikkel kapcsolatban sérelmezte, hogy az állam hátrányosan megkülönböztette őt azokkal az apákkal szemben, akiknek az apaságát más módon állapították meg, illetve az anyákkal szemben, akiknek vele ellentétben lehetőségük volt az apasági vélelem megdöntésére. A bíróság hangsúlyozta: bár van különbség a kérelmező és azon apák között, akiknek az apaságát csupán vélelmezik, de annak bírósági megállapítására nem került sor, ez nem zárja ki azt a tényt, hogy a 14. cikk szempontjából összehasonlítható helyzetben vannak. Az egyezmény 14. cikke alapján a különbségtétel akkor diszkriminatív, ha annak nincs „törvényes célja” és nem állapítható meg az alkalmazott eszközök és elérni kívánt célok között ésszerű arányossági kapcsolat. A 8. cikkhez fűzött indokoláshoz hasonlóan a bíróság elfogadta a jogbiztonság és a családi kapcsolatok biztosításához fűződő érdeket törvényes célként. Mivel azonban a kérelmezőnek más, hasonló helyzetben lévő személyekkel ellentétben nem volt lehetősége az apaság ismételt vizsgálatára, az ésszerű arányossági kapcsolat hiányzik. A jogalkotási környezet nem tette lehetővé az egyedi körülmények vizsgálatát, ezáltal sérült az egyezmény 14. cikke a 8. cikkel összefüggésben.

Kommentár: Az EJEB az ügy kapcsán a szlovák jog vonatkozó rendelkezéseit vizsgálta. Ebben az esetben nem közvetlenül a hatóságok egyezményellenes eljárása, hanem a jogalkotás hiányossága ered-

ményezte a jogsértés megállapítását. A kompenzáció megfizetésén túl a bíróság ítéletének végrehajtása a törvényalkotó mulasztásának megszüntetését kívánja meg.

AZ EGYEZMÉNY 9. CIKKE GONDOLAT-, LELKIISMERETI ÉS VALLÁSSZABADSÁG

*The Moscow Branch of the Salvation Army
kontra Oroszország⁵*

Az ügy körülményei. Az Üdvhadsereg (Salvation Army) 1923-as feloszlata után 1992-ben újraindította tevékenységét Oroszországban és megalakította moszkvai alszervezetét, melyet az akkori jogszabályoknak megfelelően a moszkvai városi tanács igazságügyi osztálya önálló jogi személyiséggel rendelkező vallási szervezetként bejegyzett. 1997. október 1-jén hatályba lépett a lelkiismereti szabadságról és vallási szervezetekről szóló új törvény, amely ismételt regisztrációs eljárást írt elő valamennyi vallási szervezet számára. Az új regisztrációhoz az alapító okiratokat a törvény rendelkezéseinek megfelelően kellett módosítani. A kérelmező benyújtotta a szükséges iratokat, de a bejegyzést a városi tanács illetékes osztálya 1999. augusztus 16-i döntésében megtagadta a következő indokolással: először, a módosított alapszabály elfogadásakor nem volt meg a kellő többség, másodszor, a kérelmező nem nyújtotta be a nem orosz állampolgárságú alapítók vízumát, illetve tartózkodási engedélyét, végül a döntés szerint a kérelmező a londoni székhelyű központi szervezet alszervezete, így a tevékenységére nem az adott törvény, hanem egy kormányrendelet vonatkozik.

A kérelmező a döntést megtámadta a preszneszkiji kerületi bíróságon. 2000. július 5-én hozott ítéletében a testület elfogadta a hatóság érvelését. Emellett kimondta, hogy az alkotmány kifejezetten tiltja olyan szervezetek alapítását, amelyek az alkotmányos elvek erőszakos megváltoztatására hívnak fel, ezáltal veszélyeztetik az állam biztonságát. Az alkotmány továbbá tiltja paramilitáns szervezetek létrehozását. A moszkvai városi bíróság 2000. november 28-án jóváhagyta az elsőfokú döntést. A bíróság indoklásában elsősorban a kérelmező külföldi kapcsolataira koncentrált.

2001 májusában az igazságügyi osztály kezdeményezte a kérelmező szervezet feloszlását a taganszkiji kerületi bíróságon, mivel az elmulasztotta az ismételt regisztrációt. A kerületi bíróság megállapította, hogy a kérelmező beszüntette tevékenység-

gét, és ezért elveszítette jogi személyiségét. A döntést a városi bíróság fenntartotta. A kérelmező ezt követően az Alkotmánybírósághoz fordult. 2002. február 7-én hozott döntésében az Alkotmánybíróság kimondta, hogy egy vallási szervezet ismételt bejegyzése nem függhet attól, hogy teljesítette-e a törvény által előírt olyan követelményeket, amelyek a megalakulásakor még nem léteztek. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint egy bíróság ezen az alapon csak olyan szervezet oszthat fel, amely tevékenységét beszüntette vagy jogellenes tevékenységet folytatott. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság elrendelte az ügy döntéssel érintett részeinek újratárgyalását. Az alkotmánybírósági értelmezésnek megfelelően a kerületi bíróság visszautasította a feloszlásra irányuló kérelmet. A döntést a városi bíróság helybenhagyta.

A kérelmező szerint a bejegyzés megtagadása hátrányosan érintette működését, mivel valamennyi tulajdonát el kellett szállítania annak érdekében, hogy elkerülje azok elkobzását. Emiatt számos tevékenységét – így például az ebédszállítást – fel kellett függesztenie, valamint huszonöt külföldi munkavállalója nem kapott tartózkodási engedélyt. A kérelmező az EJEB-hez eljuttatott panaszában sérelmezte, hogy a bejegyzés elmaradása és ezzel a jogi személyiség megtagadása súlyosan sértette az egyezmény 9. cikkében biztosított jogát arra, hogy vallását szertartások és gyakorlat útján kifejezésre juttassa.

*A határozat.*⁶ Az EJEB a vonatkozó Európa tanácsi dokumentumok áttekintése után a kérelmet az egyezmény 9. és 11. cikke (a gyülekezés és egyesülés szabadsága) alapján vizsgálta meg. A bíróság hangsúlyozta: a vallásszabadság a demokratikus társadalom egyik alappillére. A vallásszabadság fontos aspektusa, hogy hitét az egyén közösségben, vallási szervezetek útján is kinyilatkoztathatja, ezért ebben az ügyben a 9. cikk mellett figyelemmel kell lenni az egyesülés szabadságát biztosító 11. cikkre.

A bíróság elutasította a kormány érvelését, mely szerint a kérelmező nem tekinthető „áldozatnak” az egyezmény értelmében. A bíróság szerint az állam az ismételt regisztráció előírásával beavatkozott a kérelmező egyesülési és vallásszabadságába, ezért megvizsgálta, vajon a beavatkozás szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban. Mivel a kormány nem hozott fel külön érveket a korlátozás szükségességére, a bíróság azokat az okokat vette alapul, amelyekre a nemzeti bíróságok a kérelmező regisztrációjának megtagadásakor hivatkoztak: a kérelmező szervezet

„külföldi eredetére”, valamint a belső szervezetrendszerre és a vallási tevékenységre.

A külföldi kapcsolatokat illetően a bíróság kiemelte: a vonatkozó törvény valóban tiltja, hogy külföldi állampolgárok Oroszországban vallási szervezetet alapítsanak, ám ennek a különbségtételnek orosz és nem orosz állampolgárságú személyek között nincs ésszerű és objektív indoka. A törvény azokkal a vallási szervezetekkel szemben, amelyek központi szerve külföldi, csupán azt a további követelményt támasztja, hogy a központi szervezet alapító dokumentumainak hitelesített másolatát is csatolniuk kell a kérelemhez. Önma-

gában az a tény, hogy a központi szervezet külföldi, nem ad jogi alapot a bejegyzés megtagadására. Csak abban az esetben lehet a kérelmet elutasítani, ha a bejegyezni kívánt szervezet elnevezése azonos egy külföldön már bejegyzett szervezetével, ami ebben az esetben nem áll fenn. Mindezek alapján az állam által felhozott érvek nem voltak sem relevánsak, sem megfele-

lők, és a regisztráció megtagadása nem felelt meg a törvényi rendelkezéseknek sem.

A belső szervezetrendszerrel kapcsolatban a bíróság megállapította, hogy a törvény semmilyen iránymutatást nem tartalmaz erre vonatkozóan. A nemzeti hatóságoknak fel kellett volna hívniuk a kérelmezőt a hiány pótlására, amennyiben úgy vélték, hogy az alapító okirat ebben a tekintetben hiányos. A paramilitáns jelleggel kapcsolatban a bíróság korábbi esetjogára utalva megállapította, hogy az állam nem döntheti el, mely vallások, illetve vallási szervezetek legitimek. Nincs bizonyíték arra, hogy hétéves működése során a kérelmező bármilyen módon megsértette volna az orosz jogot. A bíróság azt is megjegyezte, hogy mivel más orosz régiókban és szövetségi szinten az Üdvhadsereg bejegyzésével kapcsolatban nem merült fel probléma, a moszkvai hatóságok kifogásai alaptalanok és önkényesek. Mindezek alapján a testület megállapította az egyezmény 9. és 11. cikkének megsértését.

Kommentár. Fontos tanulsága az ügynek, hogy a bíróság a vallásszabadságot biztosító 9. cikket együtt vizsgálta az egyesülés szabadságát garantáló 11. cikkel, és ezzel a hit gyakorlásának fontos közösségi oldala kapott védelmet. A bíróság megerősítette, hogy egy demokratikus államnak semlegesnek kell maradnia, és addig, amíg egy vallási szervezet jogszerűen működik, tevékenységébe nem avatkozhat bele csupán azért, mert például a belső szervezetrendszerrel kapcsolatban ellenérzései vannak.

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*Standard Verlags GmbH. kontra Ausztria*⁷

Az ügy körülményei. A kérelmező a Der Standard című napilap tulajdonosa. Az újság 2000. március 1-jei számában cikket közölt az Osztrák Szabadságpárt (FPÖ) egyik korábbi parlamenti képviselője, Peter Rosenstingl ellen nagy értékű csalás és sikkasztás vádja miatt indult büntetőeljárásról. A cikk szerzője, D. G. ismert tárgyalótermi tudósító volt. A tudósítás többek között Ewald Stadler, az FPÖ parlamenti képviselőcsoportjának akkori vezetője esetleges érintettségéről, valamint a Rosenstinglrel szemben indított eljárásban adott tanúvallomással foglalkozott. A szerző szerint Stadler „állítólag már 1997 novemberében előtt tudott arról, hogy Liberális Vállalkozók Körének (RFW) hitelei és garanciái éltették Rosenstingl csirkéit, táplálták a beszállítóit és csalogatták a hitelezőit. Bárhogyan is, Peter Rosenstingl állítja, hogy valamennyi dokumentumot átadott Stadlernek.” A Peter Rosenstinglrel szembeni eljárás nagy sajtóvisszhangot kapott.

2000. augusztus 17-én Ewald Stadler magánvádas eljárást indított a lap ellen rágalmozás miatt a médiatörvény alapján. A St. Pölten-i regionális bíróság 2001 májusában tárgyalást tartott, ahova tanúként Peter Rosenstingl is beidézték, aki mentességre hivatkozva megtagadta a tanúvallomást. A bíróság elutasította a kérelmező indítványát a tanúvallomás beszerzésére, mivel álláspontja szerint az irreleváns az ügy szempontjából. A bíróság első fokon 15 000 schilling kártérítés megfizetésére, valamint az ítélet közzétételére kötelezte a lapot, mivel a kérdéses állítás azt sugallta, hogy Stadler úr, bár tudott a csalásról, tétlen maradt, és ezzel olyan magatartással vádolta, amely alkalmas jó hírvének csorbítására. A kérelmező fellebbezését a bécsi ítélőtábla 2002. szeptember 18-án elutasította. Stadler a polgári törvénykönyv alapján is indított eljárást, ebben azonban részleges egyezség született, így a kérelem ezen részét az EJEB elfogadhatatlannak nyilvánította.

*A határozat.*⁸ A Der Standard az EJEB-hez benyújtott panaszában az egyezmény 10. cikkében garantált véleménynyilvánítás szabadságának megsértését sérelmezte. A felek nem vitatták, hogy a korlátozást törvény írta elő és annak legitim célja volt, vagyis mások jogainak és jó hírvének védelme.

A korlátozás szükségességével kapcsolatban a bíróság – korábbi esetjogával összhangban – elsősorban azt vizsgálta, vajon a nemzeti bíróságok által felhozott érvek relevánsak és megfelelők voltak-e, és vajon a korlátozás arányos volt-e az elérni kívánt céllal. A bíróság ismételten hangsúlyozta a sajtó fontosságát egy demokratikus társadalomban: annak érdekében, hogy betöltse „házőrző kutya” funkcióját, köteles minden olyan eseményről beszámolni, amely a köz érdeklődésére tarthat számot. Azt is kiemelte a bíróság, hogy Stadler úr a cikk közlésekor ismert politikus volt, így a vele szembeni kritika határait sokkal szélesebben kell megvonni, mint magánszemélyeknél.

A cikkel kapcsolatban a bíróság megállapította, hogy az nem hagyományos tárgyalótermi tudósítás volt, inkább politikai szatíra. Nem az volt az elsődleges célja, hogy a Rosenstingl úrral szembeni eljárásról beszámoljon, inkább a nagy értékű csalással gyanúsított személy és egy politikai párt közötti kapcsolat kérdését feszegette. Ezzel olyan területet érintett, ahol a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozását szűken kell értelmezni. Hibázott az osztrák bíróság akkor, amikor Rosenstingl úr tanúvallomását nem szerezte be, csupán az ellene folytatott eljárás jegyzőkönyveire támaszkodott. A jegyzőkönyv az EJEB szerint semmiképpen sem értékelhető döntő bizonyítékként. Ugyancsak tévedtek a nemzeti bíróságok akkor, amikor felróták a kérelmezőnek, hogy az idézetet nem semleges formában közölte, hanem az újságíró azonosult annak tartalmával. A bíróság szerint nem várható el egy újságírótól, hogy elhatárolódjon az olyan kijelentésektől, amelyek másokat sértenek vagy provokálnak, mivel az összeegyeztethetetlen lenne a sajtó demokratikus szerepével. Emellett a cikk helyet biztosított Stadler úr cáfolatának is. Végül a cikk csupán kérdéseket és aggályokat vetett fel, nem állította, hogy a benne foglalt állításokat bíróság előtt igazolták.

Mindezek alapján a bíróság megállapította, hogy a kérdéses állítások egy közérdeklődésre számot tartó ügy korrekt kommentárjai, és inkább véleménynek, mint tényállításnak minősülnek. A nemzeti bíróságok által felhozott érvek tehát nem tekinthetők relevánsnak és megfelelőnek a korlátozás igazolására, és így nem „szükségesek egy demokratikus társadalomban”.

Kommentár. A bíróság az elmúlt hónapokban számos hasonló ügyben marasztalta el Ausztriát. Felvetődik a kérdés, vajon a médiatörvény alkalmazott

rendelkezései vagy az ahhoz kapcsolódó bírói gyakorlat sérti-e az egyezményben foglalt véleménynyilvánítás szabadságát. Ez az ítélet inkább az utóbbi lehetőséget látszik alátámasztani.

AZ EGYEZMÉNY NEGYEDIK
KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYVÉNEK
2. CIKKE
MOZGÁSSZABADSÁG

*Földes és Földesné Hajlik Anna
kontra Magyarország⁹*

Az ügy körülményei. 1992. december 10-én az E. Kft. csődbüntett és más bűncselekmények miatt feljelentést tett a kérelmezőkkel szemben a Borsod-Abaúj-Zemplén megyei rendőrkapitányságon. 1993. november 17-én Földes urat a rendőrség gyanúsítottként kihallgatta, és egy hónappal később a rendőrség zár alá helyezte a kérelmezők vagyonát. Az eljárást 1994 januárjában kiterjesztették Földesnére is. 1994. január 17-én a Belügyminisztérium útlevélosztálya visszavonta Földes úr útlevelét a vele szemben indított büntetőeljárás befejezéséig. A miskolci ügyészség 1994. október 24-én vádat emelt a kérelmezőkkel szemben, és ezzel egy időben a megyei bíróság elutasította a férfi kérelmét útlevele bevonásának hatályon kívül helyezésére. Az 1994-től 2006-ig tartó büntetőeljárásban a magyar hatóságok fenntartották az útlevél bevonására vonatkozó döntésüket. A kérelmezők beadványukban az egyezmény több rendelkezésének sérelmét állították: hivatkoztak a tisztességes eljáráshoz való jogot garantáló 6. cikkre, az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkére, amely a tulajdon védelmét biztosítja, valamint a negyedik kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkére.

*A határozat.*¹⁰ Az EJEB a mozgásszabadságot deklaráló rendelkezésre vonatkozó részen kívül a panaszt elfogadhatatlannak nyilvánította. A bíróság megállapította, hogy a mozgásszabadsághoz való jog alapvetően valamennyi személy számára biztosítja, hogy szabadon elhagyja az országot és belépjen egy másik államba. A jog csak törvényben szabályo-

zott eljárásban, valamilyen legitim cél elérése érdekében korlátozható, és megfelelő egyensúlyt kell találni az közérdek és az egyén érdekei között. A bíróság elfogadta, hogy a kérelmező útlevelének bevonása legitim célt szolgált, vagyis hogy a vele szemben folytatott eljárásban jelen legyen. Ami a korlátozás arányosságát illeti, az EJEB úgy találta, hogy – bár az intézkedés alkalmazása kezdetben igazolható volt – annak fenntartása több mint tíz évig sértette Földes úr egyezményben biztosított szabadságát. A nemzeti hatóságok nem tarthatják fenn az egyén jogainak korlátozását anélkül, hogy annak indokoltságát rendszeresen felülvizsgálják. A kérelmező esetében az utazási tilalom elrendelése automatikusan, határozatlan időre történt, ezért a bíróság megállapította a negyedik kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkének megsértését.

Kommentár. A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény rendelkezései szerint „az őrizetbe vétel elrendelésekor a terhelt úti okmányát el kell venni. Ha a terhelt őrizetbe vétele úgy szűnt meg, hogy vele szemben előzetes letartóztatást, ideiglenes kényszergyógykezelést, lakhelyelhagyási tilalmat vagy házi őrizetet nem rendeltek el, a terhelt úti okmányát vissza kell adni.” A fenti esetben a hatóságok hibáztak, amikor nem oldották fel a kérelmező utazási tilalmát, azonban az egyezményesértés megállapításából nem következik a törvény egyezményellenessége.

Polgári Eszter

JEGYZETEK

1. 34503/03. számú kérelem.
2. A bíróság 2006. október 3-i ítélete.
3. 10699/05. számú kérelem.
4. A bíróság 2006. október 10-i ítélete.
5. 72881/01. számú kérelem.
6. A bíróság 2006. október 5-i ítélete.
7. 13071/03. számú kérelem.
8. A bíróság 2006. november 2-i ítélete.
9. 41463/02. számú kérelem.
10. A bíróság 2006. október 31-i ítélete.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

61/2006. (XI. 15.) AB HATÁROZAT
HÁZIPÉNZTÁRADÓ

*Alkotmány 70/I. § – arányos közteherviselés
3/1993. (II. 14.) AB határozat
31/1998. (V. 25.) AB határozat*

Az Alkotmánybírósághoz több indítvány is érkezett, mely a házipénztáradóról szóló 2006. évi LX. törvény (a továbbiakban: Hptv.) egészének utólagos normakontrollját kezdeményezte. A Hptv. által bevezetni kívánt házipénztáradót az adóalanyok akkor kötelesek megfizetni, ha az adóévben az átlagos napi készpénzes záróegyenlegük a törvényben meghatározott elismert pénzkészlet mértékét meghaladja.

Az indítványok a Hptv. alkotmányellenességét elsősorban az alkotmány 70/I. §-ának rendelkezésére alapozták, mely szerint minden természetes személy, jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet köteles jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően hozzájárulni a közterhekhez. Véleményük szerint a Hptv. elszakad az adó megfizetésére kötelezett társas vállalkozások jövedelmi és vagyoni viszonyaitól, és az adóalanyok által ténylegesen meg nem szerzett jövedelmet adóztat. Az indítványok azt is sérelmezték, hogy a törvényhozó a „rosszhiszemű” vállalkozói magatartás vélelméből indult ki, és a házipénztáradó tulajdonképpen a vélelmezett adóelkerülő magatartást megakadályozni szándékozó „adminisztratív szankció”, és mint ilyen, az alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvével is ellentétes. Többen a diszkriminációtilalmat kimondó alkotmánybeli passzus (70/A. §) sérelmét is állították, mert a Hptv. nem tesz különbséget aszerint, hogy a házipénztárban lévő készpénzt milyen típusú vállalkozás birtokolja. Az ügy előadó bírása Bihar Mihály volt.

Az Alkotmánybíróság először a 70/I. § kapcsán folytatott gyakorlatát tekintette át. E szerint a jogalkotó nagyfokú szabadsággal rendelkezik a közteherviselés szabályainak meghatározásában, ideértve annak eldöntését is, hogy mi legyen a közteher tárgya, vagyis a közteherviselési kötelezettség kiindulópontjaként szolgáló gazdasági forrás. Az alkotmány 70/I. §-a csupán azt a követelményt írja elő, hogy a szabályozásnak a jövedelmi és vagyoni viszonyokhoz kötöttség keretei között kell maradnia. Ennek megfelelően már a 3/1993. (II. 14.) AB határozat kimondta, hogy a ténylegesen meg nem szerzett jövedelem

nem kezelhető adóköteles jövedelemként. A 31/1998. (V. 25.) AB határozat ezt megerősítette, kiegészítve azzal, hogy az adó mint jogintézmény nem lehet adminisztratív korlátozás megszegéséhez fűződő „kvázi szankció”.

Jelen ügy elbírálása során az Alkotmánybíróság abból indult ki, hogy a házipénztár a vállalkozások gazdálkodásához szükséges készpénz rendelkezésre állását hivatott biztosítani, tehát lényegében a zavartalan készpénzforgalmat biztosító forgóeszköz. A házipénztár megadóztatása ebből következően nem áll közvetlen összefüggésben az alanyi kötelezettek jövedelmi és vagyoni viszonyaival, ezáltal alkotmányellenes mértékben eltávolodik az adó jogintézményének az alkotmány 70/I. §-ban meghatározott alapjaitól. Bár az Alkotmánybíróság legitimnek tartja a Hptv. mögött rejlő jogalkotói célt, amely a készpénzforgalom visszaszorítását szeretné elérni, azonban a házipénztáradó nem lehet az adminisztratív korlátozás megszegésének „kvázi szankciója”. Márpedig a taláros testület megítélése szerint a Hptv. a vállalkozások által nem realizált, ténylegesen meg nem szerzett jövedelmet, illetve vagyont vont adókötelezettség alá. Az alkotmánybírák hangsúlyozták, hogy önmagában nem kifogásolható, ha a törvényalkotó az adó eszközeivel kívánja befolyásolni az adózók magatartását, azonban kizárólag olyan alkotmányos eszközöket vehet igénybe, amelyek nem sértik az arányos közteherviselés alkotmánybeli rendelkezését.

Miután az indítványokat az Alkotmánybíróság megalapozottnak találta, határozatában úgy rendelkezett, hogy a Hptv. 2007. január 1-jén nem léphet hatályba. Bragyova András alkotmánybíró nem értett egyet az alkotmány 70/I. §-ának a többségi indoklásban kifejtett értelmezésével, és így a Hptv. alkotmányosságával kapcsolatban is más következtetésre jutott, melyet a határozathoz fűzött különvéleményében foglalt össze. Szerinte az alkotmány által megkövetelt adóigazságosságot az adórendszer egészének kell megvalósítania. Ezért az egyes adónemek alkotmányosságának vizsgálatakor mindig figyelembe kell venni azoknak az adórendszerben elfoglalt helyét és esetleges szerepét. Tehát a többségi véleménytől eltérően az alkotmány 70/I. §-ából nem vezethető le, hogy az adófizetésre kötelezett jövedelmi és vagyoni viszonyai, valamint a megfizetendő adó között közvetlen kapcsolatnak kell fennállnia. Ráadásul ez a követelmény szigorúan véve csak az egyenes adók

esetében tud érvényesülni. Bragyova András szerint az alkotmány azt kívánja meg, hogy az adókötelezettség az adóalany fizetési és teherviselési kötelezettségéhez igazodjék, és ne legyen számára aránytalanul súlyos gazdasági teher. Rámutat arra is, hogy az adópolitika a modern állam egyik fontos magatartás-befolyásoló eszköze. A szabályozó (regulatív) adók sajátosságaival kapcsolatban Bragyova András kifejti: ezek esetében a jogalkotó választást kínál az adóalany számára a kisebb, illetőleg a nagyobb adóterheléssel járó magatartás között. Ebből következik, hogy a szabályozó adók nagyon nehezen lehetnek az alkotmány 70/I. §-a alapján az adó kötelezettje szempontjából alkotmányellenesek, mivel ha elérik céljukat, nem (vagy csak kisebb mértékben) keletkezik adókötelezettség. Ezért ilyenkor az adóalany aránytalan megterhelése fogalmilag kizárt. Annak eldöntése, hogy a szabályozás hatékony eszköz-e a kívánt cél elérésére, a jogalkotó kompetenciájába tartozik. Alkotmányossági szempontból pusztán azt lehet értékelni, hogy a választott eszköz alkalmas-e a cél elérésére. Bragyova András véleménye szerint a házipénztáradó tipikus regulatív adó, amely alkalmas a jogalkotói cél elérésére, így alkotmányellenessége nem állapítható meg.

Holló András alkotmánybíró szintén különvéleményt fűzött a határozathoz, melyhez Kiss László is csatlakozott. A különvélemény kiindulási pontja, hogy az indítványok és a többségi indokolás által hivatkozott 31/1998. (VI. 25.) AB határozat nem tekinthető precedensnek ebben az ügyben. Az 1998-ban elbírált jogszabály ugyanis az adójogszabályok alapján mindenkit alanyi jogként megillető költségek elszámolásának lehetőségéből, illetve az áfa levonásának lehetőségéből zárta ki az adózót, ha a jogszabályban meghatározott értékhatár felett készpénzzel fizetett, tehát „kvázi szankcióként” funkcionált. Ezzel szemben a Hptv. szabályozása alapjaiban eltér ettől, és egy önálló adónemet statuál a vállalkozás vagyonának egy elemére, a házipénztárban lévő készpénzre. Holló András is hangsúlyozza a házipénztáradó szabályozó szerepét, amely sokkal kevésbé korlátozza a gazdálkodó szervezetek gazdasági döntéseit, mint a klasszikus hatósági eszközök. A különvélemény emlékeztet arra is, hogy az eddigi alkotmánybírói gyakorlat alapján a törvényhozónak az adójogi szabályozásban rendkívül széles az alkotmányos mozgáster. Az eddigi gyakorlatból az is következik, hogy a közteherviselési kötelezettség alapja nem csak valamilyen jövedelem vagy vagyon lehet. Az alkotmány csupán azt

írja elő, hogy a közterhek viselésének a jövedelmi és vagyoni viszonyokhoz igazodóan, arányosan kell történnie. Mindezekre tekintettel a különvéleményt jegyző alkotmánybírók szerint a Hptv. alkotmányellenessége az alkotmány 70/I. §-a alapján nem állapítható meg.

66/2006. (XI. 29.) AB HATÁROZAT KAMAT- ÉS ÁRFOLYAMNYERESÉG-ADÓ

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogállamiság
Alkotmány 70/A. § – a diszkrimináció tilalma
Alkotmány 70/I. § – arányos közteherviselés

Három indítványozó közös beadvánnyal fordult az Alkotmánybírósághoz az államháztartás egyensúlyát javító különadóról és járadékról szóló 2006. évi LIX. törvény (a továbbiakban: Áhej. tv.) és az egyes pénzügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2006. évi LXI. törvény több rendelkezésének alkotmányellenessége megállapítását és megsemmisítését kérve. Az Áhej. tv. 4. §-a szerint az állami kamattámogatással, kamatkiegyenlítéssel közvetlenül vagy közvetetten érintett hitelállomány alapján kamat és kamat jellegű bevétel címén befolyt összeg után 5%-os mértékkel a hitelintézeteknek járadékot kell fizetniük.

Az indítvány az új adónem bevezetését több alkotmányos passzus alapján is támadta. Az indítványozók véleménye szerint az Áhej. tv. a jogszabály által meghatározott és a szerződő felek által megismert támogatási rendszer alapján hosszú távra kimunkált, élő szerződéses rendszerbe avatkozik be gyakorlatilag visszamenő hatállyal. A jogalkotó a jogviszony módosításával a hitelintézetek lényeges jogos érdekét sérti, amelyre a jogbiztonság elve szerint csak kivételes esetben kerülhet sor. A járadék bevezetése a jogszabály által meghatározott időtartamra rögzített támogatás mértékének csökkentését célozza. Megítélésük szerint ez az eljárás felveti a jogalkotó részéről a megvalósított joggal való visszaélés alkotmányossági kérdését. Az indítványozók emellett azt is állítják, hogy az új adónem bevezetésére diszkriminatív módon került sor, mert a járadékfizetési kötelezettség kizárólag a hitelintézeteket terheli, noha a kamattámogatás pozitív gazdasági hatása nemcsak a hitelintézeteknél jelentkezik az ingatlanvásárlás finanszírozási oldalán, hanem a teljes építőipari szektorban, növelve így a szektor közteherviselési képességét. Az indítványozók meglátása szerint a hitelintézeteknek járadékot kell fizetniük.

A JOGALKOTÓ A JOGVISZONY MÓDOSÍTÁSÁVAL A HITELINTÉZETEK LÉNYEGES JOGOS ÉRDEKÉT SÉRTI, AMELYRE A JOGBIZTONSÁG ELVE SZERINT CSAK KIVÉTELES ESETBEN KERÜLHET SOR.

tézeteket terhelő külön adók összességében az alkotmány 70/I. §-ában deklarált arányos közteherviselés sérelmét okozzák. Hivatkoznak továbbá az Európai Unió általános forgalmi adóval kapcsolatos irányelveire is, mert szerintük az Áhej. tv. ennek rendelkezéseivel sincs összhangban. A jogbiztonság, így az alkotmány 2. § (1) bekezdésének sérelmét látják abban is, hogy a korábban egyeztetett 2007. január 1-jei időponttól eltérően 2006. szeptember 1-jén léptették hatályba a kamat- és árfolyamnyereség-adóra vonatkozó rendelkezéseket. Az ügy előadó bírójára Páczolay Péter volt.

Az Alkotmánybíróság az indítványokat nem találta megalapozottnak. Az alkotmánybírák szerint az Áhej. tv. által bevezetett járadék a hitelállomány alapján a kamat, illetve a kamat jellegű bevétel címén befolyt összeghez kapcsolódik, semmilyen szerződés tartalmát nem módosítja, és nem érinti a támogatásokról szóló jogszabályokat sem. Bár az Áhej. tv. valóban módosítja a hitelintézetek adójogi pozícióját, de ez a közteherviselésről rendelkező alkotmányi passzust (70/I. §) nem sérti. A 70/I. §-ban megfogalmazott alkotmányos kötelezettséggel éppen az adóterhelés súlyosbításának általános tilalma volna összeegyeztethetetlen. A jogi szabályozás változatlanságához az alkotmány nem biztosít jogot.

A taláros testület nem osztotta azt a véleményt sem, mely szerint az Áhej. tv. a visszaható hatály tilalmába ütközne. Az alkotmánybírák meglátása szerint az Áhej. tv. a törvény hatálybalépését megelőző időre nem állapít meg kötelezettséget és nem nyilvánít magatartást jogellenessé.

Hasonlóképpen nem bizonyult megalapozottnak a diszkriminációtilalomra (alkotmány 70/A. §) hivatkozó érvelés. Az alkotmánybírák emlékeztettek rá, hogy a diszkrimináció alkotmányos tilalma csak a szabályozás szempontjából azonos csoportba tartozókra vonatkozik. Az Áhej. tv. a hitelintézetekre, ezen belül a hitelintézetek bizonyos kamat- és kamat jellegű bevételére vonatkozik. A hitelintézetek a hitel és pénzkölcsön nyújtásával üzletszerűen foglalkozó más szervezetekkel hasonlíthatók össze a vizsgált körben, nem pedig olyan vállalkozásokkal, amelyek szintén valamilyen állami támogatás, állami forrásból történő megrendelés következtében tesznek szert nyereségre.

Az Alkotmánybíróság ebben a határozatában is hangsúlyozza, hogy az állami közteherviselés szabályainak meghatározásában a törvényhozásnak széles mozgásteret van. Az adók mértéke, összegszerűsége nem tárgya alkotmánybírói vizsgálatnak. Alkotmányossági kérdést a konfiskatórius jellegű adók vetnek fel, mikor az adó az adóalany ellehetetlenülését idézi elő. Az Alkotmánybíróság megítélése sze-

rint jelen esetben az adó 5%-os mértéke ezt a szintet nem éri el.

Az Alkotmánybíróság visszautasította azt az indítványozói kérelmet, amely az Áhej. tv.-nek a 77/388/EGK irányelvbe ütközése vizsgálatát kérelmezte, mert annak vizsgálata az Abtv. alapján nem tartozik a bíróság hatáskörébe.

A testület nem állapította meg a jogbiztonság elvének megsértését amiatt, hogy a kamat- és árfolyamnyereség-adóra vonatkozó törvényi rendelkezéseket a korábban tervezettnél négy hónappal előbb léptették hatályba. Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény szerint a fizetési kötelezettséget előíró törvények kihirdetése és a hatálybalépés között legalább negyvenöt napnak kell eltelnie, amely követelmény jelen esetben teljesült.

67/2006. (XI. 29.) AB HATÁROZAT ÖNKORMÁNYZATI TULAJDONBAN LÉVŐ HELYISÉGEK BÉRLETI DÍJÁNAK RENDELETBEN TÖRTÉNŐ MEGÁLLAPÍTÁSA

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve

Alkotmány 9. § (1) bekezdés – piaccgazdaság, a vállalkozás szabadsága

Alkotmány 44/A. § (2) bekezdés – önkormányzati rendeletalkotás

Jogszabály alkotmányosságának utólagos felülvizsgálatára irányuló eljárásban vizsgálta az Alkotmánybíróság Budapest Főváros XIII. kerületi Önkormányzata képviselő-testületének a XIII. kerületi önkormányzat tulajdonában lévő piacok működéséről szóló 34/1995. (VII. 7.) önkormányzati rendeletét (a továbbiakban: Ör.). Ez a rendelet állapította meg többek között a Lehel Csarnokban alkalmazott bérleti díjakat és a fizetendő helypénzt.

Az indítványozó az önkormányzat rendeletét több szempontból is aggályosnak vélte. Szerinte az alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elve szenvedett sérelmet azáltal, hogy az önkormányzat nem tartotta be a jogszabály hatálybaléptetése kapcsán a felkészüléshez szükséges kellő idő követelményét, és nem vette figyelembe a szerződéses jogviszonyban álló felek mellérendeltségi helyzetét. Az indítványozó az önkormányzati rendeletalkotásról szóló alkotmánybeli rendelkezés [44/A. § (2) bekezdés] megsértését is megállapíthatónak vélte, mert az Ör. a lakások és helyiségek bérletére, valamint az elidegenítésükre vonatkozó egyes szabályokról szóló 1993. évi LXXVIII. törvényben (a továbbiakban: Ltv.) foglalt tiltó szabály ellenére állapí-

totta meg a Lehel Csarnok helyiségei bérleti díjának mértékét. Az ügy előadó bírása Holló András volt.

Az Alkotmánybíróság határozatának meghozatala során abból indult ki, hogy az önkormányzat tulajdonában álló vásárcsarnokban lévő helyiségek bérbéradása olyan polgári jogi jogügylet, amelyre elsősorban az Ltv., valamint a Polgári törvénykönyv rendelkezései irányadók. Az alkotmánybírák hangsúlyozták: a közhatalommal rendelkező tulajdonosok a közhatalmi (jogsabályi) aktussal történő jogviszony-módosítással nem hozhatják olyan hátrányosabb helyzetbe a másik szerződő felet, amelynek eredményeként a közhatalommal rendelkező szervvel szerződéses jogviszonyban álló fél korlátozottabb jogvédelmi lehetőségekkel élhet, mintha a számára egyébként rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségekkel élhetne.

Az Ltv. 36. § (2) bekezdése az indítványban kifejtetteknek megfelelően kifejezetten tiltja az önkormányzati tulajdonban álló, nem lakás céljára szolgáló helyiségek bérleti díjának önkormányzati rendeletben történő szabályozását. Ebből kifolyólag a hatályos szabályozás alapján a vásárcsarnokban lévő helyiségek bérleti díja szabadáras szolgáltatásnak minősül, tehát arra az alkotmány 9. §-ában deklarált piacgazdaság lényegi elemét képező szerződési szabadság elvének megfelelően a szerződő felek szabad megállapodása az irányadó. Tehát az Ör. az Ltv. fent hivatkozott szabályába ütközik, és így ellentétes az önkormányzati rendeletalkotásra vonatkozó alkotmányi passzussal.

Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az indítványt megalapozottnak találta, és az Ör. támadott rendelkezéseit megsemmisítette.

70/2006. (XII. 13.) AB HATÁROZAT POLGÁRI JOGEGYSÉGI HATÁROZAT ALKOTMÁNYOSSÁGA

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve

Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a bírósághoz fordulás joga

Alkotmány 57. § (5) bekezdés – a jogorvoslatihoz való jog

12/2001. (V. 14.) AB határozat

42/2005. (XI. 14.) AB határozat

Az Alkotmánybírósághoz több alkotmányjogi panasz és utólagos normakontrollra irányuló indítvány érkezett, mely a keresetlevél vagy kérelem késedelmes benyújtásáról szóló 4/2003. polgári jogegységi határozat (a továbbiakban: PJE határozat) és az alapjául szolgáló eljárásjogi rendelkezések alkotmányos-

sági felülvizsgálatára irányult. A PJE határozat szerint, amennyiben jogszabály másként nem rendelkezik, a keresetlevél benyújtására megállapított határidő anyagi jogi természetű, azaz számításánál a keresetlevélnek a bírósághoz való beérkezése, nem pedig a postára adás időpontja az irányadó.

Az indítványozók szerint egyértelmű, hogy a PJE határozatban foglaltakkal ellentétben a Polgári perrendtartás szabályai alapján a perindítási határidő eljárás jellegű. A PJE határozat tehát a törvényi rendelkezésektől eltérő, ezáltal a jogorvoslat igénybevételét lerövidítő szabályokat állapított meg, korlátozva ezzel a jogérvényesítés lehetőségének alkotmányban biztosított jogát. Sérelmezték azt is, hogy a Legfelsőbb Bíróság nemcsak a bíróságokra, hanem a felekre nézve is kötelező jogegységi határozatot hozott. Egy indítványozó kérelmezte a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását, mert meglátása szerint a törvényalkotó elmulasztotta szabályozni a jogegységi határozatok és az azok alapját képező törvényi előírások közötti kollízió esetén az ellentmondás feloldásának szabályait. Egy másik indítványozó a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény III. fejezetében szabályozott jogegységi eljárás egészének alkotmányossági vizsgálatát is kezdeményezte, ezt az indítványi elemet azonban az Alkotmánybíróság elkülönítette. Az ügy előadó bírása Holló András volt.

Az alkotmánybírák már a 42/2005. (XI. 14.) AB határozatban állást foglaltak abban a kérdésben, hogy a jogegységi határozatok utólagos normakontroll tárgyát képezhetik. Ebben az ügyben azt kellett eldöntenie a testületnek, hogy alkotmányjogi panasz alapján is vizsgálat alá vonhatók-e a Legfelsőbb Bíróság ezen aktusai. Kiindulási pontként az alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (a továbbiakban: Abtv.) utólagos normakontrollra vonatkozó rendelkezései szolgáltak. Eszerint az Alkotmánybíróság nem pusztán absztrakt, hanem bírói kezdeményezésre konkrét normakontrollt is végez. Az alkotmánybírák szerint az Abtv.-ben szabályozott alkotmányjogi panasz intézménye tulajdonképpen a konkrét normakontroll másik formája. Az Abtv. rendelkezéseiből, valamint abból az elvből következően, mely szerint az Alkotmánybíróság hatásköreit alkotmányos jogállásával összhangban kell értelmezni, arra a megállapításra lehet jutni, hogy jogegységi határozat alkotmányossági vizsgálatára mind absztrakt, mind konkrét normakontroll és alkotmányjogi panasz alapján lehetőség van. Ezért az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszokat érdemben elbírálta.

A testület mindenekelőtt leszögezte: nem feladata annak eldöntése, hogy a Legfelsőbb Bíróság a jogegységi határozat meghozatala során helyesen mérle-

gelt-e a különböző jogértelmezések között. Így arról sem kell állást foglalnia, hogy anyagi vagy eljárásai határidő-e a keresetlevél benyújtására különböző jogszabályokban megállapított határidő. Az alkotmánybírósági ellenőrzés kizárólag alkotmányosértésen alapulhat. Esetről esetre kell megvizsgálni, hogy a feltárt alkotmányellenesség a normából vagy a normát értelmező jogegységi határozatból ered-e, és e szerint kell megállapítani a jogkövetkezményt.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a PJE határozat nem ellentétes a törvénnyel, mivel elismeri az eltérő határidő-számítást tartalmazó jogszabályi rendelkezések elsőbbségét, így ezen az alapon nem sérül az alkotmány 2. § (1) bekezdéséből eredő jogbiztonság követelménye, és a Legfelsőbb Bíróság nem terjeszkedett túl a jogalkalmazás egységességét biztosító feladatán.

Az alkotmánybírák ismét megerősítették, hogy a jogorvoslathoz és a keresetindításhoz való jog a bírósághoz fordulás jogával összefüggésben alapjog, és korlátozásukra – az alkotmánybírósági gyakorlatnak megfelelően – a szükségességi-arányossági teszt az irányadó. Az Alkotmánybíróság már több korábbi határozatában kifejtette, hogy a keresetindítási jog időbeli korlátok közé szorítása a jogbiztonság érdekében szükséges, és ez nem csorbítja a keresetindításhoz való jog lényeges tartalmát. E megítélés szerint önmagában nem teszi aránytalanná a korlátozást az a tény, hogy PJE határozat a jogszabályokban megállapított keresetindítási határidőt anyagi jogi természetűnek nyilvánítja. A jogalkotó egyébként nagyfokú szabadsággal rendelkezik a tekintetben, hogy az egyes jogviszonyok belső sajátosságainak figyelembevételével az alanyi jogok bíróság előtti érvényesíthetőségét milyen időkorlátok között biztosítja. Az Alkotmánybíróság azt is megerősítette, hogy a célszerűtlen vagy igazságtalan jogi szabályozás önmagában nem alkotmányossági kérdés, hanem a törvényalkotó politikai felelősségének kérdésköréhez tartozik. Így ezen az alapon a keresetindításhoz és a jogorvoslathoz való jog sérelme nem igazolható.

Az alkotmánybírák nem osztották azt az indítványozói vélekedést sem, hogy a PJE határozat alkotmányellenesen állapít meg kötelezettséget a perbeli felekre. Már a 12/2001. (V. 14.) AB határozat rámutatott, hogy az alkotmány rendelkezéseiből következően a jogegységi határozat hatálya a bírói jogalkalmazás útján szükségképpen kihat a felekre. Alkotmányossági aggályt csupán az vetne fel, ha maga a jogegységi határozat döntené el az alapjául szol-

gáló egyedi ügyeket. A PJE határozat esetében erről nincs szó, így alkotmányellenesség ezen az alapon sem állapítható meg.

Elutasítás lett a sorsa a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására irányuló kérelemnek is, amely a törvénnyel ellentétes jogegységi határozatok esetén követendő eljárás szabályozatlanságát kifogásolta. Miután a jogegységi határozatok feletti alkotmánybírósági kontroll megerősítésre és kiterjesztésre került, így a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség kimondására nincs szükség.

Nem minden alkotmánybíró értett egyet azzal,

hogy a bíróság érdemben vizsgálta az indítványokat. Bihari Mihály, az Alkotmánybíróság elnöke ellenérveit különvéleménybe foglalta, melyhez Kovács Péter is csatlakozott. Szerintük e határozat messze túlmutat az indokolásban is hivatkozott 42/2005. (XI. 14.) AB határozatban megfogalmazott állásponton. Bihari Mihály szerint a jogegységi határozat alkotmányossági vizsgálatának két kon-

junktív feltétele van: nevezetesen, hogy a jogegységi határozat normatív tartalmú legyen, vagyis túlterjeszkedjen a jogértelmezés keretein és szabályozási funkciót töltsön be, valamint hogy e normatív tartalom egyúttal alkotmányellenes is legyen. A jogértelmezés keretein belül maradó jogegységi határozat nem lehet tárgya alkotmánybírósági felülvizsgálatnak. Ebből következik, hogy az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság között az értelmezett normatartalomra vonatkozó interpretációs vita nem alakulhat ki. Mivel a PJE határozat pusztán jogértelmezést tartalmaz, így annak alkotmányossági vizsgálatára nem kerülhetett volna sor, és az indítványokat vissza kellett volna utasítani. Bihari Mihály arra is rámutat, hogy a jogegységi határozatok alkotmánybírósági felülvizsgálatára vonatkozó hatásköri kérdés alkotmánybeli és törvényi szabályozása jelenleg nem kielégítő. A megfelelő szabályozás kialakításához véleménye szerint nem lenne elegendő az Abtv. módosítása, hanem az alkotmány módosítására is szükség volna. A különvélemény az alkotmánybeli szabályozás lehetséges koncepcióit is kifejti.

Harmathy Attila alkotmánybíró sem értett egyet az indítványok érdemi elbírálásával. Ő már a 42/2005. (XI. 14.) AB határozathoz csatolt különvéleményében is kifejtette, hogy ellenzi a jogegységi határozatok alkotmánybírósági felülvizsgálatát. Újabb különvéleményében ismételt hangsúlyozza, hogy az 1989-es alkotmánymódosítás és az Abtv. sem terjesztette ki az Alkotmánybíróság hatáskörét az irányelvek és az

elvi döntések vizsgálatára. Szerinte nem vezethető le az a következtetés, hogy az ezen intézmények helyébe lépő jogegységi határozatok esetében ez másképp lenne. Továbbá emlékeztet arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság a jogegységi határozatok meghozatalával csak a jogalkalmazás egységét biztosíthatja, jogszabályt nem alkothat. Amennyiben mégis ezt tenné, akkor a 60/1992. (XI. 17.) AB határozatban foglaltakra tekintettel a kibocsátás alkotmányellenességét kell kimondani. Mivel a PJE határozat Harmathy Attila véleménye szerint sem terjeszkedett túl a jogértelmezés keretein, ezért az indítványokat hatáskör hiányában vissza kellett volna utasítani.

Kiss László alkotmánybíró szintén különvéleményt fűzött a határozathoz. Ő nem kifogásolja, hogy az Alkotmánybíróság érdemben elbírálta az indítványokat, sőt a PJE határozat megsemmisítését tartotta volna helyesnek. Nem ért egyet a többségi indokolással azzal a megállapításával, mely szerint az indítványozók érvelése azért megalapozatlan, mert a PJE határozat eleve elismeri a határozatban foglalt határidő-számítástól eltérő jogszabályi rendelkezések elsőbbségét. A PJE határozat eleve ellentétes a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 105. § (4) bekezdésével, mely a határidő számításánál a postáraadás időpontját veszi alapul. A PJE határozat lényegében arra szorítja a törvényhozót, hogy a perrendtartásban foglalt szabályok érvényesülése érdekében arról mindig külön rendelkezzen, mert ellenkező esetben a PJE határozatban foglaltakat fogják alkalmazni a bíróságok. Ráadásul az eljárási határidőnek a perrendtartással ellentétben anyagi határidővé módosítása jogvesztést eredményez a jogorvoslathoz való alkotmányos alapjog tekintetében.

72/2006. (XII. 15.) AB HATÁROZAT ORVOSI ÜGYELETI DÍJ

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve

Alkotmány 2/A. § (1) bekezdése – csatlakozási klauzula

Alkotmány 8. § (2) bekezdés – alapjogok korlátozása

Alkotmány 70/A. § – a diszkrimináció tilalma

Alkotmány 70/B. § (2) bekezdés – az egyenlő munkáért egyenlő bér elve

Alkotmány 70/B. § (4) bekezdés – a pihenéshez, szabadidőhöz, fizetett szabadsághoz való jog

Az Alkotmánybírósághoz számos indítvány érkezett, mely az egészségügyi dolgozók (elsősorban orvosok) túlmunkaidejével kapcsolatos jogszabályok alkotmányossági vizsgálatát kérte, és e túlmunka díjazásával kapcsolatosan is megfogalmazott alkotmányossá-

gi aggályokat. A közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban: Kjt.) 59. § (2) bekezdés b) pontja ad felhatalmazást az illetékes miniszternek, hogy meghatározza az egészségügyi dolgozók tekintetében a rendkívüli munkavégzés, az ügyelet és a készenlét elrendelésének feltételeit, valamint a készenlét és a készenlét alatt elrendelt munkavégzés, illetve az ügyelet és az ügyelet alatt elrendelt munkavégzés díjazását egyaránt magában foglaló átalánydíjazás mértékét. Mindezeket a kérdéseket a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvénynek az egészségügyi ágazatban történő végrehajtásáról szóló 233/2000. (XII. 23.) kormányrendelet (a továbbiakban: R.) szabályozza. Ennek lényege, hogy az orvos a napi munkaideje befejezése után ugyanazon vagy más munkahelyen ügyeleti szolgálatba lép, ami délután 16 órától másnap reggel 8 óráig tart. Az ügyelet befejezése után pedig az esetek döntő többségében az orvos nem hagyja el a munkahelyét, ahol addig 24 órát töltött folyamatosan, hanem elkezd a következő napi rendszeres munkaidejét. Így végeredményben egy átlagos hétköznapi ügyelet során, amelyre az R. 9. § (1) bekezdése alapján havonta maximum hat alkalommal kötelezhető, a közalkalmazott 32 órát tölt folyamatosan a munkahelyén. Ráadásul e munkavégzés díjazása meg sem közelíti a túlmunka díjazására vonatkozó törvényi rendelkezésekben előírtakat.

Mindezek alapján az indítványozók elsősorban az alkotmány 70/B.§ (2)–(4) bekezdésére alapozták az érintett jogszabályhelyek megsemmisítésére irányuló kérelmüket. Ezen alkotmánybeli rendelkezések biztosítják az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét, és a pihenéshez és a fizetett szabadsághoz való jogot. Továbbá hivatkoztak az alkotmánynak a diszkrimináció tilalmát kimondó 70/A. §-ára is, mert meglátásuk szerint az egészségügyi dolgozókra a más területeken dolgozókhöz (igazságügyi dolgozók, bírák, köztisztviselők) képest kedvezőtlenebb szabályok vonatkoznak. Volt olyan indítványozó is, aki mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kérte, arra hivatkozva, hogy az Országgyűlés és a kormány elmulasztotta összhangba hozni az ügyeleti szabályozást az Európai Parlament és a Tanács 2003/88/EK irányelvével, ezáltal sérül az alkotmány 2/A. § (1) bekezdése és a 7. § (1) bekezdése. Az ügy előadó bírása Kiss László volt.

Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatát követve abból indult ki, hogy a pihenéshez, a szabadidőhöz és a fizetett szabadsághoz való jog alkotmányos alapjog, tehát az egészségügyi dolgozók ezen jogainak jogszabályi korlátozását ezen az alapon kell megítélni. Az Alkotmánybíróság meglátása szerint a Kjt.-nek az egészségügyi dolgozókra vonatkozó speciális sza-

bályai kiállják a szükségesség-arányosság alkotmányossági próbáját. Az alkotmány 70/D. § (1) bekezdésében meghatározott egészséghez való alapjog, az egészségügyi ellátáshoz fűződő közérdek érvényesülésének biztosítása az alkotmány 70/D. § (2) bekezdése alapján ugyanis az állam feladata. Ezt az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás megszervezésével teljesíti. Ennek érdekében került sor az alkotmány 70/B. § (4) bekezdésében meghatározott alapjog korlátozására.

Az Alkotmánybíróság nem látta megalapozottnak azt az indítványozói felvetést sem, hogy az egészségügyi dolgozókat alkotmányellenes diszkrimináció sújtaná. Az alkotmánybírák meglátása szerint az egészségügyi dolgozók nem tekinthetők a hivatkozott igazságügyi dolgozókkal, bírakkal, köztisztviselőkkel azonos helyzetben lévő személyeknek. Márpedig az Alkotmánybíróság gyakorlatában személyek közötti diszkriminációról csak akkor lehet szó, ha a jogalkotó valamely személyt vagy embercsoportot más, azonos helyzetben lévő személyekkel vagy embercsoporttal történt összehasonlításban kezel hátrányosabb módon.

Megalapozottnak bizonyultak azonban az R.-nek az ügyeleti időt szabályozó passzusaival kapcsolatos alkotmányossági aggályok. A Kjt. a rendkívüli munkavégzés időtartamának felső határát naptári évenként 300 órában, kollektív szerződés rendelkezése alapján 400 órában állapítja meg. Ezzel szemben az R. alapján elrendelhető havi hat ügyelet eredménye akár évi 1536 óra ügyeleti idő is lehet. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az ügyeleti, készenléti idő időtartamának, mértékének szabályozása olyan kérdéskör, amely közvetlenül érinti a munkavállalót megillető pihenéshez és szabadidőhöz való, az alkotmány 70/B. § (4) bekezdésében meghatározott alapvető jogot, és mint ilyet, az alkotmány 8. § (2) be-

kezdése alapján törvényben kell szabályozni. Márpedig az R. túllép a Kjt. adta felhatalmazáson, ezáltal az imént hivatkozott alkotmányi rendelkezés mellett a jogalkotási törvényt is sérti, és ellentétes a jogállamiságnak az alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált elvével. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az R. támadott rendelkezéseit alkotmányellenesnek találta. A megsemmisítés időpontját a főszabálytól eltérően 2007. június 30-án jelölte meg. A *pro futuro* megsemmisítés révén a jogalkotónak lehetősége van az ügyeleti idő alkotmányos újraszabályozására, melynek során egyensúlyt kell teremteni a betegek magas szintű ellátáshoz való joga és az egészségügyi dolgozók pihenéshez való alapjoga között.

Elutasította viszont az Alkotmánybíróság a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására irányuló indítványozói kérelmet. Az Alkotmánybíróság emlékeztetett rá, hogy a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására csak abban az esetben kerülhet sor, ha a jogszabályi felhatalmazásból származó jogalkotói feladat elmulasztása egyúttal alkotmányellenes helyzetet idéz elő. Jelen esetben az Alkotmánybíróság nem állapított meg jogalkotói feladat elmulasztásából adódó anyagi alkotmányellenességet.

A határozat indokolását Kovács Péter alkotmánybíró párhuzamos véleményében, amelyhez Kiss László alkotmánybíró is csatlakozott, számos ponton kiegészítette. Többek között arra mutat rá, hogy a közösségi jog egyértelmű rendelkezéseket tartalmaz az ügyeleti időre vonatkozóan, így a támadott jogszabályi rendelkezések problematikus elemei nem is alkalmazhatók az alkotmány 2/A. §-a, az úgynevezett csatlakozási klauzula értelmében. Ezáltal az R. érdemi alkotmányossági vizsgálata akár mellőzhető is lett volna.

Enyedi Krisztián

A CEDAW BIZOTTSÁG MAGYARORSZÁGGAL SZEMBEN HOZOTT DÖNTÉSE

A Nőkkel Szembeni Hátrányos Megkülönböztetés Kiküszöbölésével Foglalkozó Bizottság, amely a nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény (egyezmény) 17. cikke alapján jött létre, 2006. augusztus 14-én befejezve a 4/2004 sz. ügy vizsgálatát, amelyet az Európai Roma Jogok Központja (ERRC) és a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI) jutatott el Sz. A. nevében a Bizottsághoz [...], az egyezmény kiegészítő jegyzőkönyve alapján, figyelembe véve a felek által írásban rendelkezésére bocsátott valamennyi információt, az alábbiakat fogadta el:

VÉLEMÉNY A KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYV 7. CIKKÉNEK (3) BEKEZDÉSE ALAPJÁN

1.1. A 2004. február 12-én kelt beadvány kérelmezője Sz. A., roma származású magyar állampolgár. Állítása szerint egy magyarországi kórház orvosai kény-

szersterilizálást hajtottak végre rajta. A panaszost az Európai Roma Jogok Központja, az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsánál speciális konzultációs státusszal rendelkező szervezet és egy magyarországi szervezet, a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda képviseli. Az egyezmény 1981. szeptember 3-án, annak kiegészítő jegyzőkönyve 2001. március 22-én lépett hatályba Magyarországon.

A tények a kérelmező előadása szerint

2.1. A kérelmező háromgyermekes anyja. 2000. május 30-án orvosi vizsgálaton esett át, amelyen megállapították, hogy állapotos, és a szülés időpontját 2000. december 20-ára becsülték, amely időpontig terhesgondozásra járt, és megjelent a védőnővel, valamint a szülészorvossal egyeztetett valamennyi vizsgálaton. 2000. december 20-án jelentkezett az x-i kórház szülészeti osztályán. Az orvosi vizsgálat során megállapították, hogy 36–37 hetes terhes, és megkérték, hogy jöjjön vissza, amikor a vajúdás megkezdődik.

Az Európai Roma Jogok Központja (European Roma Rights Center, ERRC) nemzetközi közhasznú jogi szervezet, amely figyelemmel kíséri a romák emberi jogi helyzetét Európában és jogvédelmet nyújt jogaik megsértése esetén. A szervezet munkája négy fő tevékenység köré összpontosul: nemzetközi érdekképviselet, jogvédelem, kutatás és monitoring tevékenység, valamint emberi jogi képzés. 1996-os megalapítása óta az ERRC jogi tevékenységét a romák jogainak védelme szempontjából azokra a nagy jelentőségű területekre összpontosítja, ahol a perlés az egyedi jogorvoslaton kívül pozitív változások elérését teszi lehetővé ösztönző, illetve az általános joggyakorlat szintjén (*impact litigation/strategic litigation*). A szervezet számos ügyet képvisel a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága, valamint ENSZ-szervek előtt, illetve segíti jogászok, civil szervezetek munkáját a hazai eljárásokban. Az ERRC konzultatív státusszal bír az Európa Tanácsnál, valamint az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsánál.

A Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda 1994 januárjában kezdte meg működését a Magyarországon élő nemzeti és etnikai kisebbségek jogainak védelme céljából. A szervezet olyan embereknek nyújt jogi segítséget, akiket származásuk, etnikai hovatartozásuk miatt hátrányos megkülönböztetés ér.

A szervezet hangsúlyt fektet arra, hogy az általa képviselt ügyek során ellátott jogvédő tevékenység egyben alkalmas legyen az esetlegesen rossz bírósági, rendőrségi és ügyészségi gyakorlat megváltoztatására is. Az ezen ügyek kapcsán felszínre kerülő jogszabályi hiányosságok vagy konkrét alkotmányvétség esetén az Alkotmánybírósághoz beadványokat, illetve egyéb indítványokat készít. Szükség esetén nemzetközi szervek előtt is képviseli ügyfeleit.

A jogvédő tevékenység ellátása mellett a NEKI toleranciaerősítő, előítélet-csökkentő tréningeket tart nagy sikerrel évek óta, és két éve részt vesz a hazai bírák szakmai továbbképzésében is. Rendszeresen jelentet meg emberi jogi, antidiszkriminációs tanulmányokat, kiadványokat, illetve minden évben jelentést ad ki aktuális ügyeiről, programjairól Fehér Füzet címmel.

2.2. 2001. január 2-án megindultak a szülési fájdalmak a kérelmezőnél, magzatvize elfolyt és erős vérzés jelentkezett. Egy óra alatt mentővel az x-i kórházba szállították. A vizsgálatban közreműködő orvos megállapította, hogy a magzat a méhében meghalt, és tájékoztatták, hogy azonnali császármetszés szükséges a halott magzat eltávolításához. A műtőasztalon a kérelmezőt megkérték, hogy írjon alá egy nyilatkozatot, melyben beleegyezik a császármetszésbe. A nyilatkozatot az orvos a nyomtatvány aljára kézzel írt, alig olvasható megjegyzésével együtt aláírta. A megjegyzés a következőképpen szól: „A méhen belüli magzati elhalás tudatában is határozottan kérem sterilizálásom [a kérelmező számára ismeretlen latin kifejezés], szülni már nem akarok, terhesem kívánok lenni.”

Az eljáró orvos és a szülésznő is aláírta a nyomtatványt. A kérelmező ezen kívül aláírta a vérátömlesztéshez és az altatáshoz szükséges beleegyező nyilatkozatot is.

2.3. Az orvosi dokumentáció tanúsága szerint a mentő kórházba érkezése után 17 percen belül végrehajtották a császármetszést, eltávolították a halott magzatot és a méhlepényt, a kérelmező petevezetékét pedig elkötötték. A kórházból való távozás előtt a kérelmező megkérdezte az orvost egészségi állapotáról és arról, hogy mikor próbálkozhat újra gyermekvállalással. Csak ekkor tudta meg a „sterilizáció” szó jelentését. Az orvosi feljegyzések arra is rávilágítottak, hogy a kérelmező milyen gyenge egészségi állapotban volt a kórházba érkezésekor. Szédülést érzett, az átlagosnál erősebben vérzett és sokkos állapotban volt.

2.4. A kérelmező állítása szerint a sterilizáció súlyos hatással volt az életére, annak következményeként ő és élettársa depresszió miatt orvosi kezelésben is részesült. Mivel szigorú katolikus elveket követ, amelyek tiltják a fogamzásgátlás valamennyi formáját, beleértve a sterilizációt, a műtétbe nem egyezett volna bele. Továbbá élettársával együtt hagyományos roma szokások szerint élnek, a gyermekvállalást a roma család egyik központi értékének tekintik. [A kérelmező idézi Neményi Mária *Roma anyák az egészségügyben* című írását, <http://mek.oszk.hu/01100/01156> – a szerk.]

2.5. 2001. október 15-én a NEKI jogásza keresetet nyújtott be a kérelmező nevében az x-i kórház ellen, kérve többek között az x-i városi bíróságot, hogy állapítsa meg, a kórház megsértette a kérelmező személyiségi jogait és mulasztást követett el a sterilizáció során azzal, hogy nem kérte ki a beteg teljes körű és tájékozott beleegyezését. [...]

2.6. 2002. november 22-én az x-i városi bíróság elutasította a kérelmező keresetét, annak ellenére, hogy megállapította az orvosok részleges mulasztását az egyes jogi előírások figyelmen kívül hagyása miatt, különösen mert nem tájékoztatták az operációról és annak lehetséges következményeiről a kérelmező élettársát és nem szerezték be a kérelmező élő gyermekeinek születési anyakönyvi kivonatait. [...]

2.7. 2002. december 5-én a NEKI jogásza fellebbezést nyújtott be a kérelmező nevében a Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei bírósághoz az elsőfokú bíróság ítélete ellen.

2.8. 2003. május 12-én a fellebbezést elutasították. A fellebbezést elbíráló bíróság megállapította, hogy bár az egészségügyi törvény 187. § (4) beke-

A BÍRÓSÁG INDOKOLÁSÁBAN KIFEJTETTE, HOGY A STERILIZÁCIÓ NEM OKOZOTT MARADANDÓ KÁROSODÁST, ILLETVE AZ NEM VISSZAFORDÍTHATATLAN BEAVATKOZÁS.

zés a) pontja lehetővé teszi sterilizáció kivételes végrehajtását, az operáció nem életmentő jellegű volt, és így a sterilizációs eljárásban ki kellett volna kérni a kérelmező tájékozott beleegyezését. A bíróság megállapította továbbá, hogy az orvosok gondatlanul jártak el, amikor elmulasztották a kérelmezőt részletesen tájékoztatni [...]. A bíróság azt is ki-

fejtette, hogy az írásbeli beleegyezés megléte önmagában nem zárja ki a kórház felelősségét. A fellebbezést mindazonáltal elutasította, mivel a kérelmező nem tudta bizonyítani maradandó egészségkárosodás fennállását, illetve annak okozati összefüggését a kórház magatartásával. A bíróság indokolásában kifejtette, hogy a sterilizáció nem okozott maradandó károsodást, illetve az nem visszafordíthatatlan beavatkozás, amennyiben a petevezeték elkötése plasztikai műtéttel megszüntethető, és a terheség újbóli lehetősége nem zárható ki. [...]

A panasz

3.1. A kérelmező állítása szerint Magyarország megsértette az egyezmény 10. cikkének h) pontját [családtervezési tájékoztatás és szaktanácsadás], 12. cikkét [az egészségügyi ellátás területén alkalmazott diszkrimináció tilalma], valamint 16. cikkének 1. e) pontját [jog a gyermekek számáról való felelős döntéshez]. [...]

A kérelmező kéri a bizottságot, hogy állapítsa meg a 10. cikk h) pontjának, a 12. cikknek, illetve a 16. cikk 1 e) pontjának megsértését, illetve hogy szólítsa fel a részes államot megfelelő kártérítés adására.

3.7. A beadvány elfogadhatóságával kapcsolatban a kérelmező kifejti, hogy minden hazai jogorvoslatot kimerített, mivel a fellebbezést elbíráló bíróság ítéletében kifejezetten megállapította, hogy az ellen to-

vábbi fellebbezésnek nincs helye. A kérelmező nyilatkozik arról is, hogy az ügyet más nemzetközi fórum nem vizsgálta és nem is vizsgálja, illetve azzal kapcsolatban nemzetközi fórum előtt megegyezés nem született.

3.8. Továbbá a kérelmező megjegyzi, hogy bár a beadvány alapját képező események 2001. január 2-án történtek, Magyarországot az egyezményben foglaltak 1981. szeptember 3. óta jogilag kötelezik. A kérelmező állítása szerint döntő fontosságú az, hogy a jogsértések hatása folyamatos jellegű, különösképpen az, hogy a teljes körű és tájékozott beleegyezés hiányában történt sterilizáció miatt többé nem lehet gyermeke. Mindezek fényében a kérelmező kijelenti, hogy a beadvány a kiegészítő jegyzőkönyv 4. cikk (2) bekezdés e) pontjának alapján elfogadható.

A részes állam nyilatkozata az elfogadhatósággal, illetve az ügy érdemi részével kapcsolatban

4.1. 2005. március 7-i beadványában az állam előterjesztette, hogy a kérelmező elmulasztotta kimeríteni a hazai jogorvoslati lehetőségeket, mivel nem kezdeményezte a jogerős bírói ítélet felülvizsgálatát.

4.2. Az állam véleménye szerint a beadvány időbeli okból is elfogadhatatlan a 4. cikk (2) bekezdés e) pontja alapján [...], mivel a sterilizáció nem visszafordíthatatlan beavatkozás és nem okoz tartós meddőséget. Így az állam érvelése szerint a kérelmező jogai nem sérültek tartósan.

4.3. Az állam azon a véleményen volt, hogy az egyezmény 10. cikk h) pontja nem sérült, mivel a halott magzaton kívül a kérelmezőnek három élő gyermeke van, ami azt jelenti, hogy minden bizonnyal tisztában volt a terhesség és a szülés természetével, további felvilágosítás nélkül is.

4.4. Az állam előterjesztette, hogy a 12. cikk (1) bekezdése sem sérült, mivel a kérelmező a terhesség alatt és a szülés után is ingyenesen részesült minden olyan szolgáltatásban és kedvezményben, amely minden más magyar nőt megillet. A kérelmező minden tájékoztatást megkapott a műtét előtt olyan formában, ahogy azt a körülmények lehetővé tették. A bírói ítélet szerint a kérelmező olyan állapotban volt, hogy képes volt megérteni a kapott felvilágosítást.

4.5. Az állam hangsúlyozza, hogy az egészségügyi törvény felhatalmazza az orvosokat arra, hogy sterilizációt végezzenek el, minden beleegyezési eljárás nélkül, ha az az adott körülmények között helyénvalónak tűnik. [...] Továbbá az állam állítása szerint a

műtét biztonságosnak minősült, mert egy újabb hasüregi operáció kockázatosabb lett volna, és az adott körülmények miatt [a sterilizáció] elkerülhetetlennek tűnt.

A kérelmező megjegyzései az államnak az ügy elfogadhatóságával és az érdemi részével kapcsolatos észrevételeire

5.1. 2005. május 6-i beadványában a kérelmező megismétli az érveit mind az ügy elfogadhatóságával, mind az érdemi részével kapcsolatban.

5.2. A kiegészítő jegyzőkönyv 4. cikk (1) bekezdése vonatkozásában a kérelmező kijelenti: az állam elmulasztotta bizonyítani, hogy a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálata hatékony jogorvoslatnak minősül [...].

5.3. A kiegészítő jegyzőkönyv 4. cikk (2) bekezdés e) pontja tekintetében a kérelmező kifejti, hogy reprodukciós képessége állami alkalmazottak (a kórház orvosai) tevékenységének következtében szűnt meg. Ismételten előadja, hogy a sterilizáció, jogi szempontból és az orvosi gyakorlat szerint is, visszafordíthatatlan műtét, és az rá súlyos hatással volt.

5.4. A kérelmező állítása szerint megsértették az egészséghez és szabadsághoz fűződő alapvető jogát, melyet az alábbi nemzetközi dokumentumok tartalmaznak: A népességről és fejlődésről szóló nemzetközi konferencia akcióprogramja (Kairó, 1994), a pekingi nyilatkozat és akcióterv (Peking, 1995), valamint az ötvenkénti felülvizsgálatuk során keletkezett dokumentumok.

5.5. A kérelmező továbbá vitatja, hogy esetében a magyar egészségügy megfelelő tájékoztatást adott a családtervezésről, a sterilizációs műtétről, illetve annak a reprodukciós képességére vonatkozó hatásáról. Úgy tűnik, az állam szerint a kérelmezőnek saját magának kellett volna megismernie a fogamzásgátlás, illetve a családtervezés módszereit. A magyar egészségügy a fellebbezést elbíráló bíróság szerint is elmulasztott eleget tenni annak a kötelességének, hogy megfelelő tájékoztatással lássa el. A kérelmező szerint az, hogy elmulasztották felvilágosítani a fogamzásgátlásról és a családtervezésről, mielőtt aláírták volna vele a sterilizációra vonatkozó beleegyező nyilatkozatot, megvalósította az egyezmény 10. cikk h) pontjának sérelmét.

5.6. A kérelmező fenntartja azt a véleményét, hogy az egészségügyi ellátás ingyenességének kérdése nem releváns. Fenntartja azt is, hogy nem egye-

zett bele a sterilizációba, mivel nem kapott világos, megfelelően szövegezett tájékoztatást és nem volt olyan állapotban, hogy megértse a nyomtatványt, amelyet alá kellett írnia.

5.7. A kérelmező kiemeli: a fellebbezést elbíráló bíróság hangsúlyozta döntésében, hogy a sterilizáció nem életmentő beavatkozás, ahhoz a páciens beleegyezése szükséges, valamint azt is, hogy nem volt megállapítható, hogy az egészségügyi törvény 15. § (3) bekezdése szerinti feltételek fennálltak.

5.8. A kérelmező érvelése szerint a tájékozott beleegyezés a páciens azon képességén alapul, hogy tájékozott döntést hozhasson, és annak érvényessége nem függ attól, hogy milyen formában történik meg. Az írásos beleegyezés megléte így aligha lehet döntő bizonyíték.

[A részes állam valamennyi korábbi állítását fenntartotta – *a szerk.*]

A kérelmező későbbi beadványai

7.1. 2005. október 5-i beadványában a kérelmező fenntartja, hogy bár a sterilizáció visszafordítása műtéttel néha lehetséges, a sterilizációt azzal a szándékkal szokták végrehajtani, hogy a reprodukciós képességet tartósan megszüntessék. A sterilizáció visszafordítására szolgáló műtét komplex és eredményességi mutatója alacsony. [...] A sterilizációról szóló felvilágosításnak a műtétet végző orvos tanúvallomása szerint is ki kell terjednie arra a tényre, hogy az visszafordíthatatlan beavatkozás.

7.2. A sterilizáció visszafordítására irányuló műtét számos tényezőtől függ, például attól, hogyan végezték el magát a sterilizációt, milyen károsodás érte a petevezetéseket vagy más szerveket, milyen szakértelemmel végezte az orvos a beavatkozást, illetve rendelkezésre állt-e szakképzett személyzet, illetve megfelelő felszerelés. A sterilizációt visszafordító műtéthez kockázatok is kapcsolódnak. Az azonnali orvosi kezelést igénylő, veszélyes állapot, a méhen kívüli terhesség valószínűsége a visszafordító műtét után megnövekszik. [...]

7.4. Továbbá a kérelmező szerint annak megalapozott megállapításához, hogy a rajta végzett sterilizáció visszafordítása sikeresen végrehajtható-e, szükséges lenne tudni többek között azt is, hogy a petevezetékei, illetve más szervei milyen károsodást szenvedtek. Állítása szerint az államnak az a kijelentése, hogy operációja nem visszafordíthatatlan, elvont feltételezés, és így az általa leírt mértékadó orvosi nézeteknek ellentmond.

7.5. Tekintve, hogy az orvosok azt feltételezték és a magyar bíróságok elismerték, hogy egy jövőbeli terhesség veszélyeztethetné a kérelmező és gyer-

meke életét, a kérelmező szerint valószínűtlen, hogy sterilizációját úgy végezték volna el, hogy az visszafordítható legyen. Előadja továbbá, hogy a sterilizációjának visszafordításáról szóló állításokat a magyar bíróságok kizárólag az alperes kórház alkalmazott orvosainak tanúvallomásaira és a bíróság által kirendelt orvosszakértő véleményére alapozták. Őt ennek megállapítására nem vetették orvosi vizsgálat alá.

7.6. Kiterjedt kutatás ellenére a kérelmező nem tud olyan sikeres sterilizációt visszafordító műtétről Magyarországon, melyet a vele történtek után hajtottak volna végre. [...]

7.7. A kérelmező szerint a nem vagyoni kártérítés iránti követelését annak eldöntése nélkül is el lehet bírálni, hogy a sterilizáció visszafordíthatóságának kérdését el kellene döntenie. A kérelmezőnek a magyar Polgári törvénykönyv által biztosított testi épséghez, egészséghez, becsülethez és emberi méltósághoz való jogai sérültek a kórház jogellenes beavatkozása miatt, tekintet nélkül a reprodukciós képessége visszaállításának bármilyen orvosi lehetőségére. Termékenységének elvesztése pszichológiai traumát okozott számára és káros hatással volt magánéletére. A jogellenes sterilizáció folyamatos hatással van életére, és közel öt éve nem kapott jogorvoslatot e tekintetben.

7.8. A kérelmező azzal érvel továbbá, hogy megkérdőjelezhető volt a megelőző beavatkozásnak minősülő sterilizációt egy életmentő műtéttel (császármetszés) együtt elvégezni, mivel az operáció ideje így meghosszabbodott, és megnövekedtek az egészségét fenyegető tényezők is. [...]

Az állam kiegészítő észrevételei

8.1. 2005. november 2-i beadványában az állam ismételtelen kifejti, hogy megalapozott lett volna, ha a kérelmező felülvizsgálatot indít, mivel bár kártérítést nem kapott, egy peresíthető mulasztást a bíróság megállapított. A felülvizsgálat a Legfelsőbb Bíróság különleges jogorvoslata, mely egy jogi kérdésben elkövetett tévedés orvosolása iránti kérelemre alapul. [...]

8.3. Az állam hozzáteszi, hogy a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának III. számú tanácsa kifejezetten orvosi műhibákra alapozott keresetekkel és kártérítési ügyekkel foglalkozik. Az állam hangsúlyozza, hogy a Legfelsőbb Bíróság 1993 óta több mint 1300 ügyben végzett felülvizsgálatot. Érvelése szerint a felülvizsgálati eljárás a kérelmező számára megfelelő fórum lett volna.

8.4. Az állam fenntartja álláspontját a petevezeték elkötésével kapcsolatban és kijelenti, hogy az operáció nem eredményez folyamatos jogsértést, mert

nem okoz tartós meddőséget. [...] Továbbá egy jövőbeli terhesség szintén lehetséges in vitro megtermékenyítéssel, melyet a társadalombiztosítás fedez.

A kérelmező további beadványai

9.1. 2005. november 16-i beadványában a kérelmező előadja, hogy az állam nem veszi figyelembe a beleegyezése nélkül történt sterilizációnak a testi épségére, mentális egészségére és méltóságára tett hatását. [...]

9.2. A kérelmező érvelése szerint a nemzetközi és a hazai jog is megköveteli a páciens beleegyezését a sterilizációba; ez a nők jogainak tiszteletben tartásából ered. [...]

9.3. A kérelmező állítása szerint az orvosoknak etikai kötelességük biztosítani a nők számára az önrendelkezés jogát azzal, hogy tanácsokkal látják el őket döntéshozatal előtt. Az Európa Tanácsnak az emberi jogokról és a biomedicináról szóló egyezménye, amelyhez Magyarország is csatlakozott, elismeri az emberi méltóság biztosításának szükségességét. Az egyezmény értelmező jelentése kifejti, hogy az a szabály, mely szerint senki sem vethető alá beavatkozásnak beleegyezése nélkül, egyértelművé teszi a páciensek autonómiáját az egészségügyben dolgozókkal fennálló kapcsolatukban.

9.4. A kérelmező felidézi, hogy rendkívül kiszolgáltatott helyzetben volt, amikor 2001. január 2-án orvosi ellátásra jelentkezett, olyan nőként, aki elveszítheti a gyermekét, ráadásul romaként a társadalom egyik hátrányos helyzetű csoportjához is tartozik.

9.5. Állításainak alátámasztására a kérelmező csatolta a Reprodukciós Jogok Központjának (Center for Reproductive Rights) beadványát. A Reprodukciós Jogok Központja kifejti, hogy az államnak az az állítása, hogy a sterilizáció nem okozott tartós jogsérelmet, ellentmond a nemzetközileg elfogadott orvosi szabályoknak, melyek szerint a sterilizáció tartós, visszafordíthatatlan eljárás.

9.6. A Reprodukciós Jogok Központja hangsúlyozza, hogy a tájékozott beleegyezés és a tájékoztatáshoz való jog elengedhetetlen eleme bármely sterilizációs eljárásnak, és emberi jogi jogsértésnek minősül, ha a páciens teljes körű és tájékozott beleegyezése nélkül végeznek sterilizációt. [...]

9.9. A Reprodukciós Jogok Központja szerint, tekintve a 17 perces időintervallumot, mely a kérelmező kórházba érkezése és a két operáció elvégzése között eltelt, nem valószínű, hogy a kórházi személyzet

ellátta a kérelmezőt a nemzetközi emberi jogi és orvosi szabályoknak megfelelő felvilágosítással. Ezen információk nélkül a kérelmező nem hozhatott jól megfontolt, független döntést. A tény, hogy a kérelmező megkérdezte az orvostól, mikor volna biztonságos újabb gyermeket vállalni, világosan jelzi, hogy nem magyarázták el neki, hogy az eljárás után már nem tud több gyermeket vállalni.

9.10. A Reprodukciós Jogok Központja állítása szerint a nemzetközi orvosi szabályok világosan kimondják, hogy a páciensek tájékozott beleegyezését ki kell kérni sterilizáció előtt, még akkor is, ha annak egészségi kockázata van.

9.11. A Reprodukciós Jogok Központja azon a véleményen van, hogy az állam a közkórház orvosainak tevékenysége következtében a kérelmező teljes körűen tájékozott beleegyezése nélküli sterilizációjával, azon információk korlátozásával, melyek lehetővé tették volna számára, hogy döntsön a beavatkozásról, megsértette azon jogát, hogy dönthessen arról, hány gyermeket akar vállalni és milyen időközönként. [...]

Kérdések és eljárások a bizottság előtt

Az elfogadhatóság kérdése

10.1. Az eljárási szabályok 64. pontja szerint a bizottságnak döntenie kell, hogy a beadvány elfogadható-e az egyezmény kiegészítő jegyzőkönyve alapján. [...]

10.2. A bizottság megbizonyosodott róla, hogy nemzetközi fórum nem vizsgálta és nem is vizsgálja az ügyet, illetve azzal kapcsolatban nemzetközi fórum előtt megegyezés nem született.

10.3. A kiegészítő jegyzőkönyv 4. cikk (1) bekezdése által lefektetett azon szabállyal kapcsolatban, mely szerint meg kell győződni arról, hogy valamennyi hazai jogorvoslati lehetőséget az ügyben kimerítettek, a bizottság megjegyzi, hogy az állam felhívta a figyelmet, hogy a kérelmező nem élt a felülvizsgálat lehetőségével, amely egy különleges jogorvoslatot jelent. [...] A bizottságnak el kell döntenie, hogy a felülvizsgálat lehetősége a kérelmező rendelkezésére állt-e, illetve azzal élnie kellett-e volna. Ebben a vonatkozásban a bizottság megjegyzi, hogy a kérelmező szerint a felülvizsgálattal szemben támasztott azon feltételeket, amelyek a fellebbezését elutasító döntés idején hatályban voltak, azóta az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánította, arra hivatkozással, hogy azok nem kiszámíthatók. Az

állam ezt az információt nem cáfolta. A kérelmező fenntartja azt is, hogy az ügye nem felelt volna meg a feltételeknek. Továbbá kijelenti, hogy a másodfokú bíróság ítélete kifejezetten tartalmazta, hogy az ellen jogorvoslatnak helye nincs. Az állam elismerte a jogorvoslat rendkívüli természetét. Mindezen körülmények alapján a bizottság kijelenti, nem volt elvárható, hogy azt a kérelmező igénybe vegye. Ezért a bizottság megállapítja, hogy a kiegészítő jegyzőkönyv 4. cikk (1) bekezdése nem zárja ki, hogy a beadvány érdemi része is vizsgálat alá kerüljön.

10.4. A kiegészítő jegyzőkönyv 4. cikk (2) bekezdés e) pontja értelmében a bizottságnak elfogadhatatlannak kell nyilvánítania a beadványt, ha az annak tárgyát képező tények a kiegészítő jegyzőkönyvnek az adott államban történő hatálybalépése előtt történtek, kivéve, ha a jogsérelem folytatódott a hatálybalépés után is. Az e rendelkezésre vonatkozó döntés meghozatalával kapcsolatban a bizottság megjegyzi, hogy a beadvány alapját képező eset 2001. január 2-án történt. Ez a dátum megelőzi a kiegészítő jegyzőkönyv 2001. március 22-i magyarországi hatálybalépését. Azonban a kérelmező kérte a bizottságot, állapítsa meg, hogy az egyezmény által biztosított több joga folyamatos jelleggel sérült a sterilizáció eredményeként. A kérelmező meggyőzően előadta, hogy a sterilizációt tartós természetűnek kell tekinteni, különösképpen azért, mert a sterilizációt a visszafordíthatatlanság szándékával hajtják végre; az annak visszafordítására irányuló műtét eredményességi mutatója alacsony és több tényezőtől függ [...]. A bizottság ezért úgy döntött, hogy a beadvány alapját képező jogsérelem folyamatos természetű, így az ügy idő miatti elfogadhatósága megalapozott.

10.5. A bizottság nem talált más olyan okot, mely alapján a beadványt elfogadhatatlannak kellett volna tekinteni, ezért a beadványt elfogadhatónak nyilvánítja.

Az ügy érdemi elbírálása

11.1. A bizottság jelen beadványt a kiegészítő jegyzőkönyv 7. cikk (1) bekezdése alapján, a kérelmező és az állam által rendelkezésére bocsátott összes információ figyelembevételével bírálta el.

11.2. Az egyezmény 10. cikk (h) pontja szerint: „A Részes Államok kötelesek minden megfelelő intézkedést megtenni a nőkkel szemben alkalmazott megkülönböztetés kiküszöbölésére abból a célból, hogy a férfiakéval egyenlő jogokat biztosítsanak szá-

mukra az oktatás területén a férfiak és a nők egyenlőségének alapján, kötelesek különösen biztosítani: [...] h) azokhoz a sajátosan az oktatásra vonatkozó adatokhoz való hozzájutást, melyek célja a családok egészségének és jólétének biztosításában való segítségnyújtás, ideértve a családtervezési tájékoztatást és szaktanácsadást is.”

Azon állítás tekintetében, mely szerint az állam megsértette az egyezmény 10. cikk h) pontját azzal, hogy elmulasztotta a kérelmezőt információval és tanáccsal ellátni a családtervezéssel kapcsolatban, a bi-

AZ ÁLLAM A KÓRHÁZI SZEMÉLYZETEN KERESZTÜL MULASZTÁST KÖVETETT EL AZZAL, HOGY A CSALÁDTERVEZÉssel KAPCSOLATBAN NEM LÁTTA EL MEGFELELŐ FELVILÁGOSÍTÁSSAL ÉS TANÁCSADÁSSAL A KÉRELMEZŐT.

zottság idézi a házasságban és a családi kapcsolatokban való egyenlőségéről szóló 21. számú általános ajánlását, amely szerint az olyan „kényszerű eljárások tekintetében, amelyek súlyos következményekkel járnak a nőkre nézve – mint például a kényszersterilizáció” –, a tájékozott döntéshozatal a biztonságos és megbízható fogamzásgátló módszerekről at-

tól függ, hogy a nők rendelkeznek-e „információval a fogamzásgátlás módszereiről és azok használatáról, valamint biztosítják-e számukra a hozzáférést a szexuális oktatáshoz és a családtervezési szolgáltatásokhoz”. A bizottság tudomásul veszi az állam érvelését, mely szerint a kérelmező pontos és megfelelő felvilágosítást kapott az operáció idején, a terhességi ellátáskor és megelőző három terhessége esetén is. Tudomásul veszi azt az érvelését is, amely szerint az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a kérelmező olyan állapotban volt, mely lehetővé tette, hogy megértse a kapott tájékoztatást. Másrészről a bizottság tudomásul veszi a kérelmező hivatkozását a másodfokú bíróság ítéletére, mely megállapította, hogy a kérelmezőt nem látták el részletes információval a sterilizációról, beleértve a kapcsolódó kockázatokat és következményeket, az alternatív eljárásokat, illetve fogamzásgátló módszereket. A bizottság megállapítja, hogy a kérelmezőnek az egyezmény 10. cikk h) pontja szerint joga van ahhoz, hogy a sterilizációval és a családtervezés egyéb alternatív módszereivel kapcsolatban speciális információkkal rendelkezzen annak érdekében, hogy védve legyen attól, hogy ilyen beavatkozást rajta a teljes körű tájékoztatáson alapuló döntése nélkül végrehajtsanak. Továbbá a bizottság figyelembe veszi a kérelmező egészségi állapotáról a kórházba érkezésekor készített feljegyzést, és megjegyzi, hogy a tanácsadás, amelyet kapott, minden bizonnyal feszültségekkel teli, nem megfelelő feltételek között történt. Figyelembe véve mindezeket a tényezőket, a bizottság úgy ítéli meg, hogy az állam a kórházi személyzeten keresztül mulasztást követett

el azzal, hogy a családtervezéssel kapcsolatban nem látta el megfelelő felvilágosítással és tanácsadással a kérelmezőt, így megsértette az egyezmény 10. cikk h) pontja által biztosított jogát.

11.3. Az egyezmény 12. cikke a következőképpen szól: „1. A Részes Államok kötelesek megtenni minden megfelelő intézkedést a nőkkel szemben az egészségügyi ellátás területén alkalmazott megkülönböztetés kiküszöbölésére, abból a célból, hogy a férfiak és a nők egyenlőségének alapján biztosítsák a nők számára az egészségügyi ellátás szolgáltatásainak igénybevételét, ideértve a családtervezéssel kapcsolatos szolgáltatásokat is.

2. A részes államok a fenti (1) bekezdés rendelkezéseitől függetlenül kötelesek a nők számára megfelelő szolgáltatásokról gondoskodni a terhesség, a szülés és a szülés utáni időszak idejére, szükség esetén ingyenes szolgáltatások, valamint a terhesség és a szoptatás alatt megfelelő élelmezés nyújtásával.”

Azzal a kérdéssel kapcsolatban, hogy az állam megsértette-e a kérelmezőnek az egyezmény 12. cikke által biztosított jogát azzal, hogy sterilizációs műtétnek vetette alá anélkül, hogy tájékozott beleegyezését kikérte volna, a bizottság tudomásul veszi a kérelmező leírását arról a 17 perces időszakról, amely a kórházba való felvételétől a két orvosi eljárás elvégzéséig tartott. Orvosi feljegyzések tanúsítják, hogy a kérelmező nagyon rossz állapotban volt a kórházba érkezéskor: szédült, az átlagosnál erősebben vérzett, és sokkos állapotban is volt. A 17 perc alatt felkészítették a műtetre, aláírta a császármetszésre, a sterilizációra, a vérátömlesztésre és az altatásra vonatkozó beleegyezési nyilatkozatokat, és végrehajtottak rajta két orvosi eljárást, a halott magzat eltávolítását szolgáló császármetszést és a sterilizációt. A bizottság figyelembe veszi továbbá a kérelmező azon állítását, mely szerint nem értette meg a latin eredetű sterilizáció szakkifejezést, amely az orvos által kézzel írt, alig olvasható formában szerepelt a beleegyezési nyilatkozaton, amelyet ő aláírt.

A bizottság tudomásul veszi az állam azon állítását is, hogy a kérelmező a 17 perc alatt minden megfelelő felvilágosítást megkapott, olyan formában, hogy azt meg is értette. A bizottság úgy véli, nem hihető, hogy ez alatt az idő alatt a kórházi személyzet eléggé alapos tanácsadással és felvilágosítással látta el a kérelmezőt a sterilizációról, valamint az alternatív módszerekről, kockázatokról és előnyökről, annak érdekében, hogy a kérelmező jól megfontolt és önkéntes döntést hozhasson. A bizottság tudomásul veszi azt a nem vitatott tényt is, hogy a kérelmező az or-

vostól megkérdezte, mikor lenne biztonságos újra terhbe esnie, ami világosan jelzi, hogy nem volt tisztában a sterilizáció következményeivel. Az egyezmény 12. cikke szerint a részes államoknak kötelességük „a nők számára megfelelő szolgáltatásokról gondoskodni a terhesség, a szülés és a szülés utáni időszak idejére”. A bizottság a nőkről és az egészségről szóló 24. számú általános ajánlásában kifejtette, hogy „elfogadható szolgáltatásoknak azok minősülnek, melyeket olyan módon nyújtanak, hogy biztosítják a nők tájékozott beleegyezését és méltóságuk tiszteletét [...]”. A bizottság kifejtette továbbá, hogy „az államoknak nem szabad megengedniük a kényszerítés különböző fajtáit, mint amilyen például a beleegyezés nélküli sterilizáció is [...] amely sérti a nők tájékozott beleegyezéshez és méltósághoz való jogát”. A bizottság úgy ítéli meg, a jelen ügyben az állam nem biztosította, hogy a kérelmező teljes körű beleegyezését adhassa a sterilizációjához, és ennek következtében a kérelmezőnek a 12. cikk által biztosított jogai sérültek.

11.4. Az egyezmény 16. cikk (1) bekezdés e) pontja kimondja:

„1. A Részes Államok kötelesek megtenni minden szükséges intézkedést a nőkkel szemben a házassággal és a családi kapcsolatokkal összefüggésben alkalmazott megkülönböztetések kiküszöbölése végett és különösen kötelesek a férfiak és a nők egyenlőségének alapján biztosítani: [...] e) azonos jogokat arra, hogy szabadon és felelősen dönthessenek gyermekeik számáról és a gyermekszülések közé eső időközről, valamint hogy hozzájussanak mindahhoz a tájékoztatáshoz, oktatáshoz és eszközökhöz, amelyek lehetővé teszik számukra az említett jogok gyakorlását.”

Azzal kapcsolatban, hogy az állam megsértette-e a kérelmezőnek az egyezmény 16. cikk 1. e) pont-

ja által biztosított jogait, a bizottság emlékeztet a nő elleni erőszakról szóló 19. számú általános ajánlására, amely kimondja, hogy a „kötelező sterilizálás [...] hátrányos hatással van a nők fizikai és mentális egészségére, és sérti azon jogukat, hogy dönthessenek gyermekeik számáról és a gyermekvállalás időbeosztásáról”. A sterilizáció a kérelmező tel-

jes körű és tájékozott beleegyezése nélkül történt, és azt úgy kell tekinteni, hogy tartósan megfosztotta őt reprodukciós képességétől. Ezért a bizottság úgy ítéli meg, hogy a kérelmezőnek a 16. cikk 1 e) pontjában biztosított jogait megsértették.

11.5. A nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény

A STERILIZÁCIÓ A KÉRELMEZŐ TELJES KÖRŰ ÉS TÁJÉKOZOTT BELEEGYZÉSE NÉLKÜL TÖRTÉNT, ÉS AZT ÚGY KELL TEKINTENI, HOGY TARTÓSAN MEGFOSZTOTTA ŐT REPRODUKCIÓS KÉPESSÉGÉTŐL.

kiegészítő jegyzőkönyvének 7. cikk (3) bekezdése alapján eljáró Nőkkel Szembeni Hátrányos Megkülönböztetés Kiküszöbölésével Foglalkozó Bizottság azon a véleményen van, hogy az elé terjesztett tények igazolják az egyezmény 10. cikk h) pontjának, 12. cikkének, valamint a 16. cikk 1. e) pontjának megsértését. A bizottság ezért az alábbi ajánlásokat fogalmazza meg az állam felé:

I. A beadvány kérelmezőjének tekintetében: adjon a jogai megsértésének súlyosságával összemérhető kártérítést Sz. A.-nak.

II. Általánosságban:

– Hozzon intézkedéseket annak biztosítására, hogy az egyezmény rendelkezései és a bizottság 19., 21., és 24. számú ajánlásainak a nők reproduktív egészségére vonatkozó szakaszai ismertté váljanak a köz- és magán egészségügyi intézmények (beleértve a kórházakat és a klinikákat is) dolgozói számára, és azokat be is tartásák.

– Vizsgálja meg a sterilizáció esetében alkalmazandó tájékozott beleegyezés elvének hazai jogi szabályozását és biztosítsa, hogy azok összhangban legyenek a nemzetközi emberi jogi és orvosi elvekkel, beleértve az Európa Tanácsnak az emberi jogokról és a biomedicináról szóló egyezményét és az Egészségügyi Világszervezet irányelveit is. Ezzel összefüg-

gésben helyezze hatályon kívül az egészségügyi törvény azon rendelkezését, mely lehetővé teszi egy orvos számára, hogy „sterilizációt hajtson végre az általánosan szabályozott tájékoztatási eljárás nélkül, ha az az adott körülmények alapján helyénvalónak tűnik”.

– Ellenőrizze mindazokat a köz- és magán egészségügyi intézményeket (beleértve a kórházakat és a klinikákat is), amelyekben sterilizációt végeznek, annak érdekében, hogy a teljes körű tájékoztatáson alapuló beleegyezését a páciens minden sterilizációs beavatkozás előtt megadja, megfelelő szankciók kilátásba helyezésével annak elmaradása esetére.

11.6. A 7. cikk 4. bekezdése értelmében a részes államnak komolyan figyelembe kell vennie a bizottság véleményeit, ajánlásait együtt, és hat hónapon belül írásbeli választ kell küldenie, amely tartalmazza az állam által a bizottság véleménye és ajánlásai alapján tett valamennyi intézkedésére vonatkozó információkat. Felkéri a bizottság az államot arra is, hogy véleményét és az ajánlásokat tegye közzé, fordítsa le magyar nyelvre és terjessze annak érdekében, hogy a társadalom minden érintett részéhez eljusson.

(Fordította: Udvari Márton – NEKI)

CHRONOWSKI-DRINÓCZI-
PETRÉTEI-TILK-ZELLER:
MAGYAR ALKOTMÁNYJOG
III. ALAPVETŐ JOGOK

Közhely, hogy jó tankönyvet írni nehéz feladat. S különösen igaz ez a jogi tankönyvekre. Hiszen egyszerre kell megfelelni a könnyen tanulhatóság hallgatói igényének, a lábjegyzeteket vizslató tudományos, illetve a „forró” jogpolitikai témákban útmutatásra váró gyakorlati elvárásoknak. Az ezzel a kötetével egyébként immár a teljes magyar alkotmányjogot átfogó sorozatot létrehozó pécsi alkotóközösség nem tér ki a fenti kihívások elől. A várakozásoknak megfelelően alapos, végiggondolt könyvet adtak az olvasó kezébe.

Az alapjogokból vizsgára készülő hallgatók jól tanulható, áttekinthető, egységes szerkezetű könyvet vehetnek segítségül, és biztosak lehetnek benne, hogy ami a graduális képzésben elvárható, azt ebből a kötetből meg lehet tanulni. A további tájékozódást pedig kiválóan segítik a fejezetek végén elhelyezett irodalomjegyzékek, illetve a gondos végjegyzetek. Fájó viszont a tárgy- és esetmutató hiánya, hiszen ilyen nagy jogszabály- és esetmennyiségnél ez már az áttekinthetőség rovására is mehet. Sajnálatosan nem derül ki a kézirat lezárásának határideje, így nem lehet tudni, minek tulajdonítható, hogy például a 2004-ben meghozott harmadik gyűlöletbeszéd-határozatról nem történik említés – már évekkkel ezelőtt elkészült a kézirat, vagy pedig tudatos szerkesztői szándék?

Az alkotmányjog tudománya iránt elkötelezetteknek sem okozhat csalódást a könyv: egyrészt a szerzők nemcsak törekedtek rá, de többé-kevésbé meg is valósították a magyar joggyakorlatot tárgyaló irodalom feldolgozását, ami a mai magyar jogi tankönyvek piacán már eleve teljesítménynek számít. Másrészt jól kivehető dogmatikai programmal fogtak neki a munkának, ami szintén ritkaság. Ezek alapján a könyv kiváló alapot nyújt arra, hogy a dolgok mögé kérdező tudományos viták kiindulópontja legyen. A lehetséges témákból ízelítőül fel is villantunk néhányat.

Kezdjük a könyv legfontosabb törekvésével, a dogmatikai célkitűzésekkel. Ahogy már az előszó kitér rá, a „szerzők egyrészt törekednek az egységes dogmatikai séma kialakítására, és olyan módszer kialakítására, amely rendszertani összefüggésében szemlélteti az alapvető jogokat, és egyértelmű defi-

níciókra épül”. De ez, ahogy ők is látják, elég nehéz feladatnak tűnik, hiszen ahogy az első fejezet hangszólja: „az alkotmány normaszövege nem minden esetben felel meg a jogi egzaktuság kritériumainak... Az alapvető jogok vonatkozásban ennek az egyik oka, hogy e jogoknak továbbra is absztrakt etikai-filozófiai jellegük van, és az egyes alapjogok az absztraktságuk, pusztán etikai meghatározottságuk és jogdogmatikai meghatározottságuk fokában nagy eltéréseket mutatnak, aminek következtében cizelláltságuk és kimunkáltságuk is kívánivalót hagy maga után.” Ez tartalmi bizonytalansággal is jár, sokszor ugyanis nem egyértelmű, „hogyan az alkotmányba foglalt egyes alapjogok milyen konkrét jogosultságokat jelentenek”, vagy az sem, hogy ezek az alapjogok milyen módon érvényesíthetők. Kérdés azonban, hogy ezeket a problémákat kezelni lehet-e egy pusztán fogalomtisztázásra törekvő dogmatika keretein belül.

Az alapjogi dogmatikának az egyik legjellemzőbb sajátossága, hogy sokkal nagyobb szerepet szán a joggyakorlatnak a dogmatika alakításában, mint a többi jogterületen ez szokásos. (Bár az is lehet, hogy ha alaposabban megvizsgálánk, azt találnánk, hogy minden területen így szokás...) Ez nem jelenti azt, hogy nincs szükség a hagyományos fogalomtisztázó dogmatikára; természetesen világossá kell tenni, mi

a kérdéses alapjog funkciója, hol a helye az alapjogok rendszerében, mi a tárgya, azaz milyen értékeket hivatott védelemben részesíteni, kik lehetnek az alanyai, mi a tartalma, ennek a tartalomnak a védelmét milyen garanciákkal biztosítják és milyen feltételek mellett engedhető meg a szóban forgó alapjog korlátozása.

Igen ám, de ebben a felsorolásban a legfontosabb kérdés épp az utolsó, az alapjog korlátozásának

problémája. Hiszen az alapjoggyakorlat leggyakoribb kérdése, hogy vajon milyen célból és milyen mértékben engedhető meg az alapjog korlátozása. Ahhoz, hogy ezekre a kérdésekre válaszolni tudjunk, bizonyos gyakorlati elvek tisztázására van szükség. Az alapjog korlátozásának azokban az eseteiben mutatkozik meg igazán az, hogy az alapjogok gyakran gyakorlati elveket testesítenek meg, amikor két alapjog kollíziója esetén kell döntést hozni. S ekkor kiderül, hogy már az alapjogok funkciójának meghatározásához, tartalmának pontosabb megállapításához gyakorlati elveket kell mérlegelnünk. Ez viszont másfajta hozzáállást igényel, mint a definíciókra építő dogmatikai rendszerek. A tankönyv talán legvitathatóbb

vonása éppen ez, hogy ezt a fajta mérlegelési képességet nem próbálja meg tudatosan alakítani. A gyakorlati elvek mérlegelésének szerepére nagyobb hangsúlyt lehetett volna helyezni. Például úgy, hogy részletesen, példákon keresztül mutatja be a korlátozási tesztek működését.

Ezzel kapcsolatos az elvárások harmadik típusa is: egy jogi tankönyvtől az is elvárható, hogy segítsen a gyakorlati problémák megítélésében, hogy eldönthessük, melyik a dogmatikai érvelés, melyik alkotmányos megoldás a helyesebb. Ehhez az szükséges, hogy a szerzők a gyakorlat bizonytalanságainak felmutatásán túl támpontokat szolgáltassanak a helyes megoldások megtalálásához, vagy ha ezt nem is vállalják fel, legalább mutassák be az irodalomban megfogalmazott releváns álláspontokat, ily módon is felkészítve a hallgatókat arra, hogy bizony ezekben a vitás kérdésekben nekik is állást kell majd foglalniuk. Netalán még az Alkotmánybíróság gyakorlatáról is ítéletet kell majd alkotniuk. A fentieket figyelembe véve nem meglepetés, ha azt állapítjuk meg, hogy a tankönyv ebben a vonatkozásban nyújt a legkevesebbet. Még a legvitatottabb kérdésekben, mint például az abortusz, az eutanázia vagy a gyűlöletbeszéd sem jeleníti meg a rivális álláspontokat. Pedig a joggyakorlat jövőbeli alakulását nagyban meghatározzák az irodalomban megfogalmazott elvárások, illetve az ezen elvárások alapján megfogalmazott kritikák.

Az alkotmányos demokráciák egyik fontos sajátossága, hogy alkotmányos vitáikat bizonyos normatív előfeltételek háttére előtt folytatják le. Ezek lehetnek vitathatók, de ez nem jelenti azt, hogy nem lehetnek kötelezettségek forrásai. A másik fontos sajátossága, hogy még a normatív előfeltételek elfogadása esetén is különböző megoldások lehetségesek, s azon múlik, hogy melyik érvelés a meggyőzőbb, hogy melyik érvelés fejezi ki a legjobban a normatív előfeltételek vagy másképpen: a bennünket összekötő politikai erkölcs elveinek tartalmát.

Amikor azt mérlegeljük, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának hol húzódjanak a határai, különböző eredményre vezető gyakorlati elveket kell latolgatni. Itt nincs leíró beszédmód, vita van. Ez korántsem jelent szükségszerűen önkényes döntéshozatalt, de tudomásul kell venni, hogy a döntést csak bizonyos normatív elvek előfeltételezésével lehet meghozni. Ilyen normatív előfeltételeknek tekinthetjük a politikai erkölcs olyan alapvető elveit, amelyeket az alkotmány rögzít, például az egyenlő méltóság elvét,

amelyen a Magyar Köztársaság politikai erkölce is nyugszik.

Egyszóval a bizonyosságnak és az objektivitásnak itt mások a feltételei, mint a fogalmi tisztaságra törekvő dogmatika világában. Az alkotmányjog dogmatikája más észjárást követ, olyat, amely a mérlegelésnek, a vitának nagyobb teret enged, és előfeltételez egy bizonyos normatív racionalitást. Ezek a problémák azonban már messze túlmutatnak ennek az írásnak a keretein... Összességében elmondható, hogy végre megszületett egy színvonalas könyv, amellyel kapcsolatban ezeket a kérdéseket fel lehetett vetni – örüljünk neki.

*(Dialog Campus Kiadó,
Budapest–Pécs, 2006.
4980 forint)*

FUNDAMENTAL RIGHTS IN EUROPE AND NORTH AMERICA, HUNGARY

Ha egy joghallgató Szlovéniában, Hollandiában vagy Dél-Afrikában azt a feladatot kapná témavezetőjétől, írjon már egy rövid feljegyzést arról, hogyan is áll mondjuk a véleményszabadság szénája ebben a nemrég még forrongó kis országban, kis hazánkban, nagy bajban lenne. Nem azért, mert semmit nem találna, hiszen a kilencvenes években Halmai Gábor, Sajó András vagy Sólyom László által írt tanulmányok elérhetőek a világ nagyobb könyvtáraiban, a Brunner–Sólyom-féle határozatgyűjtemény német, illetve angol kiadásában pedig megtalálhatóak a legfontosabb alkotmánybírói határozatok. Sajó András *Limiting Government* című monográfiája, illetve Kis János *Constitutional democracy* című könyve segítségével még átfogó politikai filozófiai értékeléshez is hozzá lehet férni, tehát anyag azért van. De átfogó, rendszerezett áttekintés még nem született az alapjogok magyarországi helyzetéről, ezért is figyelemre méltó ez a kötet, amely először tesz kísérletet erre.

Ez az összefoglalás a Fundamental Rights Europe and North America projekt keretében készült Albrecht Weber osnabrücki professor felkérésére, Harmathy Attila és Balogh Zsolt itthoni koordinálásával. A projekt nem kevesebbre vállalkozott, mint hogy egységes szerkezetben, a vonatkozó esetjog és irodalom alapos feldolgozásával bemutatassa az adott alapjogi gyakorlatot. Ahogy az előszóban Weber is hangsúlyozza, az Európai Uniónak

A PROJEKT NEM KEVESEBBRE VÁLLALKOZOTT, MINT HOGY EGYSÉGES SZERKEZETBEN, A VONATKOZÓ ESETJOG ÉS IRODALOM ALAPOS FELDOLGOZÁSÁVAL BEMUTASSA AZ ADOTT ALAPJOGI GYAKORLATOT.

mint egyfajta jogközösségnek az alapja a szabadság, a demokrácia, az emberi és az alapjogok tisztelete. Az európai alapjogvédelem fejlődésében a strasbourgi bíróság kulcsszerepet játszott, illetve játszik még most is, ez indokolja, hogy egy ilyen, elsősorban a nemzeti szabályozásra koncentráló áttekintés tekintettel legyen a működésére. Az amerikai Legfelső Bíróság gyakorlata összefoglalásának igénye is jelzi, milyen fontos vonatkoztatási pontot jelent az európai alapjogvédelem számára a legrégebben működő alapjogvédő intézmény. S nyilván nagy újdonsága a kötetnek, hogy ebbe az európai perspektívába már bevonja a közép-európai államok gyakorlatának vizsgálatát is.

Az első két kötetben foglalják össze a projektben szereplő országok, az európai, illetve a strasbourgi bíróság gyakorlatának általános dogmatikai jellemzőit, a „német iskolának megfelelően”. A szerzői gárdában olyan ismertebb professzorok is megtalálhatók, mint az amerikai részt író Donald Kommers, a lengyel Leszek Garlicki, vagy az Európai Bíróság tevékenységét többek között bemutató Manfred Zuleeg. Szimptomatikusnak tekinthető azonban, hogy ebben az általános részben nem szerepel a magyar anyag...

Ezt a két kötetet követik országonként a különös rész kötetei, amelyek az általános részhez hasonlóan

angol, német vagy francia nyelven íródtak. Amennyiben mindegyik elkészül, kiváló kiindulópontjai lehetnek az összehasonlító vizsgálódásoknak.

A magyar különös rész német nyelvű. Három egységből áll: az első a klasszikus szabadságjogokat tárgyalja, a második a gazdasági, a harmadik pedig az úgynevezett egyenlőségi jogokat. Ez a projekt minden résztvevőjére vonatkozó egységes szerkezeti tagolás különbözik a magyar irodalomban bevett felosztásoktól, mind mondjuk az *Emberi jogok* című, mind a fent ismertetett pécsi tankönyvben alkalmazottól.

Ez az áttekintés a magyar alapjoggyakorlatról természetesen a külföldi olvasók számára a leginkább érdekes, illetve informatív. Igaz, sajnálatosan már a kiadáskor elég nagy időhátrányból indult, hiszen a hat évvel ezelőtti állapotot rögzíti. Ha a magyar fél komolyan akarja venni a projekt hivatását, már most elkezdheti a kézirat frissítését, nehogy úgy járjon, mint a Google Földet pásztázó programját használók, akik ha saját házukat akarják közelebből szemügyre venni a műholdfelvételekről, meglepve konstatálják, hogy az még fel sem épült.

(Szerk.: Albrecht Weber
Koninklijke Brill NV, Leiden, 2006.
Ár nélkül)

ABSTRACTS

ESSAYS

In her essay Kriszta Kovács argues for the introduction of the system of quotas in Hungary. In her opinion the preferential treatment, and within its framework quotas can help to make sure that everyone has the same fundamental rights and freedoms, and to the same extent.

Zoltán Szente's essay deals with the policy of governments employing systems of quotas, first trying to define the terms equality and discrimination in a way that can be employed by representatives of the different moral notions of equality. Next he examines the theoretical attempts to positive discrimination, and finally he tries to state some normative viewpoints on the bases of which the different discriminative policies can be evaluated.

Antal Örkény's essay makes an attempt to show the reasonable man's most common views and attitudes to the situation of Roma people, and to what extent people think it important for society to take steps against the discrimination that certain groups of Roma people have to suffer.

INTERVIEW

Andrea Krizsán talks to Michel Rosenfeld, Professor of Yeshiva University, Benjamin N. Cardozo School of Law in New York. In relation to his book *Affirmative Action and Justice: A Philosophical and Constitutional Inquiry*, Rosenfeld talks about his notion of equality and how affirmative actions are to be harmonized with it. In his opinion affirmative actions are successful, however, with the US Supreme Court becoming more and more conservative it is probable to make an ideological decision soon, according to which these measures are unconstitutional.

FORUM

Tamás Gyulavári's comment examines the legal framework and restraints of the employment of preferential treatment. He states that since the political transition the constitutional and community legal frameworks of preferential treatment have been developed, together with its detailed rules of legal force. Article 11 of the Act on Equal Treatment and Equal Opportunities is in harmony with the legal requirements of constitutional and community law, but it is to be continuously checked whether preferential statutes, collective agreements and charters of the parties are in harmony with the above mentioned rules.

Csilla Lehoczky Kollonay undertakes the presentation of substantive equality. She argues that the English language has more expressions for the legal means of substantive equality, for example positive action, affirmative action, preferential treatment, reverse discrimination. The mentioned terms show the variety of means, their different "sensitivity" in terms of discrimination. Positive action and affirmative ac-

tion do not necessarily violate the rule of formal equality. The further away it is from the “target” (entering a workplace or an institution of higher education), the more it aims at making “sources” equal, the more neutral it may be.

Judit Szira’s writing emphasizes that maintaining the current system satisfies those justified expectations of global society, which the requirements of present age have in relation to higher education: that not only the children of more fortunate families should enter higher education, but also their less fortunate contemporaries. The students should study together with others that they have to live together with after leaving university, with whom they have to cooperate in solving their everyday problems. Segregated higher education, which makes it possible to enter university only for the children of certain groups, preserves social relations in which — compelled to choose — young people in a more fortunate situation would not wish to be placed either.

János Ladányi is of the opinion that the biggest problem with the present way of thinking about the equality of chances and the resulting programmes is, that it has been clear for years, this costs a lot of money, and yet does not really result in disadvantage groups catching up, in fact it leads to their increased lagging behind. For example the educational programme aimed at integrating Roma children has proved to have increased their segregation at school more than ever in the past fifty years, although billions of Hungarian forints have been spent to integrate Roma and poor children at school. Furthermore, the ostentatious manifestations of segregation based on ethnicity and social situation have even been supported by the different state subventions of educational boards.

Lajos Aáry-Tamás’s experience show that fewer decisions of sustaining bodies or schools have been made recently which segregated Roma and non-Roma children. Spontaneous segregation, however, has sped up, that is, the parents of non-Roma children decided to take their children to a different school when noticing that the rate of Roma children increased at the local school. All Ministers of Education have had an answer for spontaneous segregation. According to Aáry, the core of the problem is that all of these efforts were presented as a sole beatific solution. Another common feature of them is that all Ministers stopped the programme of their predecessor, and introduced their own as “The” solution. In this way none of these programmes could be judged either to be successful or unsuccessful, they were too short-lived for it.

Lilla Farkas’s standpoint is that of experts who trace this social inequality of chances back to structural and regulational lacks and controversies, the most ostentatious example of which is the segregation of deeply poor and Roma children, which forces them into bad quality kindergartens offering low-level education, and primary and vocational schools not offering a School-Leaving Exam. Due to these structural problems most of the intended confirmatory measures of the Board of Education can be successfully manipulated by the local decision-makers (regional and local governments), the national Churches, heads of institutions and influential parents of the majority. These can turn the money resources from the recipients, thus maintaining and preserving the educational advantage of “well-to-do majority children” and their parents gained from budgetary resources, which later on they can turn into an advantage at the labour market.

DOCUMENTS AND COMMENTARIES

András Kristóf Kádár's essay is investigating the relation of Hungarian regulations and the reversing of the burden of proof regulated in the Act on Equal Treatment and Equal Opportunities, together with the relating problems in legal practice. In particular, he explores what facts have to be proved on the part of the claimant and the defendant to state the violation of the requirement of equal treatment, and also what particular justificatory means the jurisdictional bodies have in procedures relating to discrimination.

Petra Bárd's writing presents the provisions of EU Council Directive 2000/78/EC of 27th November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation and the Charter of Fundamental Rights in relation to people with disabilities. She analyses the decision of the Court of Justice in the *Chacón Navas* case relating to the rights of people with disabilities, and throws light on the deficiencies of the definition of disability.

AFTER DECISION

We are presenting a selection of the judgments of the European Court of Human Rights, together with the recent decisions of the Hungarian Constitutional Court.

PROTECTORS OF RIGHTS

The European Roma Rights Centre and the Legal Defence Bureau for National and Ethnic Minorities filed a complaint with a Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) on behalf of a woman who claimed that she has been subjected to coerced sterilisation by medical staff at a Hungarian hospital. CEDAW found that since the sterilization surgery was performed on the claimant without her full and informed consent, the woman was deprived of her right to decide freely and responsibly on the number and spacing of her children.

REVIEW

Here we recommend two volumes to our readers. A university textbook on fundamental rights and a compilation edited by Albrecht Weber on Fundamental Rights in Europe and North America.