

Kiss Valéria

**Az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülése
Magyarországon, különös tekintettel az árukhoz és szolgáltatásokhoz
való hozzáférésre**

PhD értekezés

Konzulens:

Fleck Zoltán

tanszékvezető egyetemi tanár

Budapest, 2019



EÖTVÖS LORÁND TUDOMÁNYEGYETEM

ADATLAP a doktori értekezés nyilvánosságra hozatalához

I. A doktori értekezés adatai

A szerző neve: Kiss Valéria

A doktori értekezés címe és alcíme: Az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülése Magyarországon, különös tekintettel az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférésre

A doktori iskola neve: Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

A doktori iskolán belüli doktori program neve: Állam- és Jogtudományi Doktori Program

A témavezető neve és tudományos fokozata: Fleck Zoltán PhD

A témavezető munkahelye: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

MTMT azonosító: 10031044

DOI-azonosító¹: 10.15476/ELTE.2019.250

II. Nyilatkozatok

1. A doktori értekezés szerzőjeként²

a) hozzájárulok, hogy a doktori fokozat megszerzését követően a doktori értekezésem és a tézisek nyilvánosságra kerüljenek az ELTE Digitális Intézményi Tudástárban. Felhatalmazom az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola hivatalának ügyintézőjét Bencze Andreát, hogy az értekezést és a téziseket feltöltse az ELTE Digitális Intézményi Tudástárba, és ennek során kitöltse a feltöltéshez szükséges nyilatkozatokat.

b) kérem, hogy a mellékelt kérelemben részletezett szabadalmi, illetőleg oltalmi bejelentés közzétételéig a doktori értekezést ne bocsássák nyilvánosságra az Egyetemi Könyvtárban és az ELTE Digitális Intézményi Tudástárban;³

¹ A kari hivatal ügyintézője tölti ki.

² A megfelelő szöveg alá húzandó.

³ A doktori értekezés benyújtásával egyidejűleg be kell adni a tudományági doktori tanácshoz a szabadalmi, illetőleg oltalmi bejelentést tanúsító okiratot és a nyilvánosságra hozatal elhalasztása iránti kérelmet.

c) kérem, hogy a nemzetbiztonsági okból minősített adatot tartalmazó doktori értekezést a minősítés (*dátum*)-ig tartó időtartama alatt ne bocsássák nyilvánosságra az Egyetemi Könyvtárban és az ELTE Digitális Intézményi Tudástárban;⁴

d) kérem, hogy a mű kiadására vonatkozó mellékelt kiadó szerződésre tekintettel a doktori értekezést a könyv megjelenéséig ne bocsássák nyilvánosságra az Egyetemi Könyvtárban, és az ELTE Digitális Intézményi Tudástárban csak a könyv bibliográfiai adatait tegyék közzé. Ha a könyv a fokozatszerzést követően egy évig nem jelenik meg, hozzájárulok, hogy a doktori értekezésem és a tézisek nyilvánosságra kerüljenek az Egyetemi Könyvtárban és az ELTE Digitális Intézményi Tudástárban.⁵

2. A doktori értekezés szerzőjeként kijelentem, hogy

a) a ELTE Digitális Intézményi Tudástárba feltöltendő doktori értekezés és a tézisek saját eredeti, önálló szellemi munkám és legjobb tudomásom szerint nem sértem vele senki szerzői jogait;

b) a doktori értekezés és a tézisek nyomtatott változatai és az elektronikus adathordozón benyújtott tartalmak (szöveg és ábrák) mindenben megegyeznek.

3. A doktori értekezés szerzőjeként hozzájárulok a doktori értekezés és a tézisek szövegének plágiumkereső adatbázisba helyezéséhez és plágiumellenőrző vizsgálatok lefuttatásához.

Kelt Budapest, 2019. október 1.

a doktori értekezés szerzőjének
aláírása

⁴ A doktori értekezés benyújtásával egyidejűleg be kell nyújtani a minősített adatra vonatkozó közokiratot.

⁵ A doktori értekezés benyújtásával egyidejűleg be kell nyújtani a mű kiadásáról szóló kiadói szerződést.

Tartalom

A kutatási kérdés és annak jelentősége	6
1. Alapfogalmak	9
1.1. Diszkrimináció	9
1.2. A fogyasztás jelentősége a társadalomban	10
2. Politikai filozófiai és jogelméleti összefüggések	18
3. Jogszociológiai összefüggések	32
4. A szerződési szabadság doktrínájának kritikája	52
4.1. A CLS gyökerei: jogi realizmus és kritikai elmélet	52
4.2. A CLS alaptézisei	53
4.3. Jogkritikai elméletek	55
4.3.1. Konstruktivizmus, a normalitás kritikája	56
4.3.2. Esszencializmus, antiesszencializmus, stratégiai esszencializmus	58
4.3.3. Narrativitás, jogi történetmesélés (legal storytelling)	61
4.3.4. A köz és magán elválasztásának megkérdőjelezése	63
4.3.5. Mozgalom és tudomány	65
4.4. Szerződési szabadság és diszkriminációtilalom	67
5. Az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés szabályozása	86
5.1. A fogyasztók diszkriminációja elleni védelem az EU-ban	86
5.1.1. Az egyenlő bánásmód követelménye a közösségi és uniós jogban	87
5.1.2. Védelem a fogyasztók hátrányos megkülönböztetése ellen	94
5.2. A magyar szabályozás	104
5.2.1. Rendszerváltás, alkotmányozás és az Alkotmánybíróság korai gyakorlata	111
5.2.2. A hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó szabályok az Ebktv. előtt	117
<i>A Polgári Törvénykönyvben rögzített diszkriminációtilalom</i>	<i>117</i>
<i>A diszkrimináció elleni védelem a magyar jogban: ágazati szabályok</i>	<i>120</i>
<i>Egyes, sajátos csoportok helyzetére vonatkozó antidiszkriminációs és esélyegyenlőségi szabályok</i>	<i>124</i>
5.2.3. Az egyenlő bánásmódról szóló törvény	127
5.2.4. A magyar antidiszkriminációs fórumrendszer áttekintése	134
<i>Bíróságok és alapjogvédelem</i>	<i>135</i>
<i>Személyiségvédelem és az egyenlő bánásmód követelménye</i>	<i>142</i>
<i>Országgyűlési biztosok</i>	<i>149</i>

<i>Az Egyenlő Bánásmód Hatóság</i>	150
<i>Az EBH gyakorlatának alakulása</i>	164
<i>A fogyasztóvédelem megkülönböztetés-mentességi vonatkozásai</i>	169
6. A nyilvános magánszférában megvalósuló fogyasztási szegregáció tipikus eseteihez kapcsolódó joggyakorlat kritikai elemzése	178
6.1. Az EBH gyakorlatának áttekintése (2005–2017)	178
6.2. A roma fogyasztók kiszolgáltatásának megtagadása	182
6.2.1. Interjúk elemzése	186
<i>Narratív életútinterjú és hermeneutikai esetrekonstrukció</i>	186
<i>Aranka története: beletörődés és alkalmazkodás</i>	190
<i>Éva története: meritokratikus elvek</i>	193
<i>Dóri története: elégedetlenség és tenni akarás</i>	196
6.2.2. A magyar joggyakorlat	199
6.3. A fogyatékos személyek árukhoz és szolgáltatásokhoz való egyenlő esélyű hozzáférése	204
6.3.1. Szociológiai háttér	205
6.3.2. A magyar gyakorlat	211
Összegzés	215
A rövidítések jegyzéke	220
Függelék 1. Az EBH tevékenysége 2005–2017 között	222
Függelék 2. EBH gyakorlat	222
Függelék 3. Gépelési jelek	223
Felhasznált irodalom	224

A kutatási kérdés és annak jelentősége

A dolgozatom témája az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülése az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés körében. Ez a téma önmagában is roppant szerteágazó, hiszen különböző sérülékeny csoportok esetében más és más tipikus problémák jelentkeznek, így ebbe a kérdéskörbe sorolható az akadálymentesítés kérdése a magánszférában, például a roma személyek kizárása egyes szórakozóhelyekről és üzletekből, a pénzügyi szolgáltatások körében pedig az időseket érő hátrányos megkülönböztetés, vagy a nők és férfiak közötti különbségtétel indokoltsága és igazságossága egyes esetekben.

A szolgáltatásnyújtás és áruk forgalmazása körében érvényesülő megkülönböztetés-mentesség szociológiai jelentősége éppen abban áll, hogy a diszkrimináció tilalma talán itt kerül a legközelebb a magánszemélyek hétköznapijához. Vannak olyan szolgáltatások, amelyek jelentős életeseményekhez, döntésekhez kapcsolódnak, de ami engem foglalkoztatott, amikor elkezdtem érdeklődni a téma iránt, az az, hogy kikezdzhető-e a viselkedésünkbe, kultúránkba beépülő, természetesnek tűnő, rendszerszintű diszkrimináció a jog eszközeivel. Ezért is rekesztettem ki a jogszociológiai vizsgálat köréből a pénzügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférést, mivel ezek az ügyek nem tekinthetők hétköznapiaknak, az érintettek számára jelentősek, illetve a diszkrimináló fél oldalán megjelenő, tudatos, racionális vagy legalábbis annak tűnő indoklás is megkülönbözteti a pénzügyi szolgáltatások piacán megjelenő hátrányos megkülönböztetést az általam vizsgált esetektől. A dolgozatomban részletesen a romákkal szembeni etnikai alapú, roma személyekkel szembeni fogyasztási szegregáció elleni fellépés és az akadálymentesítés kérdéseit vizsgálom. Az akadálymentesítés körében a joggyakorlatban a mozgás- és érzékszervi fogyatékossgal élő személyek számára való hozzáférhetőséggel kapcsolatos ügyek jelennek meg. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal összefüggő kirekesztődés a cselekvőképesség szabályozásán keresztül inherens részét képezi a szerződési szabadság kritikájának, erre a kérdésre a szerződési szabadság doktrínájának dekonstrukciója kapcsán térek majd ki. Úgy vélem, ez a terület is roppant fontos és érdekes, a kutatásaimat ebbe az irányba szeretném továbbvinni, de a jelen dolgozatban az ehhez tartozó szociológiai háttérrel és joggyakorlattal nem foglalkozom.

Ugyanakkor a diszkrimináció tilalma a magánjogi jogviszonyokban úgy tűnik, feloldhatatlan ellentétbe kerül az olyan magánjogi alapelvekkel, mint a szerződési szabadság.⁶ Ez jogi dogmatikai és jogelméleti szempontból teszi jelentőssé a kérdést. A közsférát érintő

⁶ MENYHÁRD Attila (2006) Diszkrimináció-tilalom és polgári jog. *Polgári Jogi Kodifikáció*. 3. szám, 8. o.

diszkriminációtilalom elméleti szempontból ma már nem problematikus, az igazságosság alapvető követelményeiből fakadó alkotmányos, emberi jogi elvárás, hogy az állam saját maga, intézményei számára tiltsa a személyek hátrányos megkülönböztetését. Ugyanakkor a magánszférába való beavatkozás ugyanezen célokból sokkal több kérdést vet fel. Egyrészt, hogy szabad-e beavatkoznia az államnak, milyen igazoló elvek vannak ezek mögött a szabályok mögött, másrészt az, hogy hatékony-e egy ilyen szabályozás, illetve milyen feltételek mellett lehet hatékony.

A téma kulcsa az emberi jogi elvárások magánszférában való érvényesítésének kérdése. Számos hasonló szabályozási terület van, például a munkajog, a családi viszonyokba való "beavatkozás" kérdései (pl. a családon belüli erőszak esetében).⁷

Fontosnak tartom a magánjogi alapelvek és az emberi jogi érvelés ideologikus jellegének elemzését. Úgy vélem, a magánjogi viszonyokban érvényesülő diszkriminációtilalom mint formálódó, kiforratlanabb terület, jól mutatja a liberális és az emancipatórikus-paternalista érvelés összecsapását, amely egyébként a fent említett jogterületek mindegyikére jellemző. A jogelméleti elemzésben ezért kiemelten támaszkodom a kritikai jogelmélet megállapításaira.

A dolgozat három pillérből áll. Az első részben a témához kapcsolódó elméleti kérdéseket tekintem át, a másodikban a jogi szabályozást és a fórumrendszert elemzem, míg a harmadik részben a fenti témakörök jogszociológiai elemzését végzem el. Míg az első és második részben jórészt a jogi dogmatikai és a joggyakorlatra vonatkozó kutatások hagyományos módszereit alkalmazom, a jogszociológiai vizsgálat körében narratív élettörténet-interjúk elemzésén keresztül közelítem meg a kérdést. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság és a bíróságok gyakorlatára vonatkozó, illetve interjúk vizsgálat módszertani kérdéseire a harmadik rész vonatkozó fejezeteiben térek vissza.

Az első részben felvázolom azt a kritikai társadalom- és jogelméleti háttérrel, amelyre a dolgozatomban elvégzett elemzések épülnek. Ebben a részben foglalkozom a diszkrimináció fogalmával és a fogyasztás jelentőségével a posztmodern társadalmakban. Ennek a résznek a kulcskérdései a szerződési szabadság doktrínájának kritikája, illetve a diszkriminációs jog által felvetett sajátos jogérvényesülési problémák elemzése.

⁷ A dolgozatom kereteit meghaladja, de további kutatásra érdemes, fontos kérdés az, hogy milyen közös vonásai vannak ezeknek a problémaköröknek, levonhatóak-e általános tanulságok, vagy az egyes beavatkozási pontok sokszínűsége ezt nem teszi lehetővé, és a különbségek feltárása fontosabb, inkább az egyes területek elemzése vezet értelmes, hasznosítható eredményekhez.

A második rész fókuszja az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (Ebktv.) vonatkozó szabályainak, és az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) működésének kontextuális elemzése. Az Ebktv. szabályait a magyar és uniós jog kontextusában, az EBH működését pedig a panaszosok rendelkezésére álló fórumrendszer összefüggéseiben szemlélem. Ez a rész egyben megalapozza a harmadikat, amelyben a nyilvános magánszférában megvalósuló hétköznapi fogyasztási diszkrimináció gyakorlatban leggyakrabban előforduló eseteit elemzem, a kiszolgálás megtagadását a fogyasztó roma származása miatt és a fizikai és érzékszervi akadálymentesítés elmulasztását. Ebben a részben kifejezetten a magyar joggyakorlatra fókuszálok.

1. Alapfogalmak

Ebben a részben a dolgozat gondolatmenetének kiindulópontjaként annak kulcsfogalmaival, a diszkrimináció és a fogyasztás kérdésével foglalkozom.

1.1. Diszkrimináció

A diszkrimináció az egyén szempontjából azért igazságtalan és káros, mert megakadályozza az egyént az emberi méltósága kiteljesítésében, tehetségei kibontakoztatásában. Akit diszkriminálnak, annak nincs lehetősége mindazt elérni, megvalósítani, amit az élet kínálhatna számára.⁸ Ez a társadalom oldaláról nézve is veszteséget jelent: erőforrások elvesztegetését, illetve a szolidaritás, a társadalom szövetének felbomlását. A diszkrimináció jogi kezelése kapcsán fontos belátni azt, hogy az esetek egy részében nem tudatos, előítéletes cselekvésből származik. Egyes csoportok tagjainak hátrányos megkülönböztetése az adott kisebb vagy nagyobb közösség, társadalom kultúrájának szerves része lehet, amit tudatos és széleskörű erőfeszítések nélkül, például pusztán utólagos, egyedi jogi szankciókkal nem lehet megváltoztatni.

A diszkrimináció fogalmát a dolgozatomban szűkebb, jogi értelemben használom. *A diszkrimináció jogi fogalma szerint személyek vagy csoportok hátrányos megkülönböztetését jelenti egy másik személyhez vagy csoporthoz képest, valamely védett tulajdonság alapján. A védett tulajdonságok listája magában foglalja azt az előfeltevést, hogy az emberek közötti különbségtétel e vonások alapján morálisan nem igazolható.*⁹ Vagyis a diszkrimináció fogalma kifejezi, hogy az adott korban, társadalomban mit tartunk morálisan igazolható különbségtételnek, vagyis a diszkrimináció fogalmának immanens részét képezik az *igazságosságról* alkotott nézetek.

Az igazságosság és egyenlőség a politikai filozófia kulcskérdései, és az erre vonatkozó nézetek áttekintése, ha lehetséges is, bizonyosan meghaladja ennek a dolgozatnak a kereteit, ezért azokra a nézetekre és kortárs szerzőkre fogok koncentrálni, akik számomra a leginkább meggyőzően elemzik ezt a problémakört, elsősorban Nancy Fraserre. A politikai filozófiai tisztázásnál azonban, a dolgozat szociológiai karakterére tekintettel, talán még fontosabb, hogy mi csapódik le ezekből az igazságossági nézetekből és ideológiákból a mai magyar

⁸ ELLIS, Evelyn – WATSON, Philippa (2012) *EU Anti-discrimination Law*. (2nd ed.) Oxford University Press, 3. o.

⁹ ELLIS – WATSON: *EU Anti-discrimination Law*, 2. o.

társadalmi gyakorlatban. Az egyik kiindulópontom az, hogy az igazságos társadalomról alkotott elképzelések zavarossága, a közmegegyezés hiánya ezekben a kérdésekben a diszkrimináció elleni hatékony fellépés legalapvetőbb akadálya ma Magyarországon. Mindezek miatt az igazságosság témája, az arról alkotott elméletek bemutatása és azok leszivárgása a politikába és a hétköznapi életbe megkerülhetetlen része a diszkrimináció elleni jogi fellépés elemzésének, így ezekre a kérdésekre a 3. fejezetben, az interjúk elemzésekor még visszatérek.

A dolgozatomban a nyilvános magánszférában érvényesülő diszkriminációtól egyes eseteivel, az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségeiben való szolgáltatásnyújtással vagy áruforgalmazással, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való egyenlő esélyű hozzáférés egyes eseteivel foglalkozom.

1.2. A fogyasztás jelentősége a társadalomban

A dolgozat szűkebb témájának lehatárolásában a fogyasztás meghatározásának éppolyan központi szerepe van, mint a diszkrimináció fogalmának. Ugyanakkor a fogyasztás fogalmának nem alakult ki egységes definíciója a fogyasztásszociológiában. Simányi Léna a fogyasztásszociológiai irányzatok és kulcskérdések áttekintésével foglalkozó tanulmányában épp arra világít rá, hogy nem is feltétlenül az a cél, hogy megalkossuk a fogyasztás minden területen, minden kontextusban helytálló definícióját:

Nem az a cél, hogy a gumifogalomból pontosan meghatározott, tudományos koncepciót varázsoljak; csupán annyi, hogy felvázoljam a különböző formákat, amelyeket felvesz, és ezzel arra indítom a témával foglalkozókat, hogy az egyes fogalomhasználatokat – a sajátjukat is beleértve – helyezzék el a többihez képest.¹⁰

A későbbiekben, a fogyasztásszociológiai irányzatok áttekintésénél bemutatom majd, milyen jelentésváltozatokat vesz fel a fogyasztás fogalma, azonban a jelen elemzés céljára mégis meghatározhatónak és meghatározandónak tartom a fogyasztás fogalmát. Ebben a szociológiai kiindulópontot Colin Campbell meghatározása jelenti, aki szerint „a fogyasztás magában foglalja bármely jószág vagy szolgáltatás kiválasztását (*selection*), megvásárlását (*purchase*), használatát (*use*), fenntartását (*maintenance*), javítását (*repair*) és kidobását

¹⁰ SIMÁNYI LÉNA (2005) Bevezetés a fogyasztói társadalom elméletébe. *Replika*, 51-52. szám, 165. o.

(*disposal*)¹¹ Campbell felhívja a figyelmet arra, hogy a fogyasztás e meghatározásában a megvásárlás nem csupán közvetlen és személyes, hanem közvetett, személytelen aktus is lehet, és hogy bár a fogyasztásszociológiai kutatások hajlamosak a szolgáltatások figyelmen kívül hagyására, ez is fontos és termékeny aspektusa lehet a fogyasztás kutatásának.

Campbell maga is elismeri, hogy a legnagyobb figyelmet a fogyasztás kiválasztás és vásárlás eleme kapja,¹² és a jelen dolgozatban én is a vásárlásra leszűkítve használom a fogyasztás fogalmát. *Azokat az eseteket vizsgálom, amelyekben piaci alapon nyújtott szolgáltatásokat, forgalmazott árukat, magánszemélyek, nem üzleti tevékenységük körében eljárva, végső felhasználóként vásárolnak meg vagy kívánnak megvásárolni.*

A fogyasztás szociológiája, illetve a fogyasztás mint társadalomszervező erő előtérbe kerülése a szociológia elméletében és az empirikus kutatásokban viszonylag új fejlemény, annak ellenére, hogy a fogyasztás összefüggése a társadalmi státusszal és osztályhellyel már a szociológia „alapító atyáit” is foglalkoztatta.

Marx társadalomelmélete elsősorban a termelési viszonyokra koncentrált, és abból vezette le a kapitalista társadalom kritikáját. Marx az alapvető törésvonalat a termelési eszközök tulajdonosai, föld- és tőketulajdonosok, a tőkés osztály tagjai és az azoktól megfosztott munkásosztály között látta, amelynek tagjai csak a pusztá munkaejüjük tulajdonosai.¹³ A marxi elméletben a fogyasztás a társadalmi felépítmény részét képezi, míg a termelési viszonyok képezik annak alapját. Ugyanakkor Marxnál is megjelennek a fogyasztásra vonatkozó gondolatok. Az elidegenedés egyik aspektusa szerinte a „[t]ermelésnek és fogyasztásnak, tevékenységnek és élvezetnek elválása különböző egyénekre és ugyanabban az egyénben, ez a munka elválása a tárgytól és önmagától mint élvezettől”.¹⁴ Ez a szétválasztás katasztrofális hatással van a munkásosztály tagjaira. Marx kiindulópontja az, hogy az ember emberi mivoltát alkotó, értékteremtő tevékenységeiben, vagyis a termelésben, munkában éli meg, teljesíti ki. A fogyasztás ehhez képest alantas, állatias a szemében, mégis, a

¹¹ CAMPBELL, Colin (1995) *The Sociology of Consumption*. In MILLER, Daniel (ed.) *Acknowledging Consumption. A Review of New Studies*. Routledge, 100. o.

¹² CAMPBELL: *The Sociology of Consumption*, 102. o.

¹³ MARX, Karl (1951) *A Tőke*. III. kötet, Szikra, 955. o.

¹⁴ MARX, Karl (1962) *Gazdasági-filozófiai kéziratok 1844-ből*. A Marxizmus-leninizmus Klasszikusainak Kiskönyvtára 27. Kossuth Könyvkiadó (Letöltve 2018. november 18-án a <http://mek.oszk.hu/04500/04532/04532.pdf> webhelyről.) 110. o.

kapitalizmusban a termelő osztályok tagjai számára ezek a tevékenységek értékelődnek fel: „Az lesz tehát az eredmény, hogy az ember (a munkás) már csak állati funkcióiban - evés, ivás és nemzés, legfeljebb még lakás, ékesség stb. - érzi magát szabadon tevékenynek, emberi funkcióiban pedig már csak állatnak.“¹⁵ Marx fogyasztással kapcsolatos lesújtó megállapításai visszaköszönnek a fogyasztói társadalom későbbi kritikáiban. Például Colin Campbell összegzése szerint az 50-es, 60-as években a mind a bal-, mind a jobboldali brit szociológiát „esszenciálisan elitista“ hozzáállás jellemezte, ami a tömegkultúra és a fogyasztói társadalom értékelését illeti. Ezek a szociológusok általában nem ismerték részleteiben azt, amit összefoglalóan tömegkultúrának neveztek, de ez nem akadályozta őket abban, hogy elítéljék. A brit kontextusban ez összekapcsolódott az amerikai hatásoktól való félelemmel, hogy a hagyományos brit értékek eltűnnek, feloldódnak, és az amerikai populáris kultúra veszi át a helyüket, fogyasztásközpontú társadalom alakul ki.^{16,17}

Max Weber társadalmi struktúráról alkotott elmélete már valódi szociológiai elmélet volt, kidolgozottabb, mint Marxé, és Weber kiterjedt empirikus anyaggal támasztotta alá megállapításait.¹⁸ Weber elemzésének két sarokpontja az osztályok és rendek fogalma. A marxi osztályelmélettől nem csak abban a tekintetben tért el, hogy finomította az osztályfogalmat és az osztályok jelentőségét a társadalmi struktúrában és politika alakulásában, hanem főképpen abban, hogy hasonlóan hangsúlyos társadalomszervező erőként írja le a rendi tagolódást.

Weber elméletében osztályhelyzetnek nevezi

1. a javakkal való ellátottságnak, 2. a külső életkörülményeknek és 3. a megélt életsorsnak azt a tipikus esélyét, amely a javak vagy szakképzett tevékenységek fölötti rendelkezési hatalom mértékéből és

¹⁵ MARX: *Gazdasági-filozófiai kéziratok...*, 41. o.

¹⁶ CAMPBELL: *The Sociology of Consumption*, 96. o.

¹⁷ Ez a motívum számos elméletben, elemzésben visszaköszön, így például német kontextusban emlékeztethet minket a Norbert Elias társadalomelméleti alaplívára, A civilizáció folyamatának bevezető fejezetében kifejtett kultúra - civilizáció ellentétre. (ELIAS, Norbert (1987) *A civilizáció folyamata. Szociogenetikus és pszichogenetikus vizsgálódások*. Gondolat, 101-161. o.)

¹⁸ Ugyanakkor a weberi empirikus adatgyűjtés a mai empirikus kutatások módszertani elvárásainak nem minden esetben felel meg, Weber sokszor alapozott másodlagos forrásokra.

jellegéből (illetve hiányából), valamint abból következik, hogy miként lehet ezt a rendelkezési hatalmat az adott gazdasági rendszeren belül bevételek vagy jövedelmek elnyerésére fölhasználni.¹⁹

A weberi összetett, több rétegű osztályfogalom a munka világában elfoglalt pozícióra és a közös gazdasági és ebből következő politikai érdekekre koncentrál. A társadalom szerveződésében azonban az osztályhoz hasonló jelentőségűnek látja a rendi tagolódást. A rendi helyzet Weber szerint

a társadalmi *értékelésben* tipikusan szerepet játszó és figyelembe vett pozitív, illetve negatív privilégiumokat [jelenti], amelyek alapja 1. a jellegzetes életvitel – s ennél fogva 2. a formális nevelés, és pedig ennek valamilyen 1. tapasztalati vagy 2. racionális *tana*, illetve a megfelelő életformáknak ezek alapján való birtokba vétele, valamint 3. a származásnak vagy a foglalkozásnak kijáró presztízs.²⁰

Az osztályok a közös politikai cselekvés keretei lehetnek, mivel a közös osztályhelyzet közös érdekeket jelent, ám Weber szerint az osztályok megszerveződésének számos történeti, társadalmi feltétele van,²¹ így valójában az azonos osztályhelyzet ritkábban jár közös cselekvéssel, mint ahányszor előfordul az, hogy a közös érdekek nem tudatosulnak, a közös politikai fellépés elmarad vagy elhal.

Ezzel szemben a rendek közösséget alkotnak Weber szerint, bár ez a közösség lehet laza, formátlan is, de mégis, a rend tagjai tisztában vannak rendi hovatartozásukkal. Webernél a társadalmi szféra tagolódásának fő összetevői a rendek, míg az osztályok a gazdasági rendben találhatnak otthonra. Ami a termelés és fogyasztás aspektusait illeti, Weber így fogalmaz:

Azt lehetne tehát mondani – noha ez meglehetősen erős leegyszerűsítés –, hogy az „osztályok“ a javak termeléséhez és megszerzéséhez fűződő viszonyok szerint tagolódnak, a „rendek“ pedig a javak

¹⁹ WEBER, Max (2010) Rendek és osztályok. In ANGELUSZ Róbert – ÉBER Márk Áron – GECSEK Ottó (szerk.) *Társadalmi rétegződés olvasókönyv*. ELTE (Letöltve 2018. november 19-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_19_Tarsadalmi_retegzodes_olvasokonyv_szerk_Gecsek_Otto/ch01s04.html#id506881 webhelyről.)

²⁰ WEBER: Rendek és osztályok

²¹ „Az, hogy az egy osztályhoz tartozók »tömegcselekvése« mennyiben válik »közösségi cselekvéssé«, és adott esetben »társulássá«, az általános – és különösen az intellektuális jellegű – kulturális feltételeknek, valamint annak függvénye, hogy mennyire élesek a kialakult ellentétek, főképpen pedig attól függ, hogy mennyire *átlátható* az »osztályhelyzet« okai és következményei között fennálló összefüggés.“ (WEBER, Max (2010) Hatalommegoszlás a közösségen belül: osztályok, rendek, pártok. In ANGELUSZ Róbert – ÉBER Márk Áron – GECSEK Ottó (szerk.) *Társadalmi rétegződés olvasókönyv*. ELTE (Letöltve 2018. november 19-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_19_Tarsadalmi_retegzodes_olvasokonyv_szerk_Gecsek_Otto/ch01s04.html#id506881 webhelyről.)

fogyasztásában való részvételük elvei szerint, aminek megjelenési formáját sajátos fajta „életvitelük“ jelenti.²²

Bár a fogyasztásszociológia kétségkívül viszonylag új tudományterület, amely a posztmodern társadalom sajátosságait próbálja megragadni, a fenti idézetből látható, hogy Weber már a 20. század elején is megfogalmazott olyan állításokat, amelyek közel állnak a fogyasztásszociológia alaptételéhez, miszerint a társadalmasodás megértésében a fogyasztásnak és nem a termelésnek van központi szerepe, a termelés paradigmáját felváltja a fogyasztás paradigmája.²³ A szociológia és rokon tudományainak más klasszikus szerzői is foglalkoztak a fogyasztás központi szerepével.²⁴

A korai elméletalkotók közül mindenképpen említésre méltó Thorstein Veblen elmélete a dologtalan osztályról, hivalkodó fogyasztásról és a megszegyenítő megkülönböztetésről. A fogyasztással kapcsolatos diszkrimináció értelmezésében a megszegyenítő megkülönböztetés koncepciója különösen fontos.

Veblen műve, *A dologtalan osztály elmélete* 1899-ben jelent meg.²⁵ Veblen elemzésében a dologtalan osztályt az különbözteti meg a társadalom alsóbb rétegeitől, hogy nem kell dolgoznia, szórakozással tölti idejét, „dologtalan osztályon [...] azt a társadalmi csoportot érthetjük, amely az ipari termelés helyett improduktív tevékenységekkel foglalkozik“.²⁶ Veblen evolucionista keretben értelmezte azt a jelenséget, hogy az uralkodó osztály azáltal különbözteti meg magát, hogy nem csak, hogy nem végez termelő tevékenységet, de ezt minél látványosabban, hivalkodóbban teszi. Szerinte az emberi társadalmak fejlődésében a kezdeti békés vadság állapotát idővel felváltja a zsákmányolás korszaka. Ez pedig azzal jár, hogy a társadalom legvagyonosabb, legnagyobb hatalommal rendelkező tagjai nem békés úton, hanem erőszakosan és rövid idő alatt tesznek szert nagy vagyonra. A hatalmuk fenntartását az szolgálja a leginkább, hogy a békés haszonra törekvést mindinkább lenézett, megbélyegzett tevékenységnek tekintik, amelytől az uralkodó osztály tagjai el is zárkoznak:

²² WEBER: Hatalommegoszlás a közösségen belül...

²³ CAMPBELL: *The Sociology of Consumption*, 100. o.

²⁴ Ld. pl. SIMMEL, Georg (1973) *A divat*. In *Válogatott társadalomelméleti tanulmányok*. Gondolat, 473-507.

²⁵ VEBLER, Thorstein (1899) *The Theory of the Leisure Class: An Economic Study of Institutions*. Macmillan, ill. VEBLER, Thorstein (1975) *A dologtalan osztály elmélete: válogatás Veblen műveiből*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó

²⁶ JELINEK Csaba (2011) *Dologtalan osztály, megszegyenítő megkülönböztetés és a vebleni társadalomkritika*. Thorstein Veblen: *A dologtalan osztály elmélete* (KJK, 1975), *Fordulat*, 4. évf. 14. szám, 96. o.

az ilyen foglalkozások üzése szégyen lesz a számukra. A megkülönböztetés Veblen szerint a szégyen és a büszkeség kategóriáiban értelmeződik.

Veblen szerint az evolúciós keretben értelmezett megszegyenítő megkülönböztetés a korabeli, modernizálódó amerikai társadalomban, a fogyasztói társadalom kialakulásakor is meghatározó volt. És éppen ez az elméleti mag az, amely Jelinek Csaba elemzése szerint ma is tanulságos a társadalomelmélet számára: „A »nemes és nemtelen elfoglaltságok közötti ősi megkülönböztetésről« (Veblen 1975: 103) valószínűleg nem lenne nehéz bebizonyítani, hogy ma is erősen összefonódik a megszegyenítő összehasonlítással, melynek során az anyagi egyenlőtlenségek szimbolikus eszközökkel kerülnek megerősítésre.”²⁷ Veblen elemzése szerint a felső osztály fogyasztási szokásai kényszerítő erővel hatnak az alacsonyabb osztályokra, akik igyekeznek utánozni a dologtalan osztály életmódját, ezáltal erősítve meg saját elnyomásukat. De a vebleni megállapításokat ma már nem alkalmazhatjuk kritika nélkül. Ahogy Simonyi Léna megfogalmazza, míg Veblen korának amerikai társadalmában az „iparkapitányok“, újgazdagok jelentették az egyetlen fontos vonatkoztatási csoportot, a „lépést tartani Kovácsékkal“ volt az egyetlen elfogadott stratégia, a 20. század végének posztmodern társadalmaiban sokkal elfogadottabbá vált az, hogy önálló fogyasztási stratégiákat alakítsunk ki, sokféle vonatkoztatási csoport, érték található meg, és a cél már „minél inkább különbözni Kovácséktól“.²⁸

Veblen és Pierre Bourdieu fogyasztásról szóló gondolatainak középpontjában hasonló felismerés áll: a felső osztályok fogyasztási szokásai határozzák meg, mi számít jó ízlésről tanúskodó fogyasztásnak az adott társadalomban, és ez a szimbolikus hatalom a kiváltságos pozíciójuknak legalább annyira fontos alapja, mint például a gazdasági eszközök, amelyek fölött rendelkeznek. Bourdieu az ízlésről írt, 1984-ben megjelent művében²⁹ az osztályhelyzet és az ízlés közötti összefüggést elemzi. A mű egy, a stílussal, ízlésbeli kérdésekkel foglalkozó kérdőíves kutatásra és az ehhez kapcsolódó megfigyelésre épült.³⁰ Bourdieu az adatok elemzése során arra a megállapításra jutott, hogy a válaszadók különböző ízléstípusokba sorolhatóak, ami együtt jár az osztályhelyzetükkel (foglalkozásukkal). Bourdieu elmélete szerint „az objektív létfeltételeket – például a szűkös anyagi forrásokat, amelyek spórolásra

²⁷ JELINEK: Dologtalan osztály..., 100. o.

²⁸ SIMÁNYI: Bevezetés a fogyasztói társadalom elméletébe, 168. o.

²⁹ BOURDIEU, Pierre (1984) *Distinction: A Social Critique of the Judgement of Taste*. Routledge & Kegan Paul

³⁰ BOURDIEU: *Distinction...*, 13. o. és Függelék 1.

kényszerítenek – a megszokás útján internalizálják az emberek.³¹ Ennek leírására használja a habitus fogalmát. A habitust az objektív létfeltételek formálják, de az egyén habitusa vissza is hat a társadalmi struktúrára azáltal, hogy meghatározza, hogyan „észlelik, értelmezik a világot”.³² Mégis, az ízlést,³³ ami a habitus része, az egyén legsajátabb vonásai egyikének tartjuk, belső tulajdonságnak, ezért mind mások megkülönböztetését, mind a saját magunk elleni megkülönböztetést, lenézést, kirekesztést igazságosabbnak érzékeljük, ha az a jó ízlés (a „közös hullámhossz”) hiányán alapul, mint a gazdasági, foglalkozási pozíciókon, osztályhelyezeten alapuló kirekesztést:

Nagyon leegyszerűsítve ez azt jelenti, hogy az ízlés mintegy a körbe való bejutást lehetővé tevő titkos jelszóként a működik, amelyet csak a kör tagjai ismernek. A trükk abban rejlik, hogy a kör tagjai e jelszó ismeretét mint saját kiválóságuk bizonyítékát kezelik, a jelszó ismeretének hiányát pedig a kívülállók – a „rossz ízlésűek”, a „rossz modorúak”, a „bárdolatlan humorúak” – belső hibájaként. Kirekesztik őket maguk közül – meghúzzák a felvételin, nem hívják meg a bulijaikra, nem adják hozzá a lányukat, nem léptetik elő –, ám nem explicit módon azért, mert az illető például munkásosztálybeli, hanem azért, mert „más hullámhosszon gondolkodik”, „más az érdeklődési köre” vagy „más az ízlése”.³⁴

Az ízlés révén a gazdasági helyzet beépül az egyénbe, és ez hatékonyan stabilizálja az osztálystruktúrát és a felsőbb osztályok privilegizált helyzetét.

Bár Bourdieu elmélete már tekinthető fogyasztásszociológiai műnek, a fogyasztásszociológia mint önálló kutatási terület megjelenését mégis a 20. század utolsó évtizedeire teszik. Bourdieu szemlélete szerint az ízlést mint társadalmi jelenséget az osztálytársadalom keretei között értelmezhetjük, ami alapvetően ellentétes a fogyasztásszociológiai paradigmaváltással, amely a foglalkoztatási viszonyok, a munka világa elsődlegességének lebomlását diagnosztizálja, és arra a felismerésre épül, hogy a posztmodern társadalomban képlékennyé váló foglalkoztatási struktúra miatt a társadalom strukturálásában és az identitás formálásában a fogyasztás veszi át a vezető szerepet. Emellett Bourdieu abban is eltér a fogyasztásszociológia alapvetéseitől, hogy bár felismeri, hogy bizonyos társadalmi csoportok alakítani próbálják az ízlés által strukturálisan meghatározott hatalmi viszonyokat, vagyis saját ízlésük elismertetésére és ez által osztályhelyzetük javítására vagy az elért

³¹ SIMÁNYI: Bevezetés a fogyasztói társadalom elméletébe, 169. o.

³² SIMÁNYI: Bevezetés a fogyasztói társadalom elméletébe, 169. o.

³³ Bourdieu az ízlést bizonyos kulturális termékek és gyakorlatok élvezetének képességeként határozza meg. (BOURDIEU: *Distinction...*, 2-3. o., VÖRÖS Miklós – KEMÉNY Vagyim (2010) Kulturális fordulat. A fogyasztáskutatás reneszánsza a hetvenes-nyolcvanas években. *Replika*, 72. szám, 12. o.)

³⁴ SIMÁNYI: Bevezetés a fogyasztói társadalom elméletébe, 170. o.

osztályhelyzetük elismertetésére törekszenek, nem szentel nagy figyelmet annak, milyen feltételei vannak ennek.

A fogyasztásszociológia nagyon sokszínű, fejlődő területe a kortárs szociológiai kutatásoknak, amelynek alapvetése az, hogy napjainkban leginkább a fogyasztás határozza meg az egyének társadalmi státuszát, hovatartozását. Ez a megállapítás is egyfajta igazolását adja annak, miért kiemelten fontos a fogyasztás során érvényesülő diszkrimináció elleni fellépés. A piaci összefüggéseken túl a kérdésnek szimbolikus jelentősége is van. A fogyasztásnak a dolgozatomban részletesebben tárgyalt aspektusai, így a roma és a fogyatékkal élő emberek kirekesztődése a fogyasztás nyilvános tereiből a piaci hátrányokon túlmutató károkat okoz, sérti e személyek emberi méltóságát, láthatatlanná teszi ezeket a csoportokat.

Ebben a részben a diszkrimináció és a fogyasztás fogalmaival foglalkoztam. Az értekezésben a diszkrimináció jogi fogalmát veszem alapul, amely szerint az személyek vagy csoportok hátrányos megkülönböztetését jelenti egy másik személyhez vagy csoporthoz képest, valamely védett tulajdonság alapján. A dolgozatban azokat az eseteket vizsgálom, amelyekben piaci alapon nyújtott szolgáltatásokat, forgalmazott árukat, magánszemélyek, nem üzleti tevékenységük körében eljárva, végső felhasználóként vásárolnak meg vagy kívánnak megvásárolni.

A következő részben az egyenlő bánásmód követelményével kapcsolatos szabályok politikai filozófiai és jogelméleti összefüggéseivel, főként az igazságosság különböző értelemezéseivel foglalkozom. A dolgozat jogelméleti elemzési keretét a kritikai jogelmélet adja, ennek részletes bemutatására is a következő részben kerül sor.

2. Politikai filozófiai és jogelméleti összefüggések

Az egyenlő bánásmódra és esélyegyenlőségre vonatkozó szabályok alkalmazásával kapcsolatos viták az igazságosság különböző felfogásaiban gyökereznek. Ezek tisztázása nélkül értelmetlen lenne a konkrét ügyekben született döntések elemzése, ezért a dolgozatom fontos eleme annak tisztázása, hogy milyen igazságosságelméleti keretben vizsgálom a magyar antidiszkriminációs jogot, illetve a fogyasztási diszkrimináció kérdéseit.

Az emberek közötti indokolatlan különbségtétel jogi tilalmát az igazolhatja morálisan, hogy elfogadjuk, hogy egy igazságos társadalmat az egyes személyekkel szembeni egyenlő bánásmód jellemez, vagyis hogy alapvető emberi jogunk fűződik ahhoz, hogy a társadalom más személyekkel azonos értékű tagjaként kezeljenek minket.³⁵ Az egyenlő bánásmód formális elve és az egyenlőség tartalmi elvárása mélyen összefonódik, ugyanakkor a jogi előírások megfogalmazása és érvényesítése során számos ellentmondás is felszínre kerül közöttük. Ennek az oka abban rejlik, hogy az egyenlőség tartalma meghatározatlan, ugyanakkor érzelmileg és politikailag telített. Az egyenlőségre vonatkozó elméleti álláspontok tisztázása alapvetően fontos lenne a jogi szabályozással kapcsolatos világos elvárások megfogalmazásához, ám a gyakorlatban a különböző egyenlőségkonceptiók³⁶ gyakran összekeverednek.

Ellis és Watson az egyenlőség különböző felfogásait egy skálán helyezi el,³⁷ amelynek egyik szélső értékét a formális egyenlőség Arisztotelészre visszamenő koncepciója adja: a hasonló eseteket hasonlóan, a különbözőeket pedig különbözően kell kezelni. Ezzel a felfogással kapcsolatban problematikus, hogy a csoportszintű igazságtalanságok kezelésére teljesen alkalmatlan, a történelmi igazságtalanságok következményeként ma jelentkező, felhalmozott hátrányokat nem tudja kezelni. Ennek felismerése nyomán a jogban gyakran megjelennek olyan specifikus előírások, amelyek a hátrányos megkülönböztetés egyes jellemző eseteit tiltják, így például a férfiak és nők közötti különbségtételt a munkahelyeken. Ezzel a megközelítéssel szemben az merül fel kritikaként, hogy bár a szimmetrikus volta megragadóan igazságosnak tűnik, valójában mélyen igazságtalan, mert az adott helyzetben privilegizált csoport normáit kényszeríti rá a kisebbségi csoportra, illetve nem alkalmas az

³⁵ ELLIS – WATSON: *EU Anti-discrimination Law*, 3. o.

³⁶ A legfontosabb, a gyakorlatban versengő és keveredő egyenlőség-értelmezések a formális egyenlőség vagy egyenlő bánásmód, esélyegyenlőség, az eredmények egyenlősége vagy kimeneti egyenlőség.

³⁷ ELLIS – WATSON: *EU Anti-discrimination Law*, 5-7. o.

elnyomott csoport hátrányainak kiigazítására, mert minden előnyt, amelyet kiharcolnak, a többségi csoport tagjainak is meg kell adni. Így érünk el a skála másik végletéhez, amely a különbségekre való vakság, vagy az azonosként való kezelés helyett éppen a különbségekre koncentrál, és a hátrányos helyzetben lévő csoportot érő strukturális igazságtalanságok kezelését tűzi ki célul.

Sandra Fredman az egyenlőség három különböző felfogását különbözteti meg. Hasonlóan Ellis és Watson osztályozásához, ő is az Arisztotelészre visszavezethető egyenlőség-koncepcióból indul ki, melynek sarokköve az a nézet, hogy a hasonlóakat hasonlóan kell kezelni. Fredman ezt az egyenlőség következetességként (*equality as consistency*) való felfogásaként írja le.³⁸ Álláspontja szerint ezzel a megközelítéssel az a legnagyobb probléma, hogy semmilyen támpontot nem ad ahhoz, kiket kell egymással hasonlóan tekintenünk. Ezen az elméleti alapon igazolták a nyugati kultúrában évszázadokon keresztül a nők, rabszolgák, gyermekek, tulajdonképpen a szabad férfiakon kívül minden társadalmi csoport elnyomását. És nem csupán az ókorban és a középkorban. A feudalizmus felbomlásával és a kapitalizmus felemelkedésével felvirágzó liberális megközelítés, mely szerint minden ember egyenlő, az ember és a felnőtt, fehér férfi közé egyszerűen egyenlőségjelet tett. Mégis ez teremtette meg a modern emancipatórikus mozgalmak legitimitását, ahogy Fredman fogalmaz, megfogalmazhatóvá tette a nők, rabszolgák, más elnyomott csoportok követeléseit. De mivel ezek a csoportok semmilyen politikai hatalommal nem rendelkeztek, a jogkiterjesztésért folytatott küzdelmük „keservesen lassú volt”.³⁹ Az egyenlőség liberális felfogásával kapcsolatban Fredman fő ellenvetése a már említett probléma: nem tudjuk, mit jelent az, hogy valaki egy másik személyhez hasonló. A nőket és a férfiakat évszázadokig nem tartották hasonlóknak. A mai napig nem tartjuk hasonlóknak egy állam polgárait és az „idegeneket”. A másik probléma, hogy az egyenlőség ebben a megfogalmazásban relativizálódik, nem igazolható a méltányos elbánás semmiféle tartalmi minimuma az egyenlőség e koncepciója alapján. Ezért az egyenlő bánásmód kötelezettségét úgy is teljesíthetik az erre kötelezettek, hogy megvonnak jogosultságokat egy relatíve kiváltságos csoporttól (lefelé egyenlősítés, *levelling down*). Emellett a diszkrimináció e felfogása minden esetben szükségessé teszi egy összehasonlítható helyzetben lévő személy vagy csoport (komparator) felmutatását. Vannak esetek, amikor ez egyszerű, de vannak olyan esetek is, amelyekben kifejezetten nehéz a komparator csoportot megkonstruálni egy adott ügyben, vagy egyszerűen nincs ilyen. Mivel

³⁸ FREDMAN, Sandra (2011) *Discrimination Law. 2nd Ed.* Oxford University Press, 8–14. o.

³⁹ FREDMAN: *Discrimination Law*, 6. o.

az egyenlőségnek ez a felfogása egy univerzális emberképből indul ki, amelyet semlegesnek állít be, nagyon erősen konformizál. Az egyenlőség a privilegizált csoporttal való azonosulást feltételezi. A nők egyelőek lehetnek a férfiakkal, az etnikai kisebbségek a fehérekkel, és így tovább. Ez a megközelítés mindennek a mércéjévé teszi az eddig is privilegizált csoportot, és tartósítja az egyenlőtlenégeket. Emellett a hasonlóak hasonlóan való kezeléseként felfogott egyenlő bánásmód Fredman szerint nem tudja kezelni a különbözőségeket, az eltérő bánásmódra való igényt. Végül pedig, az egyenlőségnek ez a felfogása szélsőségesen egyéniesített, nem veszi figyelembe a társadalmi és történelmi összefüggéseket.

Ezek alapján Fredman egyértelműen vitatja azt, hogy értelme lenne az antidiszkriminációs szabályokat az egyenlőségnek erre a klasszikus felfogására építeni.⁴⁰ A formális egyenlőségkonceptió mellett a kimeneti egyenlőség különböző megközelítéseit, az esélyek egyenlőségét, illetve a méltóságot előtérbe helyező szemléletet azonosítja.

Fredman saját egyenlőség-konceptiójának sarokköve a tartalmi egyenlőség elérése. E törekvéseknek négy dimenzióját azonosítja.⁴¹ Ezek a dimenziók egymással átfedésben vannak, és mindegyik területen erőfeszítéseket kell tenni a valódi egyenlőség eléréséhez. Az első dimenzió a gazdasági hátrányok mérséklése (redisztribúció), a második az elismerés, a harmadik a strukturális átalakítás, a negyedik pedig a képviselet.

Ahogy Fredman érveléséből is látható, az emberek közötti különbségtétel illetve az egyenlő bánásmódra való igények morális igazolása összefonódik az igazságosságról alkotott vélekedésekkel. Az igazságosság a politikai filozófia és társadalomelmélet egyik központi problémája, jelen dolgozat elsősorban az igazságossággal kapcsolatos kritikai megközelítésekre épül.

A kritikai elmélet a két világháború között kibontakozó elméleti irányzat, amelynek képviselői „fáradhatatlanul támadták a nyugati civilizációba beépült kizsákmányolást, elnyomást és elidegenedést”.⁴² Ahogy Huszár Ákos megfogalmazta:

A kritikai elmélet felfogható olyan sajátos társadalomtudományi irányzatként, amelynek alapvető célja, hogy egy normatív társadalomelmélet keretében olyan kordiagnózissal szolgáljon, amely hozzájárulhat saját társadalma adottságainak, illetve lehetőségeinek a felméréséhez és ezáltal a társadalom önismeretéhez. A kritikai elmélet hagyományában a kordiagnózis elkészítésének feladata legalább három

⁴⁰ Ezzel számos szerző egyetért, a jelentős magyar szerzők közül lásd Lehoczkyne Kollonay Csilla érvelését (GYULAVÁRI Tamás – LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla – AÁRY-TAMÁS Lajos – SZIRA Judit - FARKAS Lilla – LADÁNYI János (2006) Előnyben részesítés. *Fundamentum*, 10. évf. 4. szám, 72. of.)

⁴¹ FREDMAN: *Discrimination Law*, 25. o.

⁴² BRONNER, Stephen Eric (2011) *Critical Theory. A Very Short Introduction*. Oxford University Press, 1. o.

probléma egyidejű felvetését követeli meg: a kritikai elméletnek egyrészt választ kell tudnia adni arra a kérdésre, hogy *mi van*, másrészt arra, hogy *mi legyen*, harmadrészt pedig számot kell adnia a van és a legyen közötti *közvetítés* problémájáról.⁴³

Bár a kritikai szemlélet, a magától értetődő, természetesnek vett tudások megkérdőjelezése a filozófia legrégebbi hagyományaiban gyökerezik, az irányzat elválaszthatatlanul összefonódik Karl Marx szellemi örökségével, és a Frankfurteri Iskola tagjainak munkásságával. A marxi elmélet jelentette vizsgálódásaik kiindulópontját, de a kritikai elmélet képviselői Lukács Györgyhez hasonlóan⁴⁴ a marxi módszerhez való hűségük miatt tekinthetőek Marx örökösének, nem pedig az egyes marxi tézisekhez való dogmatikus ragaszkodás okán, amely ezzel a módszerrel gyökeresen ellentétes lenne. Marx egyes téziseiről úgy vélték, már a maguk korában sem voltak helytállóak, mások a társadalmi körülmények megváltozása miatt váltak idejétmúlttá.

A Frankfurteri Iskola létrejött a frankfurter *Institut für Sozialforschung* 1923-as megalapításához kötődik, ám a Frankfurteri Iskola első generációja 1930-ban kezdett formálódni, amikor Max Horkheimer lett az Intézet igazgatója. Horkheimer mellett az iskola meghatározó alakjai Erich Fromm, Theodor Adorno, Herbert Marcuse és Walter Benjamin voltak. A „belső kör“ tagjai és ezáltal a Frankfurteri Iskola „sokszínűek voltak az egységben“,⁴⁵ különböztek az erősségeik és gyengeségeik, ahogyan az érdeklődési körük is. A kritikai módszer iránti elkötelezettségük kötötte össze őket, az általuk vizsgált sokszínű témákban pedig mindig ott rejlett az elidegenedés és eldologiasodás vizsgálata. A jogrendszer kritikája, ahogyan Marxnál, a Frankfurteri Iskola első generációjának tagjainál sem volt központi jelentőségű, ám műveik nagy hatással voltak a 60-as, 70-es évek mozgalmaira, és azokra az ezekben részt vevő fiatal jogászokra, akik később létrehozták a kritikai jogelméleti mozgalmat.

A modern igazságosságelméletek között John Rawls gondolatai a méltányosságként felfogott igazságosságról megkerülhetetlen kiindulóponttá váltak, így a kritikai elméletalkotók is sokszor Rawls-hoz képest fogalmazták meg állításaikat, ezért szükséges a rövid bemutatása.⁴⁶ Rawls egy hipotetikus társadalmi szerződési helyzetből indult ki. Elméletének kiindulópontja egy olyan elképzelt eredeti helyzet, amelyben az egyének tisztában vannak a társadalom

⁴³ HUSZÁR Ákos (2010) Elosztás és elismerés. Nancy Fraser és Axel Honneth a kritikai társadalomelmélet újrafogalmazásáról. *Fordulat*, 3. évf. 10. sz., 11. o.

⁴⁴ LUKÁCS György (1971): *Történelem és osztálytudat*. Magvető

⁴⁵ BRONNER: *Critical Theory...*, 18. o.

⁴⁶ Rawls igazságosságelméletét részletesen elemzi Tanyi Attila (TANYI Attila (2000) *Piac és igazságosság. A piaci társadalom erkölcsi követelményei*. Napvilág, lásd különösen 126-163. o.)

működésének alapvonásaival és rendelkeznek a racionális gondolkodás képességével, de nem tudják, ők maguk milyen tulajdonságokkal, képességekkel rendelkeznek, milyen a társadalmi státuszuk: gazdagok vagy szegények, tehetségesek-e valamiben vagy sem, nők vagy férfiak, milyen a vallásuk és így tovább (ezeket elfedi előlük a „tudatlanság fátyla“). Rawls teóriája szerint ebben a helyzetben az egyének a társadalom igazságos berendezésének két elvében állapodnának meg. Egyrészt egyetértenének abban, hogy a társadalom igazságos működésének első elve az lenne, hogy az alapvető szabadságok tekintetében a lehető legteljesebb egyenlőséget kell biztosítani mindenkinek.⁴⁷ Az rawlsi elmélet második igazságossági elve a méltányos esélyegyenlőség elve, az utilitarista megközelítések kritikája:⁴⁸

A társadalmi és gazdasági egyenlőtlenségeket úgy kell alakítani, hogy a) a legkevésbé előnyös helyzetű személyek számára a legelőnyösebbek legyenek az igazságos megtakarítási elvvel összhangban és ugyanakkor b) a tisztségek és pozíciók, amelyekhez kapcsolódnak, álljanak nyitva mindenki előtt a méltányos esélyegyenlőség feltételei mellett.⁴⁹

A rawlsi elmélet meghatározó szerepét az is mutatja, milyen sokan és sokféle szempontból vitatták. Némedi Dénes *Az igazságosság kritikája* c. tanulmányában⁵⁰ több olyan elméletet is elemzett, amelyek az igazságosságelméleteket kritizálták, vitatták, hogy pusztán az igazságossági elvek kidolgozása elégséges-e a társadalmi viszonyok helyes elrendezéséhez:

Az igazságosság kritikájáról lesz szó, nem abban az értelemben, hogy a vizsgált társadalomtudósok ismert igazságossági elveket vitatnának, hanem abban az értelemben, hogy kritikai vizsgálat alá veszik azt a kérdést, hogy az együttélést vajon be lehet-e rendezni a szoros értelemben vett igazságossági elvek alapján, vagy van valami más, ami ‘megelőzi’ az igazságosságot, vagy van valami, ami ‘felülbírálja’ az igazságosságot.⁵¹

⁴⁷ RAWLS, John (1997) *Az igazságosság elmélete*. Osiris, (ford. Krokovay Zsolt), 361. o.

⁴⁸ Ez a problémafelvetés nem Rawls sajátja, ahogy Némedi fogalmaz az igazságosságelméletekre gyakran jellemző az, hogy „az egyenlőtlenség-hatékonyság és az egyenlőség elvének az egyeztetésével van[nak] elfoglalva“. (NÉMEDI Dénes (2010) *Az igazságosság kritikája*. In Némedi Dénes: *Szociológiai és társadalom-elméleti tanulmányok*. (szerk. Rényi Ágnes) ELTE Társadalomtudományi Kar – ELTE Eötvös Kiadó, 293. o.)

⁴⁹ RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, 361. o.

⁵⁰ A tanulmány több változatban is megjelent: NÉMEDI Dénes (2010) *Az igazságosság kritikája*. In Kiss László (szerk.): *A cselekvő értelmiségi. Tanulmányok Huszár Tibor 80. születésnapjára*. Argumentum – ELTE Társadalomtudományi Kara, 229–241., NÉMEDI Dénes (2010) *Az igazságosság kritikája*. In Némedi Dénes: *Szociológiai és társadalom-elméleti tanulmányok*. (szerk. Rényi Ágnes) ELTE Társadalomtudományi Kar – ELTE Eötvös Kiadó, 293–307., a dolgozatban az utóbbit használom.

⁵¹ NÉMEDI: *Az igazságosság kritikája*, 293. o.

Ezek közül Habermas kritikája kapcsolódott közvetlenül Rawls elméletéhez. Ez azon alapult, hogy Rawls adottnak vette, hogy minden résztvevő ugyanarra a következtetésre jut az igazságosság elveivel kapcsolatban, ez pedig azért volt lehetséges, mert ugyanannak a kultúrának a részesei, mindannyian elfogadják az amerikai liberális hagyományokat. Habermas azonban azt az álláspontot képviselte, hogy az igazságosság elveit csak tárgyalásos úton, szabad diskurzusban lehet kialakítani. Nem értett tehát egyet Rawls-szal abban, hogyan dolgozhatják ki a polgárok azokat az elveket, amelyeket elfogadnak a társadalom berendezkedésének alapjaként, de egyetértett vele abban, hogy ilyen elvek létezhetnek, és ha az elvek maguk nem is univerzálisak, létezik az elvek létrehozásának egyetemesen érvényes kritériuma. Ugyanakkor Habermas, ahogy a kritikai gondolkodók többsége, túl is lépett az igazságosságról való gondolkodáson. Az igazságosság világa rideg, szigorú elvekből áll. Az a társadalom, amelyben az emberek közötti viszonyokat és az intézményeket csak az igazságosság elvei szabályozzák, élehetetlen. Az igazságosság logikáját ki kell, hogy egészítse a szolidaritás.

Honneth is túllép elismeréseméletében az igazságosság elveinek kidolgozásán. Abból indul ki, hogy „az ember épsége és integritása a többi ember helyeslésétől függ”.⁵² Az elismerés legalapvetőbb formája a szeretet, prototípusa pedig az anya-gyermek kapcsolat – az egyén sikeres személyiségfejlődéséről akkor beszélhetünk Honneth értelmezési keretében, ha megvalósul a másokhoz való szeretetteljes kötődés, és a különbség megtapasztalásával járó konfliktusok is sikeresen megoldódnak.⁵³ Az elismerés megvonása az integritás sérülésével jár, és ezáltal az egyén identitását veszélyezteti. Az egyén elismerésének további szintjei a jogi elismerés, illetve a társadalmi, a közösség tagjaként való elismerés.

Ennek megfelelően az elismerés megvonásának is három típusát különbözteti meg, a fizikai integritás megsértésétől a jogok megvonásán keresztül az életformák megvetéséig. A megvetés egyes formái a személyiség, az önbecsülés hanyatlását eredményezik, amelyeket Honneth a „pszichikus halál”, a „társadalmi halál” és a „megbetegítés” metaforájával szemléltet. Honneth elmélete jó értelmezési keretet ad ahhoz, hogy a jogi elismerés fontosságát és önmagában vett korlátosságát megértsük. A jogi elismerés azt fejezi ki, hogy az egyént a közösség teljes jogú tagjaként fogadják el, ennek hiánya (a jogoktól való megfosztás és szociális kirekesztés) azt fejezi ki, hogy mások megítélése szerint „az egyén a társadalom

⁵² HONNETH, Axel (1997) *Elismerés és megvetés. Tanulmányok a kritikai társadalomelmélet köréből*. Jelenkor, 99. o.

⁵³ NÉMEDI: Az igazságosság kritikája, 294. o.

többi tagjánál kisebb morális kompetenciával rendelkeznek”, és „nem rendelkeznek a teljes értékű morálisan egyenrangú interakciós partner státuszával”.⁵⁴ A jogfosztás a fizikai integritás megsértésénél enyhébb mértékben sérti meg az egyén önbecsülését és rombolja személyiségét, ám a társadalmi halál metaforája szemléletesen érzékelteti azt, hogy Honneth értelmezési keretében az elismerés megvonása e formájának milyen súlyos következményei vannak. A megvetés különböző szintjeihez kapcsolódva Honneth a testi integritás tiszteletének hiányában a szeretet megvonását, a jogfosztottság állapotában a jogi elismerésben rejlő formális, univerzális, általános „emberkénti” elismerés megtagadását és végül az egyéni vagy csoportos életforma tagadásában vagy lebecsülésében az önkiteljesítés, a személyiség kibontakoztatása lehetőségének megvonását fedezi fel. Ahogy Némedi összegzi:

Honneth elismerés-felfogása antropológiai és univerzalista jellegű: feltételezi, hogy a társulás minden fokán és minden egyén részéről felmerül az elismerésre való igény, ennél fogva minden társulásban benne van a morálisan motivált konfliktus lehetősége, ha ezt az elismerést az egyének nem kapják meg. Az elismerés hiánya a társadalmi patológia magva.⁵⁵

A témánk szempontjából fontos politikai konzekvenciák is adódnak Honneth gondolatmenetéből, amelyeket ő az elismerésért folytatott harc körében tárgyal.⁵⁶ Az igazságosság az elismerésért folytatott harcban nyilatkozik meg: az elismerés megtagadása és követelése olyan szakadások, amelyek mentén megtapasztalható, hogy mi igazságos, és mi nem az. Az igazságosság ellenpontja a szeretet és a gondoskodás, a feltétel nélküli szeretet megtapasztalása nélkül nem fejlődik ki az a képesség, hogy felismerjük az elismerés megsértését, mondja Honneth. A szeretet és a gondoskodás világa a habermasi értelemben vett szolidaritás gondolatához kapcsolódik, az igazságosság ellenpontja, mentes annak ridegségétől és méricskéléseitől.

Nancy Fraser igazságosságelmélete részben szintén az elismerés fogalmára épül. Fraser viszont, Honneth-tel ellentétben, az elosztási kérdéseket is hasonlóan fontosnak tartja.⁵⁷ Elméletének kulcsfogalmai a gazdasági és kulturális igazságtalanság. Fraser a következőképpen határozza meg a gazdasági igazságtalanságot:

⁵⁴ HONNETH: *Elismerés és megvetés...*, 101. o.

⁵⁵ NÉMEDI: *Az igazságosság kritikája*, 295. o.

⁵⁶ Honneth, Axel (1992) *Kampf um Anerkennung, Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*. Suhrkamp

⁵⁷ FRASER, Nancy (2008) *Az újraelosztástól az elismerésig? Az igazságosság dilemmái a poszt-szocializmus korában*. In KENDE Anna – VAJDA Róza (szerk.): *Rasszizmus a tudományban*. Napvilág, 337–387.

[...] a szocio-ökonómiai igazságtalanság [...] a társadalom politikai-gazdasági szerkezetében gyökerezik. Erre a fajta igazságtalanságra példa a kizsákmányolás (a munka eredményének más javára történő hasznosulása), a gazdasági marginalizálás (rossz körülmények között végzett, alantas és rosszul jövedelmező tevékenységekre kárhóztatottság vagy teljes kiszorítás a jövedelemtermelő tevékenységek szférájából), végül pedig a depriváció (a megfelelő, emberhez méltó élethez szükséges életszínvonal hiánya).⁵⁸

Fraser szerint az igazságosságelméletek egy jelentős vonulata kizárólag vagy főként a gazdasági igazságosság, a javak elosztásának kérdéseire koncentrál. A már említett Rawls mellett ide sorolja Ronald Dworkin⁵⁹ és Amartya Sen⁶⁰ elméletét is. Az elméletek másik vonulata a kulturális dimenzióra koncentrál:

Itt az igazságtalanság a társadalmi reprezentáció, az interpretáció és a kommunikáció általános mintáiban gyökerezik. Erre a fajta igazságtalanságra példa a kulturális elnyomás (amikor valakit a saját kultúrájától idegen, vagy azzal szemben ellenséges kultúra kommunikációs és interpretációs mintáiba kényszerítenek bele), az elismerés megtagadása (amikor valakit vagy valakiket egy adott kultúra autoriter reprezentációs, interpretatív, kommunikációs gyakorlatával láthatatlanná tesznek), valamint a tisztelet megtagadása (amikor egy csoportot rendszeresen rosszindulatú és lesajnáló sztereotípiákban jelenít meg egy kultúra a nyilvános kommunikációban és/vagy a hétköznapi érintkezés során).⁶¹

Fraser ez utóbbi megközelítés fő képviselőiként a már említett Honneth-et, illetve Charles Taylort⁶² azonosítja. Fraser megkísérli összekapcsolni ezt a két hagyományt annak érdekében, hogy teljes képet kapjunk a társadalmi igazságtalanságok természetéről, és arról, milyen stratégiák vezethetnek eredményre az igazságtalanságok felszámolásában. Szerinte a rassz és a női nem olyan tulajdonságok, amelyekkel szocio-ökonómiai és kulturális igazságtalanságok is összekapcsolódnak, ezért az e tulajdonságokkal rendelkező személyek csoportját bivalens csoportnak nevezi. Elemzése szerint az igazságtalanságok elleni fellépésnek megerősítő (affirmatív) és átalakító (transzformatív) stratégiái vannak, és ezek csak akkor vezetnek

⁵⁸ FRASER: Az újraelosztástól az elismerésig?..., 341. o.

⁵⁹ DWORKIN, Ronald (1985) What is Equality? Part 2. Equality of Resources. *Philosophy and Public Affairs*, 10. évf. 4. sz., 283–345.

⁶⁰ SEN, Amartya (2003) *A fejlődés mint szabadság*. Európa

⁶¹ FRASER: Az újraelosztástól az elismerésig?..., 341-342. o.

⁶² TAYLOR, Charles (1997) Az elismerés politikája. In Feischmidt Margit (szerk.) *Multikulturalizmus*. Osiris, 124–152

eredményre, ha a két dimenzióban következetesen megerősítő vagy átalakító stratégiát követünk.⁶³

Fraser ezeket a nézeteit későbbi műveiben jelentősen finomította. Axel Honneth-tel folytatott vitája⁶⁴ hozzájárult ahhoz, hogy mindkét szerző árnyalja álláspontját a társadalmi igazságosság kérdéséről. A két szerző közös vonása az, hogy a kritikai elmélet tradíciójához hűen, egy „nagy elmélet” kialakítására törekcszenek, amely kísérletet tesz arra, hogy alapvető etikai, politikai és társadalomelméleti kérdésekre válaszoljon.⁶⁵ Míg mind Fraser, mind Honneth elismeri, hogy az elosztás és elismerés kérdése is alapvetően fontos napjaink társadalmi igazságosságról folytatott vitáiban, a kettő viszonyát illetően eltér az álláspontjuk. Honneth az elismerés elsődlegessége mellett érvel, míg Fraser dualista álláspontot képvisel, tovább finomítva a fent bemutatott érveket.

Végül nem a Honneth-tel folytatott vitája, hanem inkább az idők változása készítette Frasert álláspontja továbbgondolására. *Scales of Justice* c. művében,⁶⁶ 2008-ban már nem duális, hanem hármas tagolásban elemzi az igazságosság kérdéseit, az elosztás és elismerés dimenzióját kiegészítve a reprezentáció kérdéseivel. A mű egyik alapállítása, hogy az igazságtalanságnak ez a három fő színtere van, és egyes csoportok és egyének helyzetét, igazságossági követeléseit akkor érthetjük meg, ismerhetjük fel helyesen, ha ezekre figyelemmel vagyunk. Emellett a globalizáció hatására hívja fel a figyelmet Fraser, mondván, hogy számos ma jellemző igazságossági probléma nem értelmezhető nemzetállami keretekben, amelyet a hagyományos politikai filozófiai elemzés reflektálatlanul alkalmazott. Ez a keretezés (*framing*) felrevezető, mind az igazságossági igények alanyait, mind a címzettjeit és eszközeit tekintve.

⁶³ A megerősítő stratégiák a meglévő különbségeket elfogadják, és ezekhez a gazdasági dimenzióban jövedelemtranszfereket kapcsolnak, illetve kulturális téren a különbözőség hangsúlyozását és elismerését célozzák. A transzformatív stratégiák célja viszont a társadalmi-gazdasági viszonyok radikális átalakítása, annak a rendszernek a megszüntetése, amely mindig újratermeli a kisebbségi csoportokkal szembeni igazságtalanságokat. Ez a termelési és elosztási viszonyok esetében a kapitalizmus meghaladását, míg a kulturális dimenzióban a csoportképző tulajdonságok dekonstrukcióját, kritikáját jelentené.

⁶⁴ FRASER, Nancy – HONNETH, Axel (2003) *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*. Verso

⁶⁵ FRASER – HONNETH: *Redistribution or Recognition?...*, 4. o.

⁶⁶ FRASER, Nancy (2008) *Scales of Justice. Reimagining Political Space in a Globalizing World*. Columbia University Press

Mindenképpen fontos megemlíteni a fentiek mellett Martha Albertson Fineman sérülékenység-konceptióját.⁶⁷ Elemzésében Fineman az egyének formális egyenlőségére és az ehhez kapcsolódó „féken tartott” állam képére épülő liberális felfogás kritikájából indul ki. Álláspontja szerint a formális egyenlőségkonceptió által elképzelt alanyok testetlen, racionális lények, akik alapvetően nem szorulnak mások segítségére. A valóságos emberek viszont nem ilyenek. Különböző életkorokban és helyzetekben különböző mértékben, de mindannyian sérülékenyek vagyunk. Fineman koncepciójának hangsúlyos eleme az is, hogy a sérülékenység szükségessé teszi azt, hogy az emberek kapcsolódjanak egymáshoz, támogassák egymást, kisebb-nagyobb csoportokat alkossanak: a sérülékenység generatív hatású. De ezek a társadalmi intézmények maguk is sérülékenyek. Fineman amellet érvel, hogy a sérülékenységet mint az emberi lét elkerülhetetlen, és ebben az értelemben univerzális velejáróját kellene elismernünk, elszakadva a sérülékeny identitások címkéitől. Emellett pedig egy erős államot vizionál, álláspontja szerint az államnak az egyéni igényekre kellene reagálnia, és a visszafogottság helyett egy sokkal beavatkozóbb, támogató, rezponzív szerepet kellene felvállalnia.

A társadalmi igazságosságról és ehhez kapcsolódóan az egyenlőség kérdéseiről, ahogy a fentiek alapján is látható, meglehetősen változatos elképzelések születtek. Ezek a kérdések erősen vitatottak, ahogyan az is, hogy egyáltalán megfelelő keretet adnak-e az igazságosság „rideg” elvei, egy jól működő társadalmi berendezkedés létrehozásához. Az egyik legfontosabb tanulság ezekből az, hogy az antidiszkriminációs szabályozásnak világos és széles körben megvitatott elméleti alapokkal kellene rendelkeznie, egy világos vízióval a társadalmi igazságosságról, egyenlőségről. A mai magyar szabályozás alapvetően a formális egyenlőség koncepciójára épül. Ahogy a fentiekből látható, az egyenlőségről való gondolkodásnak ez a bevett elméleti kerete, amely azonban inkább akadályozza, mint segíti az érintettek jogainak védelmét, emancipációjukat. Álláspontom szerint a jogi szabályozásnak arra kellene törekednie, hogy valódi, tartalmi egyenlőséget teremtsen a társadalom tagjai számára. Fontosnak tartom Fraser meglátásait arról, hogy ebben az esetben végső soron a

⁶⁷ FINEMAN, Martha Albertson (2008) *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*. *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 20. No. 2, 1–23., FINEMAN, Martha Albertson – GREAR, Anna (2013) *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Routledge, Fineman elméletének jó összefoglalását adja magyar nyelven SZILÁGYI Dániel (2018) A sérülékenység jogelméleti megközelítései. *Fundamentum*, 22. évf. 1. szám, 5–14.

társadalom globális felfogására érdemes építeni, a nemzetállami keretekbe való bezárkózás helyett. Ez különösen fontos ma az Európai Unióban és Magyarországon. Fraser és Fredman egyaránt felhívják a figyelmet arra, hogy az érdemi változáshoz több dimenzióban kell lépéseket tennünk. Minden társadalomnak, így a magyarnak is ki kellene alakítania a szükséges lépésekből a megfelelő szakpolitikai elegyet, amely valódi változásokat hozhatna. Ebben az újraelosztási, elismerési és reprezentációs célok világos megfogalmazása mellett arra is szükség van, hogy világosan lássuk, milyen strukturális akadályokat kell lebontani, hogyan akadályozzák a nagy intézmények (például oktatás, közigazgatás, egészségügy) az egyenlőség megvalósítását. Fineman sérülékenység-elmélete pedig arra hívja fel a figyelmet, mennyire elhibázott az egyenlőségnek az a felfogása, amely úgy állítja be ezeket a törekvéseket, hogy a privilegizált többség kegyesen megsegíti a kisebbségeket. Ugyanakkor azt gondolom, hogy a sérülékenységnek az általa felvázolt univerzális-partikuláris felfogásával hasonló gondok adódnak, mint más dekonstrukciós elméletekkel ezen a téren. Megnehezítik a politikai fellépést, és megfoghatatlanná, elmosódóvá teszik az egyenlőségi követeléseket. Ezzel együtt számomra azt tanítja Fineman elmélete, hogy folyamatosan tudatosítanunk kell, hogy bár a politika, szakpolitika, állami beavatkozás, vagy akár a jog nem működik csoportképzés és hasonlóságok feltételezése nélkül, az így kialakuló leegyszerűsített kép nem a valóság. Ezeket a tanulságokat bizonyosan levonhatjuk ezekből az elméletekből. Innen nézve a magyar jogrendszer egyenlőséggel kapcsolatos törekvései legjobb esetben fragmentálnak tűnnek, de akár szüklátóköriek, elavultnak vagy álszentnek is nevezhetjük őket. A magyar szabályozás elemzése kapcsán még visszatérek ezekre a kérdésekre.

Vajon milyen elképzelések élnek a társadalmi igazságosságról a mai magyar társadalomban? A társadalmi igazságosságra vonatkozó politikai filozófiai megközelítések mellett azonban a kérdést szociológiai szempontból, eszközökkel is vizsgálhatjuk. Ennek kiindulópontja az, hogy sem az igazságosság nézetrendszere, sem az ehhez kapcsolódó ideológia nem kizárólagos, univerzális, megkérdőjelezhetetlen és örök.⁶⁸ Az igazságosságról alkotott elképzelések folyamatos újratárgyalása folyik a politikában és a magánélet különböző

⁶⁸ ÖRKÉNY Antal – SZÉKELYI Mária (2010) Az igazságosság labirintusaiban. A társadalmi igazságosság normatív elveitől az igazságos elosztás gyakorlatáig, 1991–2008. *Szociológiai Szemle*, 20. évf. 2. sz., 8. o. (A kutatásokhoz kapcsolódó korábbi elemzések: CSEPELI György – NEMÉNYI Mária – ÖRKÉNY Antal (1992) Jövőtlen értékeink. Az igazságosság- és igazságtalanságérzet alakzatai Magyarországon 1991-ben In ANDORKA Rudolf – KOLOSI Tamás – VUKOVICH György (szerk.) *Társadalmi riport 1992*. Társi, 334–357., ÖRKÉNY Antal – SZÉKELYI Mária (1999) Igazságosság és társadalomkép. *Századvég*, 4. évf. 15. sz. 87–113.)

színterein, mégis a társadalom működéséhez ki kell alakulnia valamiféle közmegegyezésnek abban, mi számít igazságosnak. Székelyi és Örkény kutatásában négy nézetrendszert különböztettek meg. Egyrészt különbséget tettek az igazságossági nézetek között annak alapján, hogy az egyének boldogulásában az egyéni vagy a külső meghatározottságra helyezik-e a hangsúlyt. Az előbbi igazságossági nézetek alapján az egyén ura a saját sorsának, maga alakítja az életét, felelősséget kell, hogy vállaljon a cselekedeteiért. A külső beágyazottságot hangsúlyozó igazságossági nézetek arra a belátásra épülnek, hogy az egyén számos tekintetben kiszolgáltatott a szerencsének. Egyenlőtlen társadalomban élünk, amelyben számos vonás privilegizált, míg ezek ellentéte hátrányokkal jár. Az egyének pedig nem választhatják meg, hogy szegény családba születnek vagy gazdagba, hogy nők lesznek-e vagy férfiak, milyen a bőrük színe, ép testünek számítanak-e, nem választják a betegségeket, és így tovább. A születési lottó biológiai és társadalmi meghatározottságot hoz az egyén sorsába. Az pedig, hogy az egyéni adottságainkból mit „hozhatunk ki“, strukturálisan meghatározott, egyenlőtlenségekkel, a csoportok közötti hierarchikus viszonyokkal jellemzett társadalomban élünk. Ilyen körülmények között az egyént döntő mértékben felelőssé tenni a boldogulásáért igazságtalan.

A másik választóvonal ott húzódik, hogy elfogadjuk-e azt, hogy a társadalomban az igazságossági nézetek nagyjából konszenzuálisak, mélyen beépülnek a kultúrába, gyakran nem is tudatosulnak, vagy épp ellenkezőleg, sokszínűek, versengőek, folyamatos vitákban tudatosulnak, vagyis Ann Swidler kifejezését kölcsönözve: nem megállapodottak.⁶⁹

A fenti két szempont alapján a szerzők négyféle igazságossági nézetrendszert különböztettek meg. Az etatista egalitáriánus felfogás a külső beágyazottság elfogadása mellett normatív álláspontot foglal el: az egyének jórészt nem tehetnek a társadalmi helyzetükről, de vannak az igazságos társadalomra nézve közös, konszenzuális nézetek, és az állami újraelosztás a kulcsa annak, hogy csökkentse, a társadalomban elfogadhatónak tartott szintre mérsékelje az egyenlőtlenségeket. Az egyéni meghatározottságra épülő nézetek közül a normatív tartalmú megközelítés abban áll, hogy bármennyire is létezik a társadalmi vagy akár biológiai meghatározottság, az egyén maga alakítja a sorsát, felelős a választásaiért, és az az igazságos, ha elismerjük a törekvések eredményét, és a beavatkozást azokra az esetekre szűkítjük, amelyek elviselhetetlenül méltánytalanok a társadalom tagjai szerint (méltányos meritokratizmus).

⁶⁹ SWIDLER, Ann (1986) Culture in Action: Symbols and Strategies. *American Sociological Review*, 51. évf., 2. sz., 273–286.

A szerzők által instrumentálisnak nevezett felfogások abból indulnak ki, hogy nincs társadalmi konszenzus az igazságosság minimumáról sem. Ha ezt a nézetet a külső meghatározottsággal kombináljuk, olyan igazságossági nézetrendszert kapunk, amely szerint az egyén döntő mértékben nem tehet a társadalmi helyzetéről, és nem is tudja azt alapjaiban megváltoztatni, de nem is számíthat a kiegyenlítő intézkedésekre, hiszen az igazságossági felfogások folyamatosan küzdenek egymással, változnak (ezt nevezik a szerzők fatalista álláspontnak). Nincs mihez igazodni, az állami redistribúció mértékét és elveit is folyamatosan újratárgyalják. Az instrumentalista megközelítést az egyéni meghatározottsággal kombináló nézetek azt vallják, hogy nincs konszenzus az egyének vagy csoportok között az értékek vonatkozásában, ezért a társadalom legigazságosabb működési elve a szabad verseny (ez nevezik a szerzők individualista álláspontnak).

Székelyi és Örkény négy adatfelvétel⁷⁰ alapján vizsgálták ezeknek az igazságossági nézetrendszereknek az elfogadottságát a magyar társadalomban. Azt állapították meg, hogy a rendszerváltás utáni 20 évben a legelfogadottabb igazságossági nézetrendszer az individualista álláspont volt, ám az egalitárius és fatalista nézetek kezdeti erős támogatottsága is végig megmaradt a vizsgált időszakban. A szerzők által a rawlsi igazságosságkonceptióval azonosított méltányos meritokratizmus támogatottsága végig alacsony maradt.⁷¹ A tanulmány következtetése az, hogy

Meglepő módon [...] sem az iskolai végzettség, sem a társadalmi státus nem magyarázza a méltányos meritokratizmus társadalmi beágyazottságát. Ez az igazságossági felfogás tehát, annak ellenére, hogy deklaráltan a társadalmi szereplők közötti együttműködésben és minden társadalmi szereplő közös és egyéni hasznában látja az igazságos társadalom lényegét, nem tud találkozni a társadalom különböző csoportjainak instrumentális érdekmotívumaival és haszonelvű elvárásaival. Az érdekmotívum ugyanis jelenleg Magyarországon az igazságos társadalom individualista és egalitárius felfogásában sűrűsödik össze.⁷²

Ugyanakkor a kutatási eredmények azt mutatják, hogy mind az individuális, mind az etatista igazságossági nézetek hívei úgy érzik, többnyire csalódniuk kell az igazságossági várakozásaikban.

A fejezet kiindulópontjaként a társadalmi igazságosság különböző értelmezéseivel foglalkoztam, illetve azzal, hogy a magyar társadalomban milyen igazságossági nézetek

⁷⁰ 1991, 1996, 2005, 2008

⁷¹ ÖRKÉNY – SZÉKELYI: Az igazságosság labirintusaiban..., 12. o.

⁷² ÖRKÉNY – SZÉKELYI: Az igazságosság labirintusaiban..., 16. o.

élnék. Az egyenlő bánásmóddal és esélyegyenlőséggel kapcsolatos szabályok alkalmazása mindig magában foglal egy állásfoglalást a társadalmi igazságosság alapvető kérdéseiről, ezért a jogalkalmazók számára kiemelten fontos az, hogy reflektáljanak az erről szóló politikai filozófiai elméletekre. Nancy Fraser munkásságát különösen fontosnak tartom ebben a tekintetben. Fraser a létező szocializmusok bukása után arra hívta fel a figyelmet, hogy a társadalmi igazságosság képletéből továbbra sem felejtethjük ki az elosztási, gazdasági szempontokat, a kapitalista piacgazdaság kritikáját, bármennyire idejétmúlt és kevésbé divatos is ez a 20. század vége óta. Újabb műveiben pedig azt hangsúlyozza, hogy az elismerési és elosztási dimenzió mellett külön figyelmet kell fordítani az igazságosság politikai reprezentációval összefüggő aspektusaira, és fel kell ismernünk azt, hogy a társadalmi igazságosság kifejezésben szereplő, ki nem mondott földrajzi, nemzetállami keretezés mára már idejétmúlt. A társadalom, amelynek igazságosságán gondolkodnunk kell, globális; nem egy állam polgárait, hanem a Földön élő embereket foglalja magában.

Az igazságosságelméleti tisztázáson túl, már a következő részhez vezet át az a kérdés, hogy mit tartanak a mai magyar társadalom tagjai igazságosnak? Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos szabályozás hatékonysága, az önkéntes jogkövetés esélyei nagyban függenek attól, hogy a szabályozás által kifejezett társadalomkép mennyire vág egybe a társadalom többsége által igazságosnak elfogadott elosztási és elismerési viszonyokkal. A fejezet végén az erre vonatkozó kutatási eredményeket ismertetem. Ezekből látható, hogy a mai magyar társadalomban ellentmondásos, vitatott a társadalmi igazságosság kérdéseinek megítélése. A szabályozás nem építhet társadalmi konszenzusra. Viszont, figyelembe véve azt, hogy az igazságosság kérdéseit folyamatos vitatják és újratárgyalják, a jogi szabályozásnak, és a joggyakorlatnak különösen fontos szerepe van az igazságossági nézetek formálásában. A következő fejezetben azzal foglalkozom, milyen esélyei vannak a jogi szabályozásnak erre, képes-e a jog befolyásolni a társadalmi normákat.

3. Jogszociológiai összefüggések

Képes-e a jog megváltoztatni a társadalmat? Az igazságosságelméleti elemzést követően, a dolgozat jellegéből adódó egyik legfontosabb témára áttérve azt elemzem, hogy a milyen szociológiai tényezők befolyásolják az antidiszkriminációs szabályok sikerességét egy jogrendszerben.

A jogszociológia egyik legfontosabb és legalapvetőbb kérdése az, hogyan szabályozza a jog a társadalmi folyamatokat, hogyan épül be a hétköznapi cselekvésbe. Az antidiszkriminációs szabályozás körében ez a kérdés talán még élesebben vetődik fel, mint általában, mert ezeknek a szabályoknak a hétköznapi életben való hatékony érvényesülése, az önkéntes jogkövetés tömegessé válása a fennálló társadalmi erkölcsi normák megváltoztatását kívánja meg. Az antidiszkriminációs jogról szóló szakirodalomban jelentős kérdés az, hogy ezek a szabályok képesek-e megváltoztatni a csoportok közötti viszonyokat. Eliot Aronson *A társas lény* c. művében fejtette ki, hogy a jog képes megváltoztatni az erkölcsöket:

1954-ben az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága az „elkülönített, de egyenlő” iskolákat definíció szerint egyenlőtlennek nyilvánította. [...] Anélkül, hogy teljesen tudatában lennénk, ez a döntés az egyik legizgalmasabb és legnagyobb szabású társadalmi kísérletet indította meg országunkban.⁷³

Aronson szerint az előítéletek mérséklésében az egyenlő pozíció alapján folytatott érintkezésnek van döntő hatása. Állítása szerint, amennyiben az egymással szemben előítéletes csoportok tagjai között sűrűbb, gyakori interakciók jönnek létre, amelyben mellérendelt pozícióban vannak a résztvevők, ennek hatására kénytelenek mérsékelni az előítéleteiket. Aronson ezt a kognitív disszonancia feloldásával magyarázza. „[...] [H]a tudom, hogy elkerülhetetlenül szoros kapcsolatba kell kerülnöm veled, de egyáltalán nem szeretlek, kognitív disszonanciát fogok átélni. A disszonancia enyhítése érdekében megpróbálom rábeszélni magamat arra, hogy nem is vagy olyan rossz, mint gondoltam.”⁷⁴ Aronson ezt az elkerülhetetlenség pszichológiájának nevezi, azt sugallva, hogy a társadalmi morál átalakul a ténybeli körülmények változásának hatására. Ez jó hír azok számára, akik a jog eszközeivel kívánnak társadalmi változást elérni. Aronson azt is hangsúlyozza, hogy önmagában a találkozások, interakciók sem elégségesek az előítéletek csökkentéséhez, ebben

⁷³ ARONSON, Eliot (2001) *A társas lény*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, 341. o.

⁷⁴ ARONSON: *A társas lény*, 344. o.

a legnagyobb szerepe a közös célokért való együttműködésnek van.⁷⁵ Ha az egyéneknek kiterjedt, jó tapasztalataik vannak a másik csoport tagjaival az iskolai vagy munkahelyi feladatok megoldásában, az attitűdjeik, előítéleteik az egész csoport irányába változni fognak. Természetesen ez nem történik meg egyik napról a másikra, és az erkölcsi normák nem is alakulnak át maradéktalanul, de az egyes csoportokkal szembeni többségi attitűdök meglepően érzékenyen reagálnak a körülmények változására, ezért az átgondolt jogi szabályozás, annak következetes érvényesítése esetén beépül a cselekvők többségének attitűdjeibe, és uralkodó társadalmi normává, magától értetődővé válik.

A jogérvényesülés, jogismeret és jogtudat kutatásával kapcsolatban a magyar jogszociológia hagyományainak áttekintésekor szembeötlő egyrészt az, hogy a jogszociológia nagyon sokáig, tulajdonképpen a 20. század második feléig nem jelent meg önálló vizsgálódási területként. Európában, és különösen az angolszász tudományos életben e tudományterület intézményesedésének kezdetei a 20. század elejére tehetőek. Abban a korban, amikor már elérhetőek voltak Eugen Ehrlich élő jogról megfogalmazott gondolatai,⁷⁶ vagy a jogi realisták írásai,⁷⁷ Magyarországon uralkodó maradt a hagyományos jogelméleti megközelítés. Hogy ez az uralom mennyire kizárólagos és ezáltal milyen korlátozó volt, arra jó példa Somló Bódog életműve, pályájának éles fordulata.⁷⁸

Magyarországon, ahogy a régióban általában is,⁷⁹ a történeti jogi iskola hatására megjelent a jog etnográfiai eszközökkel való vizsgálata, ennek hazai példája Tárkány Szücs Ernő munkássága.⁸⁰ Ezek a művek jelentik a magyar jogszociológia máig értékes forrásait. A 20. század elején a jog szociológiai szempontú vizsgálatának biztatóak voltak a kezdetei, ám a

⁷⁵ Ehhez lásd SHERIF, Muzafer – SHERIF, Carolyn W. (1980) Csoporton belüli és csoportközi viszonyok: kísérleti kutatás In CSEPELI György (szerk.) *Előítéletek és csoportközi viszonyok. Válogatott tanulmányok.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 347–391.

⁷⁶ Lásd különösen EHRLICH, Eugen (2002) *Fundamental Principles of the Sociology of Law.* New Jersey: Transaction Publishers

⁷⁷ Például POUND, Roscoe (1910) Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, Vol. 44, Issue 1, 12–36., FRANK, Jerome (1977) Jog és a modern értelem. In VARGA Csaba (szerk.): *Modern polgári jogelméleti tanulmányok.* Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete, 82–94.

⁷⁸ FLECK Zoltán (2011) A körülmények kényszere. Somló Bódog: Állami beavatkozás és individualizmus. *Tolle Lege*, 1. évf. 1. szám

⁷⁹ EPPINGER, Monica (2009) Governing in the Vernacular: Eugen Ehrlich and the Late Habsburg Ethnography. In Hertogh, Marc (ed.) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich.* Hart Publishing, 21–47.

⁸⁰ TÁRKÁNY SZÜCS Ernő (2003) *Magyar jogi népszokások.* Akadémiai Kiadó

fejlődés sok szempontból töredékes maradt: „A huszadik század első két évtizedének rövid hőskora után a bomlás jellemző, a társadalomtudományi gondolkodás történetét is meghatározták a régió történetéből származó tragédiák és rossz közérzet”.^{81,82}

Az államszocializmus első évtizedeiben a hivatalos ideológia jogra vonatkozó tézisei pótolták a tudományos vizsgálatokat, az ilyesféle vizsgálatok szükségtelennek minősültek. Az 1960-as években kezdődő empirikus vizsgálatok a jogszociológia területén is megkérdőjelezték a hivatalos ideológiát. A jogszociológusok Magyarországon még soha nem voltak a hatalom, a jogalkotó „bölcstanácsadói”.⁸³

A 70-es években megindult kutatások⁸⁴ között meghatározóak Kulcsár Kálmán korai jogszociológiai vizsgálatai. A népi ülnökök bírói ítélkezésben való „részvételének” vizsgálata mellett⁸⁵ a jogismeretre vonatkozó kutatásának eredményeit *A jogismeret vizsgálata* címmel publikálta.⁸⁶ *A jog szerepe a viták kezelésében* c. műve, amely szintén kapcsolódik a jogtudat, jogismeret témájához, 1982-ben jelent meg.⁸⁷

A társadalom jogi normákhoz való viszonya a korszak fontos kutatási témájává vált: 1977-ben jelent meg a Sajó, Székelyi, Major által végzett kutatás eredménye *Vizsgálat a fizikai*

⁸¹ FLECK Zoltán (2014) Jog és társadalom, jogszociológia. In FLECK Zoltán et al.: *Jogszociológiai előadások*. ELTE Eötvös Kiadó, 31. o.

⁸² A jog szociológiai szempontú vizsgálata osztotta társtudományai sorsát, lásd SAÁD József (1996) Magyar szociológiatörténet: minek a története? *Replika*, 23–24. szám, 161–171., NÉMEDI Dénes (1996) Minek a története? *Replika*. 23–24. szám, 173–181.

⁸³ Pedig ez a szerep sok szempontból kívánatos lenne a számukra. Egyrészt nyilvánvaló egzisztenciális előnyökkel jár, de emellett a presztízs és a hatalomból való részesedés előnyei is csábítóak lehetnek. Ahogy Sajó elképzelt jogszociológusa mondja: „Egyes jogszociológusok jogásznak születtek. A mondandómat jogász érdeklődésre is számom. Rajtatok keresztül szeretném eléni a társadalmi sikert.” SAJÓ András (1986) *Látszat és valóság a jogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 21. o.

⁸⁴ A szocialista Magyarországon végzett jogtudat-kutatásokról lásd Fekete Balázs és H. Szilágyi István átfogó tanulmányát (FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István (2014) *Jogtudat-kutatások a szocialista Magyarországon. Iustum Aequum Salutare*. 10.évf. 4. sz., 5–40.).

⁸⁵ KULCSÁR Kálmán (1971) A népi ülnöki részvétel vizsgálata. In *A népi ülnök részvétele a bírói ítélkezésben*. Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének Kiadványai

⁸⁶ KULCSÁR Kálmán (1967) *A jogismeret vizsgálata*. Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének Kiadványai. Társadalom és Jog 1. kötet

⁸⁷ KULCSÁR Kálmán (1982) *A jog szerepe a viták kezelésében*. MTA Szociológiai Kutatóintézet

dolgozók jogtudatáról címmel,⁸⁸ néhány évvel később pedig Boros László *A család és a családi jog megjelenése az állampolgárok tudatában* című tanulmánya.⁸⁹ Sajó András 1983-as *Jogtudat, jogismeret* kötetében az 1976-os vizsgálat eredményeinek elemzését végezte el.⁹⁰

Ezek a kutatások alapvetően illeszkedtek a korszakban szokásos KOL (*Knowledge and Opinion about Law*) kutatások sorába, amelyeket kezdetben, az 1970-es években, főként skandináv országokban folytattak, a hivatalos jog szabályainak ismeretét és az azokkal kapcsolatos attitűdöket mérték, és megállapításaik a jogszabályok tekintetében időnként egészen megdöbbentően alacsony ismereti szintről tanúskodtak.⁹¹ Ezek a kutatási eredmények természetesen felvetették a kérdést, hogy mi az oka a tömeges önkéntes jogkövetésnek, amely minden jogrendszer működésének és fennmaradásának alapja, ha ilyen alacsony az írott, hivatalos jog szabályainak ismerete?

A (jog)szociológia ígérete az volt, hogy a társadalmi folyamatokat mérhetővé, megismerhetővé és ezáltal előre jelezhetővé és irányíthatóvá teszi. A társadalmi mérnökösködés gondolata a jogászi identitásnak is meghatározó elemévé vált. Egyes elemzések azonban arra hívják fel a figyelmet, hogy a szociológusoknak ez az önmeghatározása elvesztette alapjait. „A szociálisan aktív állam és a racionális társadalomirányítás összeomlása azonban maga alá temette a tudománynak ezt a szerepét, megváltoztatta identitását.”⁹² A jogszociológusok azokban az államokban számíthatnak a hatalom figyelmére, támogatására, megrendeléseire, amelyek a kiterjedt, jóléti szociális beavatkozásokra épülő politikát folytatnak. Ebben az alfejezetben mégis arra teszek kísérletet, hogy az antidiszkriminációs szabályozás sikerességének és sikertelenségének kérdését a jogszociológia szemüvegén át elemezzem.

⁸⁸ SAJÓ András – MAJOR Péter – SZÉKELYI Mária (1977) *Vizsgálat a fizikai dolgozók jogtudatáról*. Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének kiadványai: Társadalom és jog 4.

⁸⁹ BOROS László (1983) *A család és a családi jog megjelenése az állampolgárok tudatában*. Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutató Intézetének Kiadványai

⁹⁰ Lásd SAJÓ András (1983) *Jogtudat, jogismeret*. Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutató Intézetének Kiadványai, a témában született további elemzése SAJÓ András (1981) *A jogtudat mikrokörnyezeti meghatározói*. A Magyar Tudományos Akadémia Állam és Jogtudományi Intézete

⁹¹ KUTCHINSKY, Berl (1979) „A jogtudat”: a jogismeret és a jogról alkotott vélemény kutatásának áttekintése. In SAJÓ András (szerk.) *Jog és szociológia. Válogatott tanulmányok*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 401–429., PODGÓRECKI, Adam et al. (1973) *Knowledge and Opinion about Law*. M. Robertson

⁹² FLECK Zoltán (2018) A jogtudat új értelmezése. In: FLECK Zoltán – KISS Valéria – TÓTH Fruzsina – NEUMANN László – KENÉZ Anikó – BAJNOK Dávid: *A jogtudat narratív értelmezése*. ELTE Eötvös Kiadó, 15. o.

A jog társadalmi magatartásokra gyakorolt hatásáról szóló jogszociológiai irodalom kiindulópontja az, hogy a jog nem gyakorol *közvetlenül* hatást a hétköznapi cselekvésekre. Hiába van a hétköznapok számos cselekedetének jogi jelentősége, ez többnyire nem tudatosul.⁹³ „A szerelmes – állítólag – minden cselekedetét a távol levő kedves elképzelt reakcióit figyelembe véve mérlegeli. De ki szerelmes a jogba? [...] Hogy a jog szerint mit gondoljunk az adott helyzetben – ez ritkán vetődik fel.”⁹⁴ Hogyan irányíthatja akkor a jog a cselekvést?

Egyrészt kivételes esetekben a szituáció jogi oldala relevánssá válik a cselekvők számára. Ilyenkor a jog közvetlenül határozza meg a cselekvést. Az érintettek tájékozódnak a vonatkozó jogszabályokról, és azokhoz igazítják a cselekvésüket. Sajó egyetértően idézi Szabó Imrét ebben a körben, aki szerint a jog közvetlen hatásgyakorlásának feltételei a jogügylet kivételessége, magas értéke és ritkasága. Más szerzők, például Horváth Barna, azt hangsúlyozzák, hogy a konfliktushelyzet az, ami a korábban nem jogi jellegüként érzékelt, kezelt viszonyokat „joggá merevíti” az érintettek szemében.⁹⁵

A hétköznapokban azonban a tudatos jogkövetés nem jellemző. Sajó 1978-ban megjelent művében a társadalmi szabályozottságot az egyén társadalmi munkamegosztásban elfoglalt pozícióival és ezekhez kapcsolódó, ott elsajátított szerepeivel magyarázza. Ebben a megközelítésben a társadalom együttműködési struktúrákból áll, és a cselekvők ezekben a struktúrákban alakítják ki és követik a társadalmi szabályokat. „Az *egyén számára* a szereppel fejezhető ki *cselekvésének* társadalmi meghatározottsága, míg a pozíció mutatja a szerep objektív-strukturális alapját, amely objektív alap különféle elvárásokban való *visszatükrözése* válik a cselekvés irányítójává.”⁹⁶ Sajó megközelítése a Mead-féle szimbolikus interakcionista megközelítésre emlékeztet, bár nem említi kifejezetten Mead munkásságát.

Sajó egyik elemzése szerint a jog hatásmechanizmusának kulcseleme az, hogy a jog a valóság egyes elemeit kiválogatva, sajátos társadalmi valóságot teremt, azáltal hat a társadalomra, hogy jogszerűnek, megengedettnek vagy éppen tilosnak nyilvánít egyes magatartásokat,

⁹³ Ld. FLECK et al.: *A jogtudat narratív értelmezése*

⁹⁴ SAJÓ: *Látszat és valóság a jogban*, 78-79. o.

⁹⁵ HORVÁTH Barna (2012 [1955]) *Az ember jogai: due process of law és excès de pouvoir* (ford. FLECK Zoltán). *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös Nominatae* [*American Journal of Comparative Law*, 4. szám], 49. tom., 99–130.

⁹⁶ SAJÓ András (1978) *Társadalmi szabályozottság és jogi szabályozás*. Akadémiai Kiadó, 20. o. (Kiemelés az eredetiben.)

vagyis alapvetően ideológiaként befolyásol. Annak, hogy a jog mennyire hatékony ebben a tekintetben, a rendszeresség a kulcsa. Az erőszak alkalmazása költséges, a jogrendszer működése nem építhető az állandó erőszakalkalmazásra, mert ez felemésztené a társadalom erőforrásait.⁹⁷ A rendszeres (következetes, kiszámítható), mérsékelt erőszakalkalmazás viszont megerősíti a jog legitimáló hatását. Sajó szerint, bár a jognak fontos, manifeszt szerepe van a viták utólagos rendezésében, ennél sokkal fontosabb az a szerepe, amelyet igazodási pontként tölt be a társadalomban, vagyis a viták előzetes rendezése.⁹⁸ Összességében – legalábbis ebben a művében – Sajó a jog „valóságkép-teremtő” hatását tekinti a jog társadalomra gyakorolt hatása központi mechanizmusának, amely több, mint az egyéni tudatokban lecsapódó ideológiai hatás. „A jog ideológia-jellege nemcsak azt jelenti, hogy a jog befolyásolja a társadalmi vagy egyéni tudatot, illetve jogtudatot, hanem azt is, hogy eszmei formában rögzíti – éspedig az összefüggések különböző szintjein (össztársadalmi-helyzet stb.) – a társadalom viszonyait.”⁹⁹

A jogi értelmezések beépülnek a megszilárdult együttműködésekbe, helyzetértelmezésekbe. Ennél is fontosabb az, hogy a jog kapaszkodót kínál az ismeretlen személyekkel való együttműködéshez, pótolja a közösséget, mintát ad. Ezáltal lehetővé teszi „mások” figyelembevételét, anélkül, hogy az egyén tisztában lenne azzal, kik ezek a mások, és anélkül, hogy a helyzet résztvevői hosszabb idő alatt – adott esetben veszélyes vagy költséges módon – kikísérleteznék, kitapasztalnák és kialakítanák az együttműködés megfelelő kereteit, szabályait.

A témánk szempontjából fontosak még Sajónak a jog csoportképző erejéről szóló belátásai. A jog társadalmasodásban betöltött, fenti szerepéhez képest egy sajátos hatással is bír, amikor csoportokat képez, megteremti az azonos helyzetű vagy érdekű emberek homogénnek tűnő csoportját. Az olyan kategóriákban, mint a „segélyezettek” vagy „közalkalmazottak”, olyan emberek kerülnek jogi szempontból azonos pozícióba, akiknek semmi közük nem volt korábban egymáshoz. De miután egy csoport részévé váltak, ez a helyzet a valóságban is megváltozik. Nem nehéz ezt a gondolatmenetet a védett tulajdonságok alapján képezett csoportokra vonatkoztatni.

A jog semlegesített, jogi világgépet hoz létre, amely életidegen, és a valóság elemeinek szelektálásán alapul. Az antidiszkriminációs jog terén ennek különös jelentősége van. A

⁹⁷ SAJÓ: *Látzat és valóság a jogban*, 41. o.

⁹⁸ SAJÓ: *Látzat és valóság a jogban*, 42. o.

⁹⁹ SAJÓ: *Látzat és valóság a jogban*, 45. o.

kiindulópont az emberek jog előtti egyenlősége. A jog szélsőséges egyediesítéssel „egyenlővé” teszi az embereket. „Ha a jog az *egyenlőtleneket egyenlőként kezeli*, a »természetes« erőfölényt engedi érvényesülni, törvényesíti és ezzel nehezebben kifejezhetővé teszi a társadalmi különbségeket. Ezzel ugyanis elrejti, támadhatatlanná teszi azokat.”¹⁰⁰

A modern jogoknak ez az alapvető kiindulópontja, szabályozási technikát meghatározó ideológiája esetenként szélsőségesen igazságtalannak tűnik egyes csoportok szempontjából, mivel, ahogy Sajó találóan megfogalmazta, a meglévő hatalmi viszonyokat, privilégiumokat konzerválja. Ezért kialakult egy olyan sajátos joganyag, amelynek célja a létező egyenlőtlenségek felszámolása, vagy legalábbis mérséklése. Sajó ezt nevezi „szociális” jognak. A szociális joganyag a szabályok jóval tágabb körét fogja át, mint az antidiszkriminációs jog, mivel ide tartoznak az esélyegyenlőség megteremtését, illetve az igazságtalannak ítélt társadalmi egyenlőtlenségek kiigazítását célzó normák is. Az antidiszkriminációs szabályok célja csak az egyenlő bánásmód követelményének érvényre juttatása, az indokolatlan különbségtétel elleni fellépés jogi alapját teremti meg. De az indokolatlan különbségtétel fogalma összefonódik a létező társadalmi egyenlőtlenségekkel, azok fenntartásának, megnyilvánulásának egy formája, így ebben a tekintetben is fontos Sajó megállapítása. „Hogy mi számít hivatalosan elismert, kiküszöbölendő egyenlőtlenségnek, az megint sokat elárul a társadalomról. A szociológiának közvetlen »bűnrészessége« van a kiküszöbölendő társadalmi egyenlőtlenségek mint hátrányos helyzetek feltárásában, de kiválasztásában is.”¹⁰¹ A szociológia és a jogalkotás összefonódásának egyik legfontosabb terepe – volt – ez, amelyből a szociológiai kutatásokra szóló állami megrendelések jó része származik, a beavatkozó állam és a szociológia közötti bensőséges kapcsolat újabb példájaként.

Sajó András nevéhez fűződik egy másik fontos megállapítás is, amely a témánk szempontjából különösen jelentős: a jogosultság-tudat fogalma. Ez alatt Sajó a magyar jogi kultúra egyik legjellemzőbb vonását értette, azt, hogy az egyének a joggal való kapcsolatukat általában hatalomtelített, alávetett viszonyoknak tartják, a jog védelmi szerepe nem hangsúlyos. A történelmi tapasztalatok jól magyarázzák azt, hogy miért volt ez jellemző a Kádár-kor utolsó éveiben is, de ma már, a rendszerváltás után eltelt évtizedek demokratikus intézményi teljesítményének egyik fontos fokmérője lehet az, hogy mennyire alakult át a magyar jogi kultúra.

¹⁰⁰ SAJÓ: *Látszat és valóság a jogban*, 86. o. (Kiemelés az eredetiben.)

¹⁰¹ SAJÓ: *Látszat és valóság a jogban*, 88. o.

Az utóbbi évek magyar jogtudatkutatásai azt mutatják, hogy a rendszerváltás nem hozott döntő változást a magyar jogi kultúra szerkezetében. A *Jogi érvek hétköznapi használata* c. kutatás eredményeinek elemzése kapcsán Tóth Fruzsina arra a következtetésre jut, hogy a rendszerváltás történelmi tapasztalata szinte teljesen eltűnik az élettörténetekben, az interjúalanyok a joghoz való viszonyukkal kapcsolatban egyáltalán nem reflektálnak a jogállami átmenetre. Ami a jogrendszer és politikai szintjén óriási változásnak tűnik, eltűnik a hétköznapokban, az átlagemberek joghoz, közhatalomhoz való viszonyát, jogosultságtudatát nem befolyásolta döntően.¹⁰² A jogismeret kérdéseiben viszont javulás tapasztalható, erre a következtetésre jutott Gajdusчек György és Fekete Balázs *A magyar lakosság jogtudata – elméleti és empirikus elemzés* c. kutatás eredményei alapján. Tanulmányukban Kulcsár Kálmán 1965-ös jogismereti felmérésének¹⁰³ eredményeit vetik össze saját kutatásukéval. A kutatók úgy találták, hogy a jogismereti mutatók javultak 1965 és 2013 között, különösen az alkotmányjogi kérdések tekintetében.¹⁰⁴

Sajó 1980-ban írt, a jogkövetésről szóló monográfiájának kiindulópontja, hogy a jogi normák vagy a társadalmi normákkal való eredendő egybeesésük okán érvényesülnek, vagy azáltal, hogy azokat a kikényszerített jogkövetést követően az egyén – a kognitív disszonancia feloldásaként – magára nézve kötelezőnek fogadja el.¹⁰⁵ Ez utóbbi esetben az eredendően állam által tételezett és kikényszerített normák elveszítik jogi jellegüket. Sajó e művében a jogtudat élettörténetbe ágyazottságának előremutató gondolata is megjelenik:

[...] az egyéni jogtudat az egyedfejlődés során *adott történettel* jön létre: az egyén fejlődésének különféle élethelyzeteiben szerzi be idevágó tapasztalatait, vagyis a gondolati rendszer a társadalmi munkamegosztásban elfoglalt helyzetének megfelelő élettörténete során alakul ki, s az egyes, a tudatba épülő élettörténeti eseményeket és tapasztalatokat az egyén lelki sajátságai és dinamizmusai és a hétköznapi gondolkodás ökonomikus szükségletei hatják át.¹⁰⁶

A korszak uralkodó kutatási módszere, a kérdőíves vizsgálat nem kínált túl sok lehetőséget a kutatóknak arra, hogy ezeket a meglátásokat a kutatási gyakorlatba átültessék. Erre tett mégis

¹⁰² TÓTH Fruzsina (2017) Történeti kontextus és jogtudat. In FLECK et al.: *A jogtudat narratív értelmezése*, 168–171.o.

¹⁰³ KULCSÁR: *A jogismeret vizsgálata*

¹⁰⁴ GAJDUSCHEK György – FEKETE Balázs (2015) A magyar lakosság jogismerete az elmúlt fél évszázadban és ma – összehasonlító elemzés kulcsár kálmán 1965-ös empirikus kutatása alapján. *Pro Futuro*, 4. évf. 1. szám, 25. o.

¹⁰⁵ SAJÓ András (1980) *Jogkövetés és társadalmi magatartás*. Akadémiai Kiadó, 12.4. fejezet

¹⁰⁶ SAJÓ: *Jogkövetés és társadalmi magatartás*, 229. o. (Kiemelés az eredetiben.)

kísérletet Sajó András, amelynek eredményeit *A jogosultság-tudat vizsgálata* címmel 1988-ban publikálta.¹⁰⁷ A kutatás hipotetikus eseteket tárt a válaszadók elé, és az ezekben az esetekben lehetséges állampolgári magatartások jogszerűségének megítélésére kérte őket. Ezzel a módszerrel az volt a cél, hogy a korábbi kutatások hiányosságait kiküszöböljék: „[...] kutatásunk nem politológiai vagy közvéleménykutatási ihletettséű, hanem a jogtudat, mint társadalmi tudat része szerkezetének feltárására irányul.”¹⁰⁸ A kutatási beszámolóból is kiderül, hogy a jogászai kategóriákkal megfogalmazott kérdések nem voltak maradéktalanul alkalmasak tárgyük megragadására:

Hipotéziseinket egy jogászai ihletettséű kategóriarendszer segítségével alakítottuk ki, ill. ezt a kategóriarendszert alkalmazzuk majd adataink összegzésekor. Ez a jogtudat vizsgált összefüggéseinek bemutatása során természetesen óvatosságra kell intsen. Más vizsgálatokból is, a jelen kutatásból is nyilvánvaló, hogy az igények kifejezése (artikulálása), a társadalmi életben adódó helyzetek megértése, értékelése nemcsak jogosultsági kategóriákban történik. A magyar társadalmi kultúrára e jogiasultság – történetileg érthetően – még kevésbé jellemző, mint az sok más országban tapasztalható.¹⁰⁹

A kutatók álláspontja szerint az eredmények ennek ellenére tanulságosak: rávilágítanak arra, hogy a magyar társadalomban a jogok alanyi jogként, jogosultsággént való felfogása ritka, a jog kötelezettséggént való megközelítése a domináns, ami az „atyáskodó és túlvállaló szocialista állam szabályozásának és jogalkalmazásának tükörképe.”¹¹⁰ Magyarországon az emberek kevésbé fogják fel jogosultságok forrásaként a jogot, amelyet használhatnak érdekeik védelmében, inkább az a jellemző élményük a joggal kapcsolatban, hogy alkalmazása tárgyaivá válnak. Sajó András értelmezésében a mindennapi gondolkodás jogidegensége érhető tetten abban, hogy még a kutatásban használt fiktív helyzetekben is nagyon alacsony a jogosultsági érvek használata. A kutatás szerint a jog Magyarországon elsősorban a köteleességekkel, a hatalomnak való alávetettséggel és kiszolgáltatottsággal kapcsolódik össze.

Lawrence Friedman *Impact* c. művében átfogóan elemzi a jog magatartás-befolyásoló hatására vonatkozó kutatásokat. Ami az attitűdök megváltoztatását illeti, arra a következtetésre jut, hogy a jog hatásmechanizmusa ezekben az esetekben elnyújtott,

¹⁰⁷ SAJÓ András (1988) *A jogosultság-tudat vizsgálata. Kutatási összefoglaló*. A Magyar Tudományos Akadémia Állam és Jogtudományi Intézete

¹⁰⁸ SAJÓ: *A jogosultság-tudat vizsgálata...*, 146. o.

¹⁰⁹ SAJÓ: *A jogosultság-tudat vizsgálata...*, 147. o.

¹¹⁰ SAJÓ: *A jogosultság-tudat vizsgálata...*, 148. o.

összekapcsolódik egy tanulási folyamattal, amelynek végbe kell mennie a társadalomban. „Néhány jogszabálynak, akár a jó bornak és sajtnak, idő kell, hogy beérjen.”¹¹¹ Friedmann különböző témákkal kapcsolatos kutatásokat említ, amelyek az amerikai társadalomban bekövetkezett változásokkal foglalkoztak. Ilyen például a fogyatékkal élő személyek jogaival kapcsolatos Americans with Disabilities Act (ADA), amely hosszabb távon megváltoztatta a munkáltatók és az érintettek hozzáállását is a fogyatékos személyek munkavállalásához.¹¹² Friedmann elemzése szerint a kutatási adatok azt sugallják, az ilyen jogszabályok és nagy döntések önmagukban nem alkalmasak arra, hogy elsöprő társadalmi változást érjenek el, de ezek nélkül az érintettek helyzete még rosszabb lenne. Az amerikai szerzők nagy története ehhez kapcsolódóan mégis a már többször említett Brown-ügy. Ennek kapcsán felmerül az, hogy ezeknek a jogszabályoknak és döntéseknek a hatása főként abban áll, hogy hivatkozási alapot, fogódzót adnak a már meglévő és erős társadalmi mozgalmaknak, amelyek ezáltal szintet tudnak lépni az igazságtalanságok elleni küzdelemben.¹¹³

De Friedman a jogi szabályozás hatásaival kapcsolatos veszélyeket is elemzi. A visszacsapás (*backlash*) jelensége bizonyosan ilyen. Ezekben az esetekben az előremutató szabályozás megtöri a szerves fejlődés folyamatát, szembefordítja a feleket, és ahelyett, hogy társadalmi változást érne el, a végletekig kielezi az ellentéteket. A Brown-döntés kapcsán Michael Klarman elemezte ezt a hatást.¹¹⁴ Klarman szerint a Brown-döntés radikalizálta a politikai viszonyokat a déli államokban. Ennek okai a sajátos társadalmi-történeti kontextushoz kötődnek, mégis tanulságosak. Egyrészt a Brown-döntést nem lehetett ignorálni: ott volt a napilapok címlapján, mindenki erről beszélt, mindenkinek volt véleménye róla. Másrészt a Brown-döntés a szövetségi kormány állami ügyekbe való beavatkozását szimbolizálta, ami a déli államokban történelmi traumákat idéz fel. De Klarman szerint a legfontosabb tényező az volt, hogy a Brown-döntés megtörte a deszegregáció folyamatának természetes menetét.

Mit tanulhatunk ebből? Magyarországon az Ebktv. hatálybalépése előtt is léteztek szabályok, amelyek tiltották a személyek hátrányos megkülönböztetését. Az ágazati szabályok mellett a

¹¹¹ FRIEDMAN, Lawrence (2016) *Impact. How Law Affects Behavior*. Harvard University Press, 72. o.

¹¹² Ehhez lásd ENGEL, David M. – MUNGER, Frank M. (2003) *Rights of Inclusion. Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*. The University of Chicago Press

¹¹³ FRIEDMAN: *Impact...*, 70. o.

¹¹⁴ KLARMAN, Michael J. (2007) *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*. Oxford University Press, 168-169. o.

polgári jogi személyiségvédelem általános védelmet is adott.¹¹⁵ Az Ebktv. elfogadása az EU-csatlakozáshoz kötődött, így párhuzam vonható a szövetségi és állami szintű szabályozás közötti feszültséggel. Emellett a szabályozási szint megválasztásának elhibázásából fakadó problémákhoz kapcsolódik az a kérdés, hogy az EBH-nak nincsenek területi szervei, nehezíti azt, hogy stratégiai módon gondolkodjon a lokális problémákról.¹¹⁶ Ugyanakkor megállapíthatjuk, hogy Magyarországon az antidiszkriminációs szabályozás visszacsapásáról aligha beszélhetünk, aminek az egyik oka, ha tovább haladunk Klarman elemzése mentén, az lehet, hogy sem a szabályozás megszületése, sem az egyes ügyek nem érték el a „címlapokat”.¹¹⁷

De kérdéses, hogy Klarman elemzése valóban egy szabályozási hibát mutat-e? Ha egy döntés vagy egy jogszabály széleskörű társadalmi vitát indít el, az szükségszerű feltétele is lehet a változásnak, főleg az antidiszkriminációs jog körében, ahol hatalomtelített csoportközi viszonyokat bolygat meg a jog. Friedman érvelése szerint mérlegelni kell a pozitív és negatív hatásokat, és bár ennek empirikus értékelése aligha könnyű, amellett foglal állást, hogy az olyan meghatározó döntéseknek, mint a már említett *Brown v. Board of Education*, az abortusz megengedhetőségéről szóló *Roe v. Wade* vagy a melegházasságot lehetővé tevő *Obergefell v. Hodges*, inkább pozitív hatása volt vagy lesz az amerikai társadalomra, mint negatív.¹¹⁸

Összefoglalva a fentieket, a jogszociológia egyik legalapvetőbb, bár meglehetősen triviális tétele a jogérvényesüléssel kapcsolatban az, hogy a jogi szabályozás léte vagy megváltozása nem gyakorol közvetlenül hatást a laikusok cselekvéseire. A jogkövetés az esetek többségében nem tudatosul. Ennek az állításnak az alátámasztására kiválóak *A jogtudat narratív értelmezése* c. kötetben,¹¹⁹ illetve a jelen dolgozat harmadik részében szereplő interjúelemzések. Bár ezekben a kutatásokban a fókusz az volt, hogy milyen hatása van a jognak az érintettek életére, az élettörténetekben a jogi relevanciájú történetek mégsem voltak kiemelkedően gyakoriak. Ami ennél is feltűnőbb, a fókusz ellenére is az volt a tipikus, hogy az interjúalanyaink a jogos-jogszerűtlen dimenzióban egyáltalán nem értelmezték azokat az élményeiket sem, amelyek pedig nyilvánvaló jogsértésekről szóltak.

¹¹⁵ Lásd az Ebktv. előtti antidiszkriminációs szabályokról szóló fejezetet.

¹¹⁶ Lásd az EBH-ról szóló részt az antidiszkriminációs fórumrendszer áttekintéséről szóló fejezetben.

¹¹⁷ Talán az egyetlen kivételt a #Me Too kampány hazai szála jelenti.

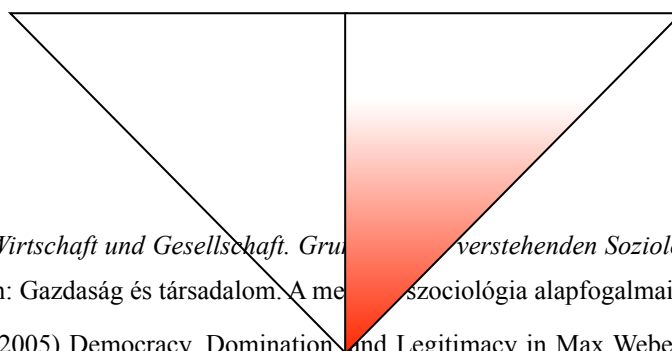
¹¹⁸ FRIEDMAN: *Impact...*, 55. o.

¹¹⁹ FLECK et al.: *A jogtudat narratív értelmezése*

A tömeges önkéntes jogkövetés mögötti szociológiai mechanizmusokat több oldalról is megközelíthetjük. Egyrészt a jogkövetés, ahogy Weber klasszikus elemzésében rámutatott, összefügg a modern társadalmak bürokratikus szervezettségével.¹²⁰ A bürokratikus uralom sajátossága, hogy összekapcsolódik a joguralommal a racionális uralmi típusban. Míg a nyugati demokráciákban felvethető, hogy Weber elemzése akkor igazán hasznos a politikai folyamatok értelmezésében, ha kellő figyelmet fordít az uralom civil kontrolljára, a demokratikus participációra is,¹²¹ hazánkban, ahogyan a fent említett kutatások mutatják, a demokratikus tradíciók hiánya miatt ennek kisebb a jelentősége. Az antidiszkriminációs jog esetében, amely az érintettek szerveződése és fellépése nélkül holt betű marad, ennek különös jelentősége van. Az egyenlő bánásmód követelménye akkor jelenhetne meg a hétköznapiakban, ha, legalábbis kezdetben, kiterjedt bürokratikus erőfeszítések, ellenőrzés kapcsolódna hozzá. Ahogyan a fórumrendszer elemzése kapcsán igyekszem majd megmutatni, az Egyenlő Bánásmód Hatóság erőforrásai elenyészően kevesek ennek a véghezviteléhez. Számos más intézménynek is feladata lenne egyes ágazatokban az antidiszkriminációs szempontok monitorozása, ám úgy tűnik, a jogszociológiai valóság az, hogy még a kifejezetten e célra létrehozott EBH is csak félve nyúl az antidiszkrimináció kérdéséhez, míg más szervek sokszor egyszerűen ignorálják ezt a feladatkört.

A diszkriminációs ügyekben tapasztalt magas látenciát nem érthetjük meg a jogérvényesítés, joghoz való hozzáférés általános akadályaira vonatkozó ismeretek felidézése nélkül.

Az ábrán látható “jogalkalmazási piramis” arra a jogszociológiai összefüggésre hívja fel a figyelmet, hogy az állami jogalkalmazással feloldott konfliktusok eleve csak elenyésző részét teszik ki a konfliktusos emberi viszonyoknak.



¹²⁰ WEBER, Max (1985) *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*. J. C. B Mohr (Paul Siebeck) [magyar nyelven: *Gazdaság és társadalom. A metodikus szociológia alapfogalmai*. 1-2. (ford.)] 122–130.

¹²¹ TITUNIK, Regina M. (2005) Democracy, Domination, and Legitimacy in Max Weber's Political Thought. In CAMIC, Charles – GORSKI, Philip M. – TRUBEK, David M. (eds.) *Max Weber's Economy and Society. A Critical Companion*. Stanford University Press, 155. o.

A konfliktusmentes kapcsolatok legtágabb köréből indulva fontos, hogy figyelemmel legyünk arra, hogy lefelé haladva a piramison, az emberi interakciók tömegeit veszítjük el. A jogilag releváns konfliktusok körének meghúzásával a jogalkotó és a jogalkalmazó együttesen végzik el az első nagy határhúzást, amellyel bizonyos konfliktusokat kirekesztenek a jogi orvoslás köréből. A második határhúzást a laikusok teszik meg, amikor úgy döntenek a jogilag releváns konfliktusok többségében, hogy nem veszik igénybe ezt az utat. A joghoz való hozzáférés problémái ezen a ponton helyezhetőek el. A jog igénybevételel megoldott és az állami jogalkalmazásba kerülő konfliktusok között pedig azért fontos különbséget tenni, mert ez segít árnyalni az egy-egy jogterület szabályozási "hatékonyságáról" alkotott képet. A jogra való hivatkozás egyes esetekben önmagában is elegendő lehet. Természetesen ennek feltétele a hatékony jogalkalmazás az adott területen, mivel enélkül a jogra való hivatkozás ereje csökken, nem képes védelmet nyújtani, esetünkben például a diszkrimináció ellen.

Annak megértésében, hogy miért kerülnek el az állami jogérvényesítést az érintettek, fontos szempontokat adnak Marc Galanter megállapításai.¹²² A joghoz való hozzáférés témakörét elemezve bevezeti a koca- és rutinos játékosok tipológiáját (*one shooter [OS] – repeat player [RP]*). A kocajátékosnak nincs tapasztalata az adott eljárással, szervezeti működéssel és az ügyre vonatkozó jogi szabályozással kapcsolatban, ezért az eljárás, a jog működése idegen és kiismerhetetlen számára. A laikus személyek, vagyis mindenki, aki egy adott típusú ügyben foglalkozásánál fogva nem jár el rendszeresen, jellemzően ebbe a körbe tartoznak. A rutinos játékosnak viszont normál működése, pl. gazdasági tevékenysége részeként fel kell készülnie az adott típusú jogviták kezelésére. Egy egyszerű példát említve, munkáltató és munkavállaló viszonyában a munkavállaló kocajátékos: az adott típusú jogvita intézésében nincs tapasztalata. Ezzel szemben a munkáltató racionális munkaszervezése részeként, előre kell, hogy gondoskodjon arról, hogy ilyen esetekben eljárhasson, és valószínűleg szervezeti szinten rutinos játékosnak számít. Galanter a joghoz való hozzáférés különböző sémáit elemzi az alábbi tipológia szerint.¹²³

¹²² GALANTER, Marc (1974) Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, 9. évf. 1. sz.

¹²³ GALANTER: Why the "Haves" Come Out Ahead..., 14. o.

kérelmező, felperes			
kocajátékos	rutinos játékos		
szülő – szülő (gyermekelhelyezés) házastárs – házastárs (válás) család – családtag (cselekvőképesség) család – család (öröklés) szomszéd – szomszéd partner – partner	ügyész – vádlott pénzügyi vállalkozás – adós bérbeadó – bérlő adóhatóság – adófizető kisajátítást végző – tulajdonos	koca- játékos	alperes, eljárás alá vont
jóléti juttatás (közszolgáltatás) címezettje – intézmény autókereskedő – gyártó károsult – biztosítótársaság bérlő – bérbeadó fizetésektelen adós – hitelezők akinek a jó hírét megsértették – a sajtótermék kiadója	szakszervezet – vállalat mozifilmek forgalmazója – médiafelügyelet ingatlanfejlesztő – területi önkormányzat forgalmazó – gyártó szabályozó hatóság – a szabályozott piacon működő vállalatok	rutinos játékos	

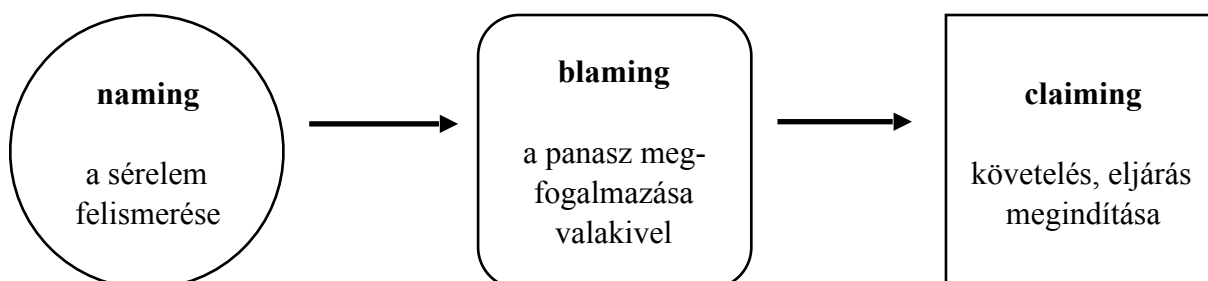
2. ábra: Galanter tipológiája

Azokban az ügyekben, amelyekben visszatérő és egyszeri játékosok találkoznak, alapvető fontosságú a hatékony jogérvényesítést elősegíteni, beavatkozni a felek közötti egyenlőtlen hatalmi viszonyok¹²⁴ kiegyenlítése érdekében. Enélkül a jogérvényesítés, vagy a hatalommal szembeni garanciák üres ígéretek maradnak ezekben a jogvitákban, eljárásokban. A jogrendszer érintett területein különböző intézmények hivatottak ezt a problémát kezelni. Általános összefüggés, hogy a jogi szakértők bevonása segít kiegyenlíteni a felek közötti egyenlőtlenséget. A megkülönböztetés-mentességi jog körében a probléma kiemelt jelentőségű, és kezelhető pl. a közérdekű igényérvényesítés intézményével, ahogyan erről később szó lesz.

A makroszintű, a struktúrára koncentrálnak megközelítésről a cselekvők szintjére váltva a jogalkalmazási akadályokat az egyén oldaláról is megvizsgálhatjuk. Felstiner és szerzőtársai abból indultak ki, hogy a professzionális, a hivatásos jogászok tevékenységére irányuló vizsgálatok természetesen elfedik azt az egyébként nagyon fontos és izgalmas kérdést, hogy hogyan zajlik a gyakorlatban egy jogi igény megfogalmazása, hogyan alakulnak a konfliktusok jogi természetűvé. “Azzal a meggyőződéssel láttunk neki a transzformációk vizsgálatának, hogy jogvitát megelőző szakasz épp annyira fontos és érdekes, mint a jogviták,

¹²⁴ A hatalmi összefüggések rendkívül szerteágazóak, különösen az egyenlő bánásmód megsértésével kapcsolatos ügyekben, ahol az identitás, kirekesztés és dominancia elemei is megjelennek, de általános akadály pl. az információhoz, jogi szakértelemhez való egyenlőtlen hozzáférés, a rendelkezésre álló anyagi erőforrások gyakran szélsőséges egyenlőtlensége.

amelyek végül a felszínre kerülnek.”¹²⁵ A joghasználat és jogtudat kutatásában alapvető jelentőségűek a viták transzformációjával kapcsolatos belátások, amelyeket ebben a tanulmányban megfogalmaztak a kutatók. Álláspontjuk szerint a viták transzformációjának fordulópontjai a következők:

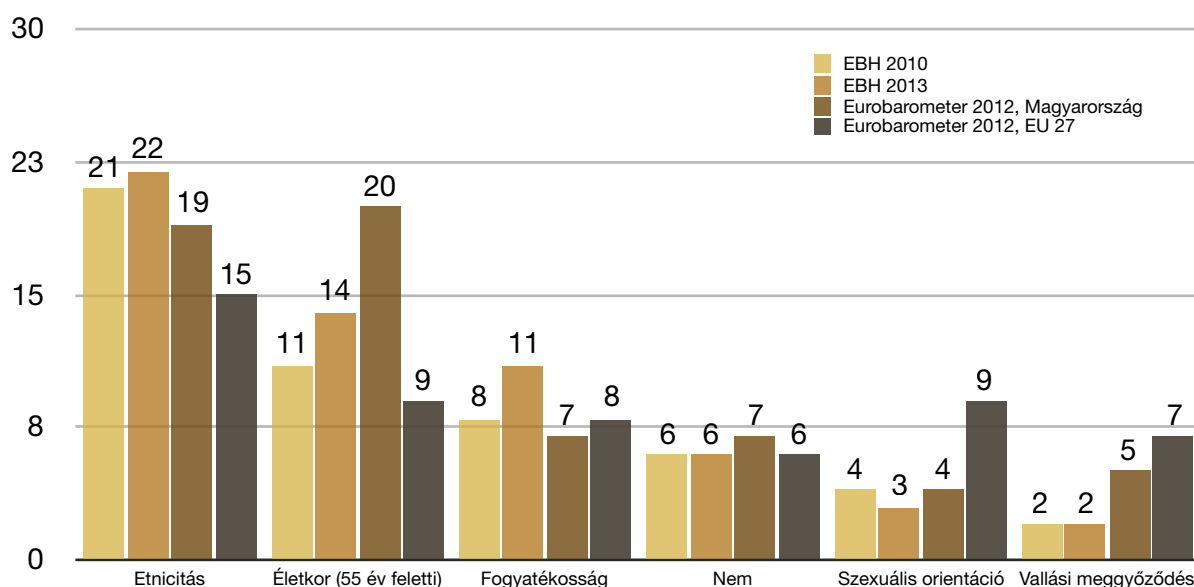


3. ábra: A jogviták transzformációja

Az első transzformáció akkor következik be, ha egy sérelmet felismerünk, sérelemként azonosítunk. A diszkriminációval kapcsolatos ügyekben ez különösen fontos, az áldozatok gyakran nincsenek tisztában azzal, hogy sérelem érte őket, nem nevezik meg, ismerik fel a sérelmet. A következő transzformáció az, hogy a sérelemért valakit felelőssé tesz az áldozat, akár egy személyt, akár valamely társadalmi jelenséget, intézményt. Ez döntő jelentőségű, mert megteremti a cselekvés, fellépés lehetőségét. Az utolsó fázis az, ha a sérelmet szenvedett fél úgy dönt, hogy fellép a sérelmet okozóval szemben, és valamilyen orvoslást követel. A jogi eljárások megindítását megelőző szakasz forrongó: szubjektív, instabil, összetett. Hiába tekintjük a szabályozás céljának, hogy minden sértettnek orvoslást adjon, nagyon nagy annak az esélye, hogy a viták többsége ezt sosem éri el.

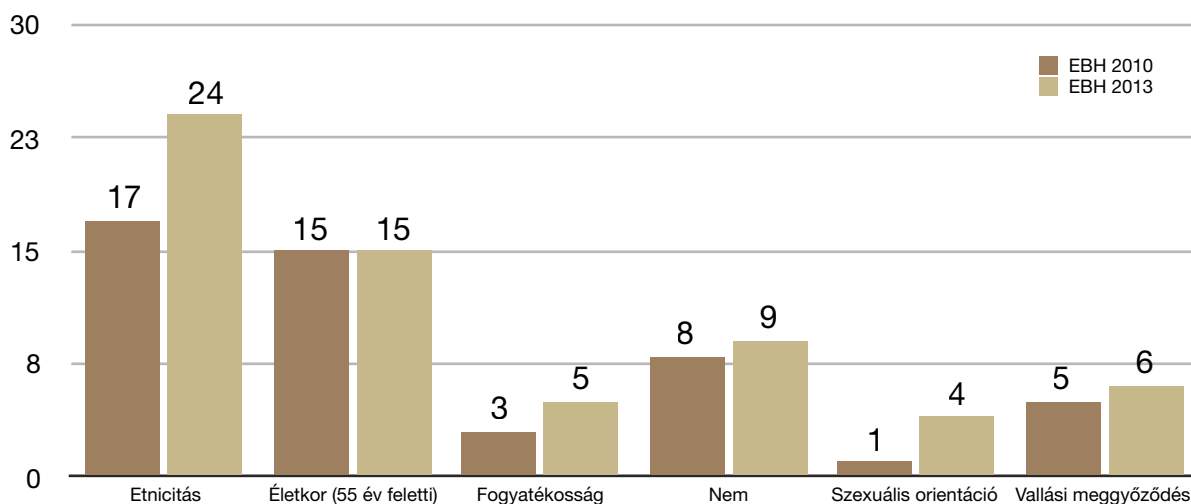
Ennek a két elméleti megközelítésnek a segítségével magyarázatot adhatunk arra, hogy miért vékonyodik el a jogalkalmazás “piramisa”, milyen strukturális okok gátolják a jogérvényesítést és milyen bonyolult transzformációs mechanizmusok állnak egy-egy jogvita mögött. A diszkriminációs ügyek magas látenciáját ez előtt a háttér előtt kell vizsgálnunk.

¹²⁵ FELSTINER, William L. F.–ABEL, Richard L.–SARAT, Austin (1980-1981) The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... *Law & Society Review*, Vol. 15. évf. ¾. sz., Special Issue on Dispute Processing and Civil Litigation (Letöltve 2019. január 9-én a http://www.jstor.org/stable/3053505?seq=1#page_scan_tab_contents webhelyről.), 79. o.



Ezeket az általános összefüggéseket figyelembe véve is óriási szakadék van a diszkrimináció mérhető tapasztalata, elterjedtsége és az induló, és főképpen a sikeres eljárások száma között. A diszkrimináció szinte láthatatlan az azt kezelni hivatott magyar intézményrendszer számára. A diszkrimináció elterjedtségével kapcsolatban két reprezentatív felmérésre támaszkodom. Egyrészt az EBH kutatására az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos jogtudatosság növekedéséről,¹²⁶ másrészt az azonos időszakban készített, a diszkriminációra fókuszáló speciális Eurobarometer felmérésre. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság által végzett, a magyar társadalomra vonatkozó, reprezentatív kutatás 2010-ben és 2013-ban felvett adatait hasonlítom össze egy, az Európai Unió minden tagállamát érintő, 2012-ben végzett kutatás az EU 27 tagállamára nézve reprezentatív eredményeivel. Az Eurobarometer-kutatás Magyarországra vonatkozó eredményei külön is szerepelnek. Mindkét kutatásban rákérdeztek arra, hogy a válaszadó tanúja volt-e annak, hogy valakit a környezetében diszkrimináltak a megkérdezést megelőző 12 hónapban, és ha igen, milyen okból.

¹²⁶ NEMÉNYI Mária – FERENCZ Zoltán – LAKI Ildikó – SÁGVÁRI Bence – TAKÁCS Judit – TARDOS Katalin – TIBORI Tímea (2013) *Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos jogtudatosság növekedésének elemzése 2010–2013 között – fókuszban a nők, a romák, a fogyatékos és az LMBT-emberek*, Egyenlő Bánásmód Hatóság TÁMOP-5.5.5/08/1 projekt. Egyenlő Bánásmód Hatóság (Letöltve 2019. január 8-án a http://egyenlobanasmod.hu/sites/default/files/kiadvany/EBH_7_kiadvany_Final_20130619.pdf webhelyről.)



4. ábra: Harmadik személyekkel szembeni diszkrimináció tapasztalata a megkérdezést megelőző 12 hónapban¹²⁷

Az eredmények azt mutatják, hogy a megkérdezettek széles körben tapasztalnak diszkriminációt a környezetükben, általánosan elterjedt jelenségről van szó, amelyet a megkérdezettek felismernek. Különösen magas az etnikai háttér miatti diszkrimináció észlelése, a különböző megkérdezésekben a magyar válaszadók ötöde, míg az európai megkérdezettek 15%-a számolt be ilyen tapasztalatról.

A következő ábra csak a magyar válaszadókra vonatkozó eredményeket tartalmaz. Az EBH 2013-as kutatásában azt kérdezték a válaszadóktól, hogy ők maguk elszenvedtek-e diszkriminációt az adatfelvételt megelőző egy évben, és ha igen mely, az Ebktv.-ben szereplő védett tulajdonságok alapján. Az ábra nem tartalmazza az összes védett tulajdonságra vonatkozó eredményeket,¹²⁸ csak azokat, amelyek a fenti ábrán is szerepelnek. A felmérés alapján a megkérdezettek jelentős része tapasztalt diszkriminációt.

¹²⁷ Eurobarometer (2013) Discrimination in the EU in 2012. *Special Eurobarometer 393*. (Letöltve 2019. január 9-én a http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_393_en.pdf webhelyről.), 68. o. Az EBH kutatásában tudatosan ugyanezt a kérdést alkalmazták. NEMÉNYI et al.: *Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos jogtudatosság...*, 31. o.

¹²⁸ NEMÉNYI et al.: *Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos jogtudatosság...*, 35. o.

Számos sérülékeny helyzetű csoport esetében éles és sokszor szinte megoldhatatlan elméleti, módszertani és emberi jogi kérdésekbe torkolló vitákat okoz az, hogy mekkora az adott csoporthoz tartozó személyek száma, aránya a társadalomban,¹²⁹ de a fenti csoportok közül például a nagykorú nők lakosságon belüli aránya viszonylag pontosan ismert. A Magyarországon élő nők számából kiindulva,¹³⁰ a fenti adatokat az alapsokaságra vetítve levonhatjuk azt a következtetést, hogy az EBH kutatása alapján ezekben az időszakokban kb. 400000 nő tapasztal hátrányos megkülönböztetést a neme miatt. Ennek fényében érdemes megvizsgálni, hogy a bíróságok és a speciálisan a diszkrimináció vizsgálatára létrehozott szerv gyakorlata alapján mit tapasztal, észlel ebből a jogrendszer. Erre a kérdésre a dolgozatomban később még visszatérek,¹³¹ de összességében elmondható, hogy a fenti számokhoz képest roppant kevés ügy kerül a bíróságok, hatóságok elé: a diszkrimináció tulajdonképpen láthatatlan a magyar jogrendszer számára.

Ez részben abból fakad, hogy a jogérvényesítés sajátos akadályokba ütközik az diszkriminációs ügyekben. Az identitás megsértéséből fakadó eljárások a fent említett általános nehézségeken túl is megterhelőek az áldozatok számára, akik sérelmüket egyedi esetként élik meg, elszigeteltek, hajlamosak magukat hibáztatni, leértékelni. A sztereotípiák általános elterjedtsége, és az, hogy a diszkrimináció kezelésére hivatott intézményrendszer alkalmazottai maguk sem mentesek ezektől a vélekedésektől, bizalmatlanná teszi az áldozatokat, akik joggal tartanak a másodlagos viktimizációtól is.

Az egyéni jogérvényesítés elszigeteli az áldozatot, elfedi az előítéletesség és az ebből fakadó diszkrimináció mindent átható jellegét. A jogérvényesítés anyagi és pszichés költségeit egyaránt az áldozatra, és egyedül rá terheli, miközben az elérhető haszon, a megsértett

¹²⁹ Ld. pl. a *Ki a cigány?* vitát a *Kritika* c. lapban: LADÁNYI János – SZELÉNYI Iván (1997) *Ki a cigány?* *Kritika: társadalomelméleti és kulturális lap*. 26. évf. 12. sz. 3–6., LADÁNYI János – SZELÉNYI Iván (1998) *Az etnikai besorolás objektivitásáról*. *Kritika: társadalomelméleti és kulturális lap*. 27. évf. 3. sz. 33–35., HAVAS Gábor – KEMÉNY István – KERTESI Gábor (1998) *A relatív cigány a klasszifikációs küzdőtéren*. *Kritika: társadalomelméleti és kulturális lap*. 27. évf. 3. sz. 31–33. De a szexuális kisebbségekhez tartozók számáról is nagyon különböző adatok érhetőek el.

¹³⁰ Lásd a Központi Statisztikai Hivatal adatsorait http://www.ksh.hu/nepszamlalas/tablak_demografia

¹³¹ Ehhez lásd az Egyenlő Bánásmód Hatóságról szóló részt a magyar antidiszkriminációs fórumrendszer áttekintésével foglalkozó 2.4. fejezetben.

méltóság erkölcsi és anyagi reparációja esetleges, csekély, utólagos és az eljárás egészéhez hasonlóan elszigetelt. A szűkebb környezet támogatása éppúgy hiányzik, mint a társadalmi támogatottság.

Az “elnyomottak” számos stratégiát választhatnak a helyzet elviselésére. A jogi eszközök igénybevételének számos alternatívája kínálkozik az önelnyomástól¹³² a passzív ellenállás különböző formáin keresztül a politikai mozgalmak szervezéséig.¹³³

A fejezetben azzal a kérdéssel foglalkoztam, hogy képes-e a jog befolyásolni a társadalmi normákat, és milyen feltételek mellett. A fejezetben bemutattam, hogy a jogi szabályozás nem befolyásolja közvetlenül a jogalanyok cselekvéseit, döntéseit. A jog hatásmechanizmusai közül egyes szerzők mást és mást emelnek ki döntő elemként, például a bürokratikus irányítást, vagy olyan szociálpszichológiai elemeket, mint a kognitív disszonancia feloldása, vagy a magatartások összehangolásának megkönnyítése a tömegtársadalmakban. Az elsőként említett, klasszikus (weberi) megközelítés szerint a joguralom összefonódik a bürokratikus igazgatással a racionális-legális uralmi típusban. Az egyének nem a jogi normák ismeretében, azok alapján hoznak döntéseket, hanem a mindennapokat egyre inkább átszövő, egyre szorosabbra fonódó bürokratikus irányítás által kijelölt utakat követik. Nem mond ennek ellent, de egy másik aspektust emel ki a kognitív disszonancia feloldásának jogkövetésre való alkalmazása. Eszerint az egyének jogkövető attitűdjének kialakításában a döntő szerepe annak a ténynek van, hogy kénytelenek bizonyos normákhoz igazítani a viselkedésüket. Több kutatás is alátámasztotta, hogy az újonnan bevezetett szabályokkal való egyetértés nagymértékben nő az elfogadásuk után. Ha a cselekvők kénytelenek betartani egy szabályt, elkezdenek egyetérteni vele (vagyis nem fordítva történik: nem azért kezdik el betartani a szabályt, mert egyetértettek volna vele). A kényszer, a jogszabályok betartatása másodlagos szerepet játszik ebben. A legtöbb esetben kényelmesebb a jogszabályok által szabályozott magatartást követni, és abban bízni, hogy mások is így tesznek. A jogszabályok fontos koordinációs szerepet töltenek be a tömegtársadalmakban, ahol a jogalanyok közötti kapcsolatok sokszor nem olyan mélyek és tartósak, hogy érdemes legyen beruházniuk a szabályok finomhangolásába.

A jogérvényesülés általános összefüggéseihez képest az antidiszkriminációs szabályok hatásmechanizmusa sajátos. A jognak itt erős társadalmi ellenállást kell leküzdenie. Az érintettektől nem várható el ésszerűen az, hogy egyedül szálljanak szembe a társadalmat

¹³² JOST, John T. (2003) *Önalávetés a társadalomban: a rendszerigazolás pszichológiája*. Osiris

¹³³ MOORE, Barrington Jr. (1978) *Injustice: the Social Bases of Obedience and Revolt*. Sharpe

átható előítéletekkel és fellépjenek a diszkrimináció ellen. Ezért a jognak támogatnia kell a mozgalmak szerveződését, a mozgalmi fellépés eszközeit, például a civil szervezetek érdekérvényesítési terének megerősítésével. Ezen túl pedig a hatékony hatósági fellépés kulcsa a proaktivitás. Később, az Egyenlő Bánásmód Hatóság tevékenységének elemzése kapcsán még visszatérek erre, de a mai megoldás hatékonyságát nagyban növelné, ha a Hatóság aktívabban lépne fel az áldozatok és potenciális áldozatok képzésében és felkutatásában. Emellett szükséges lenne az is, hogy a kötelezettekkel szorosabb kapcsolatot építsen ki, reagáljon azok igényeire tanácsadással, képzésekkel. A Hatóság a panaszosok bíróság előtti képviselésével elérhetné, hogy azok ne csak erkölcsi, hanem anyagi elégtételt is kapjanak a sérelemért. A következő részben

4. A szerződési szabadság doktrínájának kritikája

A szerződési szabadság doktrínájának elemzése körében elsősorban a kritikai jogelmélet szemléletét igyekszem hasznosítani, viszont mivel Magyarországon kevésbé ismert irányzatról van szó, szükséges a kritikai jogelmélet bemutatása is.

4.1. A CLS gyökerei: jogi realizmus és kritikai elmélet

A kritikai jogelmélet (*critical legal studies*, CLS) a 60-as, 70-es évek baloldali mozgalmaiból, így a fekete polgárjogi mozgalomból, illetve a vietnami háború elleni tiltakozásból nőtt ki az Egyesült Államokban. A CLS mozgalom kezdetét a kritikai jogelméleti konferencia (*Conference on Critical Legal Studies*) megalapításához szokás kötni, amelyre 1977-ben került sor.¹³⁴ A CLS gyökerei kettősek. Egyrészt erősen kötődik a jogi realista irányzathoz, amely a 20-as, 30-as években gyökeresen megújította a jogról való gondolkodást az Egyesült Államokban. A CLS és a realizmus osztoznak néhány közös vonásban, legfőképpen abban, hogy az vallják, az írott jog nem határozza meg a gyakorlatban érvényesülő, bíróságok, hatóságok által alkalmazott jogot. A realizmus által felismert szakadék (*gap*) a könyvekben leírt jog (*law in books*) és a gyakorlatban, a bíróságok előtt érvényesülő jog (*law in action*) között visszaköszön a CLS egyik alaptézisében, a jog meghatározatlanságában (*indeterminacy*). Az uralkodó, mainstream jogelmélettel való szembenállásuk is rokon vonás. A realisták és a kritikusok (*Crits*) egyaránt szemben álltak a saját koruk uralkodó jogelméletével, mondván, hogy elvont problémákkal foglalkozik, amelyeknek csak teoretikus jelentősége van, és mindezt semleges, objektív tudománynak állítja be, miközben valójában a fennálló társadalmi hierarchiát legitimálja.

Mégis tévedés lenne azt állítani, hogy a CLS a realizmus lenne új köntösben.¹³⁵ A realisták a gap-problémában szinte kimeríthetetlen empirikus kutatási anyagot találtak, és ezeket a kutatásokat a társadalmi reformok szolgálatába kívánták állítani. A CLS pesszimistább irányzat, és a kritikája sokkal alapvetőbb szinten éri a jogrendszer működését. Kiindulópontja az, hogy a jog működésének legfőbb célja és eredménye a társadalmi elnyomás újratermelése. A kritikusok ennek leleplezését tűzték ki célul. A realistákkal ellentétben, akik elfogadták a

¹³⁴ CHAYES, Abram – FISHER, William – HORWITZ, Morton – MICHELMANN, Frank – MINOW, Martha – NESSON, Charles – RAKOFF, Todd (é.n.): Critical Legal Studies Movement. *The Bridge* (Letöltve 2018. december 27-én a <https://cyber.harvard.edu/bridge/CriticalTheory/critical2.htm> webhelyről.)

¹³⁵ WACKS, Raymond (2006) *Philosophy of Law. A Very Short Introduction*. Oxford University Press, 95. o.

jogrendszer relatív autonómiáját a politikához képest, a CLS kiindulópontja az, hogy a jog politika (*law is politics*), a jogi és a politikai érvelés közötti különbségtétel csak egyike azoknak a semlegesítő technikáknak, amelyek miatt a jog hatékony eszköze az elnyomás fenntartásának. Végül, a realisták, bár erős kritikával illették a fennálló rendet, alapvetésként elfogadták a liberális ideológiát és a jog semlegességének lehetőségét, azt, hogy a jog a társadalmi mérnökösködés jó eszköze lehet.¹³⁶ A kritikusok mindkettőt tagadják.¹³⁷ A kritikai jogelmélet a jogrendszer strukturális kritikáját, nem pedig egyes szabályok hatásának vizsgálatát célozza. Ennek oka az, hogy amilyen erősen épített a kritikai jogelmélet a jogelméleti irányzatok közül a realista megközelítésre, legalább annyit merített baloldali társadalomelméleti forrásokból, elsősorban Marx, Gramsci, Lukács és a frankfurti iskola tagjainak nézeteiből. Emellett a posztmodern társadalomelmélet hatott jelentősen az iskola képviselőire.

4.2. A CLS alaptézisei

A CLS sokszínű irányzat, amelynek követői nem alkotnak egységes iskolát, de néhány alapvető kérdésben megegyezik az álláspontjuk.¹³⁸ Az egyik ilyen közös pont a jog meghatározatlanságának tézise. Ennek a meghatározatlanságnak két forrása van. Egyrészt a hatályos szabályok számos esetben ellentmondásosak, nem egyértelműek, joghézagokat tartalmaznak. A kritikusok a realistákhoz hasonlóan a jog szélsőséges meghatározatlanságának tézisének vallják, vagyis azt, hogy a jog minden esetben ellentmondásos, még az egyszerű ügyekben is. A jogi érvelés sajátossága az, hogy az ellenérdekű felek álláspontja mellett egyformán erős jogi érveket lehet felhozni, és a jog maga nem ad támpontot, melyik érvrendszer erősebb, melyiket kellene elfogadnunk. A meghatározatlanság másik oka az, ahogyan azt Duncan Kennedy híres cikkében¹³⁹ kifejtette, hogy a jog nem csupán (ellentmondásos) szabályokból áll, hanem szabályok és elvek rendszere. Az amerikai magánjogi vitákban alkalmazott jogi érvelésben, írta Kennedy, két világosan elkülöníthető és egymással ellenétes mögöttes elv jelenik meg. Az egyik a

¹³⁶ POUND, Roscoe (1981) Társadalomirányítás a jog útján. In VARGA Csaba (szerk.) *Jog és filozófia*. Akadémiai Kiadó, 307. o.

¹³⁷ WACKS: *Philosophy of Law...*, 95. o.

¹³⁸ WACKS: *Philosophy of Law...*, 96. o.

¹³⁹ KENNEDY, Duncan (1996): Tartalom és forma a magánjogi ítélezésben. In: Szabadsfalvi József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Bíbor Kiadó (ford. Badó Attila)

szabályokra való hivatkozás, amelyet a jogbiztonság, kiszámíthatóság igénye igazol, ezzel a bíróságok alátámaszthatják azokat a döntéseket, amelyek követik a korábbi precedenseket. A másik az elvekre („sztenderdekre“) való hivatkozás, amelyet a méltányosság, igazságosság követelménye igazol, és amellyel akkor élhetnek a bíróságok, ha kivételt akarnak tenni a szabályok alól.¹⁴⁰ Kennedy cikkének gondolatmenetét az érvelés formájának és tartalmának összefonódására építi, és az individualista és altruista értékek alapvető ellentétére vezeti vissza a meghatározatlanságot.

A jogi érvelés semlegességének kritikája a CLS másik fontos alapvetése. Kennedy cikke nem csupán a meghatározatlansági tézis alkalmazására, hanem arra is jó példa, hogy a CLS hívei elutasították a tartalom és forma elválasztását. A társadalomban jelenlévő politikai konfliktusokat, hatalmi ellentéteket a jog valóban lefordítja a jogi érvelés sajátos nyelvére, ám a jogi érvelés mint forma csak látszólag semleges és autonóm, valójában megőrzi politikai jellegét. A CLS-nek ezt a tézist nevezi Wacks antiformalizmusnak.¹⁴¹

A kritikai jogelméleti mozgalom tagjai egyetértenek abban, hogy a jog: politika. A meghatározatlanság tézise félrevezető lehet abban a tekintetben, hogy a CLS hívei nem állítják azt, hogy az egyes bíróságok vagy hatóságok döntései véletlenszerűek és kiszámíthatatlanok lennének.¹⁴² Ellenkezőleg: úgy vélik, nagyon is kiszámítható, hogy az adott ügyben elfogadott jogértelmezés, a jogalkalmazói döntések azoknak fognak kedvezni, akik már eleve privilegizált helyzetben vannak: a nagyobb gazdasági és politikai hatalommal rendelkezőknek, illetve a CLS-ből kinőtt későbbi kritikai irányzatok esetén egyes privilegizált társadalmi csoportok tagjainak: a férfiaknak, fehéreknek, heteroszexuálisoknak, vagy éppen az épp testű és intellektusú, mentálisan egészséges embereknek. A CLS szellemében fogant kutatásoknak épp az a célja, hogy feltárja ezeket a strukturális igazságtalanságokat, és leleplezze azt, hogy a látszólag semleges jogrendszer hogyan járul hozzá a társadalmi igazságtalanságok fenntartásához. Ebben benne rejlik annak vizsgálata, hogyan semlegesíti a jog a politikai ellentéteket, hogyan járul hozzá ahhoz, hogy az elnyomás különböző formái magától értetődővé váljanak az érintettek számára is. A CLS-hez tartozó kutatók ennek a jelenségnek a leírásában támaszkodtak a nyugati marxista alapokra, így Gramsci hegemonia-

¹⁴⁰ KENNEDY: Tartalom és forma..., 75-78. o.

¹⁴¹ WACKS: *Philosophy of Law...*, 96. o.

¹⁴² CHAYES et al.: *Critical Legal Studies Movement*

fogalmára,¹⁴³ a jogot a hegemonikus tudat egyik megnyilvánulásaként értelmezve, illetve Lukács György és a frankfurti iskola eldologiasodásról szóló elemzésére.¹⁴⁴

4.3. Jogkritikai elméletek

A kritikai jogelmélet a 70-es évektől kezdve fontos szerepet játszott az amerikai és a tágabb angolszász jogelmélet megújításában, de mozgalmi jellege ellenére sok szempontból elvont, akadémiai irányzat maradt, nem úgy, mint a hozzá kapcsolódó vagy általa inspirált jogkritikai irányzatok, mint például a CLS megszerveződésével egy időben kibontakozó feminista jogelmélet (*feminist legal theory*). Ezeket a CLS-től elkülöníthető irányzatnak tartom, amit alapvetően az indokol, hogy eltérő a fókuszuk. A CLS baloldali társadalomkritikájához képest a továbbiakban tárgyalt elméleti irányzatok közös vonása az, hogy nem a kapitalizmus mint gazdasági rendszer jogának kritikájára fókuszálnak, hanem a jogrendszer szerepére egyes kisebbségi csoportokkal szembeni társadalmi igazságtalanságok fenntartásában. Ezzel együtt, a kritikai jogelméleti elemzésekben a kapitalizmuskritika és az identitáspolitikákkal összekapcsolódó kritikák összefonódnak egymással. A kritikai jogelméleti mozgalom tagjait tekintve is heterogén, laza csoportosulás, így ez az összefonódás e téren is megfigyelhető.¹⁴⁵ Ahogyan a CLS, ezek az irányzatok is eredendően interdiszciplinárisak voltak, a jogelméleti elemzést összekapcsolták más társadalomelméleti irányzatok és emancipatórikus mozgalmak kérdésselvetéseivel, így a feminizmus különböző iskoláival, Queer elmélettel, kritikai faji

¹⁴³ A hegemonia Gramsci értelmezésében azt jelenti, hogy a „a lakosság nagy tömegei »önként« hagyják jóvá a társadalmi életnek az alapvető uralkodó csoport által megszabott irányát“. A hegemonikus funkció Gramsci értelmezésében a polgári társadalomhoz (a „magánjellegűnek“ mondott szervezetekhez) kötődött, míg a politikai társadalom vagy állam (és ehhez kapcsolódóan a jogrendszer) az ő értelmezésében egy erőszakos szervezet, amely „»törvényesen« biztosítja »jóváhagyásukat« akár aktívan, akár passzívan *megtagadó* csoportok fegyelmét“. (GRAMSCI, Antonio (1970): *Filozófiai írások*. Kossuth Kiadó (ford. Rozsnyai Ervin), 281. o., A szerző kiemelése.)

¹⁴⁴ LUKÁCS György (1971): *Történelem és osztálytudat*. Magvető, HORKHEIMER, Max – ADORNO, Theodor W. (2011): *A felvilágosodás dialektikája. Filozófiai töredékek*. Atlantisz

¹⁴⁵ A személyi és tematikus kapcsolatok ellenére úgy vélem, hogy az eltérő fókusz miatt lehetséges és szükséges például a feminista és a kritikai elmélet elhatárolása. A feminizmus sokszínű irányzat, amelynek különböző megközelítései a jogrendszer elemzésében is eltérő eredményekre vezethetnek, és nem minden feminista jogelméleti vizsgálódás áll közel szemléletében, vagy kötődik a kritikai irányzatokhoz. A Catherine MacKinnon nevével fémjelzett, radikális feminizmus kapcsolódik a CLS megközelítéséhez, de a liberális vagy kulturális feminizmus által inspirált, a jogra vonatkozó elemzések, és policy-javaslatok messze esnek a CLS szellemiségétől.

elmélettel (*critical race theory*)¹⁴⁶ vagy később a fogyatékoságtudománnyal (*disability studies*), illetve merítettek azokból a társadalomelméleti megközelítésekből, amelyek az interszekciók vizsgálatának fontosságát hangsúlyozták.¹⁴⁷ Tulajdonképpen felfoghatóak úgy, mint a kritikai társadalomelméletek jogelméleti kivetülései. Az alábbiakban a jogkritikai irányzatok közös pontjai mentén mutatom be ezeket a megközelítéseket.

4.3.1. Konstruktivizmus, a normalitás kritikája

E társadalomelméleti irányzatok között számos hasonlóság van. Egyik központi elemük a normalitás kritikája, a „ki nem mondott norma” leleplezése, legyen az a norma a férfiasság, heteroszexualitás, a fehér bőr, vagy az ép test. Végeredményben ez az érvelés meglehetősen hasonlóan alakul minden esetben, ahogy Ian Hacking a konstruktivista elméletalkotásról szóló művében szarkasztikusan összefoglalja:

X-nek nem, vagy nem ebben a formában kellene léteznie. X nem a dolgok rendje által meghatározott, nem elkerülhetetlen.

Lehetséges következtetések:

X elég rossz úgy, ahogy van.

vagy

Sokkal jobban járnánk, ha megszabadulnánk tőle.¹⁴⁸

Ezek a kritikai irányzatok abból indulnak ki, hogy a ki nem mondott norma működése csak közvetetten, az elhallgatásban, a Másik leírásában érhető tetten. A másság megragadása mindig valamihez hasonlítva történik, ám annak a személye, aki “normális”, rejtve marad, tulajdonságai csak a másik pozitív ellenpólusaként ragadhatóak meg, amit viszont nem szokás explicitté tenni. Jó példát ad erre az érintettek – azaz mindannyiunk – számára nehezen leleplezhető, magától értetődőnek elfogadott tudásokra és gyakorlatokra Bourdieu:

A néma dresszúrák sorában külön kell kezelni az intézményesítő rítusokat ünnepélyes és rendkívüli jellegük miatt. Ezek azt szolgálják, hogy az utolsó emberig összehívott közösség nevében és jelenlétében,

¹⁴⁶ A „critical race theory“ kifejezés fordításával kapcsolatos terminológiai vitához lásd MOLNÁR András (2015) *Feminizmus a jogban*. In: FLECK Zoltán – FEKETE Balázs (szerk.): *Tanulmányok a kortárs jogelméletéről*. Eötvös Kiadó, 144. o.

¹⁴⁷ CRENSHAW: *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex...*, 139–167. o.

¹⁴⁸ HACKING, Ian (1999): *The Social Construction of What?* Harvard University Press, 6. o. Ebben a képletben Hacking szerint X szinte bármi lehet és volt is már, az érzelmektől a társadalmi nemen át a női menekültekig és a zulu nacionalizmusig (HACKING, Ian (1999): *The Social Construction of What?* Harvard University Press, 1. o.).

a felszentelés céljával ne csupán azokat válasszák külön, akik a kitüntető jegyet már elnyerték, azoktól, akik még nem részesei ennek, mert korhatár alattiak (bár az átmeneti rítus képzete ezt sugallja), hanem mindenekelőtt azokat, akik társadalmilag méltók, elkülönítsék azoktól is, akik mindörökre kirekesztettek ebből, azaz a nőktől.¹⁴⁹

Bourdieu megfogalmazásában „[a] férfirend ereje megnyilvánul abban is, hogy nem tart szükségesnek öngazolást, a férfiközpontú megközelítés semlegesnek számít, így szerez érvényt magának, s nem szorul rá arra, hogy legitimációjáért szót emeljen“.¹⁵⁰ Bourdieu nincs egyedül ezzel az állásponttal, a feminista kritika alapja a társadalmi nem (*gender*) kategóriájának dekonstrukciója, annak vizsgálata, milyen társadalmi, történeti folyamatok vezettek a nő és férfi, nőies és férfias kategóriáinak most elfogadott felfogásához, és miért tűnnek ezek örök, megváltoztathatatlan, természetes adottságoknak, elvárásoknak, annak ellenére, hogy történeti változékonyságuk empirikusan igazolható. Hasonló érvelést találunk a kritikai faji elméletben,¹⁵¹ vagy a fogyatékoságtudományban (*disability studies*). A fogyatékoságtudomány önálló tudományos diszciplínaként éppen azáltal legitimálja magát, hogy elutasítja a hagyományos, medikális meghatározásokat, és azt kutatja, hogyan jön létre és működik a fogyatékoság mint társadalmi kategória:

Mára már széles körben elfogadott, hogy létrejött a fogyatékoságtudomány mint a tudományos vizsgálódás új és izgalmas területe. A fogyatékoságtudomány szociológiai, kulturális, történeti, jogi, filozófiai és bölcsészettudományi nézőpontokat alkalmaz a fogyatékoság társadalmi helyzetének értelmezésére. A fogyatékoságot mint társadalmi és kulturális konstrukciót vizsgálja, azt az identitások formálódásában tükröződő és azt meghatározó jelenségként értelmezi, beépítve a fogyatékkal élő emberek „valós-megélt“ élményeit.¹⁵² (A szerző kiemelése.)

A csoportthatárok társas konstrukciójának lényegi eleme annak elemzése, hogy ezek a szociálisan konstruált identitáskategóriák a testre is visszahatnak, a testeket formálják, beépülnek a tartásba, mozgásba, a testhez való viszonyba. Az identitások értelmezésében

¹⁴⁹ BOURDIEU, Pierre (2000) *Férfiuralom*. Napvilág, 33. o.

¹⁵⁰ BOURDIEU: *Férfiuralom*, 17. o.

¹⁵¹ Lásd pl. David Theo Goldberg *A faji tudás* című tanulmányának felütését: „Érvelésem szerint a faj – mint az Én és a Másik, a társadalmi-politikai hovatarozás és kirekesztés fogalmainak rendezőelve – a modernitás egyik alkotóeleme. A leigázók számára kijelölte a kizsákmányolható egyéneket és népcsoportokat, és hozzájárult az uralkodás, a szolgaság, sőt a népirtás racionalizációjához és legitimációjához. A rasszista kirekesztés – többé-kevésbé – szélsőséges formái előtt azáltal nyílt meg az út, hogy a faji megkülönböztetések beépültek a gondolkodás egyszerű folyamataiba, kategóriáiba és eredményeibe, tehát magába az Értelembe. [...] a faji alapú tudás korunkbeli (re)produkciójára és átalakulására összpontosítok a társadalom- és természettudományokban.“ (GOLDBERG, David Theo (2008) *A faji tudás*. In: KENDE Anna – VAJDA Róza (szerk.): *Rasszizmus a tudományban*. Napvilág, 100. o.)

¹⁵² KANTER, Arlene S. (2011) *The Law: What's Disability Studies Got to Do with It or An Introduction to Disability Legal Studies*. *Columbia Human Rights Law Review*, 42. évf, 2. sz., 404. o.

rendre visszatér ennek a gondolkodásmódnak a kritikája. A női nem, a homoszexualitás, a fogyatékoság vagy a faj olyan kategóriák, amelyek az ellenpólus gyengébb, rosszabb kivitelű párjaként értelmeződnek, ami éles ellentétben van az emberek egyenlő méltóságának koncepciójával. A jog szerepe az emancipáció folyamatában kettős: egyrészt pótolhatatlan fogódzókát nyújt azáltal, hogy beleszólási jogokat biztosít, illetve olyan közeget, ahol a társadalmi konfliktusok megjelenhetnek, ahol szimbolikus harcokra kerülhet sor, vagyis – elvben – teret nyit a diskurzusnak, ami a demokrácia alapja. Másrészt viszont a jogi intézményrendszert, amelynek működtetői nem héroszok, hanem hétköznapi emberek, a jogszabályok megfogalmazásaitól a jogalkalmazói gyakorlatig átjárják a fent említett, ki nem mondott normáknak megfelelő szabályok és működésmódok. Ennek feltárása, empirikus vizsgálata gyakran igen nehéz feladat, és ezeknek a gyakorlatoknak a megváltoztatása sem könnyebb.

4.3.2. Esszencializmus, antiesszencializmus, stratégiai esszencializmus

Az esszencializmus azt az álláspontot jelenti, hogy a kisebbségi csoport tagjai és a többséghez tartozók között természetes különbségek vannak, és ezek indokolják az eltérő társadalmi szerepeket, lehetőségeket, eltérő jogi bánásmódot, és így tovább.

Az identitás esszencialista felfogásához a kritikai társadalomelméleti irányzatok viszonya ambivalens. Az elnyomott csoportot meghatározó tulajdonság esszencialista értelmezése, vagyis az a felfogás, hogy a tulajdonság biológiailag meghatározott, megváltoztathatatlan, az egyén „vérében van”, a testébe épül, egyszerre az elnyomás és a büszkeség forrása. A kisebbségi csoportok helyzetével foglalkozó elméletek számára fontos kiindulópont a természetesnek tartott különbségek tagadása, a biológiai különbségek relatív voltának elemzése és annak vizsgálata, hogy a létező biológiai különbségekre épülő társadalmi megkülönböztetés hogyan jött létre és marad fenn.

Az esszencializmus tagadására jó példa a biológiai és társadalmi nem megkülönböztetésének központi jelentősége a feminista elméletben és politikában, illetve a faji különbségek vagy a fogyatékoság mint társadalmi jelenség konstruált voltára épített elemzések.

Az esszencializmus „erőforrásként” való használatára jó példát adnak a lesbikus és meleg mozgalmak. Ha a meleg identitást esszencialista módon fogjuk fel, kivédhető a homofób támadások egy része, amelyek azt követelik, hogy az érintettek hagyjanak fel a homoszexuális gyakorlatokkal, „fegyelmezzék magukat”, éljenek „erkölcsös életet” (a többségi felfogás

szerint), vagy, ha maguk erre nem képesek, akár erőszakkal is gyógyítsák meg őket.¹⁵³ A feminizmus különböző jelentős irányzatai közötti egyik legjelentősebb törésvonalat épp az esszenciális női lényeghez, a közös, sajátos női tapasztalathoz való viszony jelenti.¹⁵⁴ Az esszencializmus ugyanakkor az egyént egy vonással azonosítja, és ez az emancipáció gátja. A társadalmi konstrukcionista nézetek éppen ezeknek a vonásoknak az esszencialista megközelítésével próbálnak leszámolni,¹⁵⁵ dekonstruálják ezeket a kategóriákat, és megmutatják, hogyan alakulnak ki az identitásokhoz kapcsolódó normák, milyen társadalmi tényezők formálják őket, mennyire esetlegesek és változékonyak, és rákérdeznek a normák hatalmi dimenziójára, szerepükre e csoportok elnyomásában.

Ugyanakkor az esszencializmus kérdéséhez kötődik a képviselő problémája is. A közös, hatékony politikai fellépés, mozgalomépítés kapcsán magától értetődőnek tűnik, hogy az valamiféle közös tapasztalatra kell, hogy épüljön. E mozgalmak történetében jellemző, hogy a kezdeti időszakban fel sem merül, hogy a képviselt kisebbségi csoport tagjai között is jelentős különbségek lennének. Ám ez a reflektálatlan hozzáállás utat nyit annak, hogy a társadalomban jelen lévő igazságtalanságok ezekbe a mozgalmakba is beépüljenek.

Az identitáspolitikai mozgalmak a képviselő céljaira kénytelenek világos csoporthatárokat definiálni, hogy az ezek mentén megjelenő egyenlőtlenségi viszonyokra, elnyomásra felhívassák a figyelmet, illetve önkéntelenül is belekényszerülnek ebbe. A mozgalom létrehozza a képviseltek csoportját, kialakít egy képet “a nőkről”, “a melegekről” vagy “a feketékről”, „a cigányokról”, “a fogyatékkal élőkéről” és így tovább. Ezeknek a mozgalmaknak a története sok hasonlóságot mutat abban is, hogy a képviseltek körének meghatározása milyen problémákat vet fel. A képviselni kívánt identitáskategóriák gyakran maguk is kirekesztőek egyes csoportok szemében, a leleplezni kívánt, ki nem mondott norma általi elnyomás egyes aspektusait, illetve az interszekciókat maguk is figyelmen kívül hagyhatják. A fentiekén túl, az az átfogóbb kritika is felmerül, hogy az identitáspolitikák maguk is erősítik a különbségek fennálló rendszerét azzal, hogy a megszüntetni kívánt

¹⁵³ FUSS, Diana (1998) Lesbikus és meleg elmélet: az identitáspolitika kérdése. *Replika*, 9. évf., 33-34. sz., 224. o.

¹⁵⁴ BRISTOR, Julia M. – FISCHER, Elieen (1993) Feminist Thought: Implications for Consumer Research. *Journal of Consumer Research*, 19. évf., 4. sz., 519. o.

¹⁵⁵ Erre jó példa Glenn C. Loury lentebb említett, A faji egyenlőtlenségek anatómiája c. műve, amelyekben három axiómából, köztük az esszenciális faji különbségek tagadásából indul ki.

elnyomás alapvető sémái, a társadalom hagyományos csoportokra való felosztása mentén politizálnak.¹⁵⁶

Az identitásokra alapuló politizálás tehát számos kérdést vet fel. Ahogy a Queer elmélet kapcsán Jagose megfogalmazta, az identitásról való elméleti gondolkodás eredményei alapjaiban kérdőjelezik meg az identitásokra alapuló politikák létjogosultságát:

Az "identitás" valószínűleg egyike a leginkább természetesnek tételezett kulturális kategóriáinknak: az ember mindig azt gondolja, hogy az ő énje mindenféle reprezentációs kereten kívül létezik, s valamiképpen egy tagadhatatlan valóságosság helyét képezi. Ám a huszadik század második felére az ilyen látszólag magától értetődő és logikus identitás-meghatározásokat sokféle szempontból radikálisan problematizálta egy sor tudós: például Louis Althusser, Sigmund Freud, Ferdinand de Saussure, Jacques Lacan és Michel Foucault.¹⁵⁷

A Queer elmélet identitása "lényegiség nélküli identitás",¹⁵⁸ ahogy David Haperin találóan megfogalmazta: az önmeghatározásra utal, és elutasítja a mások által való meghatározást vagy egy identitáskategóriába való beilleszkedést, e kategóriák létjogosultságát is. Ez az identitáskonceptió a hagyományos identitásalapú politikáktól távol áll, ugyanakkor jól összhangba hozható Honneth gondolataival az egyéni életformák elismeréséről.¹⁵⁹

A feminizmus harmadik hulláma jó példával szolgál arra, hogy a képviseltek csoportjának reflektálatlan, leegyszerűsítő meghatározása beépíti az elnyomás más formáit ezekbe az emancipatórikus mozgalmakba. A feminizmus felhívta a figyelmet arra, hogy a nők marginalizáltak a férfiak világában, de elfeledkezett a nem fehér bőrű, heteroszexuális, középosztálybeli nőkről.¹⁶⁰ Hasonló kritikák érték a fekete polgárjogi mozgalmat a nők háttérbe szorítása miatt¹⁶¹ vagy a meleg jogaiért küzdők tevékenységét a leszbikusok,¹⁶² majd később a biszexuális, interszexuális, transznemű, újabban pedig az aszexuális személyek

¹⁵⁶ Ezt a megfontolást jól kifejezi például a Queer elmélet, amelyre a meleg és a leszbikus jogaiért küzdő mozgalmak éppolyan erősen hatottak, mint a 20. század második felének posztstrukturalista elméletei (JAGOSE, Annamarie (2003) *Bevezetés a Queer-elméletbe*. Új Mandátum). Ehhez kapcsolódhat Nancy Fraser elemzése arról, hogy a valódi elismerés, a kulturális igazságtalanságok felszámolása az identitáskategóriák dekonstrukciója útján valósulhat csak meg (FRASER: *Az újraelosztástól az elismerésig?*..., 373. o.).

¹⁵⁷ JAGOSE: *Bevezetés a Queer-elméletbe*, 79. o.

¹⁵⁸ Idézi JAGOSE: *Bevezetés a Queer-elméletbe*, 95. o.

¹⁵⁹ HONNETH: *Elismerés és megvetés...*

¹⁶⁰ RICHES, William T. Martin (1997) *The Civil Rights Movement. Struggle and Resistance*. MacMillan, 142–144. o.

¹⁶¹ CRENSHAW: *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex...*, 139–167. o.

¹⁶² JAGOSE: *Bevezetés a Queer-elméletbe*, 51. o.

részéről. A fogyatékosjogi mozgalomban és a fogyatékoságtudományban a testi és érzékszervi fogyatékosággal élő emberekkel szembeni igazságtalanságok elleni fellépés mellett a mentális betegséggel élők képviselője válik kérdésessé.¹⁶³ A stratégiai esszencializmus, ha nem is feltétlenül megnyugtató módon, de választ ad erre a dilemmára: a politikai célok eléréséhez szükséges feltételezni azt, hogy az érintettek identitása azonos, de ez nem jár az identitás autentikus megélésének korlátozásával.¹⁶⁴

4.3.3. Narrativitás, jogi történetmesélés (legal storytelling)

A kisebbségi tudatosság jogelméletei természetesen bármely módszert használhatnak kritikai elemzéseikben, ám különösen nagy hasznát veszik a kvalitatív megközelítéseknek, és a hagyományos jogelméleti és jogszociológiai kutatásoknál rendszerint sokkal nagyobb hangsúlyt fektetnek a történetek, „ellentörténetek“ elbeszélésére.¹⁶⁵ Erre azért van szükségük, mert a valóság egy alternatív olvasatát igyekeznek megmutatni, azok tapasztalatain keresztül, akik valamely kisebbségi csoporthoz tartoznak. Ahogyan Nagy Tamás fogalmazott a narratív jogelmélet kontinentális és amerikai irányzatainak különbsége kapcsán:

Az amerikai megközelítések számára viszont az elbeszélések sokkal inkább mint a történelem által „elhallgattatott” kisebbségek hangjának megszólaltatása, a hagyományosan marginalizált (kirekesztett), elnyomott társadalmi csoportok szempontjainak kifejezésre juttatása és érdekeik érvényesítése válik érdekessé.¹⁶⁶

Az irányzat ezen ágának legfőbb célja az, hogy feltárja, megmutassa a konfliktusok jog nyelvére való lefordításának elnyomó jellegét, és lehetővé tegye más narratívák megszólaltatását. Jó példa erre a megközelítésre Richard Delgado 1989-es cikke, amelyben a történetmesélés fontossága mellett érvel. Delgado kiindulópontja az, hogy az elnyomott, kisebbségi csoportok számára a helyzetük javításában a legnagyobb akadályt az jelenti, hogy

¹⁶³ GOMBOS Gábor (2013) Mi a pszichoszociális fogyatékoság? *Pszichoszociális fogyatékoság* (Letöltve 2018. december 30-án a <https://pszichoszoc.wordpress.com/2013/10/06/mi-a-pszichoszocialis-fogyatekossag/> webhelyről.)

¹⁶⁴ HEYES, Cressida (2016) Identity Politics. In ZALTA, Edward N. (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. (Letöltve 2018. december 30-án a <https://plato.stanford.edu/entries/identity-politics/> webhelyről.)

¹⁶⁵ DELGADO, Richard (1989) Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative. *Michigan Law Review*, 87. évf., 8. sz., 2411–2441.

¹⁶⁶ NAGY Tamás (2015) „S ő levelemre városunkba jön.”, avagy hány életük van a jog és irodalom kutatásoknak? In FLECK Zoltán – FEKETE Balázs (szerk.): *Tanulmányok a kortárs jogelméletéről*. Eötvös Kiadó, 115. o.

a privilegizált többség helyzetét természetessé teszik a valóságról alkotott bevett nézetek, amelyeket történetek, narratívák közvetítenek. Delgado elemzése az amerikai feketék helyzetére koncentrál. Ahogy ő fogalmaz, egy sokáig viselt szemüveghez hasonlóan természetessé válik az a világgép, amit az uralkodó narratívák közvetítenek. Ezek megkérdőjelezése az elnyomottak számára is lehetetlen, bármennyire az érdekükben állna, és az uralkodó csoport számára is ez biztosítja, hogy nyugodt lelkiismerettel, élvezzék kivételezett pozíciójukat: „[a] hatalom birtokosai nyugodtak alhatnak – amit tesznek, nem tűnik számukra elnyomásnak”.¹⁶⁷ Delgado a cikkben meg is mutatja, hogyan képes a történetmesélés hozzájárulni egy teljesebb valóság megalkotásához és az emancipációhoz: öt különböző nézőpontból mesél el egy történetet, amelyben egy fekete jelentkezőt nem vesznek fel egy neves jogi karra tanítani, és elemzi az egyes szereplők narratívájának sajátosságait. Érvelése szerint a történetmesélés létkérdés az elnyomott kisebbségek számára: terápiás erővel bír.¹⁶⁸ A programadónak szánt cikk végkicsengése roppant optimista, azt vizionálja, hogy a történetek elmesélése a kisebbségek szempontjából gyógyuláshoz, felszabaduláshoz és mentális egészséghez vezet. A történetekben a kisebbségi csoport tagjai önmagukra ismernek, felismerik hasonló érdekeiket, képessé válnak az elnyomó rendszer bírálataira, és erőt merítenek belőlük az egyéni változtatáshoz és a közös ellenálláshoz. Az elnyomók kényelmes pozíciója alapvetően rendül meg, ahogyan a hegemon narratívák széttöredeznek, de végeredményben ők is jól járnak ebben a folyamatban, mert mindez egy egészséges társadalmi dialógushoz és ezen keresztül egy igazságosabb állapothoz és egy gazdagabb közös valósághoz vezet.

Természetesen erősen kérdéses, hogy a békés történetmesélés valóban képes-e gyökeresen átalakítani a társadalmat. De ha nem is látja minden szerző a történetekben a társadalmi igazságtalanságokat orvosló általános csodaszert, rendre felmerül az, hogy az egyik legfontosabb, legalapvetőbb kérdés az érintettek hangjának megszólaltatása, a tanúságtételek közreadása. A narratív jogtudomány összekapcsolódott a kritikai faji és a feminista

¹⁶⁷ DELGADO: Storytelling for Oppositionists and Others..., 2413. o.

¹⁶⁸ DELGADO: Storytelling for Oppositionists and Others..., 2437. o.

jogelmélettel,¹⁶⁹ de visszatükröződik abban a tudatosságban is, amellyel a fogyatékoságtudomány igyekszik kezelni az érintettek részvételét a kutatásokban.¹⁷⁰

4.3.4. A köz és magán elválasztásának megkérdőjelezése

A köz- és magánszféra elválasztásának dekonstrukciója több tekintetben is meghatározó a feminista politikai filozófia és társadalomelmélet számára. A feminizmus második hullámának egyik meghatározó jelmondata volt, hogy „a személyes politikai“, felhívva a figyelmet arra, hogy a patriarchális rend fenntartásában a magánszféra, a család viszonyai jelentik azt az alapot, amire a közszférában, az állami és piaci intézményekben megvalósuló elnyomás épül. A feminista politikai filozófia egyik kiinduló tézise az, hogy a nők és a nőiesség magánszférához kötése a nők politikai hatalomból való kirekesztődésével járt.¹⁷¹ Ebben a körben alapvető jelentőségű Carole Pateman elemzése a társadalmiszerződés-elméletekről. Pateman abból indul ki, hogy a társadalmi szerződésről szóló elméletek az újkor legnagyobb hatású politikai narratívái, amelyek a mai napig meghatározzák a demokráciáról, jó kormányzásról való gondolkodásunkat. Pateman elemzése felhívja a figyelmet arra (hasonlóan Bourdieu fent idézett gondolatához), hogy a társadalmi szerződés nagy narratívájának árnyékában ott találjuk a nemi szerződés (*sexual contract*) elhallgatott történetét, amely a politikai szabadság előfeltételeként rögzítette a patriarchális rendet, a férfiak nők feletti uralmát. A nők mellőzése a politikai filozófiából, az ember és a polgár fogalmából olyan magától értetődő volt, hogy magyarázatra sem szorult, és ennek egyik eszköze a nők és férfiak viszonyainak (családi kötelékek, házasság) magánszférába utalása volt, amely magánszféra pedig politikailag irrelevánsnak minősült.¹⁷²

¹⁶⁹ Lásd pl. MACKINNON, Catharine A. – DWORKIN, Andrea (eds.) (1997) *In Harm's Way. The Pornography Civil Rights Hearings*. Harvard University Press, 60–63. o.

¹⁷⁰ Lásd pl. ENGEL – MUNGER: *Rights of Inclusion...* A participációt az oktatási programok szervezésében is alapvetőnek tekintik az irányzat képviselői. Lásd a Fogyatékoságtudományi Társaság irányelveinek 4. és 5. pontját a fogyatékoságtudományi oktatási programokat indítani kívánó oktatási intézmények számára, amelyek rögzítik, hogy ezeknek az intézményeknek törekedniük kell arra, hogy a tanári karban és a diákok között is legyenek fogyatékkal élő személyek, illetve hogy a vezetői pozíciók betöltésénél előnyben kell részesíteniük a fogyatékkal élő embereket. (idézi KANTER: *The Law: What's Disability Studies Got to Do with It...*, 404. o.)

¹⁷¹ YUVAL-DAVIS, Nira (2005) *Nem és nemzet*. Új Mandátum, 99–104. o., WAYLEN, Georgina (2003) *Társadalmi nem, feminizmus és az állam: áttekintés*. In Vicky RANDALL – Georgina WAYLEN (szerk.) *Társadalmi nem, politika és az állam. Feminista társadalomtudományi tanulmányok*. Józsefvég Műhely, 29–30. o.

¹⁷² PATEMAN, Carole (1988) *The Sexual Contract*. Stanford University Press, 1–18. o.

Emellett a kritikai elméletek nézőpontjából problematikus az, hogy a családi és piaci szféra sajátos logikájára, autonómiájára való hivatkozás összekapcsolódik az állami beavatkozás elutasításával. Frances Olsen híres elemzésének¹⁷³ középpontjában a család és piac, valamint állam és civil társadalom éles elkülönítése és ezek társadalmi nemekkel, a férfi-nő különbséggel való összefonódása áll. Olsen tézise az volt, hogy a női emancipációról való gondolkodásunkat a piacról és családról való bevett gondolkodási sémák és a két életszféra éles elválasztása határozza meg. Mind a piaccal, mind a családdal kapcsolatban széles körben elfogadott és nagy hatású elméleti álláspont az állam semlegességének követelménye, az állami beavatkozás elutasítása, érdekes módon két teljesen ellentétes érv alapján. Az egyik álláspont szerint a beavatkozás az állam és a piac érzékenysége miatt nem célravezető, az állami, jogi beavatkozás felbomlasztja ezeket a finom belső egyensúlyban lévő intézményeket. A másik érv viszont arra épül, hogy a piac és a család rendkívüli ellenálló képessége miatt hiábavaló, káros a beavatkozás.¹⁷⁴ Olsen állítása szerint a piac és a család éles elválasztása meghatározza a társadalmi reformokról vallott elképzeléseket, azt, hogy mit tekintünk természetesnek és mit megváltoztathatónak. Rendszerezi és számos példán keresztül mutatja be, hogy a nők helyzetének javítására milyen reformok születtek azóta, hogy az első feminista követelések megfogalmazódtak a 18. században. Állítása szerint ezeket a reformtörekvéseket is áthatja a piac-család dichotomikus szemlélete:

A nők helyzetének javítására törekvő reformerek próbálták megreformálni a családot (1) a családon belüli egyenlőbb viszonyok előmozdítása, illetve (2) azáltal, hogy arra ösztönözték a férjeket, bánjanak altruisztikusabban feleségükkel. A reformerek a nők piaci helyzetét azáltal próbálták javítani, hogy (1) megkövetelték a piaci szereplőktől, hogy bánjanak egyenlően a nőkkel és a férfiakkal, illetve (2) azáltal, hogy érzékenyebbé igyekeztek tenni a piaci szereplőket a nők sajátos igényeire. A reformoknak ez a négy kategóriája sorra leírható a piac/család terminológiával a következőképpen: legyen a család hasonlóbb a piachoz, legyen a család hasonlóbb az ideális családhoz, legyen a piac hasonlóbb az ideális piachoz, és legyen a piac hasonlóbb a családhoz.¹⁷⁵

Olsen ennek alapján arra a következtetésre jut, hogy a valódi társadalmi átalakulás a piac-család dichotómia meghaladásával érhető el, mert mindaddig, míg ezeknek a gondolkodási sémáknak a foglyai vagyunk, ugyanazokat a szabályozási hibákat ismételtetjük. A

¹⁷³ OLSEN, Frances E. (1983) *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*. *Harvard Law Review*, 96. évf., 7. sz., 1497–1578.

¹⁷⁴ OLSEN: *The Family and the Market...*, 1503, 1506–7. o. Ebből következhet az, hogy az állami beavatkozás hiábavaló vagy káros, de az is, hogy csak a gyökeres átalakítás, például a szocializmus lehet a valódi emancipáció útja, jegyzi meg Olsen.

¹⁷⁵ OLSEN: *The Family and the Market...*, 1529. o.

megvilágító erejű és komoly empirikus anyagot felhasználó elemzést a tanulmány harmadik részében Olsen saját megoldási javaslatának felvázolása zárja, ez azonban meglehetősen homályos, költői marad.¹⁷⁶

A köz és magán elválasztásának elemzése fontos eleme a feminista kritikának, de más mozgalmak számára is hasonló tanulságokkal szolgál. A társas kapcsolatokat és a hétköznapi érintkezést átható megkülönböztetés, az informális diszkrimináció,¹⁷⁷ illetve a gazdasági igazságtalanságok, a kizsákmányolás különböző formái megjelennek szinte minden kisebbségi csoportnál.¹⁷⁸ A köz- és magánszféra éles elválasztásának narratívája, az állami beavatkozás kritikája fontos akadálya lehet e csoportok emancipációjának, ahogyan az is, ha a reformokat gúzsba köti ez a szemlélet, ezért ennek feltárása a feminizmuson túli jogkritikai irányzatok számára is fontos kutatási téma.

4.3.5. Mozgalom és tudomány

Hasonlóak ezek az irányzatok abban a tekintetben is, hogy érzelmileg telítettek, természetes következményük az, hogy mozgalmi, „forradalmár” olvasatokat, igényeket fogalmazznak meg, vagy legitimálnak. A leleplezésnek valamiféle következménnyel kell járnia. Ebben a tekintetben, a szkeptikus hangok ellenére a mozgalom és az elmélet e körben szorosan összefonódik, értéktelített társadalomtudományt és ennek eredményeit a gyakorlatba átültetni kívánó és egyben érzelmekre is ható mozgalmi tevékenységet hozva létre. Az elismerésért, a történelmi igazságtalanságok kiigazításáért folyó harc két oldala a mozgalom és az elmélet. A puha módszerek iránti elkötelezettség mellett talán a partikularitás, elfogultság vádja éri leggyakrabban ezen irányzatok képviselőit. A mozgalom és tudomány viszonyáról Bourdieu az alábbiakat jegyezte meg:

A „jó ügyek” nem helyettesíthetik az ismeretelméleti bizonyításokat, nem teszik fölöslegessé a gondolati elemzést, amely néhanapján ráébreszt arra, hogy az illendő „jóérzés” nem feltétlenül zárja ki a „tisztességes küzdelemmel” kivívható előnyökben való érdekeltséget [...] Ha a tudományból nem számúzhatjuk is holmi számomra felfoghatatlan értékmentesség (Wertfreiheit) utópiája nevében azt a személyes vagy közösségi indíttatást, melyet a politikai, szellemi fellépés kelt [...] igaz, hogy a legjobb

¹⁷⁶ „Bizonyos tekintetben a nők *kevésbé* fognak hasonlítani a jelen férfaira, és a férfiak a jelenbeli nőkre. A mostani tiszta fekete vagy fehér alternatívájaként nem a sötét árnyalatait látom kibontakozni, hanem inkább vöröseket és kékeket és zöldeket.” OLSEN: *The Family and the Market...*, 1578. o.

¹⁷⁷ LOURY, Glenn C. (2007) *A faji egyenlőtlenségek anatómiája*. Nemzeti Tankönyvkiadó

¹⁷⁸ FRASER: *Az újraelosztástól az elismerésig?...*, 337–387.

politikai mozgalom is óhatatlanul rossz tudományt, s mikor odakerül, rossz politikát csinál, ha felforgató hevéletét nem váltja kritikai fogékonyságra – elsősorban önmagával kapcsolatban.¹⁷⁹

Mindezek alapján az értékmentes tudomány képét, bármennyire kétes is a gyakorlati megvalósulása más esetekben is, ezek az elméletek vállaltan megsértik, a fennálló rendet létükkel éppolyan erősen kérdőjelezve meg, mint tartalmukkal. Ugyanakkor ezek a társadalomtudományi irányzatok természetesen, sőt, elkerülhetetlenül kapcsolódnak az olyan törekvésekhez, amelyek a szociológiai eredmények társadalmi “hasznosítását” célozzák. Giddens ezt egy spontán folyamatként írta le, amelynek során a szociológia által létrehozott tudások visszahatnak a társadalomra, vagyis a szociológia és a társadalom kölcsönhatásba kerül, és kölcsönösen formálja egymást.¹⁸⁰ A szociológiai ismeretek hasznosítására valóban vannak példák, és a jogszociológia egyes területei hagyományosan összefüggenek az állami szabályozási, igazgatási igények empirikus megalapozásával. A fennálló egyenlőtlenségi viszonyokat leleplező kutatási eredmények alkalmazásával kapcsolatos elvárások sajátos problémákat vetnek fel. A szociológiai eredmények gyakorlatba ültetésében a szociológusok civil társadalombeli aktivitására épít például Michael Burawoy közszociológiai programja.¹⁸¹ De ezzel kapcsolatban is felvetődnek kételyek:

A társadalmi szereplőkkel való kapcsolat újramelegítése minden bizonnyal jót tesz a tudomány valóságérzékének, de autonómiáját, kritikai látásmódját, sőt józan ítélőképességét éppen úgy elveszítheti e kapcsolatban, mint az állam szolgálatában.¹⁸²

A kritikákat mindenképpen érdemes megfontolni, a jogrendszerre vonatkozó kritikai kutatásokban folyamatos önreflexióra van szükség, bár ez a más elméleti háttérre támaszkodó, a fősodorba tartozó kutatásoknál sem lenne hátrány. A kritikai kutatások jelentőségét azonban ezek a vádak aligha kérdőjelezhetik meg. Ezek a kutatások adnak mélységet a jog által elismert „védett tulajdonságoknak“, segítenek megrajzolni a rendszerszintű társadalmi igazságtalanságok természetrajzát. Segíthetnek megértetni, hogy a jog és identitás kérdése sokkal bonyolultabb, mint ahogyan azt a hatályos szabályozás kezeli, és a jog maga is eszköze a fennálló rend megerősítésének. A jog által elismert védett tulajdonságok merev határokat jelentenek az érintettek számára, az egyéni jogérvényesítés, amely a formális viszonyokban való egyenlő bánásmód kikényszerítését szolgálja, irreális terhet ró a diszkrimináció

¹⁷⁹ BOURDIEU: *Férfiuralom*, 121. o.

¹⁸⁰ GIDDENS, Anthony (1990) *The Consequences of Modernity*. Polity Press, 15–16. o.

¹⁸¹ BURAWOY, Michael (2006) Közérdekű szociológiát! *Replika*, 17. évf., 54-55. sz., 35–66.

¹⁸² FLECK Zoltán (2006) “Kritikai mérnökösödés” *Replika*, 17. évf., 54-55. sz., 114. o.

áldozataira egy olyan társadalomban, amely a fenti kategóriák mentén való különbségtételt természetesnek tartja. A jogkritikai irányzatok által feltárt helyzet rendszerbe ágyazott jogsértéseket mutat be, amelyek áthatják a társadalmi viszonyokat, és amelyek gyakran utólag orvosolhatatlanok. Mindez éles ellentétben áll az antidiszkriminációs jog megközelítésével, amely szerint a jogsértés egyedi, kivételes és orvosolható.¹⁸³

Egyelőre viszonylag kevés olyan kutatás született, amely a magyar jogrendszer működésének valamely aspektusát vizsgálta kritikai nézőpontból. Annak ellenére így van ez, hogy a kritikai jogi elmélet Európában élő irányzat, tudományos közösség, éves konferenciával, kiadványokkal.¹⁸⁴ Az európai kritikai jogelméleti mozgalom tagjai által a közép-európai helyzetről írt elemzések között sem jelennek meg magyar problémákkal foglalkozó művek.¹⁸⁵ Viszont a dolgozatom kérdésfelvetése miatt adja magát e szemlélet alkalmazása, a szerződési szabadság kritikája a CLS klasszikus témáinak egyike.¹⁸⁶

4.4. Szerződési szabadság és diszkriminációtilalom

Elizabeth Mensch esszéjének,¹⁸⁷ amelyet Patrick Atiyah monográfiája¹⁸⁸ ihletett, az a központi gondolata, hogy a szerződési szabadság doktrínája egy belső ellentmondásra épül, arra a

¹⁸³ GÓMEZ, Laura (2004) A Tale of Two Genres: On the Real and Ideal Links Between Law and Society and Critical Race Theory. In Austin SARAT (ed.) *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, 453–470. Ehhez a kérdéskörhöz kapcsolódik a strukturális és intézményi diszkrimináció fogalma. Lásd MCCRUDDEN, Christopher (1982) Institutional Discrimination. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 2. No. 3. 303–367., PAP András László (2015) Intézményes diszkrimináció és zaklatás. *Belügyi Szemle*, 63. évf. 12. szám, 80-105.

¹⁸⁴ Lásd Critical Legal Thinking. Law and the Political (<http://criticallegalthinking.com>).

¹⁸⁵ MAŃKO, Rafał – CERCEL, Cosmin – SULIKOWSKI, Adam (2016) *Law and Critique in Central Europe. Questioning the Past, Resisting the Present*. Counterpress

¹⁸⁶ KENNEDY, Duncan (1982) Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power. *Maryland Law Review*, 41. évf. 4. sz., 563–658., MENSCH, Elizabeth (1989) Contract as Ideology. In HUTCHINSON, Allan C. (ed.) *Critical Legal Studies*. Bowman and Littlefield Publishers, 148–156., DALTON, Clare (1989) An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine. In HUTCHINSON, Allan C. (ed.) *Critical Legal Studies*. Bowman and Littlefield Publishers, 195–209., HORWITZ, Morton J. (1974) The Historical Foundations of Modern Contract Law. *Harvard Law Review*, 87. évf., 5. sz., 917–956

¹⁸⁷ MENSCH, Elizabeth (1989) Contract as Ideology. In HUTCHINSON, Allan C. (ed.) *Critical Legal Studies*. Bowman and Littlefield Publishers, 148–156.

¹⁸⁸ ATIYAH, Patrick S. (1979) *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford, Clarendon Press

feltevésre, hogy az állami kényszer a legjobb eszköz az egyéni szabadság kereteinek biztosítására. Mensch elemzésében arra jut, hogy a szerződési szabadsággal foglalkozó jogesetekben a bíróságok folyamatosan újramérlegelik a szabadság és biztonság értékeit. Végeredményben lehetetlen megmondani, hogy adott ügyben melyik érv fog nagyobb súllyal latba esni.¹⁸⁹ Ez az eredmény összhangban van a CLS meghatározatlansági tézisével. Mensch elemzése szerint a szerződési szabadság doktrínája az újkori filozófiai gondolkodás nagy narratíváinak egyike, amely Adam Smith és David Hume klasszikus elemzéseiből ered. E szerzők és követőik arra jutottak, hogy a csere, hasonlóan az evéshez, iváshoz és szexhez, természetes készleten alapul, az emberekben ösztönösen jelentkezik az igény, hogy kapcsolatba lépjenek másokkal, és elcseréljék a felesleges dolgaikat számukra hasznosabb tárgyakra, szolgáltatásokra. Az ígéretek megtartása viszont már nem természetes ösztön, folytatódik a klasszikus értelmezés Mensch szerint, mivel nem azonnali, hanem „végső” hasznosságon alapul, annak belátásán, hogy az ígéretek megtartása nélkül nem biztosítható a cserekapcsolatok rendszerének fenntartása hosszabb távon. Bármilyen csábító is, hogy az adott ügyletben becsapjuk a partnerünket, hosszabb távon mégis akkor járunk jól, ha megtartjuk az ígéreteinket, és fennmaradnak a piaci viszonyok, ahol újabb békés csereügyleteket bonyolíthatunk le. Ám ennek belátása már nem ösztönös, hanem az igazságosság „mesterséges” erényére épül.¹⁹⁰ Mensch elemzése szerint erre az elképzelésre épült fel az autonóm, egyezkedő egyén képe, akit viszont, ellentmondásos módon, kiszámítható, merev, objektív állami szabályok védenek meg. Ám az ellentmondás mélyebb ennél: az alkudozás folyamatába, amely a szabadság terepe kellene, hogy legyen, beépül a jogi kényszer, például a tulajdonjogi és szerződési jogi szabályok. A felek a jog által védett pozíciójuk tudatában egyezkednek, „a kényszer, beleértve a jogi kényszert is, ott rejlik minden alku mélyén, [...] a szabad egyezkedés belső szférája és a kötött szabályok külső keretrendszere egymásba omlik”.¹⁹¹

Clare Dalton a szerződési szabadság doktrínáját feminista szemszögből dekonstruálja.¹⁹² Az elemzése azért különösen érdekes, mert megmutatja, hogyan alkalmazható a kritikai szemlélet

¹⁸⁹ Mensch érvelése hasonló Kennedy klasszikus elemzéséhez, amelyben az autorizmus és individualizmus érveinek folyamatos hullámváltását írta le a bíróságok magánjogi ügyekben hozott döntéseinek indoklásában. (KENNEDY: Tartalom és forma...)

¹⁹⁰ MENSCH: Contract as Ideology, 151. o.

¹⁹¹ MENSCH: Contract as Ideology, 152–153. o.

¹⁹² DALTON: An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine, 195–209.

egy konkrét jogintézmény elemzésében. A tanulmányában olyan ügyeket vizsgál, amelyekben a bíróságoknak az élettársak közötti ígéretek kötőerejéről, szerződésként való elismeréséről kellett állást foglalniuk. Dalton szerint azokban az indokolásokban, amelyek szerint élettársaknak tett ígéretek, elköteleződések nem bírnak jogi kötelező erővel, két egymással ellentétes, de megragadó kép jelenik meg a női élettársról, angyaloknak vagy prostituáltaknak állítva be őket:

Mint angyal, a nő a szeretet és önfeláldozás nemes erényeitől vezetve szolgálja férfi partnerét, egy percig sem gondolva saját hasznáival. Az elképzelés, hogy a nő viszonzást várt, egyaránt lealacsonyítaná a nő szolgálatait és a szellemiséget, amely motiválta azokat – ebben az esetben szolgálának tekintenék őt. Mint prostituált, a nő szexualitását használja csaléteknek, hogy túlzó ígéretekkel csaljon ki a férfiből – jogos hát, hogy *saját* erkölcstelenségéért azzal büntessék, hogy a bíróság nem szorítja rá a partnerét arra, hogy tartsa magát az ígéreteihez.¹⁹³

Az élettársi viszony bírói megítélésében benne rejlik az a feltételezés, hogy a szex olyasmi, amit a nők szolgáltatnak a férfiaknak. Dalton érvelése szerint, ha a bíróságok megszabadulnának ettől a képtől, és a nőket egyenrangú partnereknek tekintenék, akik szintén élvezték a szexuális együttléteket, az segítene a szexet kivonni az élettársak közötti szolgáltatások mérlegeléséből. Ebben az esetben a bíróságok tisztábban látnának: az alku arról szólt, hogy a nők fizetés nélküli reprodukív munkát végeznek, és magukra vállalják a családtagokról való gondoskodást, míg a férfiak fizetett munkát végeznek, és ebből a jövedelemből vezetik a közös háztartást. A nők ennek az alkunak a részeként vállalhatták, hogy lemondanak az önálló egzisztenciájuk alapját jelentő fizetett munkájukról, és vállalták azt is, hogy szaktudásukat nem fejlesztik tovább, így a munkapiacra való visszatérésük egy idő után csak nagyon rossz feltételekkel történhet meg. Az alku másik oldala az, hogy a férfit közben támogatják, hogy javítson a munkapiaci pozícióján, hiszen ez a közös érdekük is. A nők azért vállalják ezt, mert a férfi biztonságot ígér nekik.

Dalton elemzésének másik eredménye az, hogy kimutatja, az élettársak védelmének kérdése összefonódik a házasságról alkotott, meglehetősen riasztó képpel, amely szerint a házasság az egyetlen olyan intézmény, amely férfi és nő egymás iránti elköteleződésének tartós kerete lehet. Ebből az következik, hogy ha egy férfi nem veszi feleségül a nőt, akkor igyekszik elkerülni, hogy bármilyen felelősséget vállaljon a jólétéért. Az a nő, aki belemegy egy ilyen alkuba, viseli ennek kockázatát. A házasságban nem lehet elkerülni a felelősségvállalást, ennek fenntartásához szükség is van az állami támogatás minden formájára: „ez úgy is

¹⁹³ DALTON: An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine, 205. o.

értelmezhető, hogy férfiak és nők nem lépnének gondoskodó viszonyba, ha az állam nem szorítaná rá őket erre“.¹⁹⁴

Duncan Kennedy klasszikus esszéjében átfogóan elemzi a szerződési szabadság doktrínáját, és az abba beépülő disztributív és paternalista elemeket. Kennedy elemzésében egy absztrakt jogrendszer döntéshozójának helyzetéből indul ki. Ez a jogrendszer a 19. és 20. század nyugati-európai és észak-amerikai jogrendszereinek főbb vonásait hordozza, hasonló társadalmi háttérrel. Nemzeti jogrendszer, az ország gazdasági berendezkedése pedig tisztán kapitalista vagy „vegyes“, szociális elemekkel kiegészített piacgazdaság, egy olyan országé, amely hosszú ideje iparosodott.¹⁹⁵ Kennedy elképzelt döntéshozójának lehetősége van arra, hogy módosítsa a kártérítési és kötelmi jog alapvető szabályait ebben a jogrendszerben, de nincs lehetősége adóztatni, sem pedig privatizáció vagy államosítás útján jelentős közvetlen újraelosztást végrehajtani. Az elemzés egy olyan társadalmi környezetre érvényes, amelyet osztályellentétek, patriarchátus és rasszizmus jellemez. Az egyes osztályok és etnikai csoportok tagjai, és kisebb mértékben a nők és a férfiak különböznek egymástól, különböző társadalmi tereket foglalnak el, más munkaköröket töltenek be és máshogy szórakoznak, mások a fogyasztási szokásaik és máshová járnak iskolába, másokkal barátkoznak, de a gazdasági és társadalmi rendszerben össze is fonódik a helyzetük, egymásra vannak utalva és számos tapasztalattal bírnak más csoportok tagjairól. A különbségek miatti hátrányok általában nem közvetlenül az előítéletekből fakadnak, hanem a piaci mechanizmusok rendszere közvetíti azokat. A csoportokra jellemző az interszubsztantívitás, közös identitás, amely összekapcsolja a csoporttagokat egymással és elkülöníti őket a többi csoporttól, de mégis minden csoportra igaz az, hogy a nemzeti és regionális kulturális rendszer szerves része. A különbségek nem egyszerűen különbségek, hanem a csoportok hierarchikus rendjét is jelzik. A férfiak uralkodnak a nőkön, a fehérek a más faji csoportokon, a felsőbb osztályok az alsóbbakon.¹⁹⁶ Ebben a társadalomban az egyének azt élik meg, hogy a jólétüket részben a nemük, faji származásuk és osztályhelyzetük, részben pedig az egyéni tulajdonságaik határozzák meg, de a konkrét esetekben a jó dolgokért folyó versenyben tett erőfeszítéseik eredménye.

Ez az erősen absztrahált leírás nagy vonalakban illik a magyar társadalomra és jogrendszerre is. De figyelembe kell vennünk, hogy ami a gazdasági fejlődés fő vonalait illeti,

¹⁹⁴ DALTON: An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine, 206. o.

¹⁹⁵ KENNEDY: Distributive and Paternalist Motives..., 566. o.

¹⁹⁶ KENNEDY: Distributive and Paternalist Motives..., 567. o.

Magyarország nem tartozik a centrum országaihoz, félperifériás helyzetű. A közép-kelet-európai régió fejlődési sajátosságainak klasszikus elemzését adja Szűcs Jenő híres tanulmányában.¹⁹⁷ Szűcs a régió fejlődésének sajátosságait a Nyugathoz és – később – a Kelethez való viszonyában elemzi. Fő kérdése politikai természetű: lehetséges-e a demokratikus átalakulás, a demokratikus intézmények stabilizálódása, működtetése ebben a térségben. Közép-Európa történelme egyik meghatározó fordulataként írja le a nyugati kapitalista átalakulás, polgárosodás és urbanizálódás (és ezzel együtt a feudális politikai keretek lebontása) összefonódását Közép-Európában a mezőgazdasági nagybirtokok és ezzel a jobbágyság és feudális viszonyok konzerválódásával. A régió történelmét a két hatalmi és gazdasági centrum, Kelet és Nyugat közötti, változó kapcsolódások és az erőviszonyok alakulása jellemzi. A mai magyar gazdaság alapvetően kapitalista, ennyiben alkalmazhatóak rá Kennedy fogalmai, ám egy közelebbi elemzés számára a szocialista korszak öröksége is jelentős tényező. A rendszerváltás idején érthető módon számos értelmezési kísérlet született, ezek közül Böröcz József elemzése¹⁹⁸ különösen érdekes. Böröcz a kettős függőség és a tulajdonvákuum fogalmaival írja le a Rákosi- és Kádár-korszak gazdasági-politikai rendszerét, és próbálja megragadni a rendszerváltás kulcsfolyamatait. Tézise az, hogy a Rákosi-korszakot a sztálinista hatalmi gócponttól való totális függés, és a nyugattól való izoláció jellemezte. Ugyanakkor szerinte ez a korszak is leírható a kettős függőség terminusával, mert a Nyugat továbbra is igazodási pont maradt, csak negatív értelemben (negatív függőség). A sztálinista rendszer egyik legfőbb vonásának azt látja, hogy a tulajdonosi, burzsoá osztályt adminisztratív eszközökkel pótolta, a magántulajdon felszámolásával tulajdonvákuumot hozva létre. A Kádár-korszak puhább, rugalmasabb gazdasági és politikai rendszerében a kettős függőség más formát öltött. A nyugattól való gazdasági függés újjáéledt, de megmaradt a szovjet centrumtól való politikai függés. A politikai és gazdasági uralmi centrum szétvált, és ellentétes logikával irányította a térség folyamatait. A rendszerváltás Böröcz értelmezésében a tulajdonvákuum felszámolása, amely léptékénél és sebességénél fogva, valamint, mivel nem álltak rendelkezésre olyan belső erőforrások (tőke), amellyel a tőkefelhalmozás ismert módjaihoz hasonlóan mehetett volna végbe, nagyon különös folyamat volt, amit Böröcz az aranyláz metaforájával ír le.

¹⁹⁷ SZÜCS Jenő (1983) *Vázlat Európa három történelmi régiójáról*. Magvető Kiadó

¹⁹⁸ BÖRÖCZ József (1992) Dual Dependency and Property Vacuum: Social Change on the State Socialist Semiperiphery. *Theory and Society*. Vol. 21. No. 1. 77–104.

Látható tehát, hogy Kennedy társadalomképének, fogalmainak alkalmazása lehetséges, hiszen nem egy konkrét államról, hanem kapitalista gazdasági rendszerről beszél, ám amikor a magyar viszonyokat értelmezzük ezekkel a fogalmakkal, figyelemmel kell lennünk a régió sajátos, félperifériás helyzetére, a nyugati és keleti gazdasági centrumoktól való függőségére és szocialista múltjára, amelyek miatt ez a kapitalizmus kevésbé beágyazott. Az amerikai társadalomhoz képest, amelyből Kennedy absztrahálni próbálja megállapításait különösen nagy ez a kulturális eltérés, ahogyan ez a különböző, gyakran ellentmondásos igazságossági nézetekben is tükröződik (ld. fentebb).

A Kennedy által leírt döntéshozó pozíciójához hasonló helyzetben vannak a magyar bíróságok. Ahogy a kapitalizmus kapcsán, a hatalommegosztás és demokrácia esetében is igaz az, hogy nincs alapvető akadálya annak, hogy Kennedy fogalmait, megállapításait a magyar helyzet értelmezésére használjuk. Hazánkban is alapvető elv a hatalmi ágak elválasztása, és a magyar közbizalmi rendszer is biztosítja azt, hogy egyik hatalmi ág se kerülhessen túlsúlyba a többivel szemben. Ugyanakkor a bírói hatalom működése, tekintélye kapcsán hasonló szempontok vehetők fel, mint a piacgazdasággal kapcsolatban: a legmagasabb absztrakciós szinten mutatkozó formális hasonlóság mögött jelentős történelmi, szociológiai és kulturális különbségek vannak, amelyekre az elemzésnél figyelemmel kell lenni.

Ami a döntéshozó pozícióját illeti, a bírói függetlenség, a bíróságok pozíciója szintén jelentősen eltér az Egyesült Államokban és a mai Magyarországon, amit annak ellenére érdemes figyelembe venni, hogy Kennedy egy olyan absztrakt elméleti elemzési keretet ad, amelynek adaptálása a magyar viszonyokra is lehetséges. Az Egyesült Államok a bírói függetlenség modellje a világ jó néhány országa számára.¹⁹⁹ Az Alkotmány 3. cikke két fontos rendelkezést tartalmaz, amelyek megteremtették a bírók függetlenségének alapját. Egyrészt jó magaviseletük idejéig látják el hivatalukat, amely a gyakorlatban többnyire élethosszig tartó kinevezést garantál. Másrészt tiszteletdíj illeti meg őket, amely szolgálatuk ideje alatt nem csökkenhet.

Ami a bírói függetlenség állapotát, és a bíróság mint hatalmi ág helyzetét illeti, a gyakorlati helyzet persze gyökeresen más a posztoszocialista közép-európai államokban. A bírói függetlenség hagyományai még a demokratikus nyugat-európai államokban sem olyan mélyek, mint az USA-ban. Howard elemzése szerint a kontinentális jogrendszerekben a

¹⁹⁹ ABRAHAM, Henry J. (2001) The Pillars and Politics of Judicial Independence in the United States. In RUSSELL, Peter H. – O'BRIEN, David M. (eds.) *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from Around the World*. University Press of California, 25. o.

francia rendszer bír a legnagyobb hatással, amely hagyományosan alárendelt és bürokratikus szerepet szánt a bíróságoknak.²⁰⁰ Ezt csak a második világháború tapasztalatainak hatására változott meg jelentősen, a posztszocialista országokban pedig csak az elmúlt néhány évtizedben. Az olyan posztszocialista rezsimekben, mint amilyen Magyarország is, sokkal sérülékenyebb a bírói függetlenség, gyakoriak az éles, nyílt támadások a végrehajtó illetve a törvényhozó hatalom részéről, amelyek a bíróságok kontrollálását célozzák. Magyarország közelmúltjából is több ilyen példát lehet hozni.²⁰¹ A 2010 utáni közjogi átalakítások a rendesbíróságok és az Alkotmánybíróság működését is alapvetően átforgatták, számos vitát váltva ki. Összességében, a bírói függetlenség sem a jól működő democráciákban, sem a hazánkhoz hasonló országokban nem éri el a tökéletesség állapotát, biztosítása állandó kihívás. Peter Russell arra hívja fel a figyelmet, hogy míg a megállapodott demokratikus rendszerekben a bíróság mint hatalmi ág túlhatalma, átpolitizálódása vált ki félelmeket, azokban az országokban, ahol a demokratikus hagyományok hiányoznak, így a közép-európai posztszocialista országokban, az egyes bírók függetlensége, a külső politikai befolyás kizárására való képtelenség.²⁰²

Ezekre a jogi kultúrát is meghatározó különbségekre figyelemmel tehetünk kísérletet arra, hogy a Kennedy által felvázolt elemzési keretet használatba vegyük. Kennedy a szerződési szabadság alapelemeit három pontban foglalja össze. Egyrészt a szerződési szabadság azt jelenti, hogy nem kötelező szerződést kötni. Másrészt azt is magában foglalja, hogy a cselekvőképes egyének, ha akarnak, köthetnek szerződést, amely jogi kötőerővel bír. Végül a szerződési szabadság azt is jelenti, hogy a szerződés tartalmát, feltételeit a felek határozzák meg. Ami a szerződési szabadság elveinek ilyen megfogalmazását illeti, a cikk megállapításai a magyar kötelmi jogi szabályok és joggyakorlat elemzésében is használhatóak, a Ptk. 6:59. §-

²⁰⁰ HOWARD, A. E. Dick (2001) Judicial Independence in Post-Communist Central and Eastern Europe. In RUSSELL, Peter H. – O'BRIEN, David M. (eds.) *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from Around the World*. University Press of California, 91. o.

²⁰¹ Ehhez lásd pl. FLECK Zoltán (2002) A bírói függetlenség állapota. *Fundamentum*, VI. évf. 1. szám, 28–38., FLECK Zoltán (2012) Igazságszolgáltatás a változások viharában. *Ügyvédkörkép*, VI. évf. 1. szám

²⁰² RUSSELL, Peter H. (2001) Conclusion. Judicial Independence in Comparative Perspective. In RUSSELL, Peter H. – O'BRIEN, David M. (eds.) *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from Around the World*. University Press of California, 301. o.

ában hasonló szabályokat fogalmaz meg, kiegészítve még a fentieket a partnerválasztás szabadságával, amely kulcsfontosságú az antidiszkriminációs szabályok szempontjából.²⁰³

Az egyenlő bánásmód elvének érvényesítése az áruk forgalmazása és a szolgáltatásnyújtás körében az így értelmezett szerződési szabadság első és harmadik elemét érinti. Egyrészt az Ebktv. kimondja, hogy azok, akik a szerződéskötési szándékukat nyilvánosan kifejezik (nyilvánosan tesznek ajánlatot vagy hívnak fel ajánlattételre), illetve azok, akik az ügyfélforgalom számára nyitva álló térben kereskednek, nem válogathatnak a fogyasztók, illetve szerződési partnerek között védett tulajdonságok alapján, másrészt pedig az egyenlő bánásmód elvéből az is következik, hogy nem szerződhetnek eltérő feltételekkel sem azokkal, akiknek védett tulajdonsága van.

Kennedy érvelésének egyik legfontosabb eleme, hogy a szerződési szabadság tiszta doktrínájába eredendően, konstitutív módon beépülnek a disztributív és paternalista elemek, a semmisségi és megtámadhatósági szabályok formájában. Kennedy érvelése szerint azért jelentős ennek felismerése és kimutatása, mert ez segíthet legitimálni ezek kibővítését, átfogóbb, policy-célokat szolgáló alkalmazását.²⁰⁴

A szerződési szabadság disztributív és paternalista motívumok miatti korlátozását Kennedy úgy határolja el, hogy az előbbi esetben a döntéshozó elfogadja a döntés kedvezményezettjének értelmezését arról, hogy mi szolgálná az érdekeit.²⁰⁵ A disztributív célú beavatkozással a döntéshozó a felek közötti hatalmi viszonyokat kívánja módosítani, biztosítva, hogy a nagyobb (gazdasági) hatalommal rendelkező fél ne alakíthassa teljesen a saját érdekei szerint a szerződési feltételeket, illetve ne zárkózhasson el olyan szerződés megkötésétől, amely a másik félnek elemi érdeke. A paternalista beavatkozást viszont az jellemzi, hogy felülírja a kedvezményezett kifejezett akaratát, az érintettek, ha tehetnék, eltérnének a döntéshozó által rájuk erőltetett szerződési feltételtől. Ebben az esetben a beavatkozás oka a kedvezményezettek hamis tudata.²⁰⁶ Emellett a két beavatkozási ok mellett Kennedy szerint megjelenik még a hatékonyságra való hivatkozás. Ebben az esetben az

²⁰³ Ptk. 6:59. § [*Szerződési szabadság*]

(1) A felek szabadon köthetnek szerződést, és szabadon választhatják meg a másik szerződő felet.

(2) A felek szabadon állapíthatják meg a szerződés tartalmát. A szerződéseknek a felek jogaira és kötelezettségeire vonatkozó szabályaitól egyező akaratú eltérhetnek, ha e törvény az eltérést nem tiltja.

²⁰⁴ KENNEDY: *Distributive and Paternalist Motives...*, 645. o.

²⁰⁵ KENNEDY: *Distributive and Paternalist Motives...*, 571. o.

²⁰⁶ KENNEDY: *Distributive and Paternalist Motives...*, 572. o.

érvelés arról szól, hogy a felek a magas tranzakciós költségek (tájékoztatás, tárgyalás, alkudozás) miatt nem olyan szerződést kötöttek, mint amelyet ideális piaci viszonyok között kötöttek volna. A döntéshozó célja a hatékony piaci folyamatok helyreállítása, nem több, mint annak az alkunak az elérése, ami „lehetett volna”.²⁰⁷

A hatékonyságra hivatkozó beavatkozás a leginkább elfogadott, az elosztási (igazságossági) érvet időnként, drámai, nagy ügyekben lehet alkalmazni.²⁰⁸ A paternalista beavatkozással szemben széleskörű ellenérzések vannak. Kennedy szerint a hatékonysági érvelésnek több vonzó vonása van. Például az, hogy nem értékekről, hanem tényekről szóló vitát implikál. Ez annak ellenére megnyugtató, hogy „ezek olyan, talán meg sem szerezhető empirikus, társadalomtudományi adatok, amelyeket soha senki nem próbál valóságosan összegyűjteni, de amelyekre mégis csinos hipotéziseket lehet építeni”.²⁰⁹ A hatékonysági érv másik vonzó tulajdonsága, főleg a disztributív érveléssel szemben, hogy a jogvitában felvetett elvi kérdést nem zéró összegű játszmának láttatja.

A paternalista beavatkozással szembeni ellenérzéseknek Kennedy szerint társadalmi, illetve történeti okai vannak. A beavatkozást ezekben az esetekben a hamis tudatra való hivatkozás indokolja, vagyis az, hogy az érintettek nincsenek tisztában azzal, mi szolgálja az érdekeiket, a döntéshozó viszont tudja, és megvédi őket saját maguktól. Ez beépül a szerződési szabadság doktrínájába a cselekvőképesség szabályain keresztül, érvel Kennedy, a gyermekkel és a mentális betegekkel kapcsolatban elfogadott megközelítés. De a fentebb leírt, hierarchikus egyenlőtlenségekkel teli társadalomban az alávetett, elnyomott csoportok tagjai azok, akiket a paternalista beavatkozások meg akarnak védeni, míg a döntéshozók többnyire az elnyomó osztályhoz, rasszhoz, nemhez tartoznak. Érthető módon kevés a bizalom a jó szándékkal kapcsolatban, hiszen a történeti tapasztalatok és a jelenlegi társadalmi helyzet is azt mutatja, hogy a privilegizált csoportok nem törekszenek a társadalmi igazságosság előmozdítására, ellenérdekeltek abban.

Másrészt az igazságtalan társadalmi viszonyok fenntartásának egyik legfőbb eszköze ezekben a társadalmakban már egy ideje nem a nyílt erőszak vagy tudatos diszkrimináció, hanem az elnyomó struktúrák természetességét sugalló hegemónikus tudat. Az emancipáció egyik legfőbb útja a kisebbségi tudatosság növelése, az ellennarratívák felépítése, az interszubsztitívitás és szolidaritás megélése. A paternalista beavatkozás éppen ezt rombolja,

²⁰⁷ KENNEDY: *Distributive and Paternalist Motives...*, 599. o.

²⁰⁸ KENNEDY: *Distributive and Paternalist Motives...*, 595. o.

²⁰⁹ KENNEDY: *Distributive and Paternalist Motives...*, 603. o.

emiatt, még ha sikeres is abban az értelemben, hogy javít azoknak a helyzetén, akikén javítani szeretne, éppen olyan ellenszenves lehet, mint ha sikertelen, ha nem ellenszenvesebb. Kennedy szerint a paternalista beavatkozás alapja a szeretet és bizalom (kell, hogy legyen). Még ha nem is ismerjük fel, az ilyesfajta beavatkozás egy másik ember életébe gyakori a magánéletben. Ezek a helyzetek szinte mindig súlyos erkölcsi dilemmákat vetnek fel. De a helyzet még súlyosabb, ha formális, jogi, közéleti viszonyokban próbálunk paternalista döntéseket hozni. Bár Kennedy is tagadja, hogy a köz- és a magánszféra között éles határt lehetne húzni, úgy véli, ebben az esetben az egymást ismerő, akár közeli családi, baráti kapcsolatban lévő, hasonló társadalmi státusszal bíró felek között sokkal nagyobb az esély a sikeres paternalista beavatkozásra.²¹⁰ Mindenesetre Kennedy az *ad hoc* paternalista beavatkozás mellett érvel esszéjében, vagyis amellett, hogy bármilyen nagyok is a nehézségek, a döntéshozók akkor járnak el felelősségteljesen, ha adott esetben meghozzák a szükséges paternalista döntéseket. Kennedy tanácsa az, hogy a döntéshozó, ahelyett, hogy elmenekülne az ilyen nehéz döntések elől, próbáljon felkészülni rá: ismerje meg a csoportot, akiknek a javát akarja, mert a sikeres paternalizmus titka mind a magánéletben, mind az állami beavatkozások esetén a segíteni kívánt fél alapos ismerete és a vele vállalt egység érzése.²¹¹

A kritikai jogelmélet, ahogyan Kennedy tanulmányának felvetéseiből is kiderül, leginkább a joggazdaságtani (*law and economics*) irányzat képviselőivel állt vitában. Bár sok szempontból élesen különbözik a két iskola álláspontja, a kérdésfelvetéseik, megfogalmazásaik, a problémák, amiket vizsgálnak, mégis nagyon hasonlóak, az irányzatok követői egy nyelvet beszélnek. A fő különbség a kapitalista piacgazdasághoz fűződő kritikai vagy pozitív viszonyban van.

A diszkrimináció jelenségének elemzése nem tartozik a közgazdaságtan hagyományos témái közé. Gary Becker 1957-es, mára klasszikusnak számító disszertációja²¹² épp ezért volt roppant eredeti. Becker megközelítésében a diszkrimináció lényege az, hogy valaki hajlandó közvetlenül vagy közvetetten, elmaradt bevétel formájában fizetni azért, hogy bizonyos személyekkel és ne másokkal kerüljön kapcsolatba.²¹³ Vagyis a diszkriminációnak ára van, amelyet a diszkrimináló személynek meg kell fizetnie. Becker elemzésének középpontjában a

²¹⁰ KENNEDY: *Distributive and Paternalist Motives...*, 647. o.

²¹¹ KENNEDY: *Distributive and Paternalist Motives...*, 649. o.

²¹² BECKER, Gary S. (1971) *The Economics of Discrimination*. University of Chicago Press

²¹³ BECKER: *The Economics of Discrimination*, 14. o.

munkapiaci diszkrimináció jelenségének magyarázata áll, kitér a munkáltatói, munkatársi és vevői diszkriminációra is. A fogyasztók kiszolgálásának megtagadása is értelmezhető ebben a keretben, de a különböző sérülékeny helyzetű csoportok egyes szolgáltatásokból való kirekesztődésének empirikus vizsgálata is fontos további kutatási terület. Becker érdeme, hogy kimutatta, a diszkriminatív magatartás alapvetően irracionális, költségeket okoz a diszkrimináló személy számára, és bár modelljét később kritizálták és finomították, ez mára alapvetően elfogadottá vált, és művével bevonta a diszkrimináció jelenségét a közgazdasági kutatások témái közé.

A diszkriminatív magatartás tehát iskolapéldája annak, hogy a neoklasszikus közgazdaságtan emberképe, amely mindenekelőtt az önérdekkövetést és racionalitást tartja az emberi viselkedés mozgatórugójának, bizonyos esetekben nem írja le hűen a döntések motivációit, és ezért nem tudja előrejelezni sem az egyének reakcióit egyes változásokra, például az állami politika változásaira, amelyet sok esetben a jog, illetve az azt végrehajtó apparátus közvetít. A viselkedési közgazdaságtan kutatásai éppen ebben a tekintetben próbálják finomítani a hagyományos közgazdaságtani felvetéseket.²¹⁴ A viselkedési közgazdaságtant Amos Tversky és Daniel Kahneman kutatásai alapozták meg.²¹⁵

Becker művében azt vetette fel, hogy a diszkrimináció oka az, hogy a munkáltatók (munkatársak, fogyasztók) nem szeretik a kisebbségi csoportok tagjait (elsősorban az amerikai feketék helyzetével foglalkozott), és hajlandóak többletköltségeket is vállalni azért, hogy elkerüljék őket. Ennek a diszkriminációs hajlamnak a feltételezése vált a közgazdaságtani értelmezések kiindulópontjává. A jog ott avatkozik be, ahol tud: a diszkriminációs hajlamot megtiltani nem tudja, így az ebből fakadó cselekvést igyekszik megakadályozni, jobbra, mint a magyar jogban is, tiltással. Glenn C. Loury kutatásai és művei hívják fel a figyelmet arra, hogy milyen problémákat vet fel ez a leegyszerűsített megközelítés.²¹⁶ Az egyének közötti diszkrimináció oka sokszor nagyon is racionális, például a foglalkoztatási diszkriminációnak az üvegfalnak nevezett formáját, vagyis szakmák

²¹⁴ KOLTAY Gábor – VINCZE János (2009) Fogyasztói döntések a viselkedési közgazdaságtan szemszögéből. *Közgazdasági Szemle*, 56. évf., 6. szám, 496. o.

²¹⁵ TVERSKY, Amos – KAHNEMAN, Daniel (1974) Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*, Vol. 185. No. 4157., 1124–1131., magyar nyelven KAHNEMAN, Daniel (2013) *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Könyvek

²¹⁶ LOURY: *A faji egyenlőtlenségek anatómiája*, illetve LOURY, Glenn C. (2012) *A faji egyenlőtlenségek dinamikus elmélete*. In Sik Endre – Simonovits Bori (szerk.) *A diszkrimináció mérése*. E-tankönyv. ELTE Társadalomtudományi Kar, 15–20.

szegregációját, azt, hogy egyes hivatásokban elvétve dolgoznak bizonyos csoportok tagjai, megmagyarázza az, hogy elvétve rendelkeznek a megfelelő végzettséggel, amit viszont nem érthetünk meg a generációk közötti hatások tanulmányozása nélkül. Loury arra hívja fel a figyelmet, hogy a generációk között öröklődő faji stigma tanulmányozása és megértése nélkül nem tehetünk hatékony lépéseket a diszkrimináció felszámolására, hiszen a továbböröklődő hátrányok, például a rosszabb minőségű oktatás miatt racionális és a jog számára védhető döntéssé teszik a diszkrimináció legtöbb formáját, így a jelenlegi szabályok csak a társadalmi hierarchia felszínét karcogatják, meg sem kísérlik megváltoztatni azt. És ez még a jóindulatú olvasat, amellet is lehet érvelni, hogy ezek a jogszabályok, amelyek betartására sem történnek számottevő erőfeszítések, inkább csak legitimálják a fennálló egyenlőtlenségeket.

A jogi beavatkozás egy sajátos formája a szerződési szabadság korlátozása, a magánszemélyek döntési szabadságának korlátozása. A szerződési szabadság paternalista korlátozását joggazdaságtani szempontból elemezte Cserne Péter. Cserne a paternalista beavatkozást a szerződési szabadság korlátozásának sajátos eseteként írja le. A paternalizmust a következőképpen határozza meg. "A paternalizmus meghatározásában rendszerint három feltétel szerepel: (1) a paternalista szándékosan korlátozza az egyén szabadságát; (2) elsősorban az egyén iránti jóakarat motiválja és (3) figyelmen kívül hagyja az egyén aktuális preferenciáit."²¹⁷

Cserne szerint a paternalista beavatkozásokat több szempont szerint is csoportosíthatjuk.²¹⁸ Tiszta vagy nem tiszta paternalista beavatkozásról beszélhetünk, attól függően, hogy kizárólag paternalista motívumai vannak-e a beavatkozásnak. Direkt vagy indirekt a beavatkozás, attól függően, hogy a saját magának kárt okozó fél vagy valaki más szabadságát korlátozza. És végül beszélhetünk kemény vagy puha beavatkozásról attól függően, hogy autonóm, vagy egyébként sem teljesen autonóm cselekvéseket korlátoz.

Cserne szerint a paternalizmusnak egy sajátos esete a *morális paternalizmus*, amikor a beavatkozás, szabadságkorlátozás oka nem az, hogy valakinek az egészségét, anyagi érdekeit nem lehet más eszközökkel hatékonyan megóvni, hanem tisztán az, hogy egy cselekvés nem erkölcsös. Sokkal nehezebb ezeket a beavatkozásokat igazolni, hiszen a társadalom erkölcsi érzékére való hivatkozás, bár örök érvényűként hajlamos magát feltüntetni, térben és időben változó, és hatalmi, strukturális tényezők által meghatározott. Bár tiszta példák nem nagyon

²¹⁷ CSERNE Péter (2006) Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez. *Századvég*, 11. évf. 41. szám, 53. o.

²¹⁸ CSERNE: Szerződési szabadság és paternalizmus..., 53-54. o.

vannak, de a szervkereskedelem, bérnyaság, prostitúció korlátozása például ide sorolható. Ezekben az esetekben lehet amellet érvelni, hogy bár az érintettek egészsége megóvható megfelelő szabályozás, ellenőrzés mellett, a tevékenység erkölcstelen, mert súlyosan sérti az ember méltóságát, eszközzé teszi őt egy másik ember céljai érdekében.

Ugyanakkor a morális paternalizmus nem azonos a jogi moralizmussal, vagyis azzal, amikor a jog az erkölcsök védelme érdekében igyekszik beavatkozni az életviszonyokba. A jogi paternalizmus és jogi moralizmus témája körül bontakozott ki a modern jogelmélet egyik leghíresebb vitája Herbert Hart és Lord Patrick Devlin között.²¹⁹ A jogi moralizmus és paternalizmus közötti különbség abban áll, hogy a paternalizmus az érintett érdekében avatkozik be. Mill klasszifikációja szerint azért, mert feltételezik, hogy 1. jobb neki így 2. boldogabb lesz így 3. mások szerint így cselekedne helyesen.²²⁰ A harmadik ok teljesen eltér a másik kettőtől, amelyek a paternalizmus legtisztább esetei. A felnőttek közötti konszenzuális szexuális gyakorlatok büntetése a legjobb példa a jogi moralizmusra, Devlin és Hart vitája is a homoszexualitás kérdése körül bontakozott ki annak idején. A szexuális késztetések elfojtására kényszerítés alapjaiban veszélyezteti azt, hogy az egyén boldog és teljes életet éljen, vagyis az első és második ok, a paternalista beavatkozás klasszikus okai nem jöhetnek szóba. A jogi moralizmus azokat az eseteket jelenti, amikor a jog fájdalmat okoz, megvonja az egyén szabadságát azért, hogy mások morális ítéletének megfelelő cselekvésre készítse, olyan esetekben, amikor a cselekvés nem okoz kárt másoknak. A jogi moralizmus igazolására olyan érvek szolgálnak, mint az, hogy az adott cselekvés felbontja a társadalom szövetét, megrontja a közerkölcsoket. A paternalizmus indokolása viszont általában úgy hangzik, hogy az egyén nem ismeri fel, mi az érdeke, ezért szüksége van némi noszogatásra, amit a jog meg is ad neki. A paternalista beavatkozás ellen Mill klasszikus érve az volt, hogy mindenki maga tudja leginkább, mi szolgálja az érdekeit; irtózott attól, hogy mások, és különösképpen az állam döntő szerepet kapjon ennek megítélésében. Mill szerint a beavatkozás egyetlen legitim oka annak megakadályozása lehet, hogy az egyén kárt okozzon másoknak.

A diszkriminációtilalmi szabályok álláspontom szerint nem sorolhatóak a jogi moralizmus körébe, hiszen nincs szó arról, hogy a többségi erkölcsöt kényszerítenék egy kisebbség tagjaira, jelentős szenvedést okozva nekik, miközben azok számára, akik érdekében a

²¹⁹ Ld. HART, Herbert L. A. (1989) *Law, Liberty, and Morality. The Harry Camp Lectures at Stanford University, 1962.* Oxford University Press (magyar fordításban: *Jog, szabadság, erkölc.* Osiris, 1999 [ford. Korokvay Zsolt])

²²⁰ HART: *Law, Liberty, and Morality...*, 31. o.

beavatkozás történik, a haszon csupán némi nyárspolgári elégedettség, amit talán úgy lehetne összefoglalni, hogy „mégsem lehet bármit megtenni manapság”. Tulajdonképpen a diszkriminációtilalom a jogi moralizmus ellentéte: nem a többségi erkölcs nevében lép fel, hanem annak javítását célozza, nem elnyomja az érintett kisebbséget, hanem annak érdekében avatkozik be, hogy lebontsa azokat a társadalmi normákat, előítéleteket, amelyek egyes kisebbségek tagjainak jelentős fájdalmat, szenvedést, és anyagi károkat okoznak a mindennapokban.

A téma szempontjából a szolgáltatások terén érvényesülő diszkriminációtilalom korlátozza a szerződéskötés szabadságát, mert bizonyos szempontokat kizár a mérlegelés köréből. Ennek célja az, hogy a védett tulajdonsággal rendelkező személyek szerződési szabadságát növelje, másokkal azonos feltételek mellett biztosítsa. Vagyis a szolgáltatás nyújtója szempontjából szabadságkorlátozó, míg az igénybevevő szempontjából gyakorlatilag növeli a szabadságot, mert igénybe vehet olyan szolgáltatásokat, amelyeket egyébként nem, vagy másokhoz képest drágábban nyújtanának neki. Ugyanakkor, mivel ez csupán azt jelenti, hogy a jogviszony létesítése szempontjából nem releváns személyes vonásokat nem lehet figyelembe venni, ahogy az egyenlő bánásmód követelményét megvalósító szabályok általában, ez sem teremt másokhoz képest előjogokat ezen személyek számára.

A diszkriminációtilalmi rendelkezéseket ezért el kell különíteni a paternalista szabadságkorlátozástól, hiszen nem az egyén önmagára káros cselekvését korlátozzák, ugyanakkor a szerződési szabadság korlátozása körébe esik, és a beavatkozás okai egyértelműen morálisak. Jelenleg az Európai Unió tagállamaiban a társadalmi igazságosság egy olyan felfogása uralkodik, amely szerint egyes szolgáltatások nyújtásának megtagadása erkölcsileg nem elfogadható, sérti az emberi méltóságot, ezért a szolgáltatók szabadsága nem terjed ki arra, hogy ezeket a szempontokat figyelembe vegyék, a diszkrimináció tilalma korlátozza a partnerválasztás szabadságát.

A Kennedy-féle tipológia szerint az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítése a szerződési szabadság disztributív okokból való korlátozásának egy esete. Az érintettek szeretnék szerződést kötni, de általában nincs lehetőségük erre, a diszkriminációnak ebben a körben a tipikus következménye a szerződéskötés elmaradása, ritkábban az, hogy rosszabb feltételekkel köthetnek szerződést másoknál. Az első helyzetre a szerződéskötési kötelezettség előírása lehet a megoldás, amely esetben, ha a felek a szerződést nem kötik meg, a bíróság a szerződést létrehozhatja és tartalmát megállapíthatja, amelyet azonban csak kivételes esetekben lehet alkalmazni, amennyiben szerződéskötési kötelezettséget jogszabály írhat elő

(Ptk. 6:71. §). A második helyzetre pedig az érintettek szempontjából az jelent megoldást, ha a diszkriminatív kikötés érvénytelen (Ptk. 6:114. §).

A vizsgált esetekben a Ptk. terminológiája szerint fogyasztói szerződések megkötésére, illetve ennek elmaradására kerül sor. A Ptk. 8:1. §-a szerint fogyasztó a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy, míg vállalkozás a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személy. Fogyasztói szerződés a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés.

A szerződéskötési kötelezettség eseteit jogszabály határozza meg. A Ptk. XIII. Fejezetében szabályozza ezt a kérdést. A szerződéskötési kötelezettség eseteit a piacgazdasági viszonyok között kivételesnek tartják, ahogy a Ptk. egyik kommentárja fogalmaz: „Piacgazdasági viszonyok között szerződéskötési kötelezettség előírására mindenekelőtt azokon a területeken van szükség, amelyeken a gazdasági feltételek hiánya miatt nem jön létre a kereslet és kínálat kívánatos egyensúlya, és emiatt nem alakulhat ki egészséges verseny a gazdasági forgalom szereplői között.”²²¹ A hatékonysági érv mellett megjelennek disztributív indokok is a kötelező felelősségbiztosítás eseteinél. A Ptk. 6:72. §-ában meghatározza a szerződési kötelezettség egy esetét: abban az esetben, ha az egyik fél a gazdasági erőfölényével visszaélve, indokolatlanul zárkózik el a szerződés létrehozásától vagy fenntartásától, a másik fél követelheti, hogy a bíróság hozza létre közöttük a szerződést. A piaci monopolhelyzeteken túl azonban úgy tűnik, nem számíthatnak ilyen védelemre a panaszosok. Ahogy Menyhárd Attila tanulmányában kifejtette, a piaci kirekesztés esetein kívül, vagyis, ha a diszkrimináció áldozatai máshonnan is beszerezhetik az adott árut, vagy máshol is igénybe tudják venni az adott szolgáltatást, nincs is különösebb értelme annak, hogy szerződéskötési kötelezettséget írjon elő a jog. „Ha a sérelmet szenvedett személy más megoldást is választhat (mert nem monopolhelyzetről, hanem piaci helyzetről van szó), akkor várhatóan nem azzal a személlyel köt szerződést, aki vele szemben a szerződéskötését már egyszer megtagadta, így együttműködési készséget tőle aligha várhat.”²²² Menyhárd elemzése szerint a szerződési szabadság diszkriminációtilalom miatti korlátozásának két olyan esete van, ahol a korlátozás a tradicionális jogintézményekkel megoldható. Álláspontja szerint a fent említett, piaci monopóliumra hivatkozó megoldás mellett még a zártkörű és nyilvános ajánlattétel közötti

²²¹ VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.) (2014) *Kommentár a Polgári törvénykönyvről szóló 2013.évi V. törvényhez*. Wolters Kluwer

²²² MENYHÁRD: Diszkrimináció-tilalom és polgári jog, 14. o.

különbségtételből vezethető le probléma nélkül a szerződési szabadság korlátozása, a nyilvános ajánlattétel körében:

Ez az érvelés abból indul ki, hogy ha [valaki] [...] nyilvánvalóan mindenki, ill. bárki számára ajánlja fel a szerződéskötés lehetőségét, akkor ő nem tehet különbséget a szerződéskötési szándékot elfogadó jogalanyok között.²²³

Erre tekintettel az Ebktv. vonatkozó szabályainak kiegészítése indokolt, a szabályozás céljának megfelelően a szerződéskötési kötelezettség előírása az Ebktv. 5. § a) és b) pontja alá tartozó esetekben.

Menyhárd szerint ezeken az eseteken túl csak akkor indokolható a szerződési szabadság korlátozása a diszkrimináció tilalmára hivatkozással, ha az az érintettek piaci kirekesztődésével jár, vagyis, ha máshonnan nem tudják beszerezni az adott árut vagy szolgáltatást. Menyhárd érvelésében azonban megjelenik a piaci beavatkozások veszélyeire való figyelmeztetés: „a magánjog kétszemélyes viszonyokra modellezett szabályainak alkalmazásával a társadalmi célok kifejezhetők és érvényre juttathatók, de a hosszú távú hatások már nem koordinálhatóak és a költségek nem telepíthetők.”²²⁴ Ez a kritika arra hívja fel a figyelmet, hogy a diszkrimináció felszámolása összetett társadalmi és jogi kérdés, és csak a helyzet komplexitását figyelembe vevő megoldások számíthatnak sikerre. Ugyanakkor, tekintetbe véve a kérdés jelentőségét, semmiképpen sem jó megoldás az, ha tartózkodunk a beavatkozástól.

Ami a piaci kirekesztődés tesztjét illeti, bár elegáns megoldást kínál a helyzetre, tartalmaz olyan elemeket, amelyeket a szerző nem dolgoz ki. Mit jelent az, hogy az érintett máshol is be tudja szerezni az árut vagy szolgáltatást? Menyhárd példájában ha az egyik boltban megtagadják a kiszolgálást, de átmehetünk a mellette levő másikba, nem valósul meg piaci kirekesztődés. Ha az áru vagy szolgáltatás minősége és ára hasonló, tehetnénk hozzá. Mekkora eltérés esetén beszélhetünk piaci kirekesztődésről? Ha a diszkriminált személynek nem okoz gondot a magasabb ár, vagy a rosszabb minőség, a kisebb választék, akkor sem valósul meg a piaci kirekesztődés? Mennyi kényelmetlenséget, utazást, időráfordítást várunk el a panaszosoktól? Mi a helyzet akkor, ha több, a panaszos számára elérhető szolgáltató is nyújtja az adott szolgáltatást, de az érintettel való szerződéskötéstől mind elzárkóznak, vagy mind hasonlóan diszkriminatív feltételekkel hajlandóak csak kiszolgálni?

²²³ MENYHÁRD: Diszkrimináció-tilalom és polgári jog, 11. o.

²²⁴ MENYHÁRD: Diszkrimináció-tilalom és polgári jog, 13. o.

Emellett a társadalmi kirekesztődés tesztje az elkülönített, de egyenlő elv évszázados megoldásának egy változata, amelynek alkalmazásával kapcsolatban hasonló érvek hozhatóak fel itt is, mint amelyeket az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága a Brown-ügyben felhozott 1954-ben. Röviden: az elkülönített sohasem egyenlő. Egy olyan társadalomban, mint a miénk is, amelyet a csoportok közötti hierarchia és elnyomás jellemez, amelyben a csoportközi viszonyok hatalomtelítettek, magában hordozza az egyik csoport alacsonyabb rendűségének kifejezését, megalázásukat. A jog nem legitimálhatja ezeket a helyzeteket arra hivatkozva, hogy nehéz olyan szabályozást alkotni, amely jó megoldást jelentene. A probléma nem egyszerűsíthető le egy piaci kérdésre, azzal együtt, hogy a piaci kérdés megválaszolása is bonyolult, ahogyan a fenti dilemmákkal igyekeztem megmutatni.

A diszkriminatív szerződési feltételek esete az általam vizsgált körben jóval ritkább, mint a szolgáltatásnyújtás megtagadása, ugyanakkor jogilag ez a könnyebben kezelhető. A diszkriminatív kikötés jogszabályba ütköző, hiszen mind a Ptk., mind külön jogszabályok²²⁵ rögzítik a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, illetve az egyenlő bánásmód követelményét. Annak megítélésében, hogy a teljes szerződés érvénytelen-e vagy csak a diszkriminatív kikötés, a részleges semmisség szabályai irányadóak (Ptk. 6:114. §). Ha a fogyasztói szerződés diszkriminatív kikötést tartalmaz, a részleges érvénytelenség megállapítására kerülhet sor a Ptk. 6:114. §-ának megfelelően, amely kimondja, hogy ha az érvénytelenségi ok a szerződés meghatározott részét érinti, az érvénytelenség jogkövetkezményeit a szerződésnek erre a részére kell alkalmazni. A 6:114. § (2) bekezdésének szerint a fogyasztói szerződések esetében a részbeni érvénytelenség miatt az egész szerződés akkor dől meg, ha a szerződés az érvénytelen rész nélkül nem teljesíthető.

Ha a szerződési feltételek védett tulajdonság alapján tesznek különbséget a fogyasztói csoportok között, vizsgálni kell az Ebktv. alapján azt, hogy valóban diszkriminatív-e ez a kikötés, vagyis hogy lehetőség van-e kimentésre. Az Ebktv. által meghatározott általános, az alapjog-korlátozás esetein kívül érvényesülő kimentési ok annak bizonyítása, hogy a megkülönböztetésnek tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal összefüggő, ésszerű oka volt (Ebktv. 7. § (2) bek. b) pont). Az ésszerű okra hivatkozás lehetősége nagyon tág értelmezési teret nyit meg a jogalkalmazók előtt, a törvény egyik leggyengébb pontja. Ez ezen a területen is megmutatkozik. A fogyasztói csoportok közötti különbségekre vonatkozó sztereotípiák is torzíthatják, mit fogadnak el ésszerű oknak egyes esetekben a jogalkalmazók.

²²⁵ Elsősorban az Ebktv., de számos ágazati szabály is, lásd a 2.2. fejezetet A hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó szabályokról és 2.3 fejezetet az egyenlő bánásmódról szóló törvényről.

Emellett nagy vitákat váltanak ki azok az esetek, amelyekben statisztikailag igazolható különbségek vannak.²²⁶ A dolgozatomban vizsgált két esetkörben, vagyis a romák kiszolgáltatásának megtagadásával és az akadálymentesítéssel kapcsolatos ügyekben főként az utóbbival kapcsolatban vetődik fel az, hogy észszerű oka-e az akadálymentesítés elmulasztásának az, hogy költséges lenne. Nyilvánvaló, hogy ha a hatóság és a bíróságok elfogadják az erre való hivatkozást, az hosszú távon lehetetlenné teszi a megkülönböztetés felszámolását ezen a területen. Viszont, ha az adott esetben valóban jelentős, igazolható költségeket nem fogadjuk el észszerű oknak, hogyan indokolhatjuk meg ezt következetesen? Az észszerű okra vonatkozó kimentés tartalmatlan gumiszabállyá válik, amelynek az adott esetben való jogalkalmazói értelemezése teljesen bizonytalan. Célszerű lenne az általános kimentési okot pontosabban meghatározni az Ebktv.-ben.^{227, 228}

Ebben a fejezetben a kritikai jogelméleti irányzatot, annak alapvetéseit mutattam be, majd igyekeztem a CLS a nézőpontjából elemezni a szerződési szabadság doktrínáját. Ebben elsősorban Duncan Kennedy elemzésére támaszkodtam. A szerződési szabadság elvének kritikai elemzése abból indul ki, hogy a szerződési szabadság nem korlátlan. Magába az elvbe is beépülnek korlátok, például a cselekvőképességi szabályokon keresztül. Ezért indokolható az, hogy az elfogadott igazságossági nézetekre alapozva a jogalkotó a sérülékeny helyzetű csoportok védelme érdekében további korlátozásokat vezessen be. Ilyen korlátozás a diszkrimináció tilalma is a nyilvános magánszférában. A kritikai elemzés egyrészt segít alátámasztani ezt a fajta beavatkozást, másrészt rávilágít arra, hogy a diszkriminációtilalom piaci okokra hivatkozó relativizálása mögött gyakran csak a privilegizált helyzetű csoportok érdekeinek védelme húzódik meg, és alaposabb közgazdasági elemzéssel, és főleg nyitottabb, az érintett csoportok érdekeit és élethelyzetét jobban figyelembe vevő, a társadalmi kontextusra érzékeny jogalkalmazással lehetőség nyílna arra, hogy a jog a szerződési szabadság doktrínáját áttörve, igazságosabb piaci viszonyok létrejöttét segítse elő.

²²⁶ Egyes esetekben a törvény maga tiltja az ilyen különbségek figyelembe vételét, így pl. uniszex biztosítási díjak alkalmazását írja elő az Ebktv. 30/A. §-a.

²²⁷ Ehhez ld. még GADÓ Gábor (1998) A szerződési szabadság egyes kérdései, figyelemmel a Ptk. felülvizsgálatára. *Gazdaság és jog*, 3. évf. 7-8. sz., 16–26.

²²⁸ Ezekben az esetekben a kötelmi jogi következményeken túl a személyiségi jogok megsértésének következményei is alkalmazhatóak, vagyis a sérelmet szenvedett személy sérelemdíjat és kártérítést is követelhet, lásd az személyiségvédelem és az egyenlő bánásmód követelményének összefüggéseiről szóló részt az antidiszkriminációs fórumrendszer áttekintésével foglalkozó 2.4. fejezetben.

A következő részben a fogyasztók diszkrimináció elleni védelmére vonatkozó szabályokat elemzem az uniós és magyar antidiszkriminációs szabályok kontextusában. Egyrészt igyekszem teljes, ha nem is egyformán részletgazdag képet adni arról, milyen területeken, milyen diszkriminációtilalmi rendelkezések védik a sérülékeny helyzetben lévő személyeket ma Magyarországon, másrészt bemutatom az ehhez kapcsolódó fórumrendszert. Az Ebktv. elfogadása és az EBH felállítása azt a téves benyomást alakíthatja ki, hogy az egységes antidiszkriminációs kódex, illetve a kifejezetten e célra létrehozott szerv központi szerepet töltenek be, de valójában mind a szabályozás, mind a szervezetrendszer jóval bonyolultabb ennél. A szociológiai elemzés azt támasztja alá, hogy az Ebktv. és az EBH nem váltak meghatározó elemeivé a magyar jog- és fórumrendszernek.

5. Az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés szabályozása

A következő részben a fent kifejtett igazságosságelméleti, jogelméleti és dogmatikai, illetve szociológiai alapokra támaszkodva elemzem az uniós és magyar megkülönböztetésmentességi jog vonatkozó szabályait.

5.1. A fogyasztók diszkriminációja elleni védelem az EU-ban

Az uniós antidiszkriminációs jogban a kezdetektől a legutóbbi időkig jellemző volt a piaci, hatékonysági érvekre való hivatkozás az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáféréssel kapcsolatban, elsősorban a hatékonysági érveléssel legitimálták a piaci folyamatokba való beavatkozást. Azonban, ahogyan az EU emberi jogi elkötelezettsége erősödik, megfigyelhető az, hogy a disztributív érvelés is szerepet kap egy-egy ügyben, erre a Test Achats-ügy jó példát mutat.

Az Európai Közösségeket alapító szerződésekben felvázolt együttműködés túlnyomórészt gazdasági célokat szolgált. A szociális célok alig jelentek meg kezdetben. Egy kivétellel, amely a terület fejlődése szempontjából meghatározó jelentőségű volt: a nőknek és férfiaknak egyenlő munkáért fizetendő egyenlő bér elve az Európai Gazdasági Közösség alapító szerződésének is részét képezte. Az európai megkülönböztetésmentességi jog kanonizált története arról szól, hogyan nőtt ki ebből a rendelkezésből, elsősorban a Bíróságnak köszönhetően a közösségi, majd uniós antidiszkriminációs jog terjedelmes és komplex szabályozása. A történet azért is érdekes, mert magába sűríti azokat a politikai hullámzásokat, amelyek a közösség gazdasági szerepvállalásától folyamatosan mutatnak az egyre szorosabb, egyre több területet érintő integráció irányába. Az antidiszkriminációs jog olyan terület, amelyben az európai integráció az emberi jogi védelem alakítójaként lépett fel. Ennek megfelelően ez a szabályozási terület sokkal nyíltabban ideologikus, mint a közösségi jog más

részei, fejlődésének lényege a közösségi, majd uniós jog alapját képező közös értékrend megteremtése.²²⁹

5.1.1. Az egyenlő bánásmód követelménye a közösségi és uniós jogban

Az európai integráció Európa második világháború utáni történetének egyik meghatározó politikai folyamata. Az integráció természetéről, céljairól alkotott kezdeti elképzelések, amelyek máig meghatározzák az Unió szellemiségét, a második világháború tapasztalataiban gyökereznek. A világháború legfontosabb tanulsága az alapítók számára az volt, hogy a nacionalizmusra, a kisebb-nagyobb európai államok nemzeti szuverenitásának hangsúlyozására épített politika katasztrofális következményekkel járhat. Az egységes Európa, Winston Churchill elképzelése szerint az Európai Egyesült Államok, hozhat gazdasági felvirágzást, jólétet és biztonságot Európa népeinek, azáltal, hogy kifelé meghatározó világgazdasági és -politikai tényezőként képes fellépni, az integráción belül pedig biztosítja az európai értékek kibontakozását egy gazdaságilag mindinkább egymásra utalt és ezáltal egyre békésebbé váló politikai térben.

Az integráció számára ez a politikai vízió máig meghatározó igazodási pontot jelent. Ugyanakkor ennek a rendkívül ambiciózus célnak az elérése a kezdetektől fogva a gazdasági integráción, konkrét gazdasági lépéseken alapult. A gazdasági integráció sikeressége, a jólét növekedése legitimálja az integrációs folyamat politikai oldalát: a tagállamok szuverenitásának lassú átszivárgását a föderáció intézményeibe. Az Európai Szén- és Acélközösség (az európai közösségek közül az első) létrejötte mutatja meg legjobban az integráció kettős természetét és belső logikáját. Az ESZAK létrehozásának célja az volt, hogy megakadályozza azt, hogy Európában a világháborúhoz hasonló nagyhatalmi konfliktusok

²²⁹ „Gyakran mondják, hogy amikor az Európai Gazdasági Közösséget megalkották, annak sajátos céljai és eszközei úgyszólván mind gazdasági természetűek voltak; hogy az eredeti Szerződés nem tartalmazott utalást az alapvető jogokra, és nagyon korlátozottan érintette a szociálpolitikát. De a férfiaknak és nőknek egyenlő munkáért járó egyenlő bér elve már a kezdetektől ott volt, és az EU mai, terjedelmes antidiszkriminációs politikai és jogi építménye alapkövének bizonyult. Ez az a terület, amelyen az EU egy cselekvő emberi jogi intézmény – nem csupán olyan, amely elfogadja, hogy politikái és aktusai meg kell, hogy feleljenek az emberi jogi elvárásoknak. Ez [...] egy olyan terület is, ahol az Európai Unió Bírósága a kezdetektől főszerepet játszott. Az alapító szerződések és a közösségi jog általános, és gyakran homályos és ellentmondásos megfogalmazásai ellenére a Bíróság képes volt az elvek és szabályok általánosságban meggyőző és koherens rendszerének kidolgozására.“ ELLIS – WATSON: *EU Anti-discrimination Law*, vii. o.

alakuljanak ki. Ehhez Franciaország és Németország viszonyának pacifikálására volt szükség, amelynek kulcsát a szén- és acéltermelés összehangolásában, közös felügyeletében vélték megtalálni. A jórészt Jean Monnet által kidolgozott tervvel Robert Schuman francia külügyminiszter állt a világ elé 1950. május 9-én.

A terv lényege a korábbi, valós gazdasági ellentét megszüntetésén keresztül „tényleges szolidaritás” építése az érintett államok között: „Európát nem lehet egy csapásra felépíteni, sem pusztán valamely közös szerkezet kialakításával integrálni. Konkrét megvalósításokra, de mindenekelőtt a tényleges szolidaritás megteremtésére van szükség.”²³⁰ Az európai integráció alapvető elképzelése szerint a gazdasági integráció a kölcsönös egymásrautaltság egyre sűrűbb szövésű hálójába vonja majd Európa nemzeteit, megteremtve ezzel a politikai integráció alapját képező szolidaritást.

Az alapító szerződések²³¹ elfogadását követő jelentősebb lépés az integráció történetében az Egységes Európai Okmány elfogadása volt 1986-ban, majd az Európai Unióról szóló szerződés megkötése 1993-ban.²³² Az Európai Unió létrehozása minőségi változást jelentett, újabb lépést a föderáció irányába. Az Európai Unióról szóló szerződés egy három pillérből álló szerkezetet hozott létre. Az egyik pillért a gazdasági integráció, az Európai Közösségre átkeresztelt EGK jelentette. Emellett a Maastricht-i Szerződés az integráció két új területét is megteremtette, két újabb pillért: a közös kül- és biztonságpolitikát és a büntetőügyek területén való rendőrségi és igazságszolgáltatási együttműködést. Az Európai Unió ebben a struktúrában egy, mindezen pilléreket átfogó kormányközi szervezetet jelentett.

Az Amszterdami Szerződés 1997-ben számos ponton módosította az EUSz-t, majd egy évtizeden keresztül tartó politikai hullámvasútra hasonlító alkotmányozási folyamat kezdődött, amelynek eredménye a Lisszaboni Szerződés elfogadása lett 2007-ben. A szerződés a ratifikációs folyamatot követően, 2009-ben lépett hatályba. A Lisszaboni Szerződés megszüntette a Maastrichti Szerződés által létrehozott pillérekre épülő rendszert, egységes szervezetet hozva létre. Az új rendszer két szerződésre épül: az EUSz egységes szerkezetbe foglalt változatára, és az EK szerződés helyébe lépő, az Európai Unió működéséről szóló szerződésre. Ahogy Ellis és Watson fogalmaz, egy európai föderáció

²³⁰ A Schuman-nyilatkozat – 1950. május 9., *Az Európai Unió hivatalos webhelye*, Letöltve 2018. június 26-án a https://europa.eu/european-union/abouteuropa_hu webhelyről.

²³¹ 1951-ben az ESZAK Szerződés, majd 1957-ben az Európai Atomenergia Közösséget és az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződések.

²³² A szerződést az elfogadását követő években röviden Maastricht-i Szerződésnek is emlegették.

létrehozása iránti lelkesedés érezhetően csökkent az elmúlt évtizedekben, ám az integráció folyamata nem állt meg, a gazdasági és politikai háló, amely összeköti a tagállamokat, egyre szorosabbra fonódik, és ez érinti a diszkrimináció tilalmának joganyagát is.²³³

A gazdasági integráció mélyülése mellett még két fontos dimenziót szükséges megemlíteni: annak térbeli bővülését, amelynek során a kezdeti hat tagállamból álló szervezetnek mára 28 európai állam vált a tagjává. Emellett a téma szempontjából meghatározó jelentőségű az, hogy az európai integráció fejlődése során a szervezet egyre határozottabban elköteleződik az emberi jogok védelme, illetve kifejezetten az egyenlőség biztosítása mellett. Az Unió alapvető értékeinek megfogalmazását az EUSz 2. cikke tartalmazza:

Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában.

A Lisszaboni Szerződés ebben a tekintetben is fontos előrelépést hozott, mert az EUSz 6. cikke a szerződésekhez hasonló jogi kötőerővel ruházta fel az Európai Unió Alapjogi Chartáját, és előírta azt, hogy az EU csatlakozzon az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez. Amikor az Európai Unió Bírósága megerősítette a közvetlen hatály és az európai jog elsődlegessége elvét, az emberi jogok védelmének szükségessége a korábbiaknál élesebben vetődött fel. Egyes tagállami alkotmánybíróságok döntéseikben rögzítették, hogy mindaddig, amíg a közösségi jog nem tartalmaz megfelelő emberi jogi garanciákat, fenntartják maguknak annak lehetőségét, hogy felülvizsgálják a közösségi jog szabályait, azok hazai alkotmányos mércéknek való megfelelését.²³⁴ Erre a problémára kétféle megoldási javaslat született: egyrészt az, hogy az Unió csatlakozzon az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez, másrészt az Alapjogi Charta elfogadása. A csatlakozás jelenleg is folyamatban van, viszont az Alapjogi Charta szerződésekkel azonos jogi kötőerejének kimondása a Lisszaboni Szerződés hatálybalépésével megtörtént.

Az integrációs folyamat emberi jogi deficitjének egyik kezelési módjaként az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez való csatlakozás lehetősége már a 70-es években felmerült, és a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése után jogi kötelezettséggé vált. A Bizottság 2013. április

²³³ ELLIS – WATSON: *EU Anti-discrimination Law*, 10. o.

²³⁴ Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (1970) Case 11/70 (Solange I), Frontini v. Ministero delle Finanze

5-én hozta nyilvánosságra a csatlakozási megállapodás tervezetét, és felkérte a Bíróságot, hogy véleményezze annak uniós joggal való összeegyeztethetőségét.

A Bíróság 2/13. számú véleményében (2014. december 18.) kifejtette, hogy a tervezet nem egyeztethető össze az uniós joggal. Egyrészt több szempontból sérti az uniós jog autonómiáját és koherenciáját. „[...] [A]zon autonómia, amellyel az uniós jog a tagállami joghoz, valamint a nemzetközi joghoz képest rendelkezik, megköveteli, hogy ezen alapvető jogok értelmezése az Unió szerkezetén és céljain belül legyen biztosítva” (170. pont), ezt pedig az erre a célra létrehozott bírósági rendszer, és annak „sarokköve”, az előzetes döntéshozatali eljárás biztosítja (174. és 176. pont). A tagállamok közötti bizalom elvéből következik, hogy a tagállamok nem vizsgálhatják meg, hogy az alapvető jogokat egy másik tagállam tiszteletben tartja-e, miközben az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján erre a szerződő feleknek egymás vonatkozásában lehetőségük van, ezért a csatlakozás, ha nincs figyelemmel erre, veszélyezteti az Unió alapjául szolgáló egyensúlyt, valamint az uniós jog autonómiáját (194. pont).

Továbbá az EJEE 16. jegyzőkönyve által bevezetett lehetőség, amely szerint a tagállam legmagasabb szintű bíróságai tanácsadó véleményt kérhetnek az EJEB-től, abban az esetben is sértene az uniós jog fenti értelemben vett autonómiáját, ha az EU nem ratifikálná ezt a jegyzőkönyvet, mivel az előzetes döntéshozatali rendszer megkerülésének veszélyével jár. (196-199. pont)

További kifogásokat emelt a Bíróság amiatt, hogy a csatlakozási tervezet nem biztosítja az EUMSZ 344. cikkének érvényesülését. Ez a cikk rögzíti, hogy a tagállamok a Szerződések értelmezésére vagy alkalmazására vonatkozó vitáikat kizárólag a Szerződésekben előírt eljárások útján rendezik. Ennek érvényesüléséhez az EJEB hatáskörének egyértelmű kizárása szükséges ezeknek a jogvitáknak a tekintetében, és a Bíróság álláspontja szerint a tervezet nem biztosítja az EUB kizárólagos hatáskörét ezekben a jogvitákban (206. pont).

További problémákat látott a Bíróság a csatlakozási tervezetben vázolt alperesi pertársaság intézményével kapcsolatban, mert az EJEB arra vonatkozó értékelése, hogy felhívja az Unió elleni panasz esetében a tagállamot vagy tagállamokat, és viszont, arra, hogy alperesi pozícióban csatlakozzanak az eljáráshoz, „az Unió és a tagállamai közötti hatáskörmegosztásra, valamint az Unió vagy a tagállamok aktusainak vagy mulasztásainak betudhatósági szempontjaira” vonatkozik (224. pont), és alkalmas arra, hogy megzavarja az Unió és tagállamai közötti hatáskörmegosztást. Emellett az alperesek együttes marasztalása is

problémákat vethet fel a Bíróság szerint. Ezen túl a Közös Kül- és Biztonságpolitika terén az EJEB-nek adott kizárólagos felülvizsgálati jogok is sértik az uniós jog sajátos jellemzőit. Jelenleg is folyik a csatlakozási megállapodás tervezetének átdolgozása a Bíróság véleménye alapján, a Bizottság a 2016-os és 2017-es²³⁵ munkatervében is rögzítette, hogy prioritásként kezeli a kérdést, ám a 2018-as és 2019-es munkaterv már nem tesz említést erről.²³⁶ Ha a megállapodás-tervezetet elfogadják, a csatlakozási folyamat következő szakaszában az EU tagállamoknak, és az EJEE részes államainak is ratifikálniuk kell azt, így az EU csatlakozása a EJEE-hez várhatóan elhúzódó folyamat lesz.

Az uniós jog elsődleges forrásai az Európai Unióról, illetve az Európai Unió működéséről szóló szerződések, az Európai Unió Alapjogi Chartája és az uniós jog általános elvei.²³⁷ Az EUSz fentebb idézett rendelkezésén túl, amely az egyenlőséget, a diszkrimináció tilalmát, valamint a férfiak és nők egyenlőségének előmozdítását az Unió alapvető értékei között említi, további fontos rendelkezéseket tartalmaz az antidiszkriminációs jog szempontjából. Az EUSz Preambulumának több fordulatában is utal az egyenlőség fontosságára, Európa „humanista örökségére”, és hangsúlyozza az Unió emberi jogok érvényre juttatása melletti elkötelezettségét. A preambulum szellemiségének megfelelően az Unió céljairól szóló 3. cikk (3) bekezdése is rögzíti, hogy „[a]z Unió küzd a társadalmi kirekesztés és megkülönböztetés ellen, és előmozdítja a társadalmi igazságosságot és védelmet, a nők és férfiak közötti egyenlőséget, a nemzedékek közötti szolidaritást és a gyermekek jogainak védelmét”.

Az EUMSZ háromféle előírást tartalmaz, amelyek relevánsak az antidiszkriminációs szabályozás szempontjából: általános elveket és célkitűzéseket, konkrét jogosultságokat rögzítő szabályokat és jogalkotási felhatalmazásokat.²³⁸ Az általános elvek, illetve célkitűzések körében az EUMSZ 8. cikke rögzíti, hogy “[a]z Unió tevékenységeinek folytatása során törekszik az egyenlőtlenések kiküszöbölésére, valamint a férfiak és nők közötti egyenlőség előmozdítására”, 10. cikkében pedig kimondja, hogy “[p]olitikai és tevékenységei meghatározása és végrehajtása során az Unió küzd mindenfajta nemem, faji

²³⁵ A Bizottság 2016. évi munkaprogramja (COM(2015) 610 végleges), 12. o. és A Bizottság 2017. évi munkaprogramja (COM(2016) 710 végleges), 14. o.

²³⁶ A Bizottság munkatervei elérhetőek az alábbi webhelyen: https://ec.europa.eu/info/publications/european-commission-work-programme_hu.

²³⁷ Emellett a jelenleg is hatályban lévő Euratom szerződést is ide sorolják.

²³⁸ ELLIS – WATSON: *EU Anti-discrimination Law*, 13. o.

vagy etnikai származáson, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, életkoron vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés ellen”.

Az EUMSZ 19. cikkének (2) bekezdése felhatalmazást ad a Tanácsnak, hogy különleges jogalkotási eljárás keretében, a Parlament jóváhagyásának megszerzésével, egyhangú döntéssel megfelelő intézkedéseket tegyen a nem, faji vagy etnikai származáson, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, koron vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés leküzdésére. Ennek a rendelkezésnek az elődjét az Amszterdami Szerződés iktatta a szerződés szövegébe. Ahogy korábban említettem, a nem alapuló megkülönböztetés tilalma a foglalkoztatás körében az alapító szerződésekben is szerepelt, ám a védett tulajdonságok körének kiterjesztése mérföldkő volt a közösségi antidiszkriminációs jog fejlődésében, amely jelentős vitát váltott ki, és elfogadása egyes tagállamok elhúzódo ellenállásába ütközött. A jelenlegi szabályozás bővíti a Parlament hatáskörét ezen a területen. A 19. cikk felhatalmazást ad bármely másodlagos jogforrás elfogadására, ám nem használható, ha létezik más, konkrét jogalkotási felhatalmazás, illetve megfogalmazásánál fogva kizárólag a szűken értelmezett megkülönböztetés-mentesség, egyenlő bánásmód előmozdítását célzó intézkedéseket lehet rá alapítani, esélyegyenlőségi intézkedéseket nem.

Az EUMSZ 157. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy „[m]inden tagállam biztosítja annak az elvnek az alkalmazását, hogy a férfiak és a nők egyenlő vagy egyenlő értékű munkáért egyenlő díjazást kapjanak”.²³⁹ A 157. cikk (3) bekezdésében található jogalkotási felhatalmazás alapján az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében, a Gazdasági és Szociális Bizottsággal folytatott konzultációt követően elfogadhatja a megfelelő intézkedéseket annak érdekében, hogy biztosítsa “a férfiak és nők között az egyenlő esélyek és az egyenlő bánásmód elvének alkalmazását a foglalkoztatás és a munka területén”. Ezt a jogalkotási felhatalmazást is az Amszterdami Szerződés iktatta be, korábban a 119. cikkre nem lehetett másodlagos jogalkotást alapozni.

Mind a 19., mind a 157. cikkben foglalt jogalkotási felhatalmazás meglehetősen széles körű, nem tartalmaz megkötést az elfogadható intézkedések fajtája tekintetében. A megkülönböztetés-mentesség kérdéseit érintő másodlagos jogalkotási intézkedéseket ezen a téren az Amszterdami Szerződés elfogadása előtt általánosabb felhatalmazásokra kellett

²³⁹ Ez a rendelkezés már az Európai Gazdasági Közösségről szóló szerződésben, annak 119. cikkében, az Amszterdami Szerződés szerinti számozás alapján pedig a 141. cikkben szerepelt, ezért a korábbi ügyekben ennek megfelelően hivatkoztak rá. Az e cikkben foglalt diszkriminációtilalmi rendelkezés volt az egyetlen ilyen jellegű szabály az alapító szerződésekben, és a jelentősége meghatározó volt az esetjog alakulása szempontjából.

alapítani, amelyek közül a legjelentősebbek a jelenlegi számozás szerint az EUMSZ 115. és 352. cikkeiben találhatóak. A 115. cikkben található felhatalmazás a közös piac megteremtését vagy működését biztosító jogharmonizációt szolgáló irányelvek elfogadására vonatkozik, míg a 352. cikkbe foglalt rendelkezés lehetőséget ad arra, hogy amennyiben az uniós politikák megvalósításához olyan intézkedés elfogadására van szükség, amelyhez a szerződések nem biztosítják a megfelelő hatáskört, a Tanács egyhangú döntéssel, a Bizottság javaslatára és az Európai Parlament előzetes egyetértésével elfogadja azokat. Az Egységes Európai Okmány megteremtette az alapját a munkavállalók egészségét és biztonságát előmozdító intézkedések elfogadásának. Az Amszterdami Szerződés kibővítette ezt a jogalapot, amely jelenleg az EUMSZ 153. cikkében található. A felhatalmazás minimumkövetelmények elfogadására, fokozatos érvényesítésére ad lehetőséget többek között a munkavállalók szociális biztonsága és szociális védelme, a munkaerőpiacról kirekesztett személyek beilleszkedésének lehetővé tétele, valamint a férfiak és nők munkaerő-piaci esélyegyenlősége és az egyenlő munkahelyi bánásmód terén. A cikkben említett egyes területeken a felhatalmazás csak a tagállamok közötti együttműködést ösztönző intézkedésekre vonatkozik, „olyan kezdeményezések révén, amelyek célja az ismeretek gyarapítása, az információk és a bevált gyakorlatok cseréjének fejlesztése, az innovatív megközelítések támogatása és a tapasztalatok kiértékelése”.

Az Alapjogi Charta, ahogy fentebb említettem, a Lisszaboni Szerződés elfogadása óta az szerződésekhez hasonló jogi kötőerővel bír. A Charta 51. cikke rögzíti, hogy hatálya az Unió intézményeire, szerveire és hivatalaira terjed ki, a tagállamokra pedig annyiban, amennyiben az Unió jogát hajtják végre.

Az Alapjogi Charta III. fejezete foglalkozik az egyenlőség kérdéseivel, 21. cikke tartalmazza a megkülönböztetés tilalmát:

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.

A felsorolás megfogalmazásából következően nyílt, abból további védett tulajdonságokon alapuló diszkrimináció tilalma is levezethető. Emellett a Charta e fejezete rendelkezéseket tartalmaz a nők és férfiak közötti egyenlőségről, a gyermekek és idősek jogairól, a vallási, kulturális és nyelvi sokféleség tiszteletben tartásáról, valamint a fogyatékkal élő személyek beilleszkedéséről.

Az elsődleges jogon túl az Unió másodlagos joga (a rendeletek, irányelvek és határozatok, valamint ajánlások és vélemények)²⁴⁰ is számos lényeges rendelkezést tartalmaznak a megkülönböztetés tilalmával kapcsolatban. Ezen a területen az irányelvek által megvalósított jogharmonizációnak van különös jelentősége.

5.1.2. Védelem a fogyasztók hátrányos megkülönböztetése ellen

Az Amszterdami Szerződés a védett tulajdonságok listájának kiterjesztésével fordulópontot hozott az uniós megkülönböztetés-mentességi jog fejlődésében, ugyanakkor a hatályos szabályozás meglehetősen összetett, és egyenetlen védelmet nyújt a különböző védett tulajdonsággal rendelkező csoportoknak az élet különböző területein tapasztalható diszkriminációval szemben. Az EUMSZ 19. cikk (2) bekezdése alapján két fontos irányelvet fogadtak el, „faji egyenlőségi irányelvet” (*Race Directive*)²⁴¹ és a foglalkoztatási egyenlőségi vagy foglalkoztatási keretirányelvet (*Framework Directive*).²⁴² A faji egyenlőségi irányelv terjed ki az életviszonyok legszélesebb körére, túlmutat a munka világán, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés, oktatás és szociális védelem szféráira is vonatkozik. A foglalkoztatási keretirányelv a munka világában érvényesülő diszkriminációval foglalkozik, ám ezen a téren az Amszterdami Szerződés által említett minden (további, más irányelvek által nem érintett) védett tulajdonsághoz (életkor, vallás és meggyőződés, szexuális irányultság és fogyatékoság) kapcsolódó megkülönböztetést tilt.

Emellett jelentős irányelvek még az uniós antidiszkriminációs jogban az EUMSZ 157. cikkének megvalósításához kapcsolódó „átdolgozott irányelv” (*Recast Directive*),²⁴³ amely a munka világában érvényesülő nemi diszkriminációval foglalkozik, illetve az „árúk és

²⁴⁰ A másodlagos jogi aktusokat az EUMSZ 288. cikke sorolja fel. A rendeletek, irányelvek és határozatok kötelezőek. A 288. cikk második fordulata rögzíti, hogy a rendelet általános hatállyal bír, közvetlenül alkalmazandó és teljes egészében kötelező a tagállamokban, vagyis közvetlen kötelezettségeket állapít meg, amelyek mindenkire vonatkoznak az Unióban, alkalmazásuk nem kötődik tagállami implementációs aktushoz. Ezzel szemben az irányelvek a tagállamokat kötelezik az elérendő célokat illetően, „azonban a forma és az eszközök megválasztását a nemzeti hatóságokra hagyja”.

²⁴¹ A faji egyenlőségről szóló irányelv, avagy a Tanács 2000/43/EK irányelve a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról (2000. június 29.)

²⁴² A foglalkoztatási egyenlőségről szóló irányelv, avagy a Tanács 2000/78/EK irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról (2000. november 27.)

²⁴³ A nemek közötti egyenlőségről szóló átdolgozott irányelv, avagy az Európai Parlament és a Tanács 2006/54/EK irányelve a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és a munkavégzés területén történő megvalósításáról (átdolgozott szöveg) (2006. július 5.)

szolgáltatások irányelv” (*Goods and Services Directive*),²⁴⁴ amelynek hatálya szintén csak a nemi diszkriminációra terjed ki, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés terén.

Az uniós megkülönböztetés-mentességi jog fejlődését (is) meghatározza az, hogy egy-egy intézkedés elfogadásakor nem annyira a jogalkotás következetességének, áttekinthetőségének szempontja, hanem a tagállamok közötti érzékeny és változó politikai egyensúly a döntő tényező. Egy többretegű, nehezen áttekinthető és elvi szinten, emberi jogi szempontból, illetve egyes esetekben az Unió nemzetközi kötelezettségvállalásai fényében is kifogásolható²⁴⁵ rendszer született.

Az irányelvek alapján az Unióban a faji, etnikai alapú megkülönböztetéssel szembeni védelem szintje a legmagasabb. A munkahelyi nemi diszkrimináció tilalma az alapító szerződések elfogadása óta a közösségi, majd uniós jog része. Ezzel átfogóan az átdolgozott irányelv foglalkozik, ám más irányelvek is tartalmazzak idevágó előírásokat,²⁴⁶ az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés kérdéseit pedig külön irányelvben rendezték. A további négy, az EUMSZ 19. cikkében említett védett tulajdonság esetében pedig a foglalkoztatási keretirányelv érvényesül, más, a munka világán kívüli életviszonyok körében az uniós jog nem tartalmaz jogharmonizációs előírásokat. Az EUMSZ és így az irányelvek hat védett tulajdonságot ismernek, míg az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Alapjogi Charta a védett tulajdonságok jóval tágabb körét említi, illetve lehetővé teszi további védett tulajdonságok elismerését a társadalmi körülmények változásától és az adott ügy sajátosságaitól függően.

²⁴⁴ Az áruk és szolgáltatások terén a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmódról szóló irányelv, avagy a Tanács 2004/113/EK irányelve a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmód elvének az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés, valamint azok értékesítése, illetve nyújtása tekintetében történő végrehajtásáról (2004. december 13.)

²⁴⁵ Például arra való tekintettel, hogy az EU csatlakozott az ENSZ Fogyatékosokkal élő személyek jogairól szóló Egyezményéhez (CRPD), amellyel kötelezettséget vállalt arra, hogy átfogó védelemben részesíti a fogyatékkal élő személyeket. A Tanács 2009. november 26-án döntött a csatlakozásról, amely az EU vonatkozásában 2011. január 22-én lépett hatályba. Minden EU tagállam részese az egyezménynek. Az uniós CRPD-keretrendszer 2013-ban kezdte meg a működését.

²⁴⁶ Így a Tanács 79/7/EGK irányelve a férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a szociális biztonság területén történő fokozatos megvalósításáról (1978. december 19.), az Európai Parlament és a Tanács 2010/41/EU irányelve az önálló vállalkozói tevékenységet folytató férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról (2010. július 7.), a Tanács 92/85/EGK irányelve a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről (1992. október 19.) és a Tanács 2010/18/EU irányelve a BUSINESS EUROPE, az UEAPME, a CEEP és az ESZSZ által a szülői szabadságról kötött, felülvizsgált keretmegállapodás végrehajtásáról (2010. március 8.).

A védelem köre/ védett tulajdonság	foglalkoztatás és szakképzés	jóléti és szociális védelem	oktatás	árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés (beleértve a lakhatást)
nem	átdolgozott irányelv (<i>Recast Directive</i>)	79/7/EGK irányelv		árúk és szolgáltatások irányelv (<i>Goods and Services Directive</i>)
faji vagy etnikai származás	faji egyenlőségi irányelv (<i>Race Directive</i>)			
vallás vagy meggyőződés	foglalkoztatási keretirányelv (<i>Framework Directive</i>)			
fogyatékoság				
kor				
szexuális irányultság				

6. ábra: Az uniós irányelvek hatályának áttekintése

A fenti áttekintésből látható, hogy a dolgozat témájához kapcsolódó, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférésre vonatkozó szabályokat két irányelv tartalmaz, amelyek a faji és etnikai, illetve a nemi alapú megkülönböztetést tiltó szabályok bevezetését írják elő a tagállamok számára. A faji egyenlőségi irányelv preambuluma 12. fordulata kimondja, hogy:

A faji vagy etnikai származásra való tekintet nélkül minden ember részvételét lehetővé tevő, demokratikus és toleráns társadalmak fejlődésének biztosítása érdekében a faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetés területén tett intézkedéseknek túl kell mutatniuk az önálló és nem önálló kereső tevékenységhez való hozzáférésen, és olyan területeket is le kell fedniük, mint az oktatás, a szociális védelem, beleértve a szociális biztonságot és az egészségügyi ellátást, a szociális előnyöket, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférést és azok nyújtását.

Az elfogadás politikai körülményeinek felidézésével megmagyarázható, de elméleti szinten nem védhető, hogy az ugyanebben az időszakban elfogadott foglalkoztatási keretirányelven túl miért nem született hasonló átfogó szabályozás az uniós jog által lefedett többi védett tulajdonság tekintetében. Ebben szerepe volt annak, hogy ebben az időszakban nagyon erős volt a politikai egyetértés a rasszizmus elleni küzdelem szükségességéről, amit az osztrák

Szabadság Párt előretörése csak erősített.²⁴⁷ De az Unió régóta aktívan fellépett a rasszista megkülönböztetés ellen,²⁴⁸ míg más csoportok érdekeinek védelme jóval kevésbé volt konszenzusos a tagállamok körében.

Az Európai Parlament és a Tanács egyaránt szorgalmazta a szabályozás kiterjesztését, az egységes védelem kiépítését az akkori 13. cikk (ma EUMSZ 19. cikk) alapján, amely a faji egyenlőségi irányelvhez hasonló védelmet biztosít a többi sérülékeny helyzetű csoportnak is. Ez a fentiek fényében újabb jelentős előrelépés lett volna. A Bizottság 2008-as munkatervében²⁴⁹ rögzítette, hogy a jogharmonizáció azért fontos, mert bár számos tagállam biztosít védelmet ezeken a területeken is a hátrányos megkülönböztetés ellen, de a védelem szintje korántsem egységes, ez pedig befolyásolhatja a személyek üzleti döntéseit, azt, hogy mely tagállamokban kívánnak szolgáltatásokat igénybe venni, tanulni. A munkahelyeken érvényesülő megkülönböztetés-mentesség mellett az élet más szféráira is kiterjedő egységes minimális szintű védelem így összefonódik a gazdasági integráció elmélyítésével.

A javaslat a foglalkoztatási keretirányelv „párja” lenne, kiterjesztené az életkoron, valláson és meggyőződésen, szexuális irányultságon és fogyatékoságon alapuló diszkrimináció tilalmát a

²⁴⁷ ELLIS – WATSON: *EU Anti-discrimination Law*, 362. o.

²⁴⁸ A faji egyenlőségi irányelv preambuluma számba veszi az Unió jelentősebb lépéseit ezen a téren.

²⁴⁹ „A 13. cikk jogalapot az Európai Uniónak arra, hogy megfelelő intézkedéseket tegyen a nem, faji vagy etnikai származáson, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, koron vagy szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelemben, de a megkülönböztetés tilalmának elve csak akkor érvényesül, ha irányelvben, vagy az EK-Szerződés 13. cikke alapján létrehozott más eszközben megjelenik. E jogalap alapján már három irányelv került elfogadásra, de azok nem vonatkoznak általánosan a foglalkoztatás területén kívül megnyilvánuló megkülönböztetésre, csak a fajon vagy etnikai származáson és nem alapuló megkülönböztetésre. Bár néhány tagállam a hatályos irányelveken túlmutatva a megkülönböztetés minden területen való megnyilvánulására vonatkozóan azonos védelmi szintet biztosít, ebben a kérdésben szükséges bizonyos koherencia biztosítása egész Európában. Csak egy európai irányelv teremthet ilyen koherens keretet. Az egységes védelem hiánya befolyásolhatja az emberek választását, hogy egy másik tagállamban dolgozzanak vagy tanuljanak, vagy odautazzanak és szolgáltatásokat vegyenek igénybe. Az európai üzleti tesztpanel felmérései azt mutatják, hogy számos vállalkozás (63%) szerint számít, hogy az EU különböző tagállamaiban tapasztalható-e különbség a koron, fogyatékoságon, valláson vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés elleni védelemben a javakhoz, szolgáltatásokhoz és lakhatáshoz való hozzáférés terén, illetve 26% úgy véli, hogy a védelem szintjének különbsége hatással lenne vállalkozásuk beindítására egy másik tagállamban.

Az új kezdeményezés alapja, hogy a valláson és meggyőződésen, koron, fogyatékoságon vagy szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés elleni védelem szintje alacsonyabb, mint faji alapon történő hátrányos megkülönböztetés esetén.” A Bizottság 2008-ra szóló jogalkotási és munkaprogramja (COM(2007) 640 végleges), 27-28. o.

munkaerőpiacon kívülre. Az irányelv elfogadásával jóval egységesebbé válna a védelem szintje, az EUMSZ 19. cikkében foglalt jogalap kihasználásával. A tervezet hatálya az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés körében csak a szakmai vagy kereskedelmi tevékenységekre terjed ki. „[A] magánszemély minőségben eljáró magánszemélyek közötti ügyletekre a hatály nem terjed ki.”²⁵⁰ Emellett a Bizottság figyelemmel volt arra, hogy a munka világán kívüli területeken a tagállami hagyományoknak nagyobb szerepe, ezek sokszínűbbek, és ezt tiszteletben kell tartani. A szabályozás sokban épít a korábbi irányelvekre, a célkitűzést és a hatályt rendező cikkeken túl tartalmaz még egy a fogyatékkal élő személyekre vonatkozó sajátos cikket, ám egyebekben a korábbi antidiszkriminációs irányelvek rendelkezéseivel hasonló lenne. A tervezetben található eltérések közös vonása az, hogy a másik két irányelvhez képest alacsonyabb szintű elvárásokat fogalmaz meg, erre egyrészt példa a fent említett rendelkezés, de a fogyatékkal élő személyek védelme körében is rendelkezne arról, hogy az észszerű alkalmazkodás kötelezettségét „korlátozza az a védekezés, hogy ha ez aránytalan terhet jelentene, illetve a termék vagy a szolgáltatás tekintetében komoly változtatással járna, akkor nem kell végrehajtani”.²⁵¹ Annak a tesztnek az alkalmazásához, hogy egy intézkedés aránytalan terhet jelent-e, az irányelv szempontokat is ad, ennek megítélése során figyelembe kell venni a vállalkozás, intézmény „méretét és forrásait, jellegét, a becsült költséget, az áruk és a szolgáltatások életciklusát, illetve a fogyatékkal élő személyek számára a jobb hozzáféréssel jelentkező lehetséges előnyöket”.²⁵² Ugyanakkor, a foglalkoztatási keretirányelvtől eltérően, egyértelműen rögzíti, hogy az észszerű alkalmazkodás követelményének megsértése a diszkrimináció egy formája. A bizottsági javaslat jelentős vitákat váltott ki az Európai Parlamentben és a Tanácsban is. A konzultációs eljárásban a Parlament számos módosítási javaslatot tett.²⁵³ A módosítási

²⁵⁰ Javaslat a Tanács irányelvére a személyek közötti, vallásra vagy meggyőződésre, fogyatékosagra, életkorra vagy szexuális irányultságra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról (2008. július 2.), 9. o.

²⁵¹ Javaslat a Tanács irányelvére a személyek közötti, vallásra vagy meggyőződésre, fogyatékosagra, életkorra vagy szexuális irányultságra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról (2008. július 2.), 10. o.

²⁵² Javaslat a Tanács irányelvére a személyek közötti, vallásra vagy meggyőződésre, fogyatékosagra, életkorra vagy szexuális irányultságra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról (2008. július 2.), 21. o.

²⁵³ Az Európai Parlament 2009. április 2-i jogalkotási állásfoglalása a személyek közötti, vallásra vagy meggyőződésre, fogyatékosagra, életkorra vagy szexuális irányultságra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról szóló tanácsi irányelvre irányuló javaslatról (COM(2008)0426)

javaslatok közül talán a legjelentősebbek azok, amelyek célja a többszörös és az átsugárzó diszkrimináció meghatározásának beillesztése az irányelvbe, és a diszkrimináció e formáival szembeni védelem biztosítása volt. Emellett a Parlament javaslatot tett arra is, hogy a fogyatékoság fogalmát a CRPD-re való utalással határozza meg az irányelv, és a tervezetnek a fogyatékkal élő személyekkel kapcsolatos egyenlő bánásmódra vonatkozó 4. cikkét az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó részletszabályokkal egészítette ki, valamint javaslatot tett a közlekedéshez való hozzáférés szabályozására. A javaslat elfogadásához egyhangú döntés szükséges a Tanácsban, és ez a mai napig nem született meg. A Juncker-bizottság többször kifejezésre juttatta, hogy továbbra is prioritásként kezelik az irányelv elfogadását,²⁵⁴ és azt a Parlament és az FRA is több alkalommal szorgalmazta, de egyelőre nem látható, mikor és milyen tartalommal fogadják el az irányelvet.

Ennek megfelelően jelenleg az uniós jog az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés körében akkor írja elő a tagállamoknak, hogy lépjenek fel a hátrányos megkülönböztetés ellen, ha az faji vagy etnikai származáson, illetve nemen alapul.

A faji egyenlőségi irányelv 3. cikk (1) bekezdés h) pontja alapján az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani az árukhoz és a szolgáltatásokhoz való hozzáférés és azok nyújtása terén, amennyiben azok a nyilvánosság számára hozzáférhetőek, beleértve a lakhatást. Ez a követelmény kiterjed minden személyre, a köz- és a magánszektorban egyaránt, így az állami szervekre is. A cikk lakonikus megfogalmazása számos értelmezési kérdést nyitva hagy.²⁵⁵ A diszkriminációtilalom köre minden, a 3. cikk (1) bekezdésében említett területen az Unió hatásköreihez igazodik, amelyek meglehetősen limitáltak, különösen a jóléti rendszerek, szociális és egészségügyi ellátások összehangolása, közelítése körében érzékeny kérdés a tagállami hagyományok tiszteletben tartása. Az oktatás körében érvényesülő egyenlő bánásmód terén az irányelv által megfogalmazott követelmény érvényesülési körét az Unió hatáskörei erősen korlátozzák. Az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés esetében viszont az irányelv által megvalósított harmonizáció jelentős körben érvényesülhet, mivel az áruk és szolgáltatások szabad áramlásának biztosítása hagyományosan uniós (közösségi) hatáskörbe tartozik a közös piacon. Ugyanakkor fontos kérdés, hogyan értelmezi a Bíróság a szolgáltatások körét a közszférában (például a rendőrség

²⁵⁴ JUNCKER, Jean-Claude, Candidate for President of the European Commission, [A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change, Political Guidelines for the next European Commission](#), 15 July 2014, 7. szakasz (A letöltés időpontja 2018. július 5.)

²⁵⁵ ELLIS – WATSON: *EU Anti-discrimination Law*, 363. o.

működése, vagy a lakhatási politika, szociális bérlakások elosztása körében). A faji egyenlőségi irányelv megfogalmazásából adódó sajátosság, hogy nemcsak a szakmai vagy kereskedelmi tevékenységre terjed ki, ellentétben a 2008-as tervezettel, hanem magánszemélyek, magánszemélyként nyújtott szolgáltatásaira és az általuk forgalmazott árukra, ha azok nyilvánosan elérhetőek.

Az áruk és szolgáltatások terén a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmódról szóló irányelv teljes egészében a dolgozat témájába vág, ezért indokolt részletesebben ismertetni a rendelkezéseit. Az irányelvet 2004-ben fogadták el, a faji egyenlőségi irányelvhez és a foglalkoztatási keretirányelvhez hasonlóan az EUMSZ 19. cikke alapján. Az irányelv 2004. december 21-én lépett hatályba, és az átültetésére a tagállamoknak 3 évük volt.

A preambulum rögzíti, hogy az irányelv alkalmazása tekintetében az áru, illetve szolgáltatás fogalma tekintetében az EUMSZ meghatározásai irányadóak.²⁵⁶ A preambulum 12. fordulata rögzíti, hogy a diszkrimináció tilalma azokra az esetekre vonatkozik, amikor valaki a neme miatt részesül kedvezőtlenebb bánásmódban, mint amelyben egy más, hasonló helyzetben lévő személy. Ebből következően azokban az esetekben, amelyekben a nők és férfiak közötti, igazolható különbségeken alapul a különbségtétel, például egyes egészségügyi szolgáltatások nyújtása körében, nem beszélhetünk hasonló (összehasonlítható) helyzetről, így éppen az azonosként való kezelés lehetne diszkriminatív. Emellett a preambulum rögzíti azt is, hogy a nyilvánosság szférán kívül nyújtott szolgáltatásokon kívül, a magánéletben, családi viszonyokban nem érvényesül a diszkrimináció tilalma. Továbbá nem kell alkalmazni az irányelv rendelkezéseit a média tartalmára, hirdetésekre²⁵⁷ és az oktatásra, ahogyan azokra a

²⁵⁶ Az EUMSZ 57. cikke alapján a Szerződések alkalmazásában "szolgáltatás" a rendszerint díjazás ellenében nyújtott szolgáltatás, ha nem tartozik az áruk, a tőke és a személyek szabad mozgására vonatkozó rendelkezések hatálya alá.

Szolgáltatásnak minősülnek különösen:

- a) az ipari jellegű tevékenységek;
- b) a kereskedelmi jellegű tevékenységek;
- c) a kézműipari tevékenységek;
- d) a szabadfoglalkozásúként végzett tevékenységek.

A letelepedési jogra vonatkozó fejezet rendelkezéseinek sérelme nélkül a szolgáltatást nyújtó személy a szolgáltatásnyújtás érdekében tevékenységét ideiglenesen a szolgáltatásnyújtás helye szerinti tagállamban is folytathatja az ezen állam saját állampolgáraitra irányadó feltételek szerint.

²⁵⁷ Vagyis lehetséges az, hogy egy kereskedő vagy szolgáltató kifejezetten nőknek, illetve férfiaknak célzott hirdetésekkel igyekezzen a terméket értékesíteni, de nem tehet nemi alapon különbséget a vásárlók között az értékesítés feltételeiben.

területekre sem, amelyeket más uniós szabályok érintenek, így a foglalkoztatási és munkaviszonyokra, vagy az önálló vállalkozói ügyekre.

Az irányelv a szerződési partner megválasztásának szabadságából indul ki, a preambulum 14. fordulata szerint „[a]z árut vagy szolgáltatást biztosító személy szerződéses partnerének megválasztását számos szubjektív tényező indokolhatja. Amennyiben a szerződéses fél kiválasztása nem a nemi hovatartozáson alapul, úgy ezen irányelv nem érinti a személyes szabadságot a szerződéses fél megválasztásának tekintetében.“ A 3. cikk (2) bekezdése ennek megfelelően rendelkezik, kimondja, hogy a szerződési partner kiválasztása nem alapulhat kizárólag a nemen. Az irányelv alapján a szolgáltatásnyújtást nem feltétlenül kell mindig koedukált módon megszervezni, de gondoskodni kell arról, hogy a férfiaknak, illetve nőknek nyújtott, hasonló szolgáltatások igénybevétele azonos feltételek mellett történjen.

Különösen problémás és vitatott kérdés az irányelvvel kapcsolatban a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmód kérdése a biztosítási és kapcsolódó pénzügyi szolgáltatások terén.²⁵⁸ A preambulum 18. és 19. fordulata, valamint az irányelv 5. cikke foglalkozik ezzel a kérdéssel. Az irányelv 5. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy

[a] tagállamok biztosítják, hogy legkésőbb 2007. december 21. után kötött valamennyi új szerződésben a biztosítási, illetve azzal kapcsolatos pénzügyi szolgáltatások alkalmazásakor a biztosítási díjak és juttatások számításában a nemi hovatartozás tényezőként történő számbavétele az egyének biztosítási díjaiban és juttatásaiban nem eredményez különbséget.

Az „új szerződés“ fogalmának értelmezését az irányelv nem tartalmazza, de azt, a jogharmonizációs célból kiindulva, nem a nemzeti szabályok alapján, hanem a közös piacon egységesen kell értelmezni.

Ez a kérdéskör határos a szociális juttatások és jóléti rendszerek harmonizációjának kérdésével, és kapcsolódik az EUB e körben kialakított joggyakorlatához is. Az EUB az EK szerződés 119. cikkének értelmezése körében számos ügy kapcsán formálta a foglalkoztatási nyugdíjrendszerekkel kapcsolatos gyakorlatát. Ebben a körben megemlítendő a *Coloroll Pension Trustees Ltd v Russell* ügy,²⁵⁹ amelyben a Bíróság a nőkre és férfiakra vonatkozó statisztikai adatokon alapuló biztosításmatematikai számítások felhasználásával kapcsolatos általános megállapításokat is tett:

²⁵⁸ Ehhez lásd Tókey Balázs egészségbiztosítási szerződésről szóló monográfiájának a hátrányos megkülönböztetés kérdéseivel foglalkozó részét (TÓKEY Balázs (2015) *Az egészségbiztosítási szerződés*. ELTE Eötvös Kiadó).

²⁵⁹ C-200/91 ügy [1994] ECR I-4389.

A férfiak és a nők egyenlő díjazásának elvét egyénileg kell alkalmazni, nem pedig kategóriánként. Az a tény, hogy a nők általában a férfiaknál hosszabb ideig élnek, egyáltalán nem bír jelentőséggel az egyén várható élettartama szempontjából, és nem elfogadható, hogy az egyént hátrányban részesítsék olyan feltételezések miatt, amelyek az ő konkrét esetében nem biztos, hogy igazak.

Az árukról és szolgáltatásokról szóló irányelv elfogadásával, annak 5. cikk (1) bekezdése alapján úgy tűnt, az EU másodlagos joga egyértelműen rendezi ezt a kérdést. Azonban, az erőteljes biztosítói lobbis hatására mind a preambulumba, mind az irányelv 5. cikkének (2) bekezdésébe bekerült egy olyan rendelkezés, amely a fenti, nemi alapú megkülönböztetést továbbra is fenntarthatóvá tette:

Az (1) bekezdéstől eltérve a tagállamok 2007. december 21. előtt dönthetnek úgy, hogy megengednek arányos különbségeket az egyének biztosítási díjaiban és juttatásaiban, ha a vonatkozó és pontos biztosításmatematikai és statisztikai adatok alapján a nemi hovatartozás alkalmazása a kockázatelemzésben meghatározó tényező. Az érintett tagállamok gondoskodnak arról, hogy a nemi hovatartozás döntő biztosításmatematikai tényezőként történő alkalmazására vonatkozó pontos adatokat összeállítsák, közvétegyék és rendszeresen frissítsék, és erről a Bizottságot tájékoztatják. Ezek a tagállamok 2007. december 21. után öt évvel, a 16. cikkben említett bizottsági jelentést figyelembe véve, döntésüket áttekintő értékelésnek vetik alá, és ennek eredményét megküldik a Bizottságnak.

A fenti, időbeli korlátozás nélküli eltérést lehetővé tevő rendelkezés nyilvánvalóan jelentősen lerontaná az (1) bekezdésben foglalt szabály érvényesülését. Az utóbbi évek egyik legfontosabb döntése az EU megkülönböztetés-mentességi joga terén kétségkívül az 5. cikk fent leírt belső ellentmondásaival foglalkozó *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL v Conseil des Ministres* ügy²⁶⁰ volt. A Bíróság nagytanácsa 2011. március 1-jén döntött az ügyben. Az ügy több szempontból is figyelemre méltó. Egyrészt mérföldkő az Unió elsődleges és másodlagos joga, különösképpen az Alapjogi Charta és a másodlagos jog közötti viszony megítélése tekintetében. Azzal, hogy a Bíróság a Charta 21. és 23. cikkeire hivatkozással megsemmisítette az irányelv 5. cikkének (2) bekezdését, az alkotmánybíráskodásnak megfelelő alapjogi normakontrollt végzett, erre korábban nem volt példa. Másrészt a döntés azért is jelentős, mert erőteljesen kiáll a nemek közötti egyenlőség elvének jelentősége mellett. Végül a piaci hatásai miatt is nagyon fontos döntésről van szó, amit a hozzá kapcsolódó erőteljes lobbitevékenység is mutat.

A Bíróság érvelése szerint az emberi jogok érvényesítése, a társadalmi kirekesztés elleni küzdelem, és ennek körében a nemek közötti egyenlőség biztosítása az Unió alapvető céljai

²⁶⁰ C-236/09 ügy [2011] ECR I-000.

közé tartozik, és az EUMSZ 19. cikkének (1) bekezdésében foglalt felhatalmazás ezeknek a céloknak a megvalósítását teszi lehetővé.

Ezen egyenlőség fokozatos megvalósítása során [...] az uniós jogalkotó határozza meg a beavatkozás időpontját, az uniós gazdasági és társadalmi körülmények fejlődésére tekintettel. Amennyiben azonban a jogalkotó ilyen beavatkozást határoz el, annak koherens módon a kitűzött cél elérésére kell irányulnia, ami nem zárja ki átmeneti időszakok vagy korlátozott terjedelmű eltérések előírását.²⁶¹

Az uniszex biztosítási díjak bevezetése, tekintettel arra, hogy korábban széles körben alkalmaztak nemekre vonatkozó biztosításmatematikai tényezőket, jelentős piaci változás, ezért indokolt az, hogy „fokozatosan, megfelelő átmeneti időszakok előírásával“ történjen meg a szabály hatálybalépése, hogy a piaci szereplők ahhoz alkalmazkodni tudjanak.²⁶² A Bizottság érvelése szerint a férfiak és nők közötti statisztikai adatok alapján fennálló különbségek figyelembe vétele nem diszkriminatív, ha ezek a különbségek valós, friss adatokkal igazolhatóak; ebben az esetben valójában a két nem tagjai nincsenek összehasonlítható helyzetben az adott szolgáltatás igénybe vétele tekintetében. A Bíróság elfogadta az érvnek azt a részét, hogy a megkülönböztetés-mentességi jog egyik alapelve az, hogy a hasonló helyzetben lévő személyeket hasonlóan, míg a különböző helyzetben lévőket különbözően kell kezelni, de álláspontja szerint a helyzetek hasonlóságát és különbségét ebben az esetben a jogalkotó szándéka szerint kell megítélni. Márpedig az Unió elsődleges és másodlagos jogának, így magának az irányelvnek is meghatározó, alapvető jelentőségű tétele, kiindulópontja az, hogy a férfiak és nők helyzete összehasonlítható: ezért kell arra törekedni, hogy a köztük lévő gazdasági és társadalmi különbségeket felszámolják. „Vitathatatlan, hogy a 2004/113 irányelv célja a biztosítási szolgáltatások területén – amint az az 5. cikkének (1) bekezdéséből is kitűnik – az uniszex biztosítási díjak és szolgáltatások szabályának az alkalmazása.“²⁶³ Erre tekintettel a Bíróság kimondta, hogy a korlátlan eltérést lehetővé tevő (2) bekezdést a megfelelő átmeneti időszak leteltével érvénytelennek kell tekinteni. Habár az elv hasonló a Coloroll-ügyben kifejtetthez, a Bíróság a Test-Achats ügyben nem tért ki arra, hogyan viszonyul ez a döntés a korábbi gyakorlatához. A döntés jelentős szakmai visszhangot váltott ki, többen vitatják ennek a megközelítésnek a létjogosultságát.

²⁶¹ 20-21. pont

²⁶² 23. pont

²⁶³ 30. pont

5.2. A magyar szabályozás

Ebben a fejezetben a fogyasztók diszkriminációjára vonatkozó magyar anyagi jogi szabályokat és a panaszosok rendelkezésére álló fórumrendszert tekintem át.

A magyar jogban a diszkrimináció, az emberek közötti nem megengedett különbségtétel definícióját az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXXV. törvény (Ebkvtv.) 8-10. §-ai tartalmazzák. A morálisan nem megengedhető különbségtétel az, amely az embereknek a törvényben felsorolt vonásain alapul, ezeket nevezik védett tulajdonságoknak. Ilyen vonások például a nem, faji hovatartozás, fogyatékoság és egészségi állapot, vallási vagy világnézeti meggyőződés, politikai vagy más vélemény, szexuális irányultság és nemi identitás, életkor, társadalmi származás és vagyoni helyzet, érdekképviselőhöz tartozás. A védett tulajdonságok felsorolása a törvényben nem zárt, ezért fontos tisztázni azt, hogy milyen tesztet kell alkalmaznunk annak eldöntésére, hogy egy adott ügyben az emberek valamely vonása nem nevesített védett tulajdonságnak (egyéb helyzet) tekinthető-e.

Az Egyenlő bánásmód Hatóság Tanácsadó Testülete 288/2/2010. (IV.9.) TT. sz. állásfoglalásában foglalkozott az egyéb helyzet meghatározásával. A Tanácsadó Testület álláspontja szerint az egyéb helyzet fogalmát szűken, a törvény céljával összhangban kell értelmezni, és csak olyan vonások sorolhatóak ebbe a körbe, amelyek a személyiség lényegi vonásai. Ennek eldöntéséhez a TT az alábbi szempontok vizsgálatát ajánlja:

1. A jogsérelmet szenvedett mindennapi létét alapjaiban meghatározza-e?
2. Saját választása alapján megváltoztathatja-e az egyén?
3. Látható tulajdonság-e?
4. Hosszabb ideje, az egyén döntésétől függetlenül, szükségszerűen fennáll-e?
5. Fennállt-e a jogsérelem elszenvedésekor?²⁶⁴

Az egyéni oldal vizsgálatán túl figyelemmel kell lenni arra, hogy a vizsgált tulajdonság az adott társadalmi kontextusban „tárgyilagosan igazolható, homogén csoportképzésre, általánosításra alkalmas, és társadalmi előítéletek alapjául szolgáló“ tulajdonság-e.²⁶⁵ Az egyéb helyzet meghatározásához a fentiek alapján az alábbi teszt alkalmazása javasolható. Vizsgálni kell az adott vonás szerepét, jelentőségét az egyén szempontjából. A személyiség egy adott vonása akkor lehet védett tulajdonság, ha az egyén identitásának fontos része.

²⁶⁴ Egyenlő Bánásmód Hatóság Tanácsadó Testületének 288/2/2010. (IV.9.) TT. sz. állásfoglalása (TT állásfoglalás) az egyéb helyzet meghatározásával kapcsolatban, 3-4. o.

²⁶⁵ TT állásfoglalás, 4. o.

Ebben az egyén szubjektív megítélése a döntő, de figyelembe vehető az is, hogy egy objektív külső szemlélő, a bíróság vagy a hatóság szempontjából elképzelhető-e az, hogy az adott vonás egy személy identitásának meghatározó eleme lehet.²⁶⁶ Ennek megítélésében a fenti, a Tanácsadó Testület által javasolt szempontokat is figyelembe lehet venni, de az egyén által választott, megváltoztatható vagy eltitkolható tulajdonságok is lehetnek védett tulajdonságok, hiszen erre a nevesített védett tulajdonságok körében is van példa (például a vallási vagy világnézeti meggyőződés, politikai vagy más vélemény, szexuális orientáció és nemi identitás, érdekképviselőhez tartozás). Végző soron azonban az egyéni oldal megítélésében a jogalkalmazónak az adott csoport tagjainak megismerése, a szinte bizonyosan fennálló társadalmi távolság csökkentése lehet a segítségére.

A teszt másik oldala az adott vonás társadalmi megítélésének vizsgálata, amelynek körében a jogalkalmazónak arra kell kitérnie, hogy az adott vonáshoz fűződnek-e előítéletek és igazolható hátrányok az adott társadalomban. Ennek megítélésében a szociológiai, illetve tágabb társadalomtudományi kutatási eredmények ismerete elengedhetetlennek tűnik.

A védett tulajdonság kérdésköréhez kapcsolódik a többszörös és *interszekcionális* diszkrimináció fogalma. A többszörös diszkrimináció olyan eseteket jelent, amelyekben egy egyént vagy csoportot több védett tulajdonság miatt ér hátrányos megkülönböztetés, míg az interszekcionális diszkrimináció ennél összetettebb fogalom. Olyan eseteket jelent, amikor több védett tulajdonság miatti diszkrimináció összeolvad, olyan sajátos következményeket hozva létre, amelyek különböznek az egyes védett tulajdonságok miatti hátrányoktól, és új védett tulajdonságot hoznak létre (pl. a fekete nők helyzete az USA-ban, vagy a roma nők helyzete Magyarországon). A hatékony jogvédelmet alapvetően ellehetetleníti, ha a

²⁶⁶ Nyilvánvaló, hogy ez a szempont valójában sem nem objektív, sem nem külső, mivel a jogalkalmazó saját társadalmi helyzete, élettörténete, szakmai tapasztalatai és szakmai identitása alapvetően meghatározzák, hogyan érzékeli az ügy „tényeit“. (Ehhez a klasszikus jogszociológiai megállapításhoz lásd FRANK, Jerome (1981) Emberi lények-e a bírák? In VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Akadémiai Kiadó, 333–341.). Ezért a jogalkalmazónak reflektálnia kell a saját helyzetéből adódó elfogultságaira, előítéleteire, és tisztelettel kell kezelnie a sérelmet szenvedett személy önmeghatározását, valamint törekednie kell arra, hogy megismerje azon a csoportok tagjait, akik ügyében döntenie kell, és akik különböznek a saját, jellemzően középosztályi környezetének tagjaitól. A jogalkalmazók, bár elvileg bármilyen osztályból és csoportból kikerülhetnek, jellemzően mégis az adott társadalomban hagyományosan privilegizált csoportokhoz és a középosztályhoz tartoznak, illetve szeretnének tartozni, így a diszkriminációt elszenvedő személyek szempontjából sokszor a „másik oldalon“ vannak. A hatékony jogvédelemnek erre mindenképpen figyelemmel kell lennie. (KENNEDY, Duncan (1982) Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power. *Maryland Law Review*, 41. évf. 4. sz., 649. o.)

jogalkalmazók nem tudják felismerni a hátrányos megkülönböztetés interszekcionális jellegét, nem rendelkeznek megfelelő eszközökkel az efféle diszkrimináció kezelésére.²⁶⁷

Az Ebktv. többféle diszkriminációs tényállást is meghatároz. A *közvetlen hátrányos megkülönböztetés* a diszkrimináció alapesete. Ezt a védett tulajdonsággal összefüggésben való hátrányozásként határozza meg a törvény. Közvetlen diszkrimináció esetén egy személyt vagy csoportot kedvezőtlenebbül kezelnek, mint az összehasonlítható helyzetben lévő személyeket, és ennek oka a védett tulajdonságuk. A közvetlen hátrányos megkülönböztetés alapesetéhez képest valamilyen szempontból sajátos esetnek minősül a közvetett hátrányos megkülönböztetés, a zaklatás, a jogellenes elkülönítés és a megtorlás.

A *közvetett hátrányos megkülönböztetés* esetén egy látszólag semleges intézkedés vagy feltétel az, ami lényegesen nagyobb arányban hozza hátrányos helyzetbe azokat, akik védett tulajdonsággal rendelkeznek, az ilyen vonással nem rendelkező személyekhez képest. A közvetett hátrányos megkülönböztetés esetén többnyire elengedhetetlen a statisztikai vizsgálódás, ezért is fonódik össze az ilyen ügyek vizsgálata az eljárás alá vont fél adatszolgáltatási kötelezettségének előírásával, amit az antidiszkriminációs jogban a sajátos bizonyítási szabályok alkalmazásával érnek el. A diszkrimináció bizonyításához szükséges adatok ugyanis többnyire csak a diszkriminációt elkövető félnek állnak a rendelkezésére. Ez így van a közvetlen hátrányos megkülönböztetés számos formájánál is,²⁶⁸ de kifejezetten jellemző a közvetett diszkrimináció esetén. A közvetett hátrányos megkülönböztetésnek

²⁶⁷ CRENSHAW, Kimberle (1989): Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, 4. évf, 1. sz., 139–167. o.

²⁶⁸ Erre jó példa a nemek közötti bérkülönbségek kérdése, ahol az egyéni béralku miatt a nők nem tudják megítélni, hogy a keresetük hogyan viszonyul a férfi kollégáik azonos vagy hasonló munkakörben kapott fizetéséhez. Ehhez lásd PÁSZTOR Emese Júlia (2016) Egyenlő munkáért egyenlő bért – elméletből gyakorlat. In FAZEKAS Marianna (szerk.) *Jogi tanulmányok 2016*. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 97–106.

vannak tipikus, egyszerű megítélésű esetei,²⁶⁹ de a közvetlen hátrányos megkülönböztetéstől való elhatárolása a gyakorlatban sokszor nagyon nehéz, komoly dogmatikai vitákat vált ki.²⁷⁰ A zaklatás és jogellenes elkülönítés önálló tényállásként való szabályozása sokkal kevésbé problematikus, mindkét esetben jól megkülönböztethető sajátosságai vannak, a gyakorlatban jól alkalmazhatóak. A *zaklatás* esetén a tényállás lényege az, hogy a sérelmet szenvedett személy körül megalázó, megfélemlítő környezet jön létre a védett tulajdonságával összefüggésben.

A zaklatás vizsgálata során több tényezőre is érdemes figyelemmel lenni. Egyrészt annak megítélésében, hogy a kialakult helyzet megalázó, megfélemlítő, kellemetlen, elviselhetetlen az adott személy számára, az ő megítélése a döntő. Előfordulnak olyan ügyek, amelyekben a jogalkalmazó nem tudja elkerülni azt a csapdát, hogy a saját értelmezését, „külső, objektív” szempontjait érvényesítse a magatartás, helyzet zaklató mivoltának megítélésében.²⁷¹ Ez a jogalkalmazói hozzáállás a másodlagos viktimizáció melegágya, az eredeti cselekményhez hasonlóan traumatizáló a sérelmet szenvedett személy számára, és hozzájárul ahhoz, hogy az érintettek eleve nem túl nagy bizalma az állami jogvédelem intézményeiben²⁷² végleg elveszen. Másrészt a törvény szerint a zaklatás megállapításához nem kell figyelembe venni a jogsérelmet okozó személy vagy személyek szándékait. Ugyanakkor a jogkövetkezmények megállapításához ezeknek a körülményeknek a feltárása is fontos, de a jogalkalmazónak ügyelnie kell arra, hogy az adott ügyben a zaklatással megvádolt személy cselekvési

²⁶⁹ Például a részmunkaidős foglalkoztatás és a nemi diszkrimináció összefonódásának klasszikus esetei, ld. *Bilka-Kaufhaus GmbH v Weber von Hartz* (1986) C-170/84. Megjegyzendő, hogy a magyar jog a foglalkoztatási jogviszony részmunkaidős jellegét *sui generis* védett tulajdonságként kezeli, éppen arra tekintettel, hogy az Európai Bíróság következetesen megállapította a diszkriminációt azokban az ügyekben, ahol a részmunkaidős munkavállalókat hátrányok érik. A magyar megoldás dogmatikailag mégis helytelen, hiszen a részmunkaidős jogviszony létesítése döntés kérdése, amely nem felel meg a védett tulajdonság fent leírt tesztjének: nem képezi az egyén identitásának részét, illetve nem fűződnek hozzá előítéletek, igazolható szociológiai hátrányok a magyar társadalomban. Minden esetben vizsgálni kellene, hogy az adott ügyben a részmunkaidősben foglalkoztatottak között a nők aránya olyan magas-e, hogy az indokolja a közvetett hátrányos megkülönböztetés megállapítását.

²⁷⁰ Például az oktatási szegregációs ügyekben lásd VAN DEN BOGAERT, Sina (2011) *Roma Segregation in Education: Direct or Indirect Discrimination? An Analysis of the Parallels and Differences between Council Directive 2000/43/EC and Recent ECtHR Case Law on Roma Educational Matters. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 71. évf., 719–753.

²⁷¹ Ehhez lásd a 7. lábjegyzetben fent kifejtetteket.

²⁷² Ehhez lásd a diszkriminációs ügyek látenciájával foglalkozó részt az 5. fejezetben (Képes-e a jog megváltoztatni a társadalmat?).

motívumainak feltárása ne forduljon mentegetésbe, mert az szintén ahhoz vezet, hogy a panaszos saját tapasztalatát az eljárásban a jogvédelemért felelős intézmények felülírják, elnyomják.²⁷³

A zaklatási ügyekben a másik fontos kérdés annak megítélése, hogy kialakult-e megalázó, megfélemlítő *környezet* a sérelmet szenvedett személy körül. Ennek megítélésében az érintettek közötti jogviszony tartósságát és hatalomtelített voltát érdemes vizsgálni. A zaklatás jellemzően olyan intézményekben következik be, amelyekben a felek tartós hierarchikus viszonyban vannak, mint amilyen az iskola vagy a munkahely. Ugyanakkor a jogvédelem céljait az szolgálja, ha a jogalkalmazók képesek figyelembe venni a tágabb társadalomtudományi összefüggéseket, vagyis azt, hogy olyan társadalomban élünk, amelyben a csoportok közötti viszonyok eleve sok tekintetben hierarchikusak.²⁷⁴ A zaklatáshoz nem feltétlenül szükséges az, hogy az adott cselekményben érintettek között legyen tartós kapcsolat, előfordulhat, hogy egy egyszeri, súlyos incidens is megalapozza a

²⁷³ Az ilyenfajta jogalkalmazói hibákra számos példát adnak a párkapcsolati erőszakkal, illetve gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos ügyek, lásd SPRONZ Júlia (2016) *A jog hálójában. Új esettanulmányokkal kiegészítette: Betlen Anna. PATENT Egyesület, illetve DOMBOS Tamás – JOVÁNOVICS Eszter – KIRS Eszter – M. TÓTH Balázs – UDVARI Márton (2014) Jogalkalmazási problémák a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos eljárásokban. A Gyűlölet-bűncselekmények Elleni Munkacsoport (GYEM) tapasztalatai. Gyűlölet-bűncselekmények Elleni Munkacsoport (Letöltve 2018. július 19-én a http://gyuloletellen.hu/sites/default/files/ejk_esetosszefoglalo.pdf webhelyről.)*

²⁷⁴ Ehhez lásd Csepeli György megállapítását: „Egyenlő erőviszonyok mellett az egyes csoportok által táplált elfogultságok – ha nem is minden harc nélkül, de – kiegyensúlyozhatják egymást. Ez annál is inkább lehetséges, mert a társadalmi csoportok konfliktusai sokdimenziós térben zajlanak. Az egyes csoportok előnyei és hátrányai eltérően alakulhatnak a politika, a gazdaság, a kultúra dimenzióiban, de egészében az egyenleg kiegyensúlyozódik. Teljesen más a helyzet, ha a társadalmi csoportok viszonyait tartós egyenlőtlenség jellemzi; ebben az esetben beszélünk kisebbségről. A kifejezés azonban megtévesztő, hiszen úgy tűnhet, mintha pusztán mennyiségi különbség választaná el a többségtől. A kisebbség szociológiai értelemben azonban több ennél: a társadalom által előnyösnek minősülő javak birtoklása és az ezekhez való hozzáférés tekintetében mutatkozó fogyatékoság; és ennek fordítottjaként a hátrányok halmozására való hajlam. A diszkrimináció sokféle változata mind az egyenlőtlen csoportközi *status quo* tartóssá válását szolgálja. A *status quo* felborításának esélyeit vizsgálva meg kell különböztetnünk a kisebbség által elfogadott és el nem fogadott megkülönböztetés esetét. Az első esetben a többség dolga kényelmes, a másodikban azonban taktikázásra kényszerül – egyik esetben sem várható el, hogy a többség ellenállás nélkül adja fel kedvező pozícióit. Éppen ezért semmiképpen sem számíthatunk arra, hogy a kisebbségek helyzete spontán módon, állami beavatkozástól függetlenül javulna; a *laissez faire* elve egyáltalán nem akadályozza meg a hátrányok konzerválódását, sőt sok esetben mintha akaratlanul is elősegítené azok bővített újratermelését.“ (CSEPELI György (1998) Szükség van-e antidiszkriminációs törvényre? Fórum. *Fundamentum*, 2. évf. 3. szám, 68. o.)

zaklatás megállapítását, mert egyébként a hasonló esetek meghatározzák az érintettek mindennapjait.²⁷⁵

A *jogellenes elkülönítés* önálló tényállásként való meghatározása azon a felismerésen alapul, amelynek leghíresebb megfogalmazását az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága adta a *Brown v. Board of Education* ügyben²⁷⁶ 1954-ben, amelyben a korábbi, *Plessy v. Ferguson* ügyben²⁷⁷ elfoglalt álláspontjától eltérve kimondta, hogy az „elkülönített, de egyenlő“ (*separate but equal*) oktatás „definíció szerint egyenlőtlen“. „A fekete és fehér gyerekek faji alapon való elkülönítése Earl Warren főbíró szavai szerint »a közösségben elfoglalt helyük tekintetében olyan kisebbségi érzést teremt, amely szinte helyrehozhatatlanul befolyásolja a szívüket és a lelküket.«²⁷⁸

A *jogellenes elkülönítés* önmagában diszkriminatív, nem szükséges igazolni, hogy további hátrányt is okozott az érintettek számára. Természetesen, ahogyan a korábbi esetekben, itt is fontos a hátrányok bekövetkezésének tisztázása, vizsgálata a jogkövetkezmények megállapítása körében.

Az elkülönített, de egyenlő elv továbbra is megjelenik azonban az Ebktv-ben is. Lehetséges nemi, illetve vallási vagy világnézeti alapon is elkülönített oktatást szervezni, ha ennek feltételei (a szülők tájékozott beleegyezése, valamint az oktatás egyenlő feltételei és minősége) megvalósulnak. A második kivétel értelmezéséről szólt a Kúria 2015-ben a huszártelepi iskola ügyében hozott döntése, amelyben az Ebktv. 28. § (2) bek. a) pontja alapján megengedhetőnek nyilvánította a roma tanulók egyházi iskolában való elkülönítését.

²⁷⁵ Ilyen érveléssel próbálkozott az a vak felperes, akit a vakvezető kutyája miatt nem engedtek be egy boltba: „A felperes 500.000,- Ft nem vagyoni kár, mint tőke és ezen összeg késedelmi kamatainak megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Előadta, hogy az általa megjelölt összeg lehet alkalmas a felperes teljes kompenzálására az elszenvedett jogsértésért. E körben a felpereshez tartozó szubjektív körülményként kérte figyelembe venni, hogy eddigi élete során már több ízben került hasonló helyzetbe, így a perbeli eset kapcsán az önértéket sértő magatartás kompenzálásához az átlagoshoz képest nagyobb összegű kártérítés szükséges a személyes viszonyulása figyelembe vétele mellett.“ A bíróság végül ezt az érvelést nem fogadta el (Fővárosi Bíróság P. 26486/2009/5.). Az eset részletesebb elemzését lásd a fogyatékos személyeket érintő szolgáltatási diszkrimináció tipikus eseteivel foglalkozó 3.2. fejezetben.

²⁷⁶ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)

²⁷⁷ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896)

²⁷⁸ „To separate them from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone.“ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), 494. o., idézi ARONSON, Eliot (2001) *A társas lény*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, 341. o.

A Kúria mindenekelőtt hangsúlyozza, hogy a per tárgyává tett kérdést nem szociológiai szempontból, hanem a jogi szabályozás alapján kellett megítélnie. Nem a jogvita kialakulásához vezető társadalmi helyzetet kellett értékelnie, hanem a konkrét jogvitát kellett elbírálnia az arra irányadó jogszabályi rendelkezések alapján. [...] Nem állapítható meg a jogellenes elkülönítés (szegregáció) az olyan egyházi oktatási intézmény fenntartása, működtetése miatt, ahova túlnyomó többségben cigány származású gyermekek járnak, ha az iskola választása a szülők önkéntes, kellő tájékoztatás ismeretében hozott döntésén alapul, és az oktatás színvonala miatt az abban résztvevőket hátrány nem éri.²⁷⁹

A huszár-telepi iskola ügyében hozott döntéssel kapcsolatban az egyik a legfőbb probléma az volt, hogy a bíróság összemosta az Ebktv.-ben szereplő két kimentési okot, a vallási alapon, és a nemzetiségi alapon szervezett elkülönített oktatás lehetőségét. Lehetséges – szigorú feltételek alapján, amelyek az ügyben szintén nem teljesültek maradéktalanul – elkülönített vallási oktatást szervezni, ahogyan lehetőség van elkülönített nemzetiségi oktatás szervezésére is, ám, ha az egyik feltételei teljesülnek is, továbbra is vizsgálni kell, hogy az oktatás megszervezése nem vezet-e más védett tulajdonságon alapuló diszkriminációhoz. Vagyis a legitim módon működő egyházi iskola működtetése sem vezethet a tanulók etnikai szegregációjához.²⁸⁰ Emellett a vallási oktatás szervezésének sajátos feltételei sem teljesültek, így például az egyik legfontosabb szempont, a szülők beleegyezése körében az a feltétel, hogy az elkülönített oktatás megszervezését a szülők *kezdeményezzék*. Összességében a huszár-telepi iskola ügyében hozott döntés „2015. április 22-ét a magyar oktatásügy és az integráció fekete napjává tette”.²⁸¹ A Kúria döntése nyomán meginduló nyilatkozatok és jogalkotási lépések is azt mutatták, hogy a végrehajtó hatalom is támogatja a vallási és nemzetiségi iskolák szervezését. 2016. május 26-én az Európai Bizottság felszólította Magyarországot, hogy szüntesse meg a roma gyermekek megkülönböztetését az oktatásban. A kötelezettségzegési eljárás eredménye az lett, hogy a romapasztoráció formájában megjelenő etnikai szegregációt az Ebktv. 2017-i évi módosítása²⁸² megtiltotta, beiktatva az Ebktv. 28. § (2a) bekezdését, amely kimondja, hogy a vallási vagy más világnézeti meggyőződésen alapuló oktatás megszervezése nem vezethet faji, illetve nemzetiségi alapú elkülönítéshez.

A *megtorlás* tényállása azokat védi, akik szót emelnek a diszkrimináció ellen, akkor is, ha az nem őket éri, és nem rendelkeznek védett tulajdonsággal. A megtorlás tényállásának szabályozását az a megfontolás indokolja, hogy az egyenlő bánásmód követelményének

²⁷⁹ Kúria Pfv.IV.20.241/2015/4. szám, közzétéve az EBH 2015.P.6. számú jogesetben.

²⁸⁰ KEGYE Adél (2015) Áldott szegregáció. *Fundamentum*, 19. évf. 1. szám, 77. o.

²⁸¹ KEGYE: Áldott szegregáció, 75. o.

²⁸² 2017. évi XCVI. törvény

érvényesülését elősegítheti a „szövetségesek“ védelme, ám ennek gyakorlati alkalmazására nagyon ritkán kerül sor Magyarországon.

A dolgozatom témája a magánjogi jogviszonyokban érvényesülő diszkriminációtilalom. Míg a közszférában az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítése magától értetődő elvárás, a magánjogi jogviszonyokban ez sokkal vitatottabb.²⁸³ Az Ebktv. hatálya úgy rendezi ezt a kérdést, hogy ha a jogviszonyban megjelenik a *nyilvánosság* eleme (nyilvános ajánlattétel vagy ajánlattételre való felhívás, ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségben való szolgáltatásnyújtás vagy áruforgalmazás), akkor a diszkrimináció tilalma indokolható. Vagyis a magánjogi jogalanyok, ha elkerülik a nyilvánosságot, különbséget tehetnek a (szerződési) partnerek között diszkriminatív alapon is. A törvény a magánszféra azon területeire terjeszti ki a diszkrimináció tilalmát, amelyek nyilvános, közösségi terei az életünknek. A diszkrimináció tilalma szempontjából a magánszféra különböző szintjei alakulnak ki, „valódi“ privát szférában, az intim kapcsolatok, a családi, baráti kapcsolatok körében a törvény kifejezetten kizárja a diszkrimináció tilalmára való hivatkozás lehetőségét, míg a „nyilvános magánszférában“, a piaci, illetve a foglalkoztatási viszonyokban tilos a diszkrimináció. A civil szférában is tiltott a hátrányos megkülönböztetés, de az egyesületek belső működése már kiesik a törvény hatálya alól. Emellett a törvény hatálya kiterjed a foglalkoztatási és munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyokra, valamint az állami támogatás felhasználása során létrejövő jogviszonyai tekintetében az állami támogatásban részesülő egyéni vállalkozóra, jogi személyre, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetre, de ez az eset inkább a közszférára vonatkozó diszkriminációtilalom kiterjesztéseként értelmezhető: amíg közpénzt költ, a magánszféra szereplője kvázi a közszféra aktorává válik. A dolgozatomban a nyilvános magánszférában érvényesülő diszkriminációtilalom egyes eseteivel, az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségeiben való szolgáltatásnyújtással vagy áruforgalmazással, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való egyenlő esélyű hozzáférés egyes eseteivel foglalkozom.

5.2.1. Rendszerváltás, alkotmányozás és az Alkotmánybíróság korai gyakorlata

A magyar antidiszkriminációs szabályozást formáló viták a Kádár-kor utolsó évtizedében kezdődtek. Az akkor felvetett kérdések, problémák és megoldási javaslatok feltérképezése és megértése nélkül felszínes maradna a hatályos szabályozás és intézményrendszer vizsgálata

²⁸³ MENYHÁRD: Diszkrimináció-tilalom..., 8–15.

is. A rendszerváltás jogi értelemben is elhúzódó folyamat volt Magyarországon, a jogállami átmenet társadalmi dimenziója pedig máig sem teljesebben ki. De a jogi fordulópont egyértelműen azonosítható: az Alkotmány 1989. évi módosítása,²⁸⁴ amelynek célja „a többpártrendszert, a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való békés politikai átmenet elősegítése“ volt. A korábbi Alkotmány, az 1949. évi XX. törvény formálisan érvényben maradt, de a tartalma radikálisan átalakult. Ennek az átalakulásnak volt az egyik sarokköve a közhatalom ellenőrzésére hivatott szervek, az Alkotmánybíróság, Állami Számvevőszék felállítása. Emellett a megújult Alkotmány rendelkezett az állampolgári jogok országgyűlési biztosa tisztségének létrehozásáról, és arról, hogy az Országgyűlés egyes alkotmányos jogok védelmére külön biztost választhat.

A rendszerváltáshoz kapcsolódó alkotmánymódosítással kibővült, átalakult az emberi jogok katalógusa is, ezt követően az alkotmány 70/A. §-a rögzítette az egyenlőség elvét és a diszkrimináció tilalmát:

70/A. § (1) 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.

(2) Az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármilyen hátrányos megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti.

(3) A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti.

Ugyanakkor az Alkotmány nem tartalmazott általános egyenlőségi klauzulát, nem rögzítette azt, hogy a törvény előtt minden ember egyenlő.²⁸⁵ Az újonnan felállított Alkotmánybíróságra várt, hogy a 70/A. §-hoz kapcsolódó indítványok alapján kimunkálja az Alkotmányban rögzített egyenlőségi elv értelmezését.

Az Alkotmány e szakaszának értelmezése az állam számára állapított meg kötelezettséget az emberi és állampolgári jogok biztosítása körében, vagyis a megkülönböztetés tilalma a 70/A. § (1) bekezdése alapján csak meglehetősen szűk körben érvényesült volna.²⁸⁶ Ám az Alkotmánybíróság korai döntéseiben a hátrányos megkülönböztetés alkotmányos tilalmát jócskán kiterjesztette, és ennek körében nem csak a 70/A. §-ra, hanem az emberi méltóság

²⁸⁴ az Alkotmány módosításáról szóló 1989. évi XXXI. törvény

²⁸⁵ KOVÁCS Krisztina (2008) A hátrányos megkülönböztetés tilalma. In HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.) *Emberi jogok*. Osiris. 379-380. o.

²⁸⁶ MENYHÁRD: Diszkrimináció-tilalom és polgári jog, 9. o.

általános elvére is támaszkodott, és e két szakaszra együttesen olyan alkotmányértelmezést munkált ki, amely szerint a diszkrimináció tilalma az egész jogrendszerre kiterjed. Az Alkotmány 70/A. § (2) bekezdése ugyanis értelmezhető úgy, mint egy felhatalmazó rendelkezés, amely az állam szabályozási hatáskörét alapítja meg az emberek bármely, fenti tulajdonságokhoz kapcsolódó megkülönböztetése esetére.²⁸⁷ Ez egyben az állam kötelezettsége is: szigorúan fel kell lépnie az emberi, illetve állampolgári jogokat érintő bármilyen hátrányos megkülönböztetés ellen az élet minden területén.

A testület 9/1990. (IV. 25.) AB határozatában értelmezte először az Alkotmány 70/A. §-át. A határozat IV. pontjában az Alkotmánybíróság kimondta, hogy:

A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy 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 kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.

A testület ebben a határozatban rögzítette azt is, hogy az egyenlőségi elv megkívánhatja azt, hogy adott esetben a „javakat és esélyeket mindenki számára“ mennyiségileg is egyenlően osszák el, de ha a nagyobb társadalmi egyenlőség eléréséhez az ilyen elosztási mintázattól való eltérés szükséges (egyes, hátrányosabb helyzetű csoportok javára), akkor az ilyen „pozitív diszkrimináció“ nem alkotmányellenes, egészen addig, amíg a fenti egyenlőségi elvet nem sérti, vagyis az elosztás szempontjainak mérlegelésénél mindenki szempontjait egyenlő tisztelettel és figyelemmel kezelték, és nem sérülnek az egyének alkotmányos jogai. Ebből az is következik, hogy az Alkotmánybíróság az objektív okokkal nem igazolható, hátrányos különbségtételt tekintette az alkotmányos rendelkezéssel össze nem egyeztethetőnek.

Az Alkotmánybíróság 61/1992. (XI. 20.) AB határozatában mondta ki azt, hogy bár a „jogegyenlőség“ kifejezés csak a 70/A. § (3) bekezdésében szerepel, „a jogegyenlőség követelménye jelen van a 70/A. § valamennyi szabályában“. A határozat, bár az indítványt

²⁸⁷ FARKAS Lilla – KÁDÁR András Kristóf – KÁRPÁTI József (2003) Néhány megjegyzés az egyenlő bánásmódról szóló törvény koncepciójához. *Fundamentum*, 7. évf. 2. szám (Alapjogok és EU), 122. o.

megalapozatlannak találta,²⁸⁸ lehetőséget adott az Alkotmánybíróságnak arra, hogy jelentős megállapításokat tegyen a jogegyenlőség követelményének érvényesülésével kapcsolatban. A határozat indokolásának 3. pontjában foglalkozott a testület a jogegyenlőség fogalmával:

A jogegyenlőség lényege, hogy az állam, mint közhatalom, s mint jogalkotó köteles egyenlő elbánást biztosítani a területén tartózkodó minden személy számára. [...] Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében foglalt tilalom nem csak az emberi, illetve az alapvető állampolgári jogokra irányadó, hanem e tilalom – amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot – kiterjed az egész jogrendszerre, ide értve azokat a jogokat is, amelyek nem tartoznak az emberi jogok, illetőleg az alapvető állampolgári jogok közé.

A dolgozat témája szempontjából jelentős, hogy az Alkotmánybíróság ebben a korai határozatában, összhangban az emberi jogok bevett felfogásával, kifejezetten a közhatalom korlátjaként, az állammal szembeni elvárásként fogalmazta meg az egyenlő bánásmód követelményét. A magánszemélyek közötti viszonyokkal kapcsolatban nem merült fel az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülése, igaz, az indítványban felvetett kérdés nem is implikálta ezt.

Az Alkotmánybíróság a 70/A. § értelmezését összekapcsolta az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében deklarált élethez és emberi méltósághoz való joggal. Az emberi méltóság, illetve az ahhoz való jog értelmezései az Alkotmánybíróság formálódó gyakorlatában kulcsszerepet tölthettek be. Sólyom László a halálbüntetésről szóló 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában így írt ezen alkotmányos szabály értelmezésének jelentőségéről:

Az élethez való jog és az emberi méltósághoz való jog a legalapvetőbb emberi jogok. Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint az emberi méltósághoz való jog anyajog, azaz a még nem nevesített szabadságjogok forrása. Ezért e jog értelmezése hatással lehet az egyéni autonómia határainak megvonására más emberi jogok esetében, csakúgy, ahogy az élethez való jog értelmezése befolyásolhatja az élet feletti rendelkezés más vitás eseteinek eldöntését (pl. abortusz, eutanázia).

²⁸⁸ Az indítványozó azt tartotta az egyenlő bánásmód követelményével ellentétes szabálynak, hogy a személyi jövedelemadó fizetésénél adóköteles jövedelemnek számított az az összeg, amelyet egy társas vállalkozás (vagy szövetkezet) tagjának, munkáltató által a munkavállalónak nyújtott hitel (kölcsön) fizetéséből elengedett vagy helyette megfizetett. Az indítványozó szerint ez a szabály diszkriminatív volt, az alapvetően azonos helyzetben lévő adósok között indokolatlanul tett különbséget. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az állam az adópolitika kialakításában nagy szabadságot élvez, és az alkotmányossági felülvizsgálat ezekben az esetekben csak szűk körben érvényesülhet: „noha a jogalkotót a mentességek és kedvezmények megállapításánál is kötik az Alkotmányban meghatározott jogi korlátok, a jogalkotói mérlegelésnél nem a jogi, hanem az egyéb szempontok játsszák a meghatározó szerepet.”

Sólyom László ezután a felütés után fejtette ki nagy hatású gondolatait a láthatatlan alkotmányról, az Alkotmánybíróság szerepéről abban, hogy az alkotmányos rendelkezéseket egészében is szemlélve, az egyes ügyekben adott értelmezéseivel olyan koherens alkotmányértelmezést dolgozzon ki, amely „a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított Alkotmány fölött, mint láthatatlan alkotmány, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál”. Értelmezése szerint az emberi méltósághoz való jognak két funkciója van. Az egyik a személyiség valamiféle magjának a védelme. Ebben az funkciójában az emberi méltósághoz való jog védelmet ad mások, illetve az állam olyan beavatkozásaival szemben, „amelyek az autonómiának, az egyéni önrendelkezésnek egy mindenki más rendelkezése alól kivont magját” érintenék vagy érintik, „amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany maradhat és nem válik eszközzé, vagy tárggyá”. Ez a kanti kategorikus imperatívuszra visszamenő méltóságértelmezés meghatározó szerepet játszott az emberi méltóság későbbi megfogalmazásaiban, noha joggal vethető fel a kérdés, hogy tulajdonképpen mit jelent.²⁸⁹ A méltósághoz való jog másik funkciója Sólyom értelmezésében az egyenlőség biztosítása:

Az egyenlő méltósághoz való jognak az élethez való joggal való egységében kell azt biztosítania, hogy ne lehessen különbözően értékes pusztán életeteket jogilag másként kezelni. Nincs az életre méltóbb és méltatlanabb. Az egyenlő méltóság miatt egyaránt érinthetetlen a nyomorék és az erkölcsi szörnyeteg

²⁸⁹ Az, hogy a beavatkozás alkotmányosságának megítélésénél a választóvonal ott húzódik, hogy az tárggyá, mások cselekvéseinek pusztán eszközévé tesz-e egy embert, bár tetszetős megfogalmazás, valójában mindig egy adott korhoz, társadalmi normákhoz kötött értelmezés kérdése. Például manapság nem divatos vitatni a bér munka emberi méltósággal összeegyeztethető voltát, noha úgy is érvelhetnénk, hogy annak épp az a lényege, hogy mások azért fizetnek nekünk, hogy a céljaik eszközeként használhassák munkaerőnket, és ez az emberi méltósággal összeegyeztethetetlen, avagy marxi megfogalmazásban, elidegeníti az embert nembeli lényegétől. Ugyanakkor egyes érvelések szerint a prostitúció is (szex)munka: nem egy másik ember testének eszközként való használata, hanem a szexmunkás egyéni autonómiájának kiteljesítése. A test bérbeadása bérnyaság formájában, vagy egyes, az életben maradáshoz nem szükséges szervek értékesítése hasonló kérdéseket vetnek fel, mégis roppant eltérő jogi válaszok születnek. Bár nyilvánvaló, hogy a felhozott példák között valóban számos különbség van, amely indokolja a megítélés eltérő voltát, ez az egyéni autonómiára hivatkozó, kantiánus érvelés kevés alapot ad ahhoz, hogy eldöntsük ezeket a súlyos morális, illetve jogi kérdéseket, és valójában általánosítja és neutralizálja az adott korban és társadalomban privilegizált csoportok értékítéleteit, mivel az autonómia fogalma olyan tágra értelmezhető, hogy általában minden, a vitában szereplő álláspont védelmében felhívható.

bűnöző élete és méltósága is. Az emberi méltóságban mindenki osztozik, aki ember, függetlenül attól, hogy mennyit valósított meg az emberi lehetőségéből és miért annyit.²⁹⁰

Az Alkotmánybíróság a 64/1991. (XII. 17.) AB határozatban megerősítette az emberi méltósághoz való jog fenti értelmezését, kimondva, hogy az az ember, emberi mivoltából fakadó érinthetetlen lényegének sérthetlenségét garantálja.

Az 54. § (1) bekezdésében foglalt, élethez és emberi méltósághoz való jog, az Alkotmánybíróság értelmezésében általános személyiségi jogként számos alapjog anyajogává vált, esetünkben a méltósághoz való jogot, annak kibontakozását kapcsolta össze a testület a jogegyenlőség általános követelményével. A nem vagyoni kártérítés kérdéseivel foglalkozó 34/1992. (VI. 1.) AB határozat indokolásának 4. pontja foglalkozik részletesen a két alkotmányos rendelkezés viszonyával, a 4.3. alpontban rögzítve, hogy:

Az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében deklarált méltósághoz való jog egyik funkciója az egyenlőség biztosítása. Ez történetileg kezdetben csak az egyenlő jogképességet jelentette, a modern alkotmányokban és alkotmánybírói gyakorlatban azonban már a méltóságban foglalt egyenlőség kifejeződik az abból eredő további jogokban is. Ennek az egyenlőségnek pedig érvényesülnie kell az alkotmányos jogvédelem síkján.

Az így levezetett egyenlőségi elv az Alkotmánybíróság értelmezésében azt jelentette, hogy a jognak mindenkit egyenlő méltóságú személyként kell kezelnie. Emellett a testület ebben a határozatában azt is kifejtette, hogy arra sincs lehetőség, hogy a jog a személyiség különböző (lényeges) dimenziói között különbséget tegyen. Az is egyenlőségi elvbe ütközik, ha a jog a vagyoni károk esetében minden (így elvileg a bagatell, csekély értékű) károkozás orvoslását biztosította, míg a személyhez fűződő jogok megsértése terén kirekesztő szabályozással élt, a reparációt csak súlyos sérelmek esetén biztosítja, amelyek a bíróság megítélése szerint az adott személynek a társadalmi életben való részvételét vagy egyébként az életét tartósan vagy súlyosan megnehezítik. Annak ellenére így van ez, hogy a személyiségi jogokat ért sérelmek esetén a vagyoni orvoslás nem igazán értelmes megoldás, bár a sérelmet szenvedett személyek számára ezzel együtt kétségtelenül hasznos lehet. Ahogy az Alkotmánybíróság megfogalmazta a határozat 2. pontjában:

²⁹⁰ Fogymoráljogtudományi szempontból kritizálható az, hogy az emberi méltóság fogalma körében a „nyomorékok” az „erkölesszi szörnyeteg bűnözőkkel” kerülnek egy sorba, hiszen a fogymoráljog semmilyen módon nem csorbítja az egyén morális kompetenciáit. A szöveg szóhasználata is sértő, degradáló. Összességében érdekes kiindulópontot jelenthet annak vizsgálatához, hogy az egyenlő méltóság liberális koncepciójába hogyan épültek be az egyes csoportokkal szembeni előítéletek.

[...] a nem vagyoni kártérítés jogintézménye egyébként olyan belső ellentmondásokról és feszültségekről terhes, hogy az alkotmányossági kérdések a polgári jogi felelősségi rendszer kontextusában – az indítvánnyal ellentétben – csak kevésbé vizsgálhatók. A nem vagyoni károk ugyanis vagyoni mércével megmérhetetlenek, így a polgári jogi védelem módja – a kártérítés – a sérelemhez képest valójában inadekvát. A nem vagyoni károknak pénzbeli egyenértékük voltaképpen nincs is, így azok szoros értelemben vett megtérítéséről nem is lehet szó.

A nem vagyoni kártérítés minden belső ellentmondás és feszültség ellenére egészen az új Polgári Törvénykönyv elfogadásáig a személyiségi jogi jogsértések orvoslási módja maradt, ekkor a később részletesen tárgyalt sérelemdíj intézménye váltotta fel, amelynek a magyar jogrendszerbe, bírói gyakorlatba való illeszkedése, alkalmazása is számos kérdést vet fel.

Az Alkotmánybíróság, bár később is számos határozatában foglalkozott a hátrányos megkülönböztetés kérdésével, az alapvető elveket ezekben a korai határozataiban lefektette, és a későbbiek során ehhez igazodó döntéseket hozott. Ezeket az elveket Menyhárd Attila a következőképpen foglalta össze:

A legnagyobb lépést [...] a diszkrimináció-tilalom általános, az egész jogrendszerre irányadó követelménnyé való emelése és az emberi méltóság kontextusába való helyezése jelentette. Az alkotmánybírói gyakorlat kezdettől fogva elfogadta a pozitív diszkrimináció megengedettét, és azt a megközelítést alkalmazta, hogy a nem alapjogokra vonatkozó megkülönböztetés akkor tekintendő alkotmányellenesnek, ha nincs ésszerű indoka, azaz önkényes.²⁹¹

Az Alkotmánybíróság ezekben a korai határozataiban tágan vonta meg a diszkriminációtilalom körét, mivel kiterjesztette azt az egész jogrendszerre, az alapvető jogok körén túl is érvényesítendő korlátként állította azt a közhatalom gyakorlása elé, de nem foglalkozott a magánjogi jogviszonyokban érvényesülő diszkrimináció kérdésével.

5.2.2. A hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó szabályok az Ebktv. előtt

Az alkotmányos rendelkezés konkretizálása körében az Ebktv. elfogadása előtt is számos törvény és alacsonyabb szintű jogszabály tiltotta a személyek hátrányos megkülönböztetését.

A Polgári Törvénykönyvben rögzített diszkriminációtilalom

A dolgozat témája szempontjából a Polgári Törvénykönyvben rögzített általános diszkrimináció-tilalomnak kiemelkedő jelentősége volt és van. A szolgáltatásokhoz való hozzáférés terén egyes esetekben a régi Ptk. már 1960. május 1-jei hatálybalépésétől kezdve,

²⁹¹ MENYHÁRD: Diszkrimináció-tilalom és polgári jog, 8. o.

vagyis a szocializmus idején is védelmet nyújtott a hátrányos megkülönböztetés ellen. A régi Ptk. a hatálybalépésekor a 81. § (2) bekezdésében rögzítette, hogy a személyhez fűződő jogok megsértését jelenti az állampolgárok közötti „bármilyen hátrányos megkülönböztetés nemük, nemzetiségük vagy felekezetük szerint“.

1977-ben az első Ptk. Novella módosította ezt a rendelkezést is, ezt követően a régi Ptk. 76. §-a tartalmazta a hátrányos megkülönböztetés általános tilalmát, kimondva, hogy személyhez fűződő jog megsértésének minősül a magánszemélyek nem, faj, nemzetiség vagy felekezet szerint történő bármilyen hátrányos megkülönböztetése.

Ezt a rendelkezést a rendszerváltást követően a bíróságok az Alkotmány 70/A. §-ával összhangban úgy értelmezték, hogy a védett tulajdonságok tekintetében csak példálózó felsorolással él.²⁹² Az Ebktv. elfogadása előtt a Ptk.-ban szereplő diszkriminációtilalmi rendelkezés nyújtott általános védelmet a hátrányos megkülönböztetés ellen, más szabályokkal ellentétben ugyanis ez a védelem nem kötődött az életviszonyok egy sajátos köréhez.

A hátrányos megkülönböztetéssel szemben alkalmazható hatékony ágazati szankciórendszerek hiánya miatt a különböző területeken megnyilvánuló diszkriminációval szemben sokáig a polgári jog által a személyhez fűződő jogok védelmére biztosított mechanizmust vették igénybe azok, akik jogorvoslatot kerestek az őket ért ilyen jellegű sérelmekre.²⁹³

A jogsértés megállapítását a sérelmet szenvedett személy bármeddig kérhette a régi Ptk. alapján, de kártérítést csak az ötéves elévülési időn belül követelhetett. Az eljárás előnye volt, és ez az Ebktv. elfogadásával sem változott meg, hogy lehetőséget adott arra, hogy az áldozat teljes körű vagyoni kompenzációt kapjon az őt ért sérelemért. Ugyanakkor a bíróság előtti eljárás hosszadalmas és költséges, ebben a tekintetben az országgyűlési biztosok, majd később az Ebktv. elfogadásával felállított Egyenlő Bánásmód Hatóság eljárása jó alternatívát nyújtott a panaszosoknak, illetve, mivel a bírósági eljárás megindítására viszonylag hosszabb idő állt rendelkezésre, ezek az eljárások ki is egészíthették egymást.

A régi Ptk. 76. §-ához kapcsolódó bírói gyakorlat az életviszonyok széles körét fedte le. „Jól szemléltetve a személyiségi jogi védelem rugalmas és sokféle életviszony kezelésére alkalmas voltát, igen vegyes képet mutat azoknak az ügyeknek a köre, amelyekben a diszkrimináció

²⁹² KOVÁCS: A hátrányos megkülönböztetés tilalma, 384. o.

²⁹³ GYULAVÁRI Tamás – KÁDÁR András Kristóf (2009) *A magyar antidiszkriminációs jog vázlatja. Egyetemi jegyzet.* Bíbor Kiadó, 134. o.

áldozatai ehhez a mechanizmushoz folyamodtak.²⁹⁴ A magánszemélyek által nyújtott szolgáltatásokkal kapcsolatos hátrányos megkülönböztetés ellen is védelmet adtak a bíróságok. Már 1995-ben, jóval a Fot. elfogadása előtt megállapította a bíróság, hogy az akadálymentesítés elmulasztása, amely miatt a felperes nem tudott bejutni egy bankba, személyiségi jogi jogsértést okoz.²⁹⁵ A bíróság a közzétett jogesetben kimondta, hogy az alperesek elmarasztalásának alapja a személyiségi jogok megsértése, a jogsértés megállapítása nem függ a vonatkozó építési előírások megtartásától. Emellett jelentős eleme volt a döntésnek az, hogy a jogesetben a másodfokú bíróság a jogsértés bekövetkezését nem kötötte ahhoz, hogy a felpereseket tényleges hátrány érje:

Rámutatott, hogy a felperesek mint mozgássérültek kifejezetten erre az okra visszavezethetően el vannak zárva annak lehetőségétől, hogy az alperes intézmények szolgáltatásait igénybe vehessék, melyet hátrányos megkülönböztetésnek talált. Kiemelte, hogy ennek megállapításához nem szükséges semmilyen hátrány tényleges bekövetkezése.

Ez a megoldás később az Ebktv.-ben is visszaköszön majd.

Emellett több közzétett jogeset foglalkozott olyan ügyekkel, amelyekben roma származású személyek kiszolgálását tagadták meg szórakozóhelyeken. A EBH 2002. 625 számon közzétett esetben egy diszkóba való belépést kötötték tagsági igazolványhoz. A bíróság korlátozottan bár, de elfogadta bizonyítékként a tesztelést: tanúként meghallgatott két személyt, akik a felperesekkel azonos napon bejutottak a diszkóba, bár szintén nem volt klubtagsági igazolványuk. A belépés után kiállítottak nekik egyet, és a részükre a klubtagsági igazolványt átadó személy kérdés nélkül közölte velük, hogy „mindez a cigányok miatt van”. A bíróság megállapította, hogy ez az eljárás a felperesek személyhez fűződő jogát megsértette.

A BH 2003. 150. számon közzétett jogesetben²⁹⁶ pedig a P. községben működő egyetlen nyilvános szórakozóhelyre (egy sörözőbe) nem engedték be a település roma lakosait. Az ügyben az I. r. felperes a Nemzeti és Etnikai Jogvédő Iroda segítségét kérte, az Iroda munkatársának jelenlétében bement a sörözőbe, ahol üdítőitalt rendelt, de az alperes megtagadta a kiszolgálását, amihez magyarázatként csak annyit fűzött hozzá, hogy „tudja ő, hogy miért”. A perben az alperes védekezéséppen arra hivatkozott, hogy a szolgáltatást két

²⁹⁴ GYULAVÁRI – KÁDÁR: *A magyar antidiszkriminációs jog vázlat...*, 135. o.

²⁹⁵ BH 1995. 698.

²⁹⁶ Az ítéletet lásd Ítélet a patvarci vendéglős ügyében. A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága mint felülvizsgálati bíróság Pfv. IV. 20 822/2001/4. *Fundamentum*, 2002, VI. évf., 3-4. szám, 150-151.

esetben tagadja meg, ha valakinek tartozása van, vagy ha korábban garázda magatartást tanúsított. A bíróság arra jutott, hogy az alperes nem bizonyította az állításait megfelelően, ezért elmarasztalta az I. r. felperes személyiségi jogának megsértéséért. A bíróság kimondta, hogy „[a] nyilvános helyen, tehát mások előtt ismételten tanúsított diszkrimináció az emberi méltóságot különösen súlyosan sérti, mert azzal, hogy a minden embert megillető jogegyenlőséget figyelmen kívül hagyja, egyúttal a sérelmet szenvedett fél (az I. r. felperes) önbizalmát is jelentősen csorbítja”. A bíróságnak ez a megfogalmazása felhívja a figyelmet a hétköznapi diszkriminációval szembeni bírósági védelem fontosságára. Ugyanakkor az Ebktv. uniós jogból átvett osztott bizonyítási rendszeréhez képest tanulságos az, hogy a II. r. alperes keresetét a bíróság elutasította, mert az ő esetében csak a saját állítása és a tulajdonos tagadása álltak egymással szemben. A hatályos, az Ebktv. által bevezetett bizonyítási szabályok szerint ebben az esetben is sor kerülhetett volna a hátrányos megkülönböztetés megtörténtének megállapítására.

A hátrányos megkülönböztetés régi Ptk. 76. §-ában található meghatározását az Ebktv. hatálybalépésekor, az azzal való összhang megteremtése céljából módosították. Ezt követően a régi Ptk. úgy rendelkezett, hogy személyiségi jogi jogsértést „az egyenlő bánásmód követelményének megsértése” alapozza meg.

A diszkrimináció elleni védelem a magyar jogban: ágazati szabályok

Bár a dolgozat középpontjában az Egyenlő Bánásmód Hatóság gyakorlata, illetve az Ebktv. szabályainak elemzése áll, sem a hatóság helyzetét, sem az antidiszkriminációs kódex szabályainak jelentőségét nem lehet megérteni a magyar jogban szereplő diszkriminációtilalmi rendelkezések legalább vázlatos áttekintése nélkül.

A kisebbségi csoportokkal szembeni előítéletekből, gyűlöletből fakadó tettek közül a legsúlyosabbak ellen a büntetőjog ad védelmet. A Büntető Törvénykönyv az Ebktv. elfogadása előtt is rendelkezett a kisebbségi csoportok sajátos védelméről, és a büntetőjogi védelem alakulása jórészt független az antidiszkriminációs szabályozás más rétegeinek változásától, és sajátos problémákat vet fel. A gyűlölet-bűncselekmények szabályozásának történetével, a nyomozás és bírói gyakorlat működésével és annak kritikájával kapcsolatos

kérdések nem tartoznak szorosan a dolgozat tárgyához, így ezek vizsgálatától most eltekintek.²⁹⁷

A régi Btk. XI. fejezetének (Az emberiség elleni bűncselekmények) I. címében szabályozta a népirtás és apartheid tényállásait. Mivel a vizsgált időszakban humanitárius katasztrófák nem történtek az országban, a Btk.-ban szabályozott bűncselekmények közül a bírói gyakorlatban III. címben (Szabadság és emberi méltóság elleni bűncselekmények) szabályozott tényállásoknak, illetve a közösség elleni izgatás tényállásának volt nagyobb szerepe. A szabadság és emberi méltóság elleni bűncselekmények körében a lelkiismereti és vallásszabadság megsértése (rég. Btk. 174/A. §) és a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport tagja elleni erőszak (rég. Btk. 174/B. §) tényállásainak volt szerepe a kisebbségi csoportok védelme szempontjából, utóbbi alapján büntethető volt az, „[a]ki mást valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoporthoz tartozása, vagy vélt tartozása miatt bántalmaz, illetőleg erőszakkal vagy fenyegetéssel arra kényszerít, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűrjön“. A tényállás alkalmazásával kapcsolatban problémás volt az, hogy nagyon kevés ilyen eljárás indult, illetve vitatott volt az, hogy a bíróságok a többségi társadalom tagjainak védelmében is alkalmazták ezt a tényállást,²⁹⁸ miközben gyakori volt a kisebbségi csoportok tagjainak sérelmére elkövetett cselekmények alulminősítése, a gyűlölet-motívum figyelmen kívül hagyása.²⁹⁹

A nemi erkölcs sérelmére elkövetett bűncselekmények körében szabályozta a régi Btk. a tipikusan nők, illetve a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális visszaéléseket. Emellett a régi Btk. a közrend elleni bűncselekmények körében szabályozta a közösség elleni izgatás tényállását (rég. Btk. 269. §).

A magánjogi jogalanyok által elkövetett diszkriminációs ügyek a gyakorlatban túlnyomórészt a foglalkoztatási viszonyokhoz kötődnek. A régi Munka Törvénykönyve már az elfogadásakor, 1992-ben tartalmazta a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, a törvény 5. § (1) bekezdése a munkaviszonnyal kapcsolatosan tiltotta a hátrányos megkülönböztetést a

²⁹⁷ Ehhez lásd BENCZE Mátyás (2011) *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a magyar bírói ítékezésben*. Gondolat Kiadó – DE ÁJK, illetve BENCZE Mátyás – BADÓ Attila (2010) *Területi eltérések a büntetékiszabási gyakorlat szigorúságát illetően Magyarországon 2003 és 2005 között*. In FLECK Zoltán (szerk.): *Igazságszolgáltatás a tudomány tükrében*. ELTE Eötvös Kiadó, 125–147. o. Emellett a Gyűlölet-bűncselekmények Elleni Munkacsoport tevékenysége, kutatásai és szakmai anyagai az elmúlt évekből is jó kiindulópontot jelentenek a további tájékozódáshoz: <http://gyuloletel.hu>

²⁹⁸ Ehhez lásd az EBD 2015. B.3. számon közzétett jogesetet.

²⁹⁹ Lásd DOMBOS et al.: *Jogalkalmazási problémák a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos eljárásokban...*

munkavállalók között nemük, koruk, családi állapotuk, fogyatékoságuk, nemzetiségük, fajuk, származásuk, vallásuk, politikai meggyőződésük, munkavállalói érdekképviselőhöz tartozásuk vagy ezzel kapcsolatos tevékenységük, továbbá minden egyéb, a munkaviszonnyal össze nem függő körülmény miatt. Emellett az Mt.-ben foglalt diszkriminációtilalom azért is jelentős volt a magyar antidiszkriminációs jog fejlődése szempontjából, mert a kimentésre és bizonyításra vonatkozó alapvető szabályokat is tartalmazta. A későbbi Ebktv.-hez hasonlóan kimondta, hogy nem diszkriminatív a foglalkoztatás körében a munka jellegéből vagy természetéből fakadó megkülönböztetés, akkor sem, ha a fenti védett tulajdonságok valamelyikéhez kötődik. A bizonyítás körében pedig rendelkezett arról, hogy amennyiben vita merül fel a hátrányos megkülönböztetés tilalmának megsértésével kapcsolatban, a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy az eljárása nem volt diszkriminatív. A régi Mt. 5. § (4) bekezdése pedig lehetővé tette az előnyben részesítést.

Az régi Mt. 5. §-a az eredeti formájában 2001-ig volt hatályban. 2001-ben és 2003-ban Magyarország EU-csatlakozásához kapcsolódóan, jogharmonizációs célból módosították. A 2001-es módosítás beillesztette a közvetett hátrányos megkülönböztetés tényállását a törvénybe, valamint kimondta, hogy a munkáltató nem csak a munkaviszony alatt, hanem a munkaviszony létesítését megelőző eljárásában sem járhat el diszkriminatív módon, e tilalom megszegésének következményeit szintén orvosolni kell. A 2003-as módosítás további védett tulajdonságokat illesztett be a régi Mt. 5. § (1) bekezdésébe: az anyaságot, a részmunkaidős foglalkoztatást és a munkaviszony határozott időtartamát. Az Ebktv. elfogadásakor sor került a régi Mt. megfelelő módosítására.

A hátrányos megkülönböztetés tilalma az Alkotmány 70/A. §-ának megfelelően a közszféra jelentős területeire is kiterjedt már az Ebktv. elfogadása előtt is. A közoktatási törvény 1993-ban való hatálybalépésekor már a preamulumában rögzítette azt, hogy a törvény megalkotásának egyik legfontosabb célja „[a] Magyar Köztársaság Alkotmányában meghatározott művelődéshez való jog esélyegyenlőség alapján való gyakorlásának biztosítása“. A közoktatási törvény 4. § (7) bekezdése kimondta, hogy „[a] közoktatásban fajhoz, nemhez, nemzethez, nemzeti vagy etnikai csoporthoz való tartozás, lelkiismereti, vallási vagy politikai meggyőződés, származás, vagyoni helyzet, valamint az iskolafenntartó jellege alapján tilos bármilyen hátrányos megkülönböztetés“. 10. § (2)-(3) bekezdésében rögzített tanulói jogok közül több is volt, amely érintette a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Így a törvény rögzítette azt, hogy a gyermek, illetve a tanuló személyiségét, emberi méltóságát és jogait tiszteletben kell tartani az oktatás, nevelés során.

1996-ban a közoktatási törvény fenti szabályát módosították, a diszkrimináció tilalmának alapelve új megfogalmazást kapott, a védett tulajdonságok korábbi, zárt felsorolása bővült, és nyitottá vált:

4. § (7) A közoktatásban tilos a hátrányos megkülönböztetés bármilyen okból, így különösen a gyermek vagy hozzátartozói, színe, neme, vallása, nemzeti, etnikai hovatartozása, politikai vagy más véleménye, nemzetiségi, etnikai vagy társadalmi származása, vagyoni és jövedelmi helyzete, kora, cselekvőképességének hiánya vagy korlátozottsága, születési vagy egyéb helyzete miatt, valamint a nevelési-oktatási intézmény fenntartója alapján.

A 10. § (3) bekezdés e) pontjába, a tanulók jogai közé pedig beiktatták azt, hogy a gyermeknek, tanulónak joga van arra, hogy „személyiségi jogait [...] az óvoda, az iskola, illetve a kollégium tiszteletben tartsa“.

1999-ben a közoktatási törvény hatályáról szóló 1. §-át úgy módosították, hogy az a fenntartótól függetlenül minden oktatási intézményre, szervezetre kiterjedt, vagyis a fenti rendelkezéseket a piaci alapon nyújtott oktatási szolgáltatások körében (magánóvodákban, -iskolákban és kollégiumokban) is alkalmazni kellett.

Részletes diszkriminációtilalmi rendelkezések viszont csak 2003-ban, az EU-csatlakozáshoz kapcsolódó jogharmonizációs kötelezettségek teljesítése kapcsán kerültek a törvény 4. §-ának (8)-(15) bekezdéseibe. 2003-tól a törvény több diszkriminációs tényállást is nevesített, így a közvetlen hátrányos megkülönböztetést (ezen belül rendelkezve a jogellenes elkülönítés, azt oktatásból való kizárás, illetve a nem megfelelő minőségű oktatás tilalmáról), közvetett hátrányos megkülönböztetést, a zaklatást. Az Ebktv. 2004. január 27-én való hatálybalépésekor a közoktatási törvény módosítására is sor került, ekkortól a törvény újonnan beiktatott 4/A. §-a tartalmazta az egyenlő bánásmód követelményének megtartására vonatkozó ágazati rendelkezéseket, a korábbinál lényegesen szűkszavúbban, hiszen az Ebktv. a 4/A. § (5) bekezdése értelmében mögöttes jogszabályként volt alkalmazandó a közoktatás terén is.

Az egészségügy rendszerváltozás utáni átfogó újraszabályozását az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény végezte el. A törvény céljai között rögzítette azt, hogy hozzájáruljon „a társadalom tagjai esélyegyenlőségének megteremtéséhez az egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférésük során“. Az egészségügyi törvény 2. §-ának (2) bekezdése ennek megfelelően a törvény alapelvei között rögzítette azt, hogy az egészségügyi ellátások során érvényesülnie kell az esélyegyenlőségnek. Az egészségügyi törvény minden a Magyar

Köztársaság területén működő egészségügyi szolgáltatóra és végzett egészségügyi tevékenységre kiterjed, így a piaci alapon nyújtott egészségügyi szolgáltatásokra is.

Az egészségügyi törvény az egészségügyi ellátáshoz való jogról szóló 7. § (1) bekezdésében kimondta, hogy „[m]inden betegnek joga van – jogszabályban meghatározott keretek között – az egészségi állapota által indokolt, megfelelő, folyamatosan hozzáférhető és megkülönböztetés nélküli egészségügyi ellátáshoz“. A 7. § (4) bekezdése pedig rögzítette, hogy

Megkülönböztetés nélküli az ellátás, ha az egészségügyi szolgáltatás nyújtása során nem történik hátrányos megkülönböztetés a betegek között társadalmi helyzetük, politikai nézeteik, származásuk, nemzetiségük, vallásuk, nemük, szexuális irányultságuk, koruk, családi állapotuk, testi vagy értelmi fogyatékoságuk, képzettségük és minden más egyéb az egészségi állapotukkal össze nem függő ok alapján.

Az egészségügyi törvény szabályozta a betegek jogainak védelmét, a betegjogi képviselő intézményét is.

Az egészségügyi törvény megkülönböztetés-mentességi rendelkezéseit csak az Ebktv. hatálybalépése kapcsán módosították, az antidiszkriminációs törvénnyel összhangba hozva a szóhasználatát: a törvény ezentúl azt rögzítette, hogy a betegnek joga van az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő ellátásra. Mivel az Ebktv.-t az egészségügyi szolgáltatókra és tevékenységekre is alkalmazni kellett, az egészségügy törvény 7. §-ának (4) bekezdését hatályon kívül helyezték.

Egyes, sajátos csoportok helyzetére vonatkozó antidiszkriminációs és esélyegyenlőségi szabályok

Az ágazati szabályok mellett a magyar jogrendszer a megkülönböztetésmentességi irányelvek implementációja előtt abba az irányba mozdult el, hogy egyes sérülékeny helyzetű csoportokra vonatkozóan alkottak átfogó szabályozást. Ide sorolható az nemzetiségekre és a fogyatékkal élő személyekre vonatkozó szabályozás.

A kisebbségek jogvédelme a rendszerváltást követő években az egyik legfontosabb, megoldásra váró társadalmi kérdésre adott emberi jogi válasz volt. A Magyarországon élő nemzeti, etnikai kisebbségek jogainak védelme összefonódott a roma emberek súlyos helyzetével, az oktatás és munka terén érvényesülő kirekesztettségükkel. Közhellyé vált, hogy a rendszerváltás legnagyobb vesztesei a romák voltak: bár a szocializmus teljes foglalkoztatást ígéro-előíró éveiben sem valósult meg a teljes foglalkoztatásuk, mégis, a

korábbinál jóval nagyobb arányban dolgoztak, és az oktatási helyzetük is javult.³⁰⁰ Lehetséges, hogy ezek a folyamatok idővel elvezettek volna egy teljesebb társadalmi integrációhoz, bár a rendszerváltás előtt is meghatározóak maradtak a romákkal kapcsolatos előítéletek, sztereotipikus bánásmód, illetve a munkahelyi, lakóhelyi, oktatási megkülönböztetés. A szocialista integráció törekvéségét a rendszerváltás utáni látványos összeomlás is jól mutatja. A romák hamarosan a magyar társadalom legveszélyeztetettebb, legszegényebb, előítéletektől leginkább sújtott csoportjává váltak.

A kisebbségi ombudsman intézményét a rendszerváltáskori alkotmányozás során, 1990 júniusát követően az Alkotmány szabályozta. Már korábban, az 1989-es alkotmányreform beiktatta az Alkotmányba a kisebbségek alapvető jogairól szóló rendelkezéseket. Rögzítette, hogy a nemzeti és etnikai kisebbségek államalkotó tényezők, részesei a nép hatalmának. Az Alkotmány 68. §-a a nemzeti és etnikai kisebbségek kollektív jogainak alkotmányos elismerését teremtette meg, így a nyelvhasználathoz, művelődéshez, a kultúra ápolásához való jogot, illetve a kisebbségek politikai részvételének alapvető szabályait. A jogvédelem kiépítése körében az kisebbségi ombudsmani tisztség alkotmányos szintű szabályozása jól mutatta az akkori politikai elköteleződést a téma mellett. A kisebbségi jogok országgyűlési biztosa a végül megvalósult modelltől eltérően eredendően egy testületi szerv lett volna, amely testület minden tagját egy-egy Magyarországon élő kisebbség választja.

A nemzetiségi, etnikai alapon történő hátrányos megkülönböztetés, csakúgy, mint a diszkrimináció más formái ellen, az Alkotmány 70/A. §-a nyújtott kifejezett védelmet. A régi Nek tv. az alapvető rendelkezések körében, a 3. § (5) bekezdésében – meglehetősen sommásan – megtiltotta „a kisebbségek mindennemű hátrányos megkülönböztetését“, ám részletes szabályokat nem tartalmazott a diszkrimináció elleni jogvédelem körében.

Ahogy a fenti, rövid áttekintésből is látható, a rendszerváltást követően több jelentős területen, ágazati szinten is egyértelmű, a hátrányos megkülönböztetést tiltó rendelkezések léptek életbe. A 90-es évek végén ennek a folyamatnak egy újabb hullámát jelentette a közoktatási törvény módosítása, és az egészségügyi törvény elfogadása. Ebbe a trendbe illeszkedett a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük előmozdításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény (Fot.) elfogadása is.

A törvény megalkotásában a Szabad Demokraták Szövetségének meghatározó szerepe volt. Az SZDSZ már 1993-ban támogatta a fogyatékosügyi törvény Solt Ottilia és Szigeti György

³⁰⁰ DUPCSIK Csaba (2009) *A magyarországi cigányság története. Történelem a cigánykutatások tükrében 1890–2008*. Osiris, 196. o.

által készített tervezetének benyújtását a parlamentbe. Ez a javaslat az alapjogokra és a hátrányos megkülönböztetés tilalmára koncentrált, Tausz Katalin ezt azzal indokolja, hogy a közigazgatási apparátus rendelkezésére álló megfelelő adatok és források híján a fogyatékosághoz kapcsolódó szociális ellátások nem voltak tervezhetőek.³⁰¹ Az országgyűlés, bár sürgősséggel tárgyalta, ezt a javaslatot nem fogadta el. De ekkortól a fogyatékosügyi szabályozás témája többé-kevésbé napirenden maradt.³⁰² Könczei György elemzése szerint a törvényalkotásnak volt két költségvetési forrást nem igénylő, így konszenzusos eleme: a fogyatékos személyek jogainak meghatározása, részletezése, törvényi szintű rögzítése, illetve a fogyatékoságon alapuló diszkriminációval szembeni védelem törvényi alapjainak megteremtése.³⁰³ Ezen túl viszont a törvénynek rendeznie kellett a fogyatékosággal kapcsolatos ellátások kérdését is, amely a legtöbb vitát váltotta ki a szabályozással kapcsolatban.

Végül az elfogadott törvény mégis jelentős dokumentuma lett az emberi jogok hazai fejlődésének, tartalmazott olyan szimbolikus és konkrét rendelkezéseket, amelyek miatt összességében mindenképpen előremutató lépésként értékelhető az elfogadása. Ezeket az eredményeket Könczei és Kálmán az alábbiakban összegzi. Jelentős szabályozási előrelépést jelentett a fogyatékos személyek jogainak deklarálása és számos fontos alapfogalom törvényi szintű meghatározása. Az intézményrendszer is jelentősen fejlődött: létrejött egy, a komplex rehabilitációs szolgáltatások országos szintű megszervezéséért felelős közalapítvány, a társadalmi egyeztetés állandó fórumaként pedig az Országos Fogyatékosügyi Tanács. A törvény a szociális juttatások tekintetében, a korábban említett jelentős viták után bevezette a fogyatékosági támogatás intézményét, és annak összegét az öregségi nyugdíj mindenkori legkisebb összegének 80%-ában határozta meg. Emellett az épített környezet és a tömegközlekedés akadálymentesítésére a törvény határidőket állapított meg.³⁰⁴ A Fot. példája nyomán lehetséges iránynak tűnt az átfogó antidiszkriminációs kódex helyett az egyes sérülékeny helyzetű csoportok sajátos problémáira fókuszáló antidiszkriminációs szabályok megalkotása, ám az Ebktv. elfogadásával a magyar jogalkotás végül nem ezt az utat követte. A Fot. nem tartalmazott részletes szabályokat a diszkrimináció tilalmáról, az egészségügyi ellátás, oktatás és képzés, foglalkoztatás, lakóhely, valamint a kultúra és a sport területeivel

³⁰¹ TAUSZ Katalin (1998) Egyenlőtlenségek és különleges bánásmód. *Fundamentum*, 2. évf. 1-2. szám, 97. o.

³⁰² TAUSZ: Egyenlőtlenségek és különleges bánásmód, 97. o.

³⁰³ KÖNCZEI György – KÁLMÁN Zsófia (2002) *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*. Osiris, 87. o.

³⁰⁴ KÖNCZEI – KÁLMÁN: *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*, 88-89. o.

foglalkozott kiemelten, a szolgáltatásokhoz és árukhoz való hozzáférést nem említette. Viszont a törvény 27. §-a kimondta, hogy a fogyatékoságon alapuló hátrányos megkülönböztetés személyiségi jogi jogsértésnek minősül. Mivel ebben az időszakban a régi Ptk. csak a nem, faj, nemzetiség és felekezet alapján való megkülönböztetést tekintette személyiségi jogi jogsértésnek, a Fot. ezt a zárt listát bővítette a fogyatékosággal mint védett tulajdonsággal, és a diszkrimináció tilalma körében a Ptk. védelmi eszközeit tette elérhetővé az érintettek számára.

A tervezettel kapcsolatban Kálmán Zsófia által említett³⁰⁵ kifogások részben az elfogadott törvény kapcsán is felhozhatóak. A gyermekeket érintő korai intervencióhoz való jog szabályozását a törvény nem tartalmazta. Kálmán emellett kifogásolta a foglalkoztatási szabályok paternalista jellegét is, mivel a Fot. elfogadásakor, bár főszabályként az integrált foglalkoztatáshoz való jogot rögzítette, ám ennek hiányában a védett foglalkoztatást is lehetővé tette. A védett foglalkoztatás fogyatékosági alapon szegregált, mesterséges munkapiac állami szubvenciókkal való létrehozását jelenti, amely a piaci alapon, integrált környezetben végzett munkával ellentétben nemhogy nem segíti a munkaképes fogyatékos személyek beilleszkedését, hanem lehetővé teszi azt, hogy számukra fenntartott külön, elzárt terekben és szakmákban valósuljon csak meg a foglalkoztatásuk. A probléma hasonlít az integrált és szegregált oktatás különbségéhez.

A törvényjavaslat kapcsán Kardos Gábor elemzésében kiemelte, hogy problémás az, ha egy, az Alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabály csak deklarálni jogosultságokat, de nem fogalmazza meg világosan a részjogosítványokat, nem határozza meg a jogok pontos tartalmát és az azokhoz kapcsolódó állami feladatokat, valamint nem biztosítja azok kikényszerítését.³⁰⁶

5.2.3. Az egyenlő bánásmódról szóló törvény

Az imént felvázolt szabályozási környezetben született meg az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény. Elfogadását elsősorban a faji egyenlőségi irányelv és a foglalkoztatási keretirányelv implementációja tette szükségessé, ahogyan az irányelveknek megfelelő jogharmonizáció része volt az is, hogy létre kellett hozni

³⁰⁵ KÁLMÁN Zsófia (1998) Az antidiszkriminációtól a pozitív diszkriminációig. *Fundamentum*, 2. évf. 1-2. szám, 103. o.

³⁰⁶ KARDOS Gábor (1998) Alkalmi tűnődés fontos dolgokról. *Fundamentum*, 2. évf., 1-2. szám, 105. o.

egy olyan testületet, amely nemzeti szinten monitorozza a megkülönböztetés-mentességi követelmények megvalósítását. A magyar jogalkotó ebben a tekintetben a követelmények túlteljesítésével reagált az implementációs nyomásra, ami a törvényben is kimutatható néhány ponton.³⁰⁷

Az átfogó, kódexjellegű szabályozás gondolata már jóval korábban felmerült. Az Emberi Jogi Információs és Dokumentációs Központ és a Friedrich Ebert Stiftung budapesti irodája 1997-ben tartott kétnapos kerekasztal-konferenciát, amelyen három téma köré csoportosítva vitatták meg a szakértők, hogy *Kell-e Magyarországon antidiszkriminációs törvény?* A résztémák az antidiszkrimináció jogi szabályozásának lehetőségei, a nők és a fogyatékkal élő emberek esélyegyenlősége, valamint a romákkal kapcsolatos hátrányos megkülönböztetés és pozitív diszkrimináció voltak, a konferencia előadásai egy Halmai Gábor által szerkesztett kötetben³⁰⁸ jelentek meg, illetve a *Fundamentum* 1998. évi 3. száma is közölt a konferenciához kapcsolódó írásokat.³⁰⁹

A vitában több fontos csomópont is volt. Vitatott volt, hogy szükség van-e egyáltalán önálló törvényre, vagy a már meglévő, fentebb röviden bemutatott antidiszkriminációs eszközrendszer elégséges a felmerülő problémák kezelésére, és a törvényalkotásnál hasznosabb lenne annak jobb működtetésével foglalkozni. Kérdéses volt, hogy ha születik antidiszkriminációs kódex, akkor annak hatálya általános vagy csoportspecifikus legyen-e: kiterjedjen-e minden sérülékeny helyzetű csoport elleni hátrányos megkülönböztetésre, vagy pedig egy csoport, például a nemzeti és etnikai kisebbségek helyzetére fókuszáljon.³¹⁰

Már ekkor felmerült egy antidiszkriminációs hivatal létrehozásának a lehetősége, amely a kódexben foglalt rendelkezések betartatásáért lenne felelős. A hivatallal kapcsolatban is számos szabályozási kérdés adódott. Ez összekapcsolódott a törvény hatályának problémájával is: érdemes-e egy átfogó törvényt alkotni, és egy ehhez tartozó hivatalt létrehozni, amelynek feladatai közé tartozik mindenféle sérülékeny helyzetű csoportot érintő hátrányos megkülönböztetés kezelése. Felmerült, hogy egy csoportspecifikus intézmény

³⁰⁷ Például a védett tulajdonságok felsorolása körében.

³⁰⁸ HALMAI Gábor (szerk.) (1998) *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig: a jog lehetőségei és korlátai*. AduPrint Kiadó és Nyomda: Emberi Jogi Információs és Dokumentációs Központ

³⁰⁹ CSEPELI György – KEMÉNY István – PALÁSTI Sándor – TÓTH Balázs – LADÁNYI János (1998) Szükség van-e antidiszkriminációs törvényre? *Fundamentum*, 2. évf. 3. szám, 55–69. o.

³¹⁰ TÓTH Balázs (1998) Szükség van-e antidiszkriminációs törvényre? Fórum. *Fundamentum*, 1. évf. 3. szám, 59. o.

létrehozása maga is diszkriminatív lenne, mivel egyes csoportoknak nagyobb védelmet adna, mint másoknak, noha az Alkotmányból az következik, hogy ezek a csoportok hasonló helyzetben vannak, és hasonló, kiemelt védelem illeti meg őket. Ugyanakkor az átfogó hatály, és annak intézményi következményei ellen praktikus érvek hozhatóak fel: az egyes kisebbségi csoportokat érő diszkrimináció nagyon különböző természetű. Belülről nézve egy-egy kívülről, a többségi társadalom előítéletei szempontjából homogénnek tűnő csoport is számos különböző helyzetű csoportra bomlik szét, például másfajta problémákkal szembesülnek a mozgásszervi fogyatékosokkal, mint az érzékszervi fogyatékosokkal élő emberek, de az utóbbi csoporton belül is más a vakok és látássérültek, mint például az önálló nyelvi kisebbségnek tekinthető siketek helyzete. A pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek jogait védő mozgalmakban pedig még az is kérdéses, hogy mi szolgálja jobban az érintettek érdekeit, ha a fogyatékos emberek csoportján belül keresnek védelmet, vagy ha a mentális betegség fogalmánál maradva önálló mozgalmat építenek.

A létrehozandó hivatal szempontjából ennek azért van jelentősége, mert mindezen helyzetek jogi kezelése is sajátos szaktudást igényel. Ráadásul egy ilyen szervnek nem az egyedi ügyekben való eljárás lehetne csak a funkciója. Tekintettel arra, hogy a létrehozásának célja az e csoportokkal szembeni társadalmi előítéletek csökkentése, akár kutatási feladatokat, átfogó vizsgálatokat, a tudatosság növeléséhez kapcsolódó kampányokat, oktatást is kellene végeznie. Ez pedig, már ha nem is minden érintett csoport helyzetéhez értő kutatókat és kutatásokat, de legalábbis olyan munkatársakat igényelne, akik magabiztosan eligazodnak a társadalomtudományok és kisebbségszociológia elméletében, és ismerik annak kutatási eredményeit. Tulajdonképpen könnyű amellet érvelni, hogy egy ilyen hivatal létrehozása a legjobb megoldás, valójában csak egy érv hozható fel ellene: „bármilyen bőkezű is [lehet] a jogalkotó a tárgyi hatály kérdésében, ha a Hivatal nem kap elegendő költségvetési-politikai támogatást”.³¹¹ A magyar jogalkotó végül a lehető legátfogóbb tárgyi hatály és egy hasonlóan átfogó hatáskörű, erős közjogi pozíciójú hivatal, az Egyenlő Bánásmód Hatóság létrehozása mellett döntött, amelynek bő egy évtizedes munkálkodása jól tükrözi is a fenti dilemmát: a hatóságnak széles hatásköre van egy óriási és önmagában rendkívül szerteágazó társadalmi probléma kezelésére, de a feladat nagyságához képest kevés emberi és anyagi erőforrással bír. A vitában felmerült az is, hogy egy ilyen hivatal hol helyezkedjen el a magyar intézményrendszerben, melyik hatalmi ágba sorolódjon. Az országgyűlésnek alárendelt hivatal mellett

³¹¹ TÓTH: Szükség van-e antidiszkriminációs törvényre?, 59. o.

szólt az erősebb politikai függetlenség, ám ebben az esetben a létrehozandó szerv szankciós lehetőségei kevésbé lehetnek erősek, hasonlóan az országgyűlési biztosok helyzetéhez, és a két jogvédelmi intézmény pozíciója közötti különbségtétel is nehezebbé válna. A végrehajtó hatalom részeként működő közigazgatási szerv esetében lehetséges a hatósági jogkörök megadása, ám ez a kormány alá rendelt pozícióval és nagyobb politikai kitettséggel jár, ami akadályozhatja a hosszabb távú építkezést, szemléletformálást, egységes gyakorlat kialakítását. Ennek különösen nagy a veszélye egy olyan téma esetében, amely politikailag ennyire érzékeny. Az EBH létrehozásakor alapvetően az utóbbi megoldás mellett döntött a jogalkotó, de egy a kormánytól független közigazgatási szervet hozott létre. Az Ebktv. elfogadásakor a 13. § (2)-(3) bekezdéseiben úgy rendelkezett, hogy az EBH felett a kormány kijelölt tagja irányítási és felügyeleti jogkört gyakorol, de a hatóság a törvényben meghatározott feladatkörében nem utasítható.

A következő szabályozási kérdés az volt, hogy decentralizált szervet hozzanak-e létre. A költségvetési forrásokkal való takarékoskodáson túl nem sok érvet lehetett felhozni a területi szervek létrehozása ellen. A kisebbségeket érintő problémák nemcsak az egyes csoportok esetében, hanem az ország különböző területein is jelentősen eltérnek, és a hivatal jelenléte talán még fontosabb lett volna vidéken, mint Budapesten. Annak idején Tóth Balázs így érvelt a területi szervek létrehozása mellett: „[a] szubszidiaritás alkotmánytani elve, a közigazgatásban hatékonyságot követelő polgárközelisége is a második megoldást kívánna meg. Ezt az intézményi elképzelést indokolná, hogy a konfliktusgócok feltérképezése mellett az esetlegesen már nemzedékek óta jelen levő feszültségek enyhítése helyi ismeretet kíván.”³¹² Ennek ellenére egy országos hatáskörű szervet hoztak létre, budapesti székhellyel. Ennek orvoslására a végrehajtási rendelet is törekedett az eljárási szabályok körében, és szervezeti fejlesztésekkel is igyekezett a hatóság változtatni ezen. A hatóság működése első éveinek egyik tapasztalata az, hogy a hátrányos megkülönböztetés elleni hatékony fellépéshez egyértelműen szükség van területi szervekre.

További fontos szabályozási kérdés volt az, hogy a létrehozandó hivatalnak milyen a bíróságokhoz, bírósági eljáráshoz fűződő viszonya. Legyen a hatósági eljárás, a tényállás felderítése, esetleg valamiféle békéltetés a bírósági eljárás feltétele, vagy teljesen a sérelmet szenvedett fél döntésén múljon az, hogy milyen fórum előtt keres jogvédelmet? Nyilvánvaló, hogy vannak előnyei annak, ha a hatóság szűri az ügyeket, tehermentesíti a bíróságokat abban

³¹² TÓTH: Szükség van-e antidiszkriminációs törvényre?, 60. o.

az esetben, ha maga a hatóság viszont kifejezetten elérhető, vonzó a sérelmet szenvedett személyek számára.

Ennek számos feltétele van, például a fent említett a területi megközelíthetőség, de a legfontosabb talán az, hogy a hatóság ne várja a panaszokat, hanem lépjen fel proaktívan és átfogóan az észlelt társadalmi problémák kezelése érdekében. Ez a hatóság működési stratégiájának kidolgozásával és ahhoz igazodó, átfogó vizsgálati programok végrehajtásával lenne megoldható, illetve azzal, ha a hatóság segítene a sérelmet szenvedett személyeknek a bírósági eljárások elérésében, és maga is élne a stratégiai pereskedés eszközével egyes esetekben. A civil szférával való hatékony együttműködéssel kialakítható lenne egy olyan, a társadalmat átszövő hálózat, amely idővel valóban hatékonyan tudná kezelni a hátrányos megkülönböztetést, a kisebbségi csoportokat érő diszkriminációt. Az, hogy a hatóság feltárná, összegyűjtené, jogi formába öntené a kisebbségeket érintő hátrányos megkülönböztetés eseteit egyes területeken, és ezeket a bíróságok számára egyszerre szűrné, és megformálva továbbítaná, egy ilyen szerv működésének talán leghasznosabb formája lenne ma Magyarországon. Az EBH-nak lehetősége van arra, hogy bizonyos esetekben hivatalból járjon el,³¹³ illetve közérdekű igényérvényesítés körében pert indítson.³¹⁴ Az EBH eddigi működése során nem használta ki ezeket a jogosítványait arra, hogy a fent említett módon, proaktívan alakítsa saját gyakorlatát és azon keresztül a társadalmi viszonyokat.

A 90-es évek óta tartó viták ellenére végül magára az Ebktv. elfogadására nem a hazai folyamatok voltak döntő hatással. A törvény elfogadása Magyarország uniós csatlakozásához, a fent tárgyalt irányelvek magyar jogba való átültetéséhez kapcsolódott. Ugyanakkor az elfogadott törvény tartalma tükrözi a korábbi vitákat és tapasztalatokat, és inkább a hazai,

³¹³ Azokban az ügyekben, amikor felmerült, hogy az állam, helyi és kisebbségi önkormányzatok, hatósági jogkört gyakorló szervek, illetve a fegyveres erők és rendvédelmi szervek követtek el hátrányos megkülönböztetést jogviszonyaik létesítése során, jogviszonyaikban, eljárásaikban vagy intézkedéseik során. Látható, hogy a hivatalbóli eljárás, átfogó vizsgálatok indításának lehetősége a közhatalom ellenőrzésére szolgál, így az ombudsmanok tevékenységével való összhang megteremtése fontos kérdés lenne ennek a hatáskörnek a gyakorlása során, ám erre nem került sor, mert a hatóság nem élt ezzel a lehetőséggel eddigi működése során.

³¹⁴ A közérdekű igényérvényesítés lehetőségének rögzítése a törvény egyik legfontosabb rendelkezése. Az Ebktv. elfogadásakor a 20. § (1) bek. b) pontjában úgy rendelkezett, hogy bíróság előtt személyiségi jogi pert, illetve munkaügyi pert indíthat a hatóság, ha az egyenlő bánásmód követelményének megsértése olyan tulajdonságon alapult, amely az egyes ember személyiségének lényegi vonása, és a jogsértés személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját érinti. Ezt egészítette ki az Ebktv. képviselőre vonatkozó szabálya, amely a 18. § (1) bekezdésében lehetővé tette, hogy az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indult eljárásokban a hatóság a jogsérelmet szenvedett fél meghatalmazása alapján képviselőként járhatson el.

magas elvárásokhoz igazodik, több lényeges ponton túlteljesíti az uniós elvárásokat. Lényegében megvalósítja azt, ami az uniós jogban 2008 óta várat magára:³¹⁵ a különböző védett tulajdonsággal rendelkező csoportok számára egységesen magas szintű védelmet biztosít a foglalkoztatáson túl a szociális biztonság és egészségügy, a lakhatás, az oktatás, valamint az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés terén. Emellett a magyar jogban a védett tulajdonságok köre szélesebb, mint az uniós jogban,³¹⁶ és a törvény nyílt felsorolásban határozza meg azokat, vagyis a diszkrimináció elleni védelem köre a társadalmi változásokhoz és az adott ügy kontextusához igazodva, rugalmasan tágítható a jogalkalmazó megítélésétől függően.

³¹⁵ Lásd az uniós antidiszkriminációs jog fogyasztóvédelmi aspektusairól szóló fejezetben.

³¹⁶ A védett tulajdonságok Ebktv.-beli felsorolása roppant bőkezű, olyannyira, hogy egy olyan védett tulajdonság is szerepel, amelyek a korábban vázolt teszt alapján nem minősülne annak. A foglalkoztatási jogviszony határozott időtartama vagy részmunkaidős jellege nem tekinthető sajátos védett tulajdonságnak, mivel az egyén identitásának önmagában nem meghatározó vonása, és igazolható társadalmi előítéletek, hátrányok sem kapcsolódnak hozzá. A részmunkaidős foglalkoztatás kétségkívül gyakran összekapcsolódik a nemmel, a nemek közötti társadalmi különbségek, a gyermekek nevelésében betöltött eltérő szerep miatt, de ez még nem teszi *sui generis* védett tulajdonsággá a részmunkaidős foglalkoztatást. A munkajogi garanciák alkalmazása indokolt, de diszkriminatív csak akkor lesz e munkavállalói csoportok eltérő kezelése, ha az visszavezethető valamely védett tulajdonságra. Az Ebktv. jelenleg ezt a bizonyítási lépést nem kívánja meg, ami dogmatikailag helytelen. Ez a megoldás az EuB gyakorlatának másolásán alapul. A közvetett hátrányos megkülönböztetés kapcsán a foglalkoztatási jogviszony vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony részmunkaidős jellege a nőikkel szembeni közvetett hátrányos megkülönböztetésről szóló jelentős ügyekben (például a Bilka ügy [Bilka-Kaufhaus GmbH v Weber Von Hartz (170/84) [1986]]) jelent meg, amelyekben a részmunkaidős foglalkoztatás volt az a semleges feltétel, amely az adott ügyben diszkriminatív rendelkezésekre adott alapot.

A törvény nemcsak az európai uniós elvárásokat teljesítette túl, más európai országokkal összehasonlítva is szélesebb körű védelmet biztosított a diszkrimináció áldozatainak,³¹⁷ és ez a mai napig sem változott.³¹⁸

A szabályozási háttér alapvonalaiban nem változott az Ebktv. elfogadása óta, ezért a dolgozat elemzésének ez jelenti a kiindulópontját. Ugyanakkor a magyar közjogi rendszerben átfogó változások következtek be az elmúlt években, az Alaptörvény elfogadásával, és az azt követő közjogi átalakításokkal, amelyek az antidiszkriminációs jogot is érintették, illetve, ahogyan az EBH működésének elemzése kapcsán erre még visszatérek, az intézményrendszer működését is befolyásolták.

Az Alaptörvény által az antidiszkriminációs jog szempontjából hozott változások legalapvetőbb szintje szimbolikus. Az alkotmányok, mint a politikai közösség alapító dokumentumai, meghúzzák ennek a közösségnek a határait, amit a többszintű alkotmányosság fogalmával ragadhatunk meg.³¹⁹ Az Alaptörvény több tekintetben is kirekesztő, például a család fogalmának meghatározása, a nemzetfogalom etnikai-kulturális meghatározottsághoz kapcsolása is olyan elemek, amelyek azt sugallják, hogy a politikai nemzeten belül vannak

³¹⁷ Az irányelvek implementációja számos tagállamban új antidiszkriminációs jogszabályok megalkotásához vagy a régebbi szabályozás felülvizsgálatához vezetett. Emellett, mivel a faji irányelv alapján szükséges egy, az irányelvben foglalt célok megvalósításán fáradozó nemzeti intézmény létrehozása vagy kijelölése, az implementációs folyamat nyomán létrejött az antidiszkriminációs testületek európai hálózata, az Equinet is, ezt a Bizottság is támogatta a Progress programon keresztül. Összességében elmondható, hogy az antidiszkriminációs irányelvek elfogadása jelentős reformokat hozott ezen a területen az EU tagállamaiban. Azt, hogy ez a folyamat nem is zajlott le zökkenőmentesen, jól mutatja, hogy a tagállamok közel fele ellen indított a Bizottság kötelezettségzegési eljárást az irányelvek nem megfelelő átültetése miatt (a Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális bizottságnak és a Régiók Bizottságának / COM(2008) 420 végleges/ 2.1. pont). A faji irányelv végrehajtásáról lásd A Bizottság jelentése a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek – A személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról szóló, 2000. június 29-i 2000/43/EK tanácsi irányelv alkalmazásáról /COM/2006/0643 végleges/ 2. pontját, a foglalkoztatási keretirányelv végrehajtásáról pedig A Bizottság Közleménye a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai gazdasági és Szociális bizottságnak és a Régiók Bizottságának A foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló, 2000. november 27-i 2000/78/EK irányelv alkalmazásáról /COM/2008/0225 végleges/ 2. pontját.

³¹⁸ Lásd CHOPIN, Isabelle – GERMAINE, Catharina (2016) *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2016. The 28 EU Member States, the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Iceland, Liechtenstein, Montenegro, Norway, Serbia and Turkey compared*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 1. és 3. függelék. Az EBH-hoz hasonlóan széles hatáskörű kvázi-bírói jellegű testületek, amelyek kötelező döntést hoznak, csak Bulgáriában, Romániában és Szerbiában működnek még a vizsgált országokban.

³¹⁹ Ehhez ld. MAJTÉNYI Balázs (2014) Alaptörvény a nemzet akaratából. *Állam- és jogtudomány*. LV. évf. 1. szám, 77. o.

olyan személyek, akiknek származása, családi állapota, életvitele az alkotmány szellemisége szerint értékesebb másokénál. Nem nehéz belátni, hogy ez a szellemiség alapvetően meghatározza az antidiszkriminációs jog helyzetét is, azzal együtt, hogy az Alaptörvény XV. cikkében továbbra is nevesíti az egyenlő bánásmódhoz való jogot. A többszintű alkotmányos védelem azonban ennek a cikknek a megfogalmazásában is megjelenik, mivel az (5) bekezdés kimondja, hogy a családokat, gyerekeket, nőket, időseket és a fogyatékkal élőköt Magyarország külön intézkedésekkel védi.

A dolgozatomban nem vállalkozom arra, hogy az Alaptörvénnyel bekövetkezett közjogi változásokat átfogóan elemezzem, viszont a diszkrimináció elleni küzdelem eszközrendszerének és működésének áttekintésében, valamint a fogyasztáshoz kapcsolódó diszkrimináció kérdéseinek megértésében is fontos figyelemmel lenni arra, hogy egy megváltozott, és alapvetően ellenséges politikai, és ezt tükröző közjogi környezetben működnek ezek az intézmények és szabályok. Az Ebktv. az uniós jog implementációja nyomán elfogadott antidiszkriminációs kódex, amely az uniós jog értékeit tükrözi, kiegészítve a 2010 előtti politikai rezsimre – legalábbis a jogalkotás szintjén – jellemző vággyal, hogy ennek az európai liberális, demokratikus, jogállami és emberi jogok tiszteletére épülő értékrendnek megfeleljen, akár túlteljesítve az elvárásokat. Az Ebktv. elemzése kapcsán kitérek arra, hogy a törvény szabályaiban hol jelennek meg olyan elemek, amelyek igazolják, hogy a törvény elfogadása idején, az EU-csatlakozásra való felkészülés idején meghatározó volt az a vágy, hogy Magyarország jól teljesítsen például az emberi jogok védelme terén, ami európai szinten is kivételesen magas védelmi szinthez vezetett, az EU irányelveiben foglalt előírásokat pedig jócskán túlteljesítette. Ez összhangban volt az 1989 óta hatályban lévő Alkotmánnyal is. Az Alaptörvény, ahogyan fent röviden említettem, több ponton sem ezt az értékrendet tükrözi, így a magyar antidiszkriminációs jog sajátos helyzetbe került. Továbbra is elismeri az alkotmány az egyenlő bánásmódhoz való jogot, és az ezt megvalósító szabályozás alapjaiban változatlan maradt, ahogyan az intézményrendszer is, sőt, az Egyenlő Bánásmód Hatóság közjogi pozíciója még erősödött is. Ugyanakkor a magyar antidiszkriminációs jog és az EBH, amelyek az EU-s joghoz való erős kötődésük miatt már 2010 előtt is keresték a helyüket a magyar emberi jogi szabályozásban és intézmények között, tulajdonképpen légüres térbe kerültek, kiüresedtek. A szabályozás és a joggyakorlat elemzése jól alátámasztja ezt.

5.2.4. A magyar antidiszkriminációs fórumrendszer áttekintése

A szolgáltatásnyújtás során történő hátrányos megkülönböztetés elleni fellépés lehetőségeit érdemes a jogérvényesítési lehetőségek tágabb összefüggésrendszerében szemlélni. A következő részben ezért röviden áttekintem, milyen hazai fórumok állnak azok rendelkezésére, akiket diszkrimináció ér, különös tekintettel arra, hogy a dolgozat szűkebb témájához tartozó diszkriminációs ügyekben mely fórumok járhatnak el. A következő részben ennek alapján tekintem majd át ezen intézmények gyakorlatát. Ha valakit diszkrimináció ér Magyarországon, elsősorban a hazai intézményeknél keres jogvédelmet, sokszor ez a nemzetközi fórumok eljárásának feltétele is, ezért dolgozatomban az emberi jogokat védő hazai intézmények rendszerének áttekintéséből indulok ki.

Az alábbiakban általános és speciális, különös hatáskörű fórumok között teszek különbséget. Általános hatáskörűnek azokat az intézményeket tekintem, amelyek eljárhatnak az élet bármely területén bekövetkezett diszkrimináció esetén.³²⁰ Ilyen fórumok a polgári bíróságok,³²¹ az állampolgári jogok országgyűlési biztosa³²² és az Egyenlő Bánásmód Hatóság.

Bíróságok és alapjogvédelem

A bíróságoknak meghatározó szerepe van az alkotmányban biztosított alapvető jogok érvényre juttatásában. A hátrányos megkülönböztetés tilalmának Ebktv. előtti szabályozásával foglalkozó 2.2. fejezet vonatkozó részében már áttekintettem, hogyan alakult a diszkrimináció tilalmának polgári jogi szabályozása az Ebktv. előtt. Ebből is látható, hogy az Ebktv. elfogadásakor a polgári jogi szabályozás már tartalmazta a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, ha nem is tiltotta a diszkriminációt a maihoz hasonló, széles körben. A Ptk. három, majd négy védett tulajdonságot ismert,³²³ de a rendszerváltás után a bíróságok ezt a felsorolást

³²⁰ Lásd GYULAVÁRI – KÁDÁR: *A magyar antidiszkriminációs jog vázlat*, 134. o.

³²¹ Leszámítva a foglalkoztatás területét, mivel ezekben az ügyekben a munkaügyi bíróságok járhatnak el.

³²² Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa a magyar alapjogvédelmi intézményrendszer kulcsszereplője, ezt fejezi ki az is, hogy az ombudsman az, aki a rá vonatkozó szabályok alapján áttekinti és elemzi az alapvető jogok helyzetét, amihez más, általános vagy speciális alapjogvédelmi feladatkörrel rendelkező szervek, így az EBH is, adatokat szolgáltatnak (Ob tv. 2. § (1) bek.). Ugyanakkor az ombudsman vizsgálódási hatásköre csak az Ob tv. 18. §-ában felsorolt és meghatározott hatóságok által elkövetett jogsértésekre vonatkozik, a magánszemélyek által elkövetettek csak kivételes esetekben. Erre tekintettel, a dolgozat témája szempontjából a legfontosabb jelentőségű fórumok a polgári bíróságok, illetve az EBH.

³²³ Ezek a nem, nemzetiség, felekezet voltak, ez a felsorolás 1977 után kiegészült a fajjal mint védett tulajdonsággal.

példálózó jellegűnek minősítették, és a személyiségi jogi védelmet minden, az Alkotmány 70/A. §-ában említett csoportra kiterjesztették. Ez a diszkriminációtilalmi rendelkezés különös jelentőségű a számunkra, mivel a magánszemélyek körében való hátrányos megkülönböztetést is tiltotta. A polgári bíróságoknak, ennek megfelelően, az Ebktv. elfogadásakor a szolgáltatásnyújtással kapcsolatos diszkrimináció tilalmát illetően már kialakult gyakorlata volt.

Az új Alaptörvény és alkotmánybíróságról szóló törvény elfogadása előtt a magyar alkotmányjog fontos kérdése, vitája kapcsolódott az alapjogi bíráskodáshoz, ahhoz, hogy az Alkotmány rendelkezései közvetlenül felhívhatóak-e magánjogi jogviszonyokban, lehet-e azokra hivatkozni magánjogi jogalanyok jogvitáiban.

Ezt a problémát az alkotmányok horizontális hatályának, illetve a német terminológia (*Drittwirkung*) tükörfordításával harmadik személyekkel szembeni hatályának kérdéseként is szokás emlegetni. A probléma kiindulópontja az, hogy az alkotmányok célja hagyományosan a közhatalom korlátozása, az egyének, állampolgárok védelme az állammal szemben. Azonban az alkotmányokban biztosított jogokat, így például az egyenlő bánásmódhoz való jogot is, magánszemélyek is megsérthetik, sőt, ami a hatalmi egyenlőtlenségekkel teli társadalmi valóságot illeti, ez a veszély legalább olyan fenyegető, mint az állam általi megsértésüké. Ez felveti az állam felelősségét abban, hogy polgárait ezekben az esetekben is megvédje. Erre elsősorban törvényalkotással kerülhet sor (közvetett horizontális hatály), az alapjogi bíráskodás csak végső biztosíték az alapjogsértések esetén: ha nincs olyan alacsonyabb szintű jogszabály, amely az adott sérelem tekintetében felhívható lenne, a jogalanyok esetleg magára az alkotmányra is hivatkozhatnak a rendes bíróság előtt. Ez jelentené az alkotmány közvetlen horizontális hatályosulását.

Megjegyzendő, hogy az Egyesült Államokban csupán a rabszolgaság tilalmát kimondó 13. alkotmány-kiegészítésnek van közvetlen horizontális hatálya, más jogok tekintetében ezt a kérdést a *state action doctrine* rendezi, amely elméletileg továbbra is a közhatalom korlátozásához köti az alapjogokra való hivatkozás lehetőségét. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága gyakorlata szerint az Alkotmány közvetlenül alkalmazható, ha a bíróság úgy találja, hogy az ügyben a sérelem egy állami szerv cselekvéséhez köthető, vagy annak nyomán következett be, hogy egy magánszemély állami kötelezettséget hajtott végre. Látható, hogy a *state action doctrine* is meglehetősen tág kereteket nyit az alapjogi bíráskodásnak.³²⁴

³²⁴ GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (2008) Constitutional Rights: Horizontal Effect and Anti-discrimination Law in Hungary. *Acta Juridica Hungarica*, 49. évf. 1. szám, 113. o.

Ha elfogadjuk az alkotmányos normák közvetlen horizontális hatályát, az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok egyaránt alkalmazzák, értelmezik az alkotmányt. A korábbi magyar alkotmányos szabályozásban nem volt jelen a „valódi“ alkotmányjogi panasszal az az intézmény, amely biztosította volna az Alkotmánybíróságnak azt a lehetőséget, hogy korigálja a bíróságok értelmezéseit.³²⁵ Ez a korábbi alkotmányos rendben több problémát is felvetett, egyrészt azt, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezésének szupremáciája holt betű maradhatott, hiszen a bíróságok az Alkotmánybíróság korábbi döntéseit, gyakorlatát vagy figyelembe vették volna az ítéleteikben, vagy nem. Az alapjogi bíráskodás viszont veszélyeztetheti a hatalmi ágak egyensúlyát is, ahogy Sonnevend Pál megfogalmazta:

A magánszemélyek között közvetlenül az alapjogok alapján történő bíráskodás a törvényhozó szerepébe helyezi a bíróságokat: a különböző élethelyzetekre vonatkozó részletszabályokat a bírónak kell megállapítania. Márpedig ha az adott élethelyzetben felmerülő érdekkonfliktus egyúttal alapjogok konfliktusát is jelenti, akkor a mérlegelés az alkotmány 8. § (2) bekezdéséből következően a törvényalkotó dolga.³²⁶

Az egyéni jogsérelmek orvoslása és az absztrakt normakontroll összefolyt, összefonódott az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatában, és egyértelműen az absztrakt normakontroll, nem pedig az egyéni alapjogsérelmek orvoslása volt a testület szerepértelmezésében a legfontosabb funkció.³²⁷ Ezt erősítette az is, hogy az Alkotmánybíróságnak azon túl, hogy nem volt lehetősége az egyedi ügyben való jogértelmezés felülvizsgálatára, megfelelő eljárási szabályok híján arra sem voltak hatékony eszközei, hogy ha megsemmisítette az egyes ügyben alkalmazott alkotmányellenes normát, hatékony jogorvoslatot biztosítson a panaszosnak.

Az Alkotmánybíróság ugyanakkor kifejlesztett olyan eszközöket, amelyekkel mégis megkísérelte a jogértelmezés alkotmányos kontrollálását, ennek első változata az élő jog doktrínája volt.³²⁸ Ebben az értelmezésben az Alkotmánybíróság a normakontroll során a normaszöveget nem vizsgálhatja annak gyakorlatától eloldva, figyelembe kell vennie a

³²⁵ A régi Abtv. 48. §-ában szabályozott alkotmányjogi panasz alapján az Alkotmánybíróságnak nem volt lehetősége arra, hogy a jogalkalmazás alkotmányellenességéről döntsön, csupán az alkalmazott norma alkotmányosságát vizsgálhatta, annak az adott ügyben a bíróság által való értelmezését nem. Ezért nem tekintették a magyar alkotmányjogi panaszt, szemben a német panaszjoggal, valódi panasznak. (UITZ Renáta (1999) Egyéni jogsérelmek és az alkotmánybíróság. *Fundamentum*, 3. évf. 2. szám, 39. o.)

³²⁶ SONNEVEND Pál (1998) Az alapjogi bíráskodás és korlátai. *Fundamentum*, 2. évf. 4. szám, 80. o.

³²⁷ UITZ Renáta (1999) Egyéni jogsérelmek és az alkotmánybíróság. *Fundamentum*, 3. évf. 2. szám, 40. o.

³²⁸ Lásd 57/1991. (XI. 8.) AB határozat (Jánosi ügy)

szilárd, egységes joggyakorlatot, amely az alkotmányellenesnek vélt norma alkalmazását meghatározza. Ez az értelmezés tulajdonképpen megteremtette volna a joggyakorlat felülvizsgálatának lehetőségét, ám a testület a későbbi döntéseiben visszakozott ennek alkalmazásától, és magáévá téve Kilényi Géza Jánosi-ügyben kifejtett különvéleményét, az ún. alkotmányos követelmények alkalmazására tért át.³²⁹ Az alkotmányos követelmények elmélete szintén a joggyakorlat felülvizsgálatára és korrigálására ad(ott volna) lehetőséget a testületnek, ám jóval finomabb formában: amennyiben a normának van alkotmányos értelmezése, a testület a norma megsemmisítése helyett az alkotmányos jogértelmezés követelményeit rögzítette.

A megoldás gyengesége, hogy megfelelő alapjogi, alkotmányos kultúra nélkül a rendesbírókat, illetve a jogalkotót semmi nem kényszerítette arra, hogy betartsa ezeket az alkotmányos követelményeket, viszont így potenciálisan alapjogsértő normák maradtak hatályban. Emellett ez a megoldás is felveti a hatalmi ágak egyensúlya megbontásának problémáját: azzal, hogy a testület véleményt nyilvánít egy norma helyes (alkotmánykonform) értelmezéséről, de nem semmisíti meg azt, elveszi a jogalkotó lehetőségét, hogy alkotmányos, ámde más jogpolitikai megfontolásokat is érvényre juttató, autentikus szabályokat alkosson. Mindezek alapján Uitz amellet érvelt, hogy helyesebb lenne, ha a testület nem a bizonytalan érvényesülésű alkotmányos követelmények kimunkálásával, hanem a bizonytalan értelmezésű, a normavilágosság követelményének meg nem felelő normák „kigyomlálásával“ biztosítaná a jogrendszer szabályainak összhangját az alkotmányos normákkal.³³⁰

³²⁹ UITZ: Egyéni jogséremlmek és az alkotmánybíróság, 46. o.

³³⁰ UITZ: Egyéni jogséremlmek és az alkotmánybíróság, 48. o.

A 90-es évek végén több, nagy visszhangot kiváltott döntésben sor került arra, hogy a polgári bíróságok az alkotmány rendelkezéseire hivatkoztak, azokat értelmezték ítéleteikben.³³¹ A dolgozat témája szempontjából ez azért érdekes, mert az Ebktv. elfogadása más alapjogok érvényesüléséhez képest sajátos helyzetet hozott létre a diszkriminációtilalom érvényre juttatása terén. Azzal, hogy az egyenlő bánásmód alkotmányos követelményét egy általános antidiszkriminációs törvény konkretizálta, amely a magánjogi jogviszonyokra is meglehetősen széles körben kiterjedt, és a panaszok elbírálása kapcsán az Alkotmánybíróság által kidolgozott alapjogi teszt alkalmazását írta elő, az alapjogi norma „közvetett közvetlen“ hatályát teremtette meg.³³² Mivel az alapjogi bíraskodás olyan kiegészítő lehetőség, reziduális

³³¹ Talán a leghíresebb ilyen döntés a dávodi magzatperben született (lásd A bajai városi bíróság ítélete a magzatperben. *Fundamentum*, 1998, 2. évf. 3. szám, 73-76. o.) Az ügyben egy 13 éves lány esett teherbe (az apa egy 24 éves férfi volt). A lány anyja mint törvényes képviselő, a terhesség megszakítását kérte, a hatályos törvényi szabályozásnak megfelelően. A családot ezek után Kormos Miklós katolikus pap igyekezett lebeszélni az abortuszról, majd, miután nem járt sikerrel, az ügybe bevonta az Alfa Szövetség nevű magzatvédő egyesületet. A gyámhatóság eseti gondnokot jelölt ki az egyesület kezdeményezésére a magzat érdekeinek védelmére. Az egyesület egy tagja 100000 Ft-ot helyezett letétbe a magzat részére, majd a gyermek és az anya, illetve törvényes képviselője közötti érdekellentétre hivatkozva az eseti gondnok pert indított, „keresetében kérte annak megállapítását, hogy a II. r. alperes terhessége nem szakítható meg, I–II. r. alperes terhességmegszakítást kérő nyilatkozata érvénytelen, s a terhesség megszakítása sérti a méhmagzat felperes élethez való jogát.” (JOBÁGYI GÁBOR (2003) A perképes magzat. A dávodi abortuszügy – öt év után. *Magyar Nemzet* [Letöltve 2018. augusztus 7-én a https://mno.hu/migr_1834/a-perkepes-magzat-717179 webhelyről.]) A városi bíróság az elsőfokú ítéletben úgy foglalt állást, hogy „az emberi élet a fogantatással kezdődik, az emberfejlődés a fogantatástól kezdve folyamatos. A megtermékenyítést követően igazolható a magzat egyéni biológiai adottsága (neme, vércsoportja, stb.), vagyis genetikailag befejezett egyén, emberi individuum [...] Az a körülmény, hogy az ember mint meghatározott egyed a saját egyedi fejlődése bizonyos szakaszában az anyaméhhez kötött, nem jelenti egyúttal azt, hogy ezáltal az anya testének a részévé válna, amellyel, mint tulajdonnal szabadon és korlátlanul rendelkezni lehetne.” Ennek alapján a magzat élethez való joga és az anya önrendelkezési joga közötti mérlegelést végezte el, és a magzat javára döntött. A másodfokú bíróság elutasította a magzat perbeli jogalanyiságát, és hatályon kívül helyezte az ítéletet, időközben pedig az abortuszt, a gyámhatóság korábbi döntésének megfelelően, végrehajtották. Az ügy nyomán az Alkotmánybíróság újabb határozatot hozott az abortuszról (48/1998 (XI. 23.) AB hat.), amelyben a testület kimondta, nem alkotmányellenes az, hogy a hatályos szabályozás a nő súlyos válsághelyzete esetén is lehetővé teszi a terhesség megszakítását. Az ügy óriási médiavisszhangot keltett, aminek leginkább a család látta kárát (ehhez lásd MAJTÉNYI László (1998) Az adatvédelmi biztos a dávodi ügyről. *Fundamentum*, 2. évf. 3. szám, 167-170.), és a szakmai sajtóban is számos cikk született az abortusz szabályozása témájában, illetve az alapjogi bíraskodás tágabb kérdése kapcsán. A dolgozat témájához közel álló, munkahelyi diszkriminációval foglalkozó monori ügyben egy diszkriminatív álláshirdetés kapcsán vetődtek fel hasonló kérdések (lásd Kárpáti József, Fábíán Gáborné, Tabányi Pálné (1998) A monori városi bíróság ítélete egy diszkriminációs álláshirdetésről. *Fundamentum*, 2. évf. 4. szám, 75-78.)

³³² GÁRDOS-OROSZ: Constitutional Rights: Horizontal Effect..., 111-136.

kategória,³³³ amelynek értelmében az alkotmány közvetlen alkalmazására akkor kerülhet sor, ha a jogalkotó nem rendelkezett az alapjog védelmének törvényi kereteiről, ezért a sérelmet szenvedett személy nem tud alacsonyabb szintű jogforrást felhívni az alapjogsértés esetén, az Ebktv. szabálya az alapjogi bíráskodás problémáját a dolgozat által tárgyalt témakörben jobbra megoldotta.

Ugyanakkor az Ebktv. elfogadása után jelentős változások következtek be az alapjogi bíráskodás hazai szabályozásában, az új Alaptörvény és alkotmánybírósági törvény elfogadásával, a korábban kialakult, sokszor kritizált egyensúly a rendesbíróságok és az Alkotmánybíróság között átalakult.³³⁴

Korábban az alkotmányellenesnek vélt jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatát bárki, egyéni érintettség igazolása nélkül kérhette az Alkotmánybíróságtól (populáris akció, *actio popularis*). Az Alaptörvény és az alkotmánybíróságról szóló új törvény elfogadásával merőben új helyzet keletkezett, amelyben az Alkotmánybíróság tevékenysége a korábbi, objektív, absztrakt normakontrolltól a szubjektív, konkrét, egyedi ügyek felé mozdul el. A kezdeményezők státusza is megváltozott, mindenképpen saját személyes ügyükben, személyes helyzetük javítását remélve fordulhatnak ezentúl a testülethez, az *actio popularis*ban rejlő emberkép, a közügyekért felelősséget vállaló állampolgár képe elhalványult. Az *actio popularis* hatóköre szélesebb volt, államszervezeti kérdésekre is kiterjedt, míg az alkotmányjogi panasz kifejezetten az alapjogi bíráskodás eszköze.

A korábbiakban leírtak alapján a „valódi” alkotmányjogi panasz bevezetésének előnye, hogy megerősítheti és harmonizálhatja a rendesbíróságok alapjogvédő gyakorlatát, ám az intézmény bevezetésének politikai környezete és az Alkotmánybíróság befogadhatósággal kapcsolatos rendkívül szigorú, és nem is mindig következetes gyakorlata egyaránt árnyalja ez a képet az intézmény bevezetésének első éveiben.

³³³ GÁRDOS-OROSZ: *Constitutional Rights: Horizontal Effect...*, 112. o.

³³⁴ „Az 1989-es alkotmány felett őrködő testület alapjogvédő funkciója a jogalkotó produktumainak felülvizsgálatában, azon belül is túlnyomórészt az absztrakt utólagos normakontroll-indítványok elbírálásában merült ki. Az alapjogok érvényesülését egyedi ügyekben a rendesbíróságok, a normák szintjén pedig az Alkotmánybíróság (AB) biztosította, és e két bírói típusú alapjogvédelemnek nem alakult ki közös metszete. Az AB így az alapvető jogokat az indítványozó konkrét jogsérelmére tekintet nélkül, az objektív jogrend alkotmányosságának védelmével óvta. Ezen az absztrakt szinten csak áttételesen működhetett közre abban, hogy az Alkotmány alapjogokra vonatkozó deklaratív tételei a polgárokat érintő konkrét jogvitákban is érvényre jussanak.” VISSY Beatrix (2012) *Az individuális alapjogvédelem kilátásai az alkotmánybíráskodásban. Merre mutat az alkotmányjogi panasz iránytűje? Magyar Közigazgatás*, 2. (62.) évf. 2. szám, 28. o.

A valódi alkotmányjogi panasz bevezetése nyomán, „vegytisztán szemlélve e változásokat, nem szürreális vízió az egyedi alapjogsérelmek orvoslásával foglalatostkodó, jogkereső polgárokat kiszolgáló alkotmánybíróság eljövetele“.³³⁵ Az egyéni alapjogvédelem irányába való elmozdulásnak a magyar alkotmánybíráskodás gyökeres átformálódásának azonban több, komoly akadálya is van. Ilyen egyrészt a magyar alkotmánybíráskodásnak az *actio popularis* nyomán kialakult, hagyományosan absztrakt karaktere, amely az egyéni ügyekben is az „alkotmányos jelentőségű kérdést“ keresi, és az Abtv. 29. §-ában rögzített befogadhatósági kritériumok is erősítik ezt.³³⁶ Emellett a magyar testület számára igazodási pontot jelentő német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában sem dominál az egyéni alapjogvédelem funkciója.³³⁷

Az Abtv.-ben szabályozott alkotmányjogi panasz három típusa közül csak egy hozott újdonságot abban a tekintetben, hogy nem jogszabály felülvizsgálatára irányul, hanem a bírói jogértelmezés alkotmányosságát veti össze az Alaptörvény normáival, ezt nevezi a szakirodalom valódi panasznak. A panaszjog ebben a szabályozásban alanyi jog, ez a jellege a gyakorlatban azonban csak akkor érvényesülne, ha a tág és nagyvonalúan megfogalmazott befogadási kritériumok értelmezése olyan világos tesztte alakulna a testület gyakorlatában, amely kiszámíthatóvá teszi a jogvédelemért hozzá fordulók helyzetét, ám az eddigi befogadhatósági döntésekkel kapcsolatban felmerül, hogy az AB válogat az ügyek között.

A valódi alkotmányjogi panasz működésének konkrét tapasztalataitól függetlenül is megállapítható azonban, hogy az alapjogi bíráskodás, az alapjogok védelme nem lehet elsősorban az Alkotmánybíróság feladata, a testület „kiegészítő jellegű alapjogi bíráskodást végez“.³³⁸ Az alapjogi bíráskodás elsősorban a bíróságok feladata, ahogy Dojcsák Dalma megfogalmazta:

³³⁵ VISSY: Az individuális alapjogvédelem kilátásai..., 28. o.

³³⁶ Bár a bírói döntést alapvetően befolyásoló alaptörvény-ellenesség mint befogadási ok tekinthető szubjektívabb jellegűnek, amely a jogsérelem súlyához igazodik, míg az „alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés“ mint befogadási ok az objektív jogvédelem és alkotmánybíráskodási gyakorlat további kimunkálásának lehetőségét nyitja meg a testület előtt. De az elsőként említett befogadási ok szubjektivitása sem kifejezetten a panaszos által elszenvedett sérelemből indul ki, nem azt teszi meg befogadási oknak, hanem azt, hogy az alapjogi kérdésre adott hibás válasz meghatározó volt a bíróság döntésében.

³³⁷ VISSY: Az individuális alapjogvédelem kilátásai..., 33-34. o.

³³⁸ DOJCSÁK Dalma (2016) Beszűrődő alapjogok – alapjogi bíráskodás és annak hiánya a rendesbíróságok gyakorlatában: ki védje az alapjogokat? *Fundamentum*, 20. évf. 1. szám, 75. o.

[...] egy demokratikus jogállamban az alapjogok védelme elsődlegesen a bíróságok feladata. A bíró személyi függetlensége, illetve a bíróság magas szintű szervei függetlensége, valamint az eljárást lezáró, kötelező erejű, kikényszeríthető döntés és a garanciákkal körülbástyázott eljárás olyan kivételes helyzetet teremtenek, amely semmilyen más jogérvényesítési mechanizmusról nem mondható el.³³⁹

Ezért különösen fontos az, hogy a bírók magukévá tegyék az alapjogi szemléletet, otthonosan mozogjanak a saját szakjogági dogmatikájuk és gyakorlatuk keretein túl az alkotmányjogi értelmezés és érvelés terén is. A valódi alkotmányjogi panasznak egy jól működő rendszerben az lenne az egyik legfontosabb szerepe, hogy alapjogi szemléletre nevelje a bíróságokat, és a jogvédelmet keresőket is.³⁴⁰ Bár időről időre akadnak pozitív ellenpéldák, összességében elmondható, hogy e téren még van fejlődési lehetősége a magyar bíróságoknak.³⁴¹ Az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés terén azonban, ahogyan fentebb kifejtettem, az Ebktv. elfogadásával sajátos híd jött létre az alkotmányos szintű alapjogvédelem és a polgári jogi személyiségi jogi jogvédelem között. Érdekes ezért annak vizsgálata, hogy az egyenlő bánásmód alapjogi követelményének beékelődése a polgári jogba milyen hatással van a bírói gyakorlatra, és hogyan emészti meg azt az elmélet.

Személyiségvédelem és az egyenlő bánásmód követelménye

Az Ebktv. hatálybalépésekor terminológiai összhangot is teremtett az akkori Ptk.-val, amely a nevesített személyiségi jogi jogsértések között 2004. január 27-ét követően az egyenlő bánásmód követelményének megsértését említette. A ma hatályos Ptk. 2:43. §-ában azonban a személy hátrányos megkülönböztetését említi. A megfogalmazásbeli különbség mögött egy

³³⁹ DOJCSÁK: Beszűrődő alapjogok..., 75. o.

³⁴⁰ VISSY: Az individuális alapjogvédelem kilátásai..., 33. o.

³⁴¹ Lásd ezzel kapcsolatban Dojcsák Dalma elemzését az utóbbi évek szólásszabadsággal kapcsolatos bírói gyakorlatáról: DOJCSÁK: Beszűrődő alapjogok..., 75-78. o.

szakirodalmi vita is meghúzódik.³⁴² A Ptk. indokolása kifejezetten kitér a terminológia megváltoztatása mögötti megfontolásokra, rögzítve, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmának rögzítésével a régi Ptk. eredeti (1959-es) megfogalmazásához tér vissza a javaslat. Az indokolás kiemeli, hogy az egyenlő bánásmód követelményének megtartása pozitív kötelezettséget jelent, és a polgári jogi személyiségvédelem felfogásához jobban illeszkedik a tartózkodási kötelezettség kimondása. A személyiségi jogok abszolút szerkezetű jogviszonyokat keletkeztetnek, amelyek esetében másokkal szemben az azok megsértésétől való tartózkodást várja el a szabályozás, ezt a régi-új terminológia jobban kifejezi. Emellett az indokolás külön kitér arra is, hogy a terminológia megváltoztatása feloldja az Ebktv. és a Ptk. közötti, az irányelvek implementációja kapcsán létrejött szoros köteléket, elszakítja a két törvény fogalomhasználatát, így a polgári jogi személyiségvédelem körében az Ebktv. szabályaira figyelemmel, de a Ptk. rendszerén belül kialakított, önálló értelmezésre támaszkodva dönthetnek a bíróságok.³⁴³ Nem csupán a Ptk. és az Ebktv. közötti fogalmi összhang megbontásáról van szó, bár állásponantom szerint a jelenlegi Ptk. feleslegesen kettőzi meg a terminológiát. Egy elvi kérdésről is szó van, arról, hogy a polgári jogviszonyokban e téren csak tartózkodást vagy aktív magatartást is elvárunk-e. A Ptk. megszorító értelmezése

³⁴² A két fogalmat van, aki szinonimaként kezeli, de akadnak olyan szerzők is, akik szerint a megkülönböztetés-mentesség (*non-discrimination*) által támasztott követelmény lényegileg alacsonyabb szintű, mint az egyenlő bánásmód (*equal treatment*) követelménye. Az előbbi csupán a megkülönböztetéstől való tartózkodást írja elő, míg az utóbbi olyan pozitív lépések megtételét is számonkérhetővé teszi, amelyek egy adott jogviszonyban elősegítik az egyenlő bánásmód követelményének megvalósulását. (Ehhez lásd GÁRDOS-OROSZ: Constitutional Rights: Horizontal Effect..., 123. o., 56. l.)

A dolgozat témaköréből vett példával szemléltetve: a megkülönböztetés-mentesség jelentheti azt a követelményt, hogy egy szolgáltatás nyújtása vagy áruk forgalmazása során senkit ne rekesszenek ki eleve a hozzáféréstől, például azzal, hogy be sem juthat az egyébként nyilvános üzletbe, szórakozóhelyre vagy más térbe, ahol a szolgáltatásnyújtás zajlik. Ehhez képest az egyenlő bánásmód követelménye a második értelmezésben szükségessé teheti azt, hogy egy szolgáltató, vagy árut forgalmazó személy kifejezetten figyelembe vegye a termékei, illetve az értékesítés körülményeinek kialakításakor azt, hogy a társadalom különböző gazdasági helyzetű, illetve identitású csoportokból áll, és alkalmazkodjon ehhez, úgy alakítsa a szolgáltatást, hogy az mindenki számára hozzáférhető, értékes legyen.

Állásponantom szerint ennek a fogalmi tisztázásnak van értelme, de nem lehet a kétféle értelmezés között ezen a nagyon elvont szinten választani. Egyes szolgáltatások, termékek értékesítése kapcsán értelmesebben vehető fel az a kérdés, hogy a tartózkodásban kimerülő megkülönböztetés-mentesség-e az, ami értelmesen számonkérhető az adott szolgáltatón, vagy az egyenlő bánásmód követelménye által támasztott proaktív megközelítés. Ennek eldöntésében egyébként az adott jogviszonyokra irányadó speciális szabályok is sokat segítenek. Ezért használom a dolgozatban is szinonimaként e fogalmakat, kivéve, ha a szóhasználatnak többletjelentése van, amit külön jelzek.

³⁴³ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, Budapest, 2012. július, 388-389. o.

zavarja az egyenlő bánásmód követelményének hatékony érvényesítését egy olyan környezetben, amelyben a diszkrimináció elleni küzdelemnek egyébként sincs meg sok esetben a kellő társadalmi beágyazottsága, alacsony a jogismeret szintje és kevés eljárás indul. A sérelmet szenvedett személy számára a peres eljárás előnye az, hogy ellentétben a hatósági eljárással, itt anyagi jóvátételt is elérhet, az esetleges vagyoni kárának megtérítésén túl korábban nem vagyoni kártérítés, az Ptk. alapján pedig sérelemdíj, illetve a károkozónak a jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésére való kötelezése formájában.³⁴⁴

A Ptk. a felróhatóságtól független szankciók körében a korábbi szabályozáshoz képest annyiban hozott újat, hogy lehetővé tette a jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésére való kötelezést. A törvényjavaslat indokolása szerint a személyiségi jogok vagyoni javak forrásai is lehetnek, és amennyiben a jogsértő vagyoni előnyre tett szert, ennek az eltolódásnak a helyreállítása is indokolt, a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint.³⁴⁵ A korábbi objektív szankciók közül megmaradt a jogsértés megtörténtének bírói megállapítása; a jogsértés abbahagyására kötelezés és a jogsértő eltiltása a további jogsértéstől; az elégtétel adása, és annak nyilvánosságra hozatala a jogsértő költségén; a sérelmes helyzet megszüntetésére, az eredeti állapot helyreállítására való kötelezés, illetve a jogsértést „megtestesítő” dolog megsemmisítésére illetve jogsértő jellegétől való megfosztására való kötelezés lehetősége. A Ptk. a közérdekű bírság intézményét mint a magánjogtól idegen és ritkán alkalmazott megoldást megszüntette, viszont megteremtette a közérdekű igényérvényesítés lehetőségét. Azokban az ügyekben, amelyekben a személyiségi jogi jogsértés közérdeket sért, az ügyész is felléphet, és érvényesítheti a személyiségvédelem objektív szankcióit.

A sérelemdíj bevezetése a Ptk. egyik legfontosabb újítása volt a személyiségvédelem terén, amely a közvélemény érdeklődését is felkeltette.³⁴⁶ A korábbi szabályozás alapján a személyhez fűződő jogok megsértésének egyik szankciója volt a kártérítés, és a kártérítési szabályok körében mondta ki a régi Ptk., hogy a károkozó köteles megtéríteni a károsult nem vagyoni kárát. A nem vagyoni kártérítésről további szabályokat nem tartalmazott a régi Ptk., így ezeknek a hézagoknak a kitöltése a bírói gyakorlatra maradt. De az új Ptk.

³⁴⁴ A polgári jogi személyiségvédelem európai modelljeit tekinti át Béky Ágnes Enikő (BÉKY Ágnes Enikő (2007) A személyiségvédelem aktuális kérdései. *Debreceni Jogi Műhely*, 4. évf. 2. szám).

³⁴⁵ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, Budapest, 2012. július, 390. o.

³⁴⁶ PRIBULA László (2016) A sérelemdíj, mint a nem vagyoni kártérítés „jogutódja”? – A jogintézmény bevezetésének eljárási problémái. *Jogtudományi Közlöny*, 71. évf. 3. szám, 129. o.

hatálybalépéséig eltelt évtizedekben néhány fontos kérdésben nem alakult ki teljesen egységes gyakorlat.

Bár a szabályozás nem volt teljesen világos, a bírói gyakorlat egyértelműen úgy foglalt állást, hogy önmagában a személyhez fűződő jogok megsértését lehet nem vagyoni kártérítéssel szankcionálni. Viszont a jogintézmény funkciója tekintetében különböző elméleti álláspontok léteztek, és ez a megosztottság a bírói döntésekben is megjelent. Az uralkodónak tekinthető megközelítés szerint a személyiségi jogok megsértése esetén erkölcsi kár érte a károsultat, ezek kompenzációja volt a nem vagyoni kártérítés legfontosabb célja. Fézer Tamás álláspontja szerint a régi Ptk. 75. § (1) bekezdésében szereplő általános személyiségvédelmi klauzula megkívánta, hogy ahhoz egy általános védelmi eszköz, szankció is kapcsolódjon.

Az erkölcsi kár maga a jogsértés, az a magatartás, ami a személyiség sértésére irányul. Az esetek többségében a sérelem folytán bekövetkezett testi vagy pszichés hátrány is kimutatható, de a nem vagyoni kártérítésnek nem szükségszerű előfeltétele. A kizárólag a külvilágban is megjelenő hátrányokat generáló jogsértések szankcionálása önkényes szelekciót jelentene a polgári törvénykönyvek többségének általános személyiségi jogot elismerő szabályával szemben.³⁴⁷

Fézer megközelítésében az elvesztett életörömök pótlása az a kulcsfogalom, amely körül a jogintézmény funkciója kikristályosodik. Ez a megközelítés a bírói gyakorlatban is hangsúlyosan megjelent.³⁴⁸

A másik nézet szerint a nem vagyoni kártérítés jogintézménye, bár a felelősségtan körében kodifikálták, mégis önálló személyiségvédelmi tényállás, „amelynek célja elégtétel nyújtása

³⁴⁷ FÉZER Tamás (2008) *Az erkölcsi károk megtérítése de lege lata és de lege ferenda. PhD értekezés.* Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 112. o.

³⁴⁸ Lásd a BDT 2002. 587. számon közzétett jogesetet, amelyben a bíróság azt állapította meg, hogy a 34/1992. (IV. 1.) AB határozat nyomán a bíróságok kimunkálták a nem vagyoni kártérítés kiszabásának szempontjait, amelyben nagy szerep jutott a bírói mérlegelésnek. A bíróság kimondta, hogy „[a] nem vagyoni kárpótlás összegét úgy kell meghatározni, hogy az – az eset összes egyedi körülményét figyelembe véve és mérlegelve – alkalmas legyen arra, hogy a pénzzel nem mérhető hátrányokat másnemű, pénzbeli előnyök nyújtásával hozzávetőlegesen kiegyensúlyozza. A bírói becslés korlátja a józan mértéktartás, a hasonló tényállású ügyekben azonos időszakban történt káresetek kapcsán megítélt nem vagyoni kárpótlási összegek, a károsultak közötti indokolatlan különbségtétel elkerülése. A kártérítés összegére ható tényezőként nem értékelhető az az erkölcsi motiváció, amely a felperes balesetveszéllyel járó helyzetét előidézte. Ezzel ugyanis a bíróság nem a vagyoni kártérítés céljától, funkciójától független körülményt értékelne, amely nem megengedhető különbségtételt jelent a károsultak között”.

az elszenvedett nem vagyoni sérelemért³⁴⁹. Ennek a megközelítésnek a kiindulópontja az, hogy a nem vagyoni károkat nem lehet pénzben kifejezni, ezért a klasszikus felelősségtani megközelítés, amely a vagyonban esett károk reparációjából indul ki, alkalmazhatatlan, a személyiségen esett sérelem önmagában megalapozza a kártérítési igényt, és a nem vagyoni kártérítés legfontosabb funkciója az elégtétel adása a károsultnak. A kompenzációs és az elégtétel funkció a magyar bírói gyakorlatban egyre inkább egymás mellett érvényesült, ám a nem vagyoni kártérítés büntető jellege miatt nehezen illeszkedett a polgári bíróságok gondolkodásmódjához, és sohasem vált a magyar gyakorlat szerves részévé.³⁵⁰ Ez a dualista megközelítés jellemzi a sérelemdíj intézményét is.

Emellett kérdéses volt a gyakorlatban az is, hogy szükség van-e a bekövetkezett hátrány bizonyítására a kártérítési igény megalapozásához. A bekövetkezett hátrány bizonyítása sok esetben nehézkes vagy akár lehetetlen, és – ahogyan Fézer is fogalmazott fent – indokolatlanul leszűkítő, elsősorban a testi sérülésekre koncentrál, miközben a személyiségvédelemnek olyan pszichés hátrányokra is ki kellene terjednie, amelyek még kevésbé mérhetőek, megfoghatóak.³⁵¹ Emellett a bizonyítási kötelezettség méltatlan helyzetbe hozhatja a sértettet, akinek a bizonyítás további sérelmeket is okozhat.³⁵² Vizkeleti összegzése szerint három megközelítés alakult ki ennek megítélésében.³⁵³ Voltak olyan bírói döntések, amelyek egyértelműen kimondták, hogy a sértettnek bizonyítania kell a hátrány bekövetkezését. Számos olyan döntés született, amely a személyhez fűződő jogok megsértése esetén a hátrány bekövetkezését köztudomású tényként kezelte, ekképpen mentesítette a károsultat a hátrány bizonyításának kötelezettsége alól. A közzétett jogesetek közül a legtöbb

³⁴⁹ VIZKELETI Edit (2017) A sérelemdíj elméleti és gyakorlati kérdései. In GÖRÖG Márta – MENYHÁRD Attila – KOLTAY András (szerk.) *A személyiség és védelme. Az Alaptörvény VI. cikkelyének érvényesülése a magyar jogrendszeren belül*. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar dékánja, 337. o.

³⁵⁰ VIZKELETI: A sérelemdíj..., 337. o.

³⁵¹ Hogy milyen tág is ez a kör valójában, jól mutatja Béky összegzése az angol gyakorlatról. Az angol bírói gyakorlat a vagyoni kár fajtáinak részletes definiálásából indul ki, és minden olyan esetet, amelyben a felperes olyan hátrányra hivatkozik, amely nem sorolható e kategóriák valamelyikébe, nem vagyoni kártérítési igényként bírálják el. „A nem vagyoni károk köre ebből következően meglehetősen széles. Megemlíthető itt a fájdalom és szenvedés valamennyi formája, a kellemességérzet elvesztése, a becsület, jó hírnév csorbulásai, mentális és fizikai sérelmek.“ BÉKY Ágnes Enikő (2007) A személyiségvédelem aktuális kérdései. *Debreceni Jogi Műhely*, 4. évf. 2. szám, 5. o. (Kárfajták az Egyesült Királyságban)

³⁵² LÁBADY Tamás (2016) Sérelemdíj *versus* nem vagyoni kártérítés. *Állam- és Jogtudomány*, 57. évf. 1. szám, 41. o.

³⁵³ VIZKELETI: A sérelemdíj..., 338-339. o.

így kezelte a hátrány bizonyításának problémáját. Végezetül olyan döntések is születtek, amelyek arra az elméletileg tiszta álláspontra helyezkedtek, hogy a személyhez fűződő jogok megsértése esetén a hátrány maga a sérelemkötés, azt pedig, hogy a károkozó magatartása milyen következményekkel járt a sértett életére, a nem vagyoni kár összegének meghatározáskor kell figyelembe venni.

Ez az álláspont viszonylag kevés döntésben jelent meg, ám a sérelemdíj Ptk.-beli szabályozása egyértelműen erre az álláspontra helyezkedik: a 2:52. § (1) bekezdésében azt mondja ki, hogy akit személyiségi jogában megsértettek, sérelemdíjat követelhet az őt ért nem vagyoni sérelemért, ugyanazon szakasz (2) bekezdésében pedig egyértelműen kimondja, hogy a sérelemdíjra való jogosultsághoz a jogsértés tényén kívül további hátrány bekövetkeztének bizonyítása nem szükséges. A Ptk. új szabályozási rendszerében egyértelművé vált az, hogy a sérelemdíj nem egy kártérítési, felelősségtani intézmény, hanem a személyiségi jogok megsértésének önálló, sajátos szankciója. Ám a kártérítés és sérelemdíj mégis összekapcsolódik a 2:52. § (2) bekezdésének első fordulata ugyanis a sérelemdíj fizetésére kötelezés feltételeire a kártérítési felelősség szabályait rendeli alkalmazni.

A Ptk. indokolása szerint „[a] sérelemdíj a személyiségi jogok megsértésének vagyoni elégtétellel történő közvetett kompenzációja és egyben magánjogi büntetése.”³⁵⁴ Az indokolás szerint a szabályozás hatékonyabb védelmet biztosít a sértetteknek azzal, hogy a hátrány bekövetkezésének bizonyítását nem várja el. Vízkeleti kiemeli, hogy a fenti két funkció kívül a sérelemdíj kiszabása a generális és speciális prevenciót is szolgálja.³⁵⁵ Emiatt viszont az elégtétel és a kompenzáció kettős célján túl, amelyek elfogadottsága jobbra konszenzusos az új szabályozás alapján, felmerül a sérelemdíj büntető és prevenció jellegének problémája. A magánjogi büntetés és a büntetőeljárársban kiszabott pénzbüntetés céljai könnyen átfedésbe kerülhetnek, ami a *ne bis in idem* jogállami alapelvének megsértéséhez vezet. Ezért fontos az, hogy a sérelemdíj kiszabásánál a büntető jelleg ne kerüljön előtérbe, a sérelemdíj kiszabásának legfőbb célja az elégtételadás és a lehetőség megteremtése az elvesztett életörömök pótlására, nem pedig a társadalom rosszallásának kifejezése.

A sérelemdíjat egy összegben lehet megítélni, eltérően a korábbi szabályozástól, amely járadék, illetve egy összegű kárpótlás és járadék kombinációjának kiszabását is lehetővé tette. A gyakorlatban felmerült még az új szabályozás kapcsán a keresetek inflálódásától való félelem, és a bagatell igények kiszűrésének problémája. A Ptk. megfogalmazását úgy is lehet

³⁵⁴ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, Budapest, 2012. július, 390. o.

³⁵⁵ VIZKELETI: A sérelemdíj..., 340. o.

érteni, hogy egy megdönthetetlen vélelmet állít fel, amely szerint a személyiségi jogi jogsértés minden esetben immateriális hátránnyal is jár. De a szakirodalomban és a gyakorlatban is felmerült az, hogy az esetek egy részében nem következik be ilyen hátrány, vagy annyira elhanyagolható, hogy az a pereskedést nem indokolja. Ez felveti a kérdést, hogyan vegyék el a bíróságok a sértettek kedvét attól, hogy ilyen esetekben is pert indítsanak. Ha a fenti vélelem létét elfogadják, a bíróságok kénytelenek befogadni az ilyen kereseteket is, és csak a következő lépésben, a sérelemdíj kiszabása körében árazhatják be olyan módon ezeket a személyiségi jogi sérelmeket, hogy azok peresítése ne legyen kifizetődő. Kérdéses, hogy mennyi időbe telne, míg a sértettek az ebben a körben kialakított egységes bírói gyakorlathoz igazítanák a magatartásukat.

A másik lehetőség, hogy a bíróságok elutasítják azokat a kereseteket, amelyekben a sértettet érte ugyan személyiségi jogi sérelem, ám ennek következtében nem szenvedett immateriális hátrányt, vagy az bagatell mértékű volt. A bíróságok, átmentve a korábbi, a nem vagyoni kártérítés megítélése körében kialakult gyakorlatot, több esetben ezt az értelmezést fogadták el. Vagyis a sértett mentesül a hátrány bizonyításának kötelezettsége alól, de ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy az adott ügyben megvalósított személyiségi jogi jogsértés alkalmatlan az immateriális hátrány okozására, vagy köztudomású tény, hogy a sértettet a jogsértéssel összefüggésben nem érte ilyen hátrány, elutasíthatja a keresetet, nem kell szimbolikus összegű sérelemdíjat sem kiszabnia. Emellett pedig az alperes is kimentheti magát annak bizonyításával, hogy a felperest az ő jogsértő magatartása következtében nem érte hátrány. Ezt az álláspontot támogatja az Új Ptk. Tanácsadó Testülete is a vonatkozó véleményében.³⁵⁶ Lábady Tamás is hasonlóan foglalt állást.³⁵⁷

A sérelemdíj és a nem vagyoni kártérítés viszonya körében többféle álláspont is megjelenik a szakirodalomban. Fuglinszky Ádám a kártérítési jogról szóló munkájában kifejti, hogy a sérelemdíj egy önálló jogintézmény, nem kártérítés, és a nemvagyoni kártérítésnek nem „jogutódja”.³⁵⁸ Pribula ezzel szemben a két jogintézményt összevető tanulmányában arra jut,

³⁵⁶ Új Ptk. Tanácsadó Testület véleménye abban a kérdésben, hogy „Hozható-e olyan ítélet, amely a személyiségi jog megsértése esetén azon az alapon utasítja el a sérelemdíj iránti keresetet, hogy a sérelmet szenvedett felet nem érte hátrány?” [Ptk. 2:52. §]

³⁵⁷ LÁBADY: Sérelemdíj..., 43. o.

³⁵⁸ FUGLINSZKY Ádám (2015) *Kártérítési jog*. HVG-ORAC Kiadó, 829. o.

hogy gyakorlati szempontból mégiscsak valami ilyesmiről van szó,³⁵⁹ és a bírói gyakorlat gyökeres megújulása nem várható, noha a sérelemdíj és a nem vagyoni kártérítés rendszertani elhelyezkedése és dogmatikai különbségei egyaránt azt implikálják, hogy a jogalkotó sérelemdíj bevezetésével merőben új alapokra kívánta helyezni a személyiségvédelem anyagi jóvátételét.

A diszkrimináció tilalmába ütköző szerződések érvénytelenségének kérdésével a szerződési szabadság doktrínájának kritikájáról szóló 4.4. fejezetben foglalkozom.

Országgyűlési biztosok

Az első demokratikusan megválasztott parlamenthez kapcsolódik az 1990 júniusában végrehajtott alkotmányrevízió,³⁶⁰ amelynek emberi jogi szempontból az egyik legjelentősebb eredménye a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa intézményének az Alkotmányba foglalása. Az 1992-ben elfogadott adatvédelmi törvény³⁶¹ rendelkezett az adatvédelmi biztosi tisztség létrehozásáról. Ezt követően fogadta el az Országgyűlés az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvényt. Az ombudsmani intézmény 1995-ben kezdte meg a működését Magyarországon.³⁶² „Feltehetően a történelmi gyökerek hiánya – az abból fakadó bizonytalanság – és a törvényhozásra háruló teher magyarázza azt, hogy az alkotmánymódosítást követően közel hat, a törvényi szabályozást követően pedig két év telt el az országgyűlési biztosok megválasztásáig” – olvashatjuk az ombudsmani intézmény első tíz évéről szóló kiadványban.³⁶³

³⁵⁹ „[...] megfigyelhető egy sajátos kettősség: jogdogmatikai értelemben a nem vagyoni kártérítés és a sérelemdíj nem egymásból következnek, más szabályozási alapon nyugszanak, az előbbi a kártérítés része, az utóbbi attól teljesen független – gyakorlati értelemben viszont a hátrány bizonyítására vonatkozó szemlélet változása következtében ténylegesen nem várható jelentős jogalkalmazói változás, így lényegében a sérelemdíj a nem vagyoni kártérítés »gyakorlati jogutódjává« válik.” PRIBULA László (2016) A sérelemdíj, mint a nem vagyoni kártérítés „jogutódja”? – A jogintézmény bevezetésének eljárási problémái. *Jogtudományi Közöny*, 71. évf. 3. szám, 132. o.

³⁶⁰ a Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról szóló 1990. évi XL. törvény

³⁶¹ a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény

³⁶² Az ombudsmani típusú jogvédelem átfogó elemzését Somody Bernadette végezte el (SOMODY Bernadette (2011) *Az ombudsman típusú jogvédelem*. ELTE Eötvös Kiadó, ELTE Jogi Kari Tankönyvek sorozat).

³⁶³ KOMLÓSY Szilvia (szerk.) (2005) *Az ombudsmanok tíz éve. Ten years of ombudsmen. 1995–2005*. Országgyűlési Biztos Hivatala, 4. o.

Az országgyűlési biztosi intézmény létrehozását, az első biztosok megválasztását megelőző években felvetődött, hogy ez a korábban ismeretlen emberi jogi mechanizmus mennyire lesz működőképes a magyar társadalomban, díszítőelem lesz-e, vagy tartóoszlop.³⁶⁴ Az emberi, politikai és jogi tényezők szerencsés összetalálkozása folytán az első ombudsmanok³⁶⁵ tevékenysége megalapozta az intézmény hazai elismertségét. A jól működő jogvédelmi intézményeknek kulcsszerepe van abban, hogy a demokratikus, jogállami átmenet ne csak formális, politikai szinten valósuljon meg, hanem a jogi kultúrába, a hétköznapi joghasználatba is leszivárognak ezek az érvek, hogy az érintettek tisztában legyenek a jogaikkal, és bizalommal forduljanak a közintézményekhez. Sajó kifejezésével élve a jogosultság-tudat kialakulásához járulhatnak hozzá. Ugyanakkor az ombudsman intézménye, jellegénél fogva a közhatalom ellenőrzéséhez kapcsolódik, a magánjogi jogviszonyokban érvényesülő, a hétköznapiakat átható diszkrimináció ellen az ombudsmanok csak kivételesen léphetnek fel,³⁶⁶ ezért a dolgozat témája szempontjából az állampolgári jogok országgyűlési biztosainak tevékenysége inkább a fenti, szimbolikus hatása miatt jelentős.

Az Egyenlő Bánásmód Hatóság

Az Egyenlő Bánásmód Hatóságot 2004-ben hozták létre, 2005. február 1-jén kezdte meg a működését. A dátum árulkodó: a Hatóság létrehozása, ahogy az antidiszkriminációs kódex elfogadása is, Magyarország EU-csatlakozásához, az antidiszkriminációs irányelvek átültetéséhez kapcsolódott. A faji egyenlőségi irányelv 13. cikke előírja, hogy a tagállamoknak ki kell jelölniük egy szervet, amelynek „feladata annak ösztönzése, hogy a személyek faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetés nélküli egyenlő bánásmódja megvalósuljon”. Ami ezen testületek hatáskörét illeti, az irányelvnek való megfeleléshez nem szükséges önálló szerv létrehozása, viszont mindenképpen biztosítani kell azt, hogy a faji megkülönböztetés elleni küzdelem előmozdításáért felelős nemzeti testület független vizsgálatokat (kutatásokat) folytathasson le, és függetlenséget élvezzen jelentései és javaslatai megfogalmazása során, valamint önállóan nyújthasson segítséget a rasszizmus

³⁶⁴ SZIKINGER István: Díszítőelem vagy tartóoszlop? *Fundamentum*, 1. évf. 1. szám, 76–80.

³⁶⁵ Gönczöl Katalin, az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, Kaltenbach Jenő, a kisebbségi jogok biztosa és Majtényi László adatvédelmi biztos, akiket 1995. június 30-án választott meg az Országgyűlés.

³⁶⁶ Az Ob tv. 39. § (1) bekezdése szerint szerinti kivételes vizsgálat akkor folytatható le, ha a beadvány alapján feltehető, hogy a hatóságnak nem minősülő szervezet tevékenysége vagy mulasztása természetes személyek nagyobb csoportjának alapvető jogait súlyosan sérti.

áldozatainak panaszaiik érvényesítése körében. A foglalkoztatási keretirányelv nem tartalmaz hasonló rendelkezést, de az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférésről szóló irányelv 12. cikke igen,³⁶⁷ ennek a rendelkezésnek az átültetésére 2007. december 21-ig volt lehetőségük a tagállamoknak.

Az irányelveknek való megfelelés miatt tehát Európa-szerte létre kellett hozni az egyenlő bánásmód előmozdítását szolgáló szerveket (*equality bodies*). Természetesen számos tagállamban már léteztek emberi jogi jogvédő szervek, így ezek hatáskörének módosításával, az irányelvekben megfogalmazott elvárásokhoz való igazításával is megfelelhettek ezek a tagállamok az implementációs követelményeknek.

E rendelkezések nyomán a tagállamoknak meglehetősen nagy mozgásterük maradt a létrehozandó szervek közjogi jogállásának és hatásköreinek meghatározásában, így egy sokszínű intézményi hálózat jött létre. Ezeknek a szervezeteknek az európai hálózata lehetővé teszi a folyamatos együttműködést, tapasztalatcserét és összehasonlító kutatások elvégzését. Az egyenlő bánásmód előmozdítását szolgáló szervek európai hálózata az Equinet, amely keretet ad a testületek közötti kommunikációnak, képzéseket és kutatásokat szervez.³⁶⁸ Az Equinet jelenleg a Bizottság Jogérvényesülési és Fogyasztópolitikai Főigazgatósága által biztosított pályázati forrásból működik.

A különböző tagállamokban, a fentieknek megfelelően, változatos formában és hatáskörrel működnek ezek a testületek. Egyes tagállamokban, így Franciaországban, Németországban, Görögországban, Olaszországban, Romániában, Szlovéniában és Spanyolországban, Magyarországhoz hasonlóan új szerveket hoztak létre, míg máshol már létező szervek

³⁶⁷ A két irányelv e rendelkezései olyannyira hasonlítanak, hogy a 2004/113/EK irányelv hivatalos magyar fordítása a 12. cikkben tévedésből szintén a faji megkülönböztetés áldozatainak való segítségnyújtást jelöli meg e szervek feladataként. A védett tulajdonság megjelölésétől eltekintve a két cikk teljesen megegyezik:

Faji egyenlőségi irányelv 13. cikk

(1) A tagállamok kijelölnék egy vagy több szervet, amelyek feladata annak ösztönzése, hogy a személyek faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetés nélküli egyenlő bánásmódja megvalósuljon. Ezek a szervek az emberi jogok vagy az egyének jogainak védelmére nemzeti szinten hivatott intézmények részét képezhetik.

(2) A tagállamok biztosítják, hogy a testületek hatásköre kiterjedjen arra, hogy:

- az áldozatok és a 7. cikk (2) bekezdésében említett egyesületek, szervezetek vagy más jogi személyek jogainak sérelme nélkül önálló segítséget nyújtsanak a megkülönböztetés áldozatainak a megkülönböztetés miatti panaszaiik érvényesítése során,

- független vizsgálatokat folytassanak a megkülönböztetés tárgyában,

- független jelentéseket adjanak ki, és javaslatot tegyenek bármely kérdésben, amely összefügg az ilyen megkülönböztetéssel.

³⁶⁸ Lásd <http://www.equineteurope.org/-About-us->

hatáskörének módosításával érték el az irányelveknek való megfelelést ebben a tekintetben. Ugyanakkor a legtöbb tagállamban értelemszerűen már voltak korábban hasonló emberi jogi jogvédő szervek, így az irányelvek implementációját követő években, 2010 után több országban sor került az intézményrendszer összehangolására, a hasonló intézmények összevonására.³⁶⁹

A legtöbb tagállam túlteljesítette a faji egyenlőségi irányelv által támasztott követelményeket, és olyan testületet hozott létre, amely nem kizárólag a rasszizmus áldozataival, hanem más kisebbségi csoportok ellen elkövetett diszkriminációs ügyekkel is foglalkozik.³⁷⁰ Bár vannak előnyei ennek a megoldásnak, de problémákat is felvet. A legtöbb európai, egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős intézmény többé-kevésbé szenved attól, hogy a finanszírozás és a dolgozók létszáma és felkészültsége nem áll arányban a feladatok mennyiségével és sokszínűségével.³⁷¹ Ennek az egyik lehetséges következménye, hogy a szervezet nem tudja tartani a számára előírt eljárási határidőket. Ezzel elvesz az ezen intézmények által nyújtott segítség egyik fő előnye a hosszadalmas bírósági eljárásokhoz képest. A legtöbb intézmény ezért ebben az esetben tudatosan vagy kevésbé reflektáltan súlyozni kezd a különböző védett tulajdonságok miatti eljárások között, ami oda vezet, hogy a jogvédelem szintje eltérő lesz a különböző csoportokhoz tartozó embereket érő hasonló sérelmek esetén, ami maga is diszkriminatív.

Jelenleg 46 ilyen testület működik Európa 34 országában (az EU tagállamok mellett az egyéb EGT tagállamok közül Norvégia és Izland, illetve egyes tagjelölt országok, így Albánia, Montenegró és Szerbia is létrehozta már az irányelvekben foglalt feladatokat ellátó szerveket). A magyar hatóság hatásköre kivételesen tág, az Ebktv. 8. §-ában megjelölt 19 védett tulajdonságon túl bármely más helyzetre, egyéni jellemzőre kiterjedhet, mivel a lista nem zárt. A hatóság és a bíróságok folyamatosan, dinamikusan, az adott ügy kontextusának és a társadalomban érzékelt változásoknak megfelelően bővíthetik a védett tulajdonságok körét. A legtöbb országban, ahol működik az egyenlő bánásmód követelményének előmozdításáért

³⁶⁹ CHOPIN – GERMAINE: *A comparative analysis...*, 107. o.

³⁷⁰ 11 olyan intézmény van, amelynek hatásköre nem terjed ki legalább hat, az irányelvekben megjelölt védett tulajdonságra (faji vagy etnikai származás, nem, vallás, meggyőződés, fogyatékoság, életkor, szexuális irányultság), ez az egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős szervek kb. ötöde. CHOPIN – GERMAINE: *A comparative analysis...*, 113. o.

³⁷¹ AMMER, Margit – CROWLEY, Niall – LIEGL, Barbara – HOLZLEITHNER, Elisabeth – WLADASCH, Katrin – YESILKAGIT, Kutsal (2010) *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*. Human European Consultancy – Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, 77. o.

felelős szerv, a hatásköre által lefedett védett tulajdonságok köre jóval szűkebb, és nemzetközi szerződés vagy törvény bővítheti, vagyis az adott szerv által nem terjeszthető ki a védett tulajdonságok köre.³⁷² Ilyen széles hatáskör mellett a fent említett gondok (a megfelelő finanszírozás és személyzet hiánya) különösen égetővé válhatnak.

Az egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős szervezeteknek két fő típusa van, a bíróság-jellegű (*tribunal-type*) és a támogató jellegű (*promotion-type*) szervezetek. Az előbbi típusba tartozó szervezetek hatásköre diszkrimináció miatti panaszok nyomán vizsgálatok lefolytatására és az ügyek eldöntésére terjednek ki, míg a támogató jellegű intézmények jogi tanácsadással és képvisellel segítik a diszkrimináció áldozatait abban, hogy ügyüket sikerrel vigyék a megfelelő fórum elé, és ott jogi elégtételt kapjanak az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt. A támogató típusú szervezetek feladatkörének hangsúlyos eleme a kötelezettek, így a munkáltatók és szolgáltatók segítése az egyenlő bánásmód követelményének megtartásában, kutatások lefolytatása, érzékenyítés, általános és csoport- vagy ügyspecifikus kampányok szervezése, amivel igyekeznek felhívni a figyelmet az egyenlő bánásmód követelményének fontosságára, a diszkrimináció elterjedtségére.³⁷³

A magyar szabályozás nem választott a két modell között, az Egyenlő Bánásmód Hatóság, meglehetősen rendhagyó módon, a törvényi szabályozás szerint mindkét típusú szervezetre jellemző hatáskörökkel rendelkezik, az Ebktv. 14. § (1) bekezdése szerint:

Az Egyenlő Bánásmód Hatóság (a továbbiakban: hatóság)

- a) kérelem alapján, illetve az e törvényben meghatározott esetekben hivatalból vizsgálatot folytat annak megállapítására, hogy megsértették-e az egyenlő bánásmód követelményét, valamint kérelem alapján vizsgálatot folytat, hogy az arra kötelezett munkáltatók elfogadtak-e esélyegyenlőségi tervet, a vizsgálat alapján határozatot hoz;
- b) a közérdekű igényérvényesítés joga alapján pert indíthat a jogaikban sértett személyek és csoportok jogainak védelmében; [...]
- g) az érintettek számára folyamatos tájékoztatást ad és segítséget nyújt az egyenlő bánásmód megsértése elleni fellépéshez; [...]

A 18. § (1) bekezdésében, a képviselő szabályai körében pedig kimondja a törvény, hogy

³⁷² Magyarország mellett még Monenegróban, Romániában, Szlovákiában és Szlovéniában van hasonló szabályozás, Cipruson, Lengyelországban és Lettországon pedig nincs meghatározva, hogy az egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős intézmény milyen védett tulajdonságokkal rendelkező személyek egyenlő bánásmódhoz fűződő jogának megsértése esetén járhat el, ez tág értelmezési teret hagy ezeknek a szervezeteknek. CHOPIN – GERMAINE: *A comparative analysis...*, 108-112. o.

³⁷³ AMMER et al.: *Study on Equality Bodies...*, 108-114. o.

Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indult eljárásokban – így különösen személyiségi jog érvényesítése iránti per, munkaügyi per, közszolgálati jogviszonnyal kapcsolatos per során – [...] a hatóság a jogsérelmet szenvedett fél meghatalmazása alapján – törvény eltérő rendelkezése hiányában – képviselőként járhat el. [...]

Azzal együtt, hogy ahogy korábban már említettem, a hatóság hatásköre által lefedett védett tulajdonságok köre európai összehasonlításban is rendkívül széles, a hatáskörnek ez a nagyvonalú meghúzása újabb lehetőségeket, de gondokat is rejt magában. Ebben az esetben azonban már nem csak mennyiségi probléma vetődhet fel, hanem az is, hogy a hatáskörök gyakorlása szerepkonfliktust eredményez a szervnél. Az egyértelmű, hogy a bíróság- és a támogató típusú szervek egészen eltérő profilt kell, hogy kialakítsanak a panaszosok, áldozatok felé.

Az első esetben pártatlanul, elfogulatlanul és alaposan meg kell, hogy vizsgáljanak minden ügyet, mielőtt döntést hoznak. A támogató típusú szervek esetében pedig arra van szükség, hogy egyértelműen a panaszosok, a feltételezett áldozatok pártján álljon az intézmény, és az ügyek előzetes szűrése a lehető legkevésbé legyen szigorú, minél több ügyet juttasson el az illetékes döntési fórum elé, minél több ügyet tegyen láthatóvá, proaktív módon járjon el az ügyek felkutatásában. Emellett a nyilvánvaló különbség mellett a bíróság-típusú és a támogató típusú intézmények viszonya a bíróságokhoz, más állami szervekhez, betagolódásuk a közjogi rendszerbe – jogi és szervezetszociológiai értelemben is – teljesen más. A támogató típusú szervek nem konkurálnak a bíróságokkal, hanem legfőképpen azoknak „szállítanak” ügyeket. Végül, míg a bíróság-típusú szervek elsősorban a joggyakorlatukkal informálják az egyenlő bánásmód megtartására kötelezett közintézményeket, munkáltatókat, szolgáltatókat és a magánszféra más szereplőit arról, mit tehetnek annak érdekében, hogy jogszerűen járjanak el, a támogató típusú intézmények puhább és közvetlenebb eszközökkel közelíthetnek a kötelezettek felé.

A hatáskörök bősége természetesen alapvetően pozitív vonása a magyar szabályozásnak, és a magyar hatóság széles hatásköreinek összebékítése is bizonyára lehetséges lenne, amennyiben elegendő anyagi forrás és megfelelő létszámú, változatos képzettségű személyzet állna rendelkezésre. Az EBH azonban nem rendelkezik elég erőforrással ahhoz, hogy kitöltse a jogszabály által számára megnyitott teret, ennek következtében működésének kezdetétől tartózkodik a támogató típusú intézményekre jellemző tanácsadó szereptől, főképp a képvisellettől, és a bíróság-típusú funkciók ellátására koncentrál. A hivatalbóli eljárás

lehetősége a közszféra kötelezettjeinek egy szűk körébe tartozó szervekkel szemben³⁷⁴ szintén nyitva állna, ám – vélhetően szintén erőforrások híján – a hatóság hivatalból nem folytat le sem egyedi, sem átfogó vizsgálatokat, a közzétett ügyekben³⁷⁵ és beszámolóiban³⁷⁶ kizárólag kérelemre indult eljárások szerepelnek, vagyis a hatóság inkább reaktív, mint kezdeményező szerepben van.

Ez az „önkorlátozás“ bár racionális, sőt, tekintettel arra, hogy a jogalkotó által meghatározott feladatkörök nincsenek összhangban az általa biztosított forrásokkal, szükségszerű, mégis jogszerűtlen, tekintettel arra, hogy a hatósági jogkörök gyakorlása a hatáskörrel felruházott szerv kötelessége. Ez egyáltalán nem egyedülálló az egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős intézmények körében Európában. Egy 2010-ben publikált jelentés szerint a legtöbb intézmény forráshiánnyal küzd, legalábbis a saját percepciója szerint, de vannak szélsőséges esetek, amelyekben külső szemlélő számára is nyilvánvaló, hogy az erőforrások nincsenek összhangban a feladatokkal.³⁷⁷ Az EBH esetében azonban, ahogy látható, nem csak erről van szó: a jogalkotó a bíróság- és a támogató típusú szervek jellegzetes hatásköreivel is felruházta, ami a szabályozásba kódolt szerepkonfliktus. Ennek feloldása természetesen a jogalkotó feladata – lett volna. A működés eddigi tapasztalatai alapján most sem lenne haszontalan az EBH szerepének újragondolása a magyar jogrendszerben. Emellett a relatíve szűkös forrásokkal jobban gazdálkodhatna maga a Hatóság is, ha egy világos és transzparens

³⁷⁴ A magyar állam, helyi és nemzetiségi önkormányzatok, ezek szervei, hatósági jogkört gyakorló szervezetek, Magyar Honvédség és a rendvédelmi szervek (Ebkvtv. 15. § (5) bek.)

³⁷⁵ Egyenlő Bánásmód Hatóság: Jogesetek. Elérhető a <http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/jogesetek> webhelyen.

³⁷⁶ Egyenlő Bánásmód Hatóság: Éves tájékoztatók. Elérhetőek a <http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/evestajekoztato> webhelyen.

³⁷⁷ A szlovén intézmény állománya egy köztisztviselőből, míg az észt, lett, luxembourgi szervé egyaránt két főből állt ekkor. A jelentés Magyarországot a kevésbé szélsőséges példák között említette, mondván: „az Egyenlő Bánásmód Hatóság forrásai nem elégségesek ahhoz, hogy az egyedi ügyekben lefolytatott vizsgálatokon kívül bármely más tevékenységet végezzen.“ (AMMER et al.: *Study on Equality Bodies...*, 124. o.) Ugyanakkor ez már 2010-ben sem volt teljesen igaz: a Hatóság a magyar költségvetésből kapott forrásokból valóban csak az egyedi ügyek kivizsgálást tudta elvégezni azoknak a panaszosoknak az ügyében, akik hozzá fordultak, ám uniós forrásból (TÁMOP–5.5.5/08/1 A diszkrimináció elleni küzdelem – a társadalmi szemléletformálás és a hatósági munka erősítése című program) 2009 és 2014 között jelentősen bővítette a tevékenységi körét: kutatásokat végzett, kiépítette a megyei referensek hálózatát, a hatóság munkatársai képzéseket tartottak, és a hatóság kommunikációja, láthatósága is javult. (Egyenlő Bánásmód Hatóság: TÁMOP projekt. A projekt anyagai elérhetőek a http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/tamop_projekt webhelyen.)

stratégia mentén járna el.³⁷⁸ Annak tisztázásán túl, hogy valóban egy bíróság-típusú szerve van-e szükség a magyar jogrendszerben, vagy inkább egy olyanra, amely hatékonyan segíti az áldozatokat az alapjogaik bíróságok előtti érvényesítésében, az is fontos kérdés, hogyan tud a Hatóság minden, a feladatköre által lefedett védett tulajdonsággal kapcsolatos, nagyon különböző sérülékeny helyzetű csoportokba tartozó panaszosokat érő diszkriminációt azonos, magas szakmai színvonalon kezelni.

Az irányelvek tömören fogalmazzak, és látszólag nem támasztanak túlzott elvárásokat a létrehozandó antidiszkriminációs szervekkel kapcsolatosan: az intézményeknek képesnek kell lenniük arra, hogy önálló segítséget nyújtsanak a megkülönböztetés áldozatainak diszkrimináció miatti panaszai érvényesítése során, független vizsgálatokat folytassanak, és független jelentéseket adjanak ki³⁷⁹ a diszkriminációval kapcsolatban.³⁸⁰ A képesség az önálló segítségnyújtásra értelmezhető úgy, mint a személyzet számával és felkészültségével kapcsolatos alapvető követelmény, de az önálló segítségnyújtás a szervek független működésével kapcsolatos követelményt is magába foglalja. Ahogy látható, a leghangsúlyosabb követelmény a szervek független eljárása. Ez a magyar hatóság esetében is fontos vizsgálati szempont.

Emberi jogi intézményekkel kapcsolatos elvárásokat nem csak az EU fogalmazott meg, hanem az ENSZ és az Európa Tanács is. Az ENSZ Nemzeti Emberi Jogi Intézményekről (NEJI, *National Human Rights Institution, NHRI*) szóló Párizsi Alapelveit³⁸¹ 1993-ban fogadta el az ENSZ közgyűlése az Emberi Jogi Bizottság ajánlása nyomán. A Párizsi Alapelveknek az eltelt időben jelentős hatásuk volt az emberi jogi intézményekkel kapcsolatos elvárások formálásában. Az Alapelvek által támasztott legfontosabb követelmények a következők: minél szélesebb hatáskör, amely kiterjed minden emberi jog

³⁷⁸ A stratégiaalkotás fontosságát az FRA nemzeti emberi jogi intézményekről szóló, 2010-es jelentése is kiemelte: „Azért, hogy a lehető leghatékonyabban használják fel erőforrásaikat, a NEJI-k gyakran stratégiai terveket alkotnak, amelyek mentén az emberi jogok olyan területére összpontosíthatják munkájukat, amelyeket addig nem kellő mértékben vettek figyelembe vagy nem megfelelően jutattak érvényre.“ GYÖRI Gábor (ford.) (2010) Nemzeti emberi jogi intézmények az Európai Unió tagállamaiban. Az Európai Unió -Alapjogi Ügynöksége jelentésének összefoglalója. *Fundamentum*, 14. évf., 2 szám, 114. o. illetve lásd AMMER et al.: *Study on Equality Bodies...*, 70. o.

³⁷⁹ Az angol szövegben: „conducting independent *surveys* concerning discrimination, publishing independent reports and making recommendations on any issue relating to such discrimination.“ (A szerző kiemelése.)

³⁸⁰ Az angol szövegben: „providing *independent assistance* to victims of discrimination in pursuing their complaints about discrimination.“ (A szerző kiemelése.)

³⁸¹ Principles relating to the status of national institutions; UN Doc. A/RES/48/134. (1993. december 20.)

érvényesülésének ellenőrzésére és elősegítésére; a kormányzattól való függetlenség; a függetlenséget az alkotmány vagy törvény garantálja; megfelelő vizsgálati hatáskörei vannak; pluralizmus (a szervezet vezetésének sokszínűsége, de mivel számos szervezetet nem testület vezet, a pluralizmus más intézményekkel való széleskörű együttműködéssel is megvalósítható); megfelelő emberi és gazdasági erőforrásokkal való rendelkezés. Ahogy látható, az Alapelvek nagyon nagy hangsúlyt fektetnek a szervek függetlenségének különböző dimenzióira, és ezáltal segíthetnek az irányelvek által támasztott függetlenségi követelmények konkretizálásában. A NEJI-k egymás közötti és az ENSZ szerveivel való kapcsolattartását egy svájci székhelyű független intézmény, a *Global Alliance of National Human Rights Institutions* biztosítja. Az Alapelveknek való megfelelést az GANHRI Akkreditációs Albizottsága (*Sub-Committee on Accreditation*) ellenőrzi.³⁸² A Párizsi Alapelvek tömör ajánlásait az Akkreditációs Albizottság ajánlásai bontják ki és értelmezik.³⁸³

Az EU Alapjogi Ügynökségének 2010-ben kiadott jelentése szerint³⁸⁴ az akkor 27 tagból álló Unióban 16-ban volt olyan emberi jogi intézmény, amely ENSZ-akkreditációért folyamodott, és csak 10 államban működött olyan NEJI, amely teljes mértékben megfelelt a Párizsi Alapelveknek („A” minősítést kapott). Az FRA azt állapította meg, hogy azokban a tagállamokban, amelyekben nem működik a Párizsi Alapelvekkel összhangban lévő NEJI, általában több, az emberi jogok védelméért felelős állami szerv is működik, ám ezek hatáskörei nem összehangoltak, előfordulnak átfedések, de lyukak is a nemzeti jogvédelem hálójában. Az FRA támogatja azt, hogy minél több tagállamban működjön akkreditált NEJI.³⁸⁵ 2018-ban 16 tagállamban működik az Alapelveknek teljes mértékben megfelelő

³⁸² Részletesen lásd HAÁSZ Veronika (2010) A Nemzeti Emberi Jogi Intézmények Nemzetközi Koordinációs Bizottsága. XXIII. találkozó, Genf, 2010. március 23-25. *Fundamentum*, 14. évf. 2. szám, 117-121. o.

³⁸³ HAÁSZ: A nemzeti emberi jogi intézmények..., 124-134. o.

³⁸⁴ European Union Agency for Fundamental Rights (2010) *National Human Rights Institutions in the EU Member States. Strengthening the fundamental rights architecture in the EU I*. Luxembourg: Publications Office of the European Union (Letöltve 2018. szeptember 21-én a <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/national-human-rights-institutions-eu-member-states-strengthening-fundamental> webhelyről.) A jelentés magyar nyelvű összefoglalóját lásd GYÖRI: Nemzeti emberi jogi intézmények..., 110-116.

³⁸⁵ Az ügynökség egy kézikönyvet is készített a Párizsi Alapelveknek megfelelő intézmények létrehozásáról és akkreditálásáról: European Union Agency for Fundamental Rights (2012) *Handbook on the establishment and accreditation of National Human Rights Institutions in the European Union*. Luxembourg: Publications Office of the European Union (Letöltve 2018. szeptember 21-én a <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/handbook-establishment-and-accreditation-national-human-rights-institutions> webhelyről.)

NEJI.³⁸⁶ Magyarországon a nemzeti emberi jogi intézmény státusával az alapvető jogok biztosa rendelkezik. 2011-ben nyerte el a „B” státuszt,^{387,388} és 2013 november 29-e óta teljes jogú NEJI („A” státusz).³⁸⁹

Egy államban egy nemzeti emberi jogi intézménynek kell működnie, amelynek a „lehető legtágabb” felhatalmazása van az emberi jogok védelmére. Több olyan eset is van, amikor a NEJI megegyezik az adott országnak az egyenlőségi irányelvek alapján létrehozott egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős intézményével (*equality body*), de Magyarország nem ilyen, az EBH (és az adatvédelemért felelős szerv, a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság) specializált emberi jogi intézmények. Annak, hogy az adott államban egy NEJI legyen, azért van jelentősége, mert ezáltal az emberi jogi védelem rendszere átláthatóbbá válik, ez különösen a sérelmet szenvedett személyek jogainak érvényesülése szempontjából fontos.

Ennek ellenére az EBH szerepének és stratégiájának átgondolásakor jó kiindulópontot jelenthetnek az emberi jogi intézmények jó működéséről szóló nemzetközi sztenderdek. A Párizsi Alapelveken túl 1997-ben az ECRI is kiadott egy általános ajánlást (*general policy recommendation*, GPR) nemzeti intézményekkel kapcsolatos sztenderdekről, amit 2018 februárjában átdolgozva újra közreadtak. A megújított GPR az egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős szervekről szól, amelyek nemzeti szinten felelősek a rasszizmus és intolerancia elleni küzdelemért.³⁹⁰ Az ajánlásnak is az a legfontosabb mondanivalója, amelyet a dokumentum már a második pontjában hangsúlyoz, hogy ezeknek a testületeknek

³⁸⁶ Mivel az Egyesült Királyságban három ilyen intézmény is van (Nagy-Britannia, Észak-Írország és Skócia is rendelkezik A státuszú NEJI-vel), ez összesen 18 ilyen intézményt jelent az EU-ban. Európa országaiban összesen 27 A státuszú NEJI van. GANHRI: Chart of the Status of National Institutions. Accreditation Status as of 21 February 2018 (Letöltve 2018. szeptember 24-én a <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/Documents/Status%20Accreditation%20Chart.pdf> webhelyről.)

³⁸⁷ Ez a Párizsi Alapelveknek való részleges megfelelést jelenti.

³⁸⁸ SZIKLAY Júlia (2011) Az ombudsman nemzeti emberi jogi intézményi (NHRI) státusa. *Nemzet és Biztonság*, 4. évf. 10. szám, 86-90.

³⁸⁹ „A” státuszú nemzeti emberi jogi intézmény lett az alapvető jogok biztosa (Letöltve 2018. október 1-jén az <http://www.ajbh.hu/-/-a-statuszu-nemzeti-emberi-jogi-intezmeny-lett-az-alapveto-jogok-biztosa?inheritRedirect=true> webhelyről.)

³⁹⁰ European Commission Against Racism and Intolerance (2018) *ECRI General Policy Recommendation No. 2.: Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance on a National Level. Adopted n 7 December 2017*. Strasbourg: European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), Council of Europe (Letöltve 2018. október 2-án a <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-/16808b5a23> webhelyről.)

függetlennek kell lenniük mind jogi értelemben, mind ténylegesen, és elégséges forrásokkal kell rendelkezniük ahhoz, hogy valódi hatást érhessenek el.

Ami a testületek hatáskörét illeti, az ECRI ajánlása szintén ambíciózus. A hatáskörnek le kell fednie az ECRI hatásköreit,³⁹¹ beleértve a többszörös és strukturális diszkriminációt, valamint a gyűlöletbeszédet, és a testület eljárásaiban, tevékenységében mindig figyelemmel kell lenni a társadalmi nemek közötti egyenlőtlen viszonyokra is. Emellett az ajánlás szerint további védett tulajdonságokra is kiterjedhet a testületek hatásköre, mint például a fogyatékoság, biológiai és társadalmi nem és életkor. Ami a diszkrimináció elleni küzdelem területeit illeti, a hatáskörnek mind a köz-, mind a magánszférát át kell fognia. Az utóbbi körben az ajánlás nevesíti a foglalkoztatás területét, valamint a szakmai szervezetekben való részvételt, az oktatást és képzést, a lakhatás, az egészségügy, jóléti védelem és ellátások területét, a társadalmi és kulturális tevékenységekben való részvételt, a hozzáférést a nyilvánosan forgalmazott árukhoz, illetve nyújtott szolgáltatásokhoz, akár ingyenesek ezek, akár kereskedelmi forgalomban lehet hozzájuk jutni és a közterületek elérhetőségét, valamint a gazdasági tevékenység gyakorlása egyenlő feltételeinek biztosítását.

Az intézményi felépítés tekintetében az ajánlás egy eleme különösen hasznos az EBH működésének értékelése, fejlesztése szempontjából: azon testületek esetében, amelyek nem egy védett tulajdonság miatti diszkriminációra szakosodnak, nagyon fontos, hogy az intézmény felépítése biztosítsa azt, hogy az egyes védett tulajdonságok miatti diszkriminációra egyenlő figyelem és hozzáértés jusson, és biztosított legyen a többszörös diszkrimináció megfelelő kezelése is. Az EBH esetében, amelynek hatásköre a védett tulajdonságok tekintetében is elég tág, ez részben az ügyintézők szakosodásával kezelhető, de arra is szükség lenne, hogy a hatóság munkatársai között a jogászok mellett más, pl. társadalomtudományi végzettségű szakemberek is legyenek, akik ismerik az egyes csoportok társadalmi helyzetére vonatkozó elméleti, kutatási eredményeket, maguk is végeznek ilyen kutatásokat, illetve foglalkoznak e csoportok problémáinak kezelésével (pl. pszichológusok, szociális munkások). A sokoldalú szakértői csoportok között pedig biztosítani lehetne a rendszeres információáramlást és az eseti konzultációkat egyes ügyek kapcsán.

Az ECRI ajánlás három feladatkört nevesít, összhangban a fentiekkel: minden egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős intézménynek rendelkeznie kell olyan jogkörökkel,

³⁹¹ A faji hovatartozás mellett ez kiterjed a bőrszín, anyanyelv, vallás, állampolgárság, nemzeti vagy etnikai származás, szexuális orientáció és nemi identitás miatti megkülönböztetés elleni küzdelemre és az egyenlőség előmozdítására e társadalmi csoportok és a többség között.

amelyekkel előmozdíthatja az egyenlőség ügyét, és tevékenykedhet a diszkrimináció megelőzéséért, valamint a sérelmet szenvedett személyeknek támogatást nyújthat (pl. segítséget a pereskedésben). Emellett a döntéshozatali hatáskör az ajánlás szerint opcionális. Az ajánlás nagy előnye, hogy részletezi is, hogy az egyes funkciók beteljesítéséhez milyen tevékenységek végzése szükséges. Ezeknek a listáknak az áttekintése és tudatosítása sokat segíthet az intézmények fejlesztésében, a működés koherensebbé tételében, a stratégiaalkotásban.

Az ajánlás VIII. pontjában részletezi a függetlenség követelményének elemeit, amelyek áttekintése szintén hasznos lehet az EBH helyzetének értékelésében is, mert bár az ajánlás követelményei összecsengenek a korábban leírtakkal, nem tartalmaznak meglepő vagy újszerű elemeket, jól összefoglalják a függetlenség és hatékonyság feltételeit.

Összességében a magyar Egyenlő Bánásmód Hatóság európai összevetésben is kiemelkedően széles hatáskörrel felruházott egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős szerv. A magyar közjogi rendszerben elfoglalt pozíciója megfelel a *de jure* függetlenség követelményének. A hatóság autonóm államigazgatási szerv. A *de facto* autonómia vizsgálata körében, Fazekas János megközelítését követve, érdemes az autonómia intézményi, személyi és szakmai oldalát külön vizsgálni.³⁹² A függetlenség kérdése elsősorban a végrehajtó hatalommal való viszonyban vetődik fel. Tekintettel arra, hogy ezeknek a szervezeteknek a feladata az, hogy az emberi jogok egy sajátos területén segítsék a jogérvényesítést, több szempontból is ellehetetlenül a feladataik hatékony ellátása, ha a végrehajtó hatalomnak hierarchikusan alárendelt struktúrába illesztve kell, hogy működjenek. Az EBH feladata az, hogy sérülékeny helyzetben lévő kisebbségeket védjen. E kisebbségek tagjai jellemzően nincsenek privilegizált helyzetben (ezért is szorulnak többletvédelemre), a kisebbség képviselői nincsenek hatalmi pozícióban sem gazdasági, sem politikai értelemben. Ezért a hatóság egyik legfontosabb feladata a közszféra monitorozása, illetve adott esetben jelentős gazdasági szereplők elleni fellépés – mindkettő elképzelhetetlen megfelelő szervezeti önállóság nélkül.³⁹³ Emellett, ahogyan a Párizsi Alapelvek is kiemelik, az emberi jogi jogvédő szervek intézményi felépítésében nagyon fontos a participáció, a különböző társadalmi csoportok képviselői részvételének biztosítása. Ez természetesen fontos szempont az intézmény munkatársainak kiválasztásakor is, de a legnagyobb jelentősége az intézmény vezetésének megítélésében van.

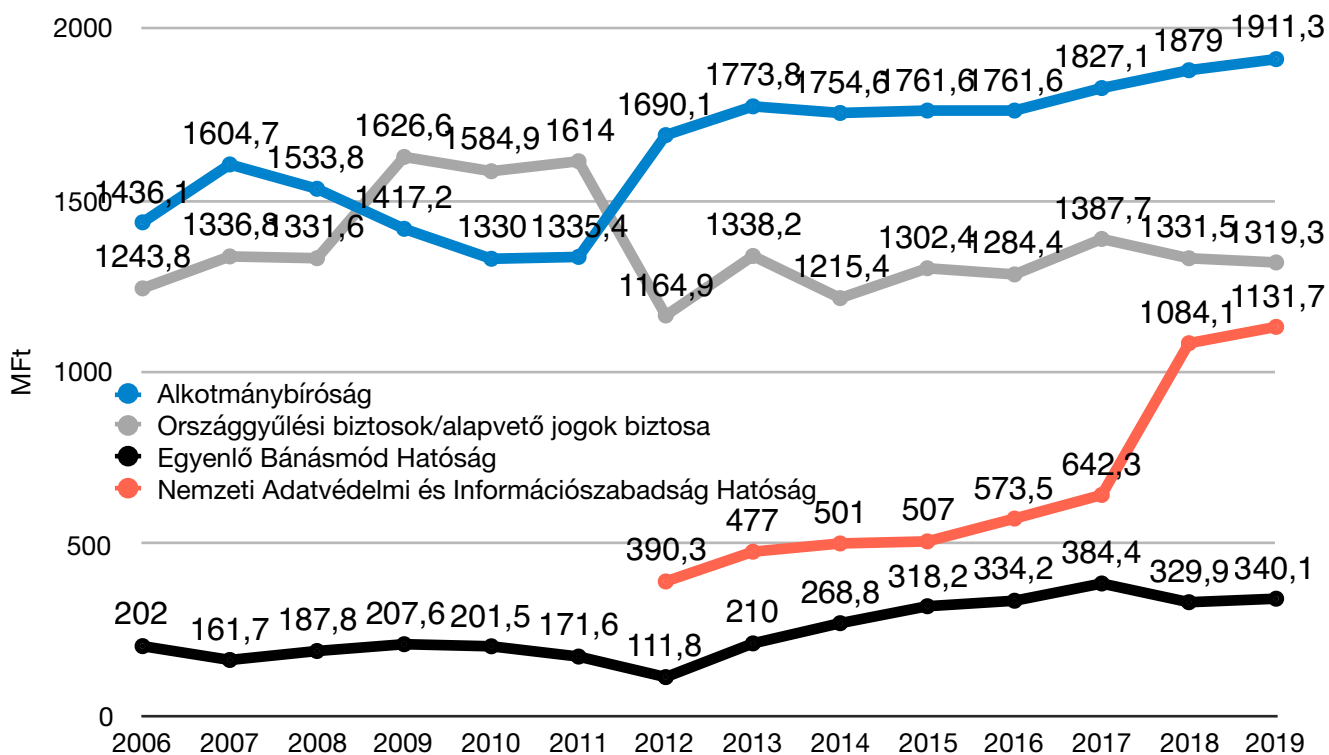
³⁹² FAZEKAS János (2005) *Az autonóm jogállású államigazgatási szervek*. A Megyei Jogú Városok Szövetsége és a Magyar Közigazgatási Kar pályázatára benyújtott pályamunka

³⁹³ AMMER et al.: *Study on Equality Bodies...*, 147-150.

Az egy személy által vezetett szervek európai összevetésben kevesebb függetlenséget élveznek, mint azok, amelyeket testületi szerv vezet. A testületi vezetés mellett szól a participáció biztosítása is.

Ami a Hatóság intézményi autonómiáját illeti, relatíve önálló a magyar közjogi struktúrában. Törvény hozza létre, a költségvetése az Országgyűlés fejezetén belül önálló címet képez és az Ebktv. 34. § (1) bekezdése szerint fejezetet irányító szervei jogállással bír. Ugyanakkor ez a függetlenség relatív, míg *de jure* a Kormánytól jelentős mértékben független a hatóság, az Országgyűlés mind a költségvetését (Ebktv. 34. § (2) bek.), mind a létét meghatározó döntéseket hozhat, vagyis a politikai „kitettség“ nem szűnt meg. Különösen jelentős ez abban a helyzetben, amelyben a parlamentben a kormányzó pártnak nagyon erős politikai felhatalmazása van, amit a közjogi fékek sem korlátoznak érdemben.

Az intézményi autonómia fontos eleme a korábban már említett költségvetési önállóság. De nyilvánvaló, hogy nem csak a gazdasági döntések önállósága jelentős az autonómia és a jó működés szempontjából, hanem a szerv rendelkezésére álló források mennyisége, illetve annak aránya más, hasonló intézmények forrásaihoz. A költségvetési források elosztásának a gyakorlati és szimbolikus jelentősége is nagy. Az EBH forrásainak alakulását, más emberi jogi intézményekkel való összevetésben az alábbi ábra összegzi.



7. ábra: Az EBH költségvetési forrásai más magyar emberi jogi intézményekkel összevetve (2005–2019)

Az EBH költségvetési forrásai alapítása óta szerények, más, hasonló emberi jogi intézményekkel összevetve is, pedig ezek az intézmények sem gazdálkodnak kifejezetten bőséges forrásokból. Az EBH költségvetése az alapítását követően enyhén bővült, majd a 2010 és 2012 közötti években erősen visszaesett. A mélypontot 2012-ben érte el, amikor a hatóság mindössze 111,8 MFt éves költségvetéssel gazdálkodhatott, ez a 2009-es összeg 54%-a volt. 2012. január 1-jével a hatóság közjogi státusza megváltozott, kikerült a minisztériumi irányítás alól.³⁹⁴ Az Ebktv. 33. § (2)-(3) bekezdései ezt követően rögzítették azt, hogy a hatóság autonóm államigazgatási szerv, amely független, csak a törvénynek van alárendelve, feladatkörében nem utasítható, a feladatát más szervektől elkülönülten, befolyásolástól mentesen látja el, és számára feladatot csak törvény állapíthat meg. A közjogi státusznak ezt a jelentős változását 2013. január 1-jai hatállyal követte az a változás, hogy az EBH költségvetési forrásainak tervezése átkerült az illetékes miniszter által gondozott fejezetből az Országgyűlés fejezetébe (Ebktv. 35. § (1) bek.). Az EBH helyzete, ahogy a diagramon látható, nemcsak abban a tekintetben erősödött, hogy a függetlenségét jóval erősebb garanciák védik, hanem a rendelkezésére álló források is ugrásszerűen megnöttek, 2013-ban az előző évhez képest 87%-kal, majdnem a duplájára nőtt a hatóság költségvetése. Az emelkedés 2017-ig folytatódott. Összességében ugyanakkor, ha az időközben bekövetkezett inflációt is figyelembe vesszük, a hatóság finanszírozása inkább stabilnak mondható, mint bővülőnek.³⁹⁵ Az ábráról az is leolvasható, hogy az EBH gazdálkodik a magyar emberi jogi intézmények közül a legkevesebb forrással, és ez fennállásának teljes időtartalma alatt így is volt.

Ami a szűkös forrásokkal való gazdálkodás önállóságát illeti, a hatályos szabályozás alapján az EBH relatíve nagy³⁹⁶ önállósággal gazdálkodik. Egyetlen tekintetben tapasztalható

³⁹⁴ A hatóságról jogállásáról korábban az Egyenlő Bánásmód Hatóságról és eljárásának részletes szabályairól szóló 362/2004. (XII. 26.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése rendelkezett, amely kimondta, hogy a hatóság központi hivatal, amely az egyenlő bánásmód biztosításáért és a társadalmi felzárkózásért felelős illetékes miniszter irányítása alatt áll. Ez a rendelkezés 2013 nyaráig hatályban volt, bár időközben az Ebktv. módosítása is megtörtént, amely a hatóságra jogállására, elnökére, elnökhelyettesére vonatkozó szabályokat a törvénybe iktatta, és rendelkezett arról, hogy a hatóság autonóm államigazgatási szerv.

³⁹⁵ Központi Statisztikai Hivatal: Fogyasztóiár-indexek (1960–) (Letöltve 2018. október 4-én a http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_hosszu/h_qs001.html webhelyről.)

³⁹⁶ A költségvetési önállóság tekintetében az a megoldás jelentené a függetlenség ennél is jóval erősebb garanciáját, ha az EBH, ahogyan például az Alkotmánybíróság (Abtv. 4. §), maga állítaná össze a költségvetését. Vö. FAZEKAS: *Az autonóm jogállású államigazgatási szervek*, 20. o.

visszalépés a korábbi szabályozáshoz képest: jelenleg az EBH által kiszabott bírságok összege a központi költségvetés bevétele, korábban ennek egy részét a hatóság használhatta fel.

Az intézményi függetlenség fontos eleme az is, hogy az EBH a közvélemény mellett az Országgyűlést kell, hogy rendszeresen tájékoztassa az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülésével kapcsolatos helyzetről. Ebbe beleérthető az, hogy a hatóság a tevékenységéről is tájékoztatást ad, de nincs formális beszámolási kötelezettsége. A tájékoztatási kötelezettségnek az EBH évente kiadott tájékoztatóival tesz eleget.³⁹⁷

Ami az autonómia személyi oldalát illeti, ezt a hatóság vezetői és személyzete oldaláról külön érdemes vizsgálni. Az EBH-nak egyszemélyi vezetése van, az Ebktv. 35. § (1) bekezdése szerint a hatóságot az elnök vezeti. Emellett viszont egy elnökhelyettesi pozíciót is létrehoz a törvény. A Párizsi Alapelvek egyik legnehezebben teljesíthető követelményének tűnik az, hogy az emberi jogok előmozdításáért felelős szervezetnek lehetőleg olyan vezetése legyen, amely lehetőséget ad az érintettek participációjára. A testületi vezetésnek több előnye van ezeknél az intézményeknél. Az EBH-nak, ahogyan fent bemutattam, nagyon széles hatásköre van a diszkrimináció vizsgálatára, számos csoportra kellene, hogy kiterjedjen a védelme. A gyakorlati és a szimbolikus jelentősége is nagy annak, hogy minél több ilyen csoport képviselője vegyen részt a stratégiai döntések meghozatalában. Az erős elnökhelyettesi pozíció mellett ez lehetséges is lenne. A testületi vezetés csökkentené a politikai befolyás lehetőségét, amely az elnök kiválasztásában és működése során is könnyebben érvényesülhet, jó személyi garanciája lenne a hatóság függetlenségének.³⁹⁸

Korábban, a hatóság működésének kezdetén, 2006-tól egy Tanácsadó Testület segítette az EBH munkáját. Bár a Tanácsadó Testület jellegéből adódóan számos tekintetben nem pótolhatja a testületi vezetést a személyi függetlenség garantálása körében, mégis lehetőséget adott szakemberek bevonására, és a participáció biztosítására is használható lett volna. A Testület profilját kevésbé az egyes csoportok sajátos szempontjainak megjelenítése, mint inkább az EBH munkájának szakmai segítése határozta meg a fennállása alatt. Számos ügyben fogalmazott meg állásfoglalást. Ezek a kimunkált, alapos jogértelmezések nagyban segítették a hatóság munkáját. Fontos, az újonnan megszületett Ebktv. alkalmazásához kapcsolódó kérdéseket tisztáztak, segítették a hatóság gyakorlatának stabilizálását. A Tanácsadó Testület szakmai teljesítményére, és az intézményben rejlő, fent vázolt lehetőségekre tekintettel az, hogy a Testület 2012-ben megszűnt, visszalépést jelent.

³⁹⁷ Ezek elérhetőek a hatóság honlapján: <http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/eves-tajekoztato>.

³⁹⁸ „A vezető testület pajzsként védi az intézményt.“ AMMER et al.: *Study on Equality Bodies...*, 114. o.

A jelenlegi szabályozás szerint a hatóság elnökének nincs az alapvető jogok biztosához és helyetteséhez vagy az alkotmánybírákhoz hasonló immunitása.³⁹⁹ Az emberi jogi jogvédelem a hatalom ellenőrzését jelenti, mind a magán- mind a közszférában. Az EBH elnökének közjogi pozícióját jelentősen erősítené, ha a feladatkörének betöltéséhez szükséges függetlenséget mentelmi jog is biztosítaná.

Az elnökhelyettest és a hatóság munkatársait az elnök választja ki, ő gyakorolja felettük a munkáltatói jogokat (Ebktv. 41. § (1) bek. és 45. §). Ami a hatóság személyi állományát illeti, az ő függetlenségüknek nincs különösebb garanciája. Tekintettel arra, hogy hatóság fő tevékenysége az, hogy kvázi-bírószági, jogalkalmazói eljárásban vizsgálatot folytat le, és döntést hoz az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatti eljárásokban, a személyi függetlenség erősítése mindenképpen kívánatos lenne.

A hatóság szakmai függetlensége a törvény alapján teljes mértékben biztosított. Az EBH az Ebktv. 33. § (3) bekezdése alapján a hatóság független, csak a törvénynek van alárendelve, feladatkörében nem utasítható, a feladatát más szervektől elkülönülten, befolyásolástól mentesen látja el, számára feladatot csak törvény állapíthat meg. Vagyis az EBH maga dönt az eljárások megindításáról, ahogyan az eljárás során felmerülő kérdésekben is, és természetesen nem utasítható abban a tekintetben sem, hogy milyen döntést hozzon egy-egy ügyben. A hatóság döntései ellen fellebbezésnek nincs helye (Ákr. 116. § (1) bek.), azokat felügyeleti jogkörben nem lehet megváltoztatni vagy megsemmisíteni (Ebktv. 17/B. § (2) bek.). Ennek a rendelkezésnek nagyobb jelentősége volt akkor, amikor a hatóság még az illetékes miniszter irányítása alatt állt. Autonóm államigazgatási szervként az EBH eleve kikerült a miniszteri irányítás alól. A Hatóság döntéseit az Ákr. 114. § (1) bekezdése alapján közigazgatási perben lehet megtámadni.

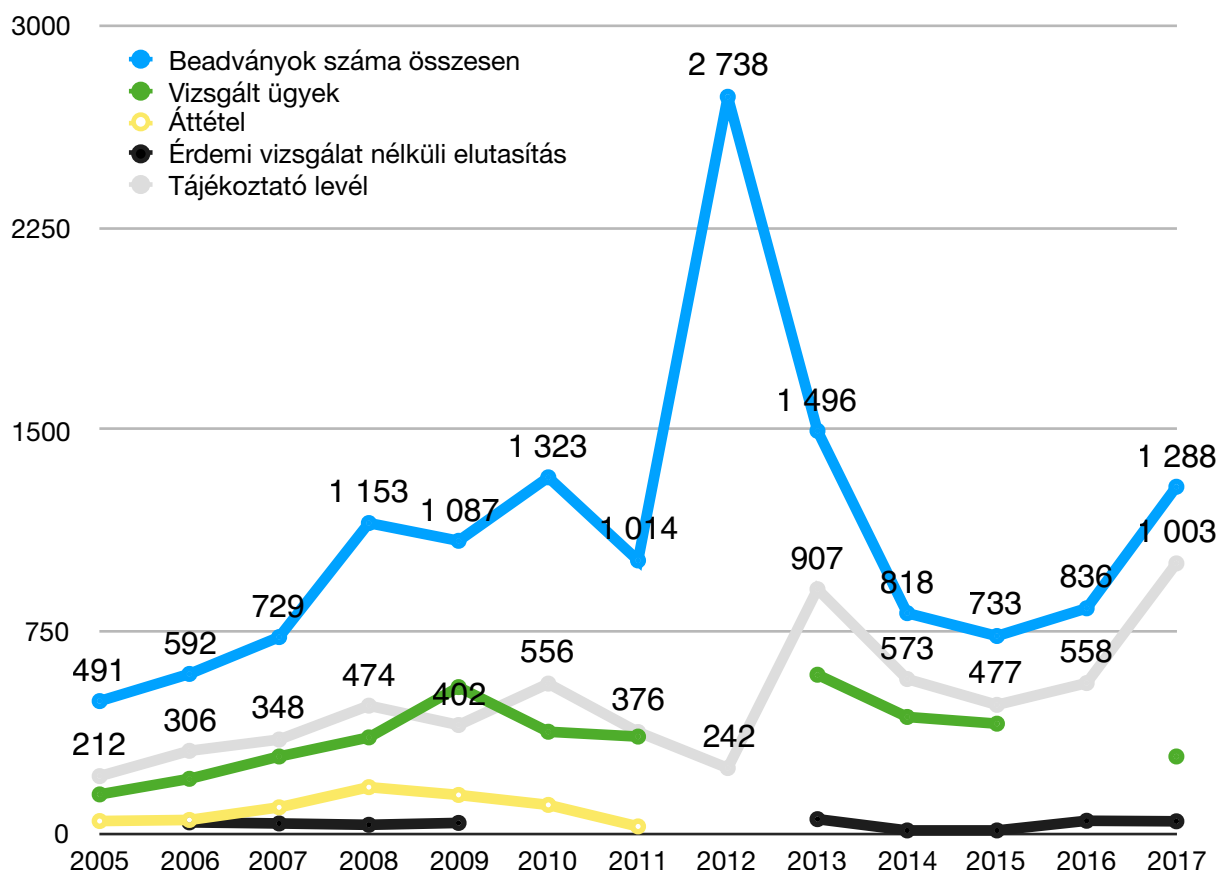
Az EBH gyakorlatának alakulása⁴⁰⁰

³⁹⁹ Az ombudsman és helyettese az országgyűlési képviselőkhöz hasonló mentelmi jogot élvez (Ob tv. 14. §), az alkotmánybírák mentelmi jogát pedig az Abtv. 14. §-a szabályozza. Mindkét közjogi tisztség esetében azt garantálja a törvény, hogy a feladat betöltéséhez kapcsolódó tevékenység, a feladat végzése során tett tényállítás vagy véleménynyilvánítás miatt nem vonhatóak felelősségre az ombudsman, helyettese, illetve az alkotmánybírák, sem a megbízás betöltésének ideje alatt, sem azt követően. Ilyen mentelmi joggal sem az EBH, sem a NAIH elnöke nem rendelkezik (annak ellenére, hogy a NAIH az adatvédelmi ombudsman jogutódja).

⁴⁰⁰ Ehhez lásd Függelék 1. Az EBH gyakorlatát a hatóság éves tájékoztatói alapján elemzem: <http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/eves-tajekoztato>.

Az EBH 2005-ben kezdte meg a működését. A hatóság árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáféréssel kapcsolatos gyakorlatának részletes elemzésére a III. részben kerül sor, viszont ennek megítéléséhez szükséges az általános háttér bemutatása.⁴⁰¹

Az alábbi ábra a hatósághoz érkező megkeresések számát mutatja, és azt, ezek közül hány olyan panasz volt, amellyel érdemben foglalkozott.



8. ábra: A hatósághoz érkezett megkeresések és a befogadott panaszok számának alakulása

A hatósághoz érkező panaszok száma az első években, 2005 és 2007 között stabilan emelkedett, majd évente 1000-1500 körül ingadozott. Ez a viszonylag magas szám 2014-ben 800 körülire csökkent, ám 2017-ben ismét emelkedett. A 2012-es évben a közzétett beszámoló szerint kiemelkedően sok megkeresés érkezett, ám ennek oka nem derül ki. Összességében a beadványok száma enyhén emelkedik a vizsgált időszakban. Az adatok megítélése során

⁴⁰¹ A hatóság gyakorlatát az általa közzétett beszámolók alapján tekintem át, amelyek megtalálhatóak az EBH honlapján (<http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/eves-tajekoztato>). A hatóság honlapja egyébként is informatív, és sokat fejlődött az elmúlt években, ugyanakkor a közzétett statisztikai adatok nem következetesek, és néhol egymásnak is ellentmondanak, aminek az oka nem derül ki a beszámolókból. Az adatgyűjtésben jelentkező hiányok ebből fakadnak.

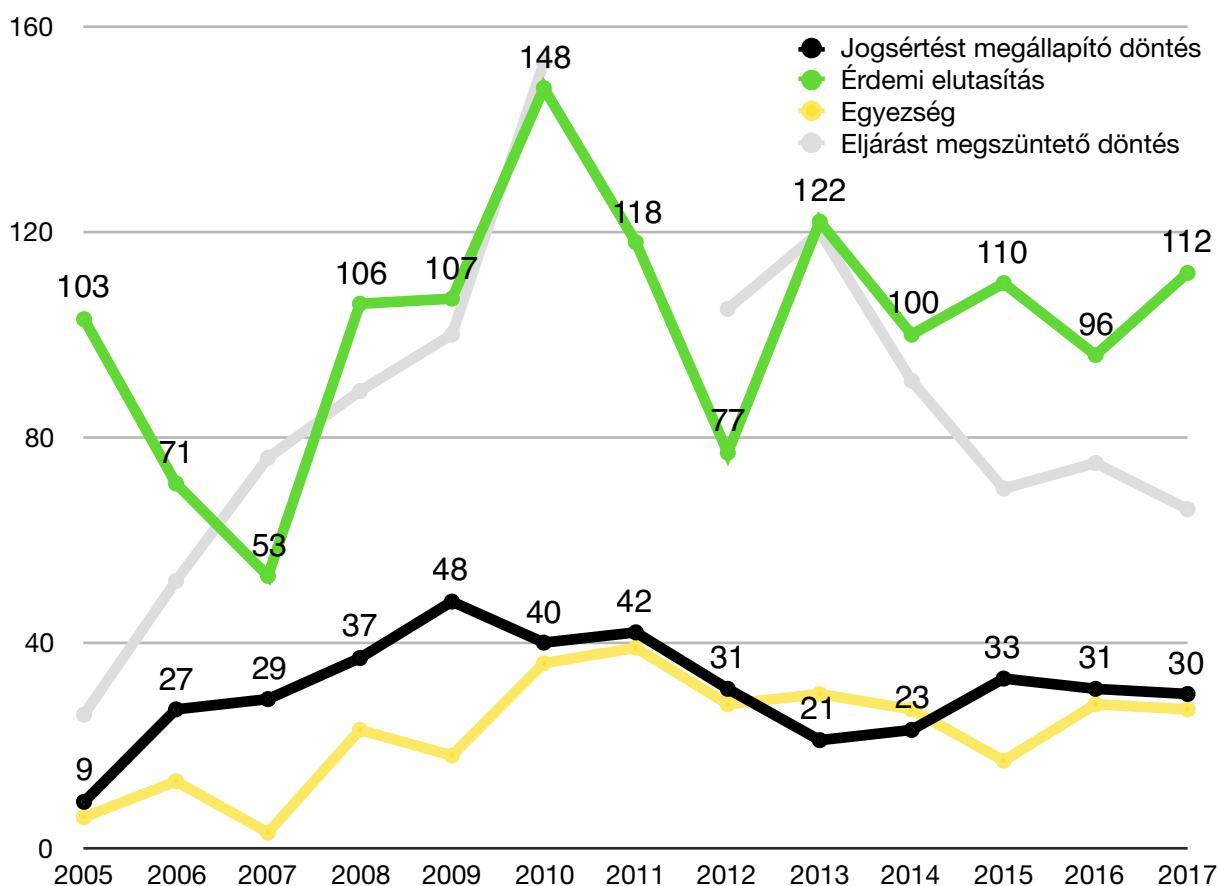
figyelemmel kell lennünk arra, hogy az EBH egy új intézmény, amelynek ismertsége a vizsgált időszakban épült ki. A Hatóság által 2010-ben és 2013-ban végzett reprezentatív kérdőíves felmérések alapján az intézmény ismertsége jelentősen nőtt 2010 és 2013 között. „2010 őszén a felnőtt korú magyar lakosságban tíz emberből három olyan volt, aki hallott már az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) létezéséről. Két és fél évvel később, 2013 tavaszán arányuk 46 százalékra emelkedett, ami igen jelentős változásnak tekinthető.”⁴⁰² A növekedés jelentős, de épp azokat, akik a legsérülékenyebbek, kevésbé éri el, az EBH ismertsége elsősorban a fővárosi, fiatal felnőtt, magasan iskolázott válaszadók körében nőtt a leginkább. A kis településen élők, idősebbek, alacsonyabb végzettségűek körében az intézmény ismertsége nőtt ugyan, de nem ilyen mértékben.

Az intézmény alacsony ismertsége is akadályozhatja, hogy a diszkriminációs ügyekben eljárást kezdeményezzenek a panaszosok, de ennek a döntésnek számos más tényezője is van.⁴⁰³ Ami az intézmény működésében rejlő okokat jelenti, ezek megértéséhez célszerű visszatérni az ábrához. A hatóság a hozzá érkező panaszok jelentős részével nem foglalkozik érdemben. A tájékoztatással, áttétellel, érdemi vizsgálat nélküli elutasítással zárult ügyek aránya évről évre magas marad. A közzétett adatok szerint a 2005-2011 közötti időszakban 40% körül volt azoknak az ügyeknek a száma, amelyekben a hatóság tájékoztatással zárta le az ügyet, 2013 és 2017 között ez az arány 70% körülire nőtt. Ez nagyon jelentős emelkedés. A rendelkezésre álló kutatási adatok alapján a hatóság és a jogszabályi háttér ismertsége nőtt 2010 és 2013 között, és bár a későbbi évekről nem készültek hasonló felmérések, a hatóság beszámolóí is azt sugallják, hogy évről évre a tudatosság növekedését tapasztalták a kezdeti időszakban. A későbbi években a hatóság a beszámolóiban a statisztikai adatok közzétételére szorítkozik, nem elemzi az azok alakulásával kapcsolatos tapasztalatokat, benyomásokat, és a fent említett kutatáson túl további felmérések sem készültek ebben a témában. Lehetséges, hogy ez a trend megtorpant, de a megalapozatlan panaszok arányának növekedését úgy is értelmezhetjük, hogy a hatóság szűrő szerepe erősödött, és ezt a panaszosok is érzékelik. Ezt támasztja alá az is, hogy időközben a beérkezett panaszok száma is jelentősen csökkent.

Ami az érdemben vizsgált ügyekben született döntéseket illeti, ezek megoszlását az alábbi ábra mutatja.

⁴⁰² NEMÉNYI et al.: *Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos jogtudatosság...*, 70. o.

⁴⁰³ Ehhez lásd a jogérvényesüléssel kapcsolatos fejezetet.



9. ábra: Az EBH által érdemben vizsgált ügyekben született döntések

Az ábra alapján feltűnő az, hogy a hatóság működésének első 12 évében a jogsértést megállapító döntések száma viszonylag egyenletesen évi 30 körül mozog, amire 100 körüli érdemi elutasító döntés jut. Az EBH általi szűrésnek ez a második jelentős lépcsője. Ha ezt összevetjük a beérkező panaszok számával, és azokkal az adatokkal, hogy az EBH milyen kevés panaszt fogad be eleve, az tovább erősíti a fent vázolt képet arról, hogy a hatóság erőteljesen szűri a beérkező panaszokat, és ez a gyakorlata összességében elbátortalanító lehet a panaszosok számára, csökkentheti az intézménybe vetett bizalmat. Az eljárást megszüntető döntések magas száma is alátámasztja ezt, mivel erre a panaszos inaktivitása miatt kerül sor, vagy mert kifejezetten ezt kéri. Mindkét eset arra utal, hogy a panaszos időközben vagy arra jutott, hogy nem remélhet érdemi segítséget az eljárástól, és/vagy másképpen oldotta meg az ügyet. Bár ezekben az esetekben könnyen elképzelhető, hogy a hatóság bevonása hozzájárult ahhoz, hogy a felek közötti viszony az eljáráson kívül a panaszos számára megnyugtatóan rendeződjön, a megszüntetett eljárások magas száma is inkább a hatóság működésének zavarát mutatja. A beérkező panaszok nagy része eleve megalapozatlannak minősül. A megindított eljárások és az elutasító döntések számának összevetése azt mutatja, hogy az

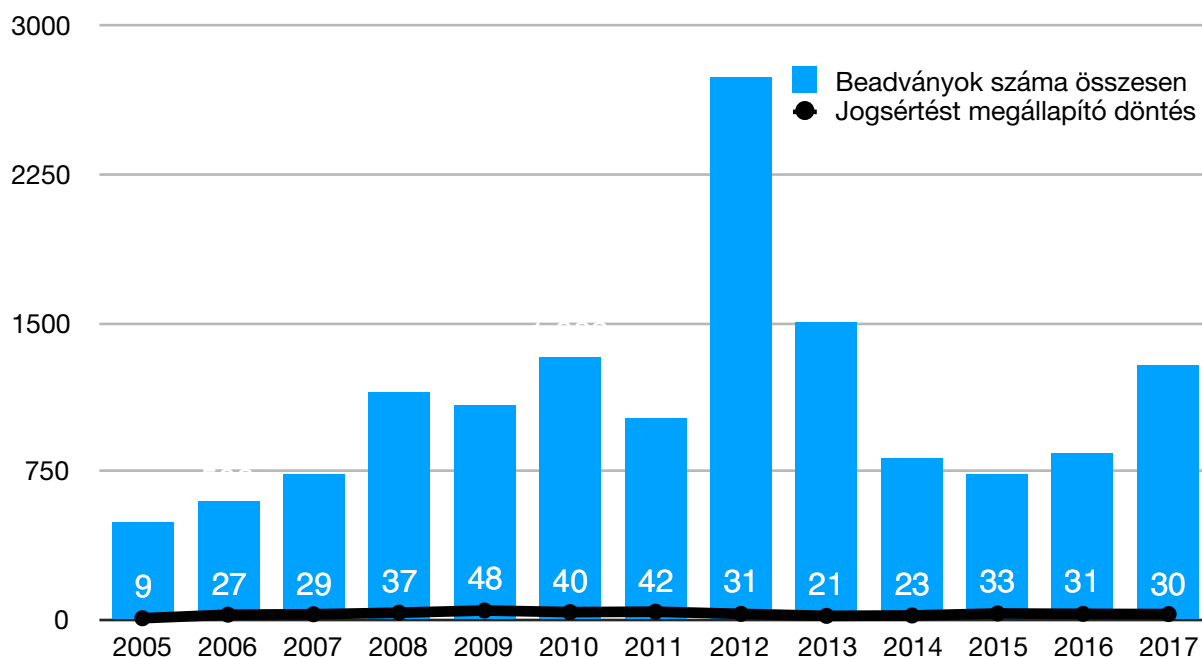
EBH, intézményi céljának megfelelően, igyekszik minden olyan ügyet kivizsgálni, amelyben benne rejlik a diszkrimináció lehetősége. Az, hogy ezzel együtt ilyen kevés megállapító döntés születik, a jogtudatosság alacsony fokát mutatja.

Az egyezségeknek a megállapító döntésekhez képest viszonylag magas száma kétarcú adat. A hatóság értelmezésében az egyezségkötés talán a legsikeresebb lezárása az ügynek, hiszen az ügyfelek a hatóság közreműködésével olyan megoldást találtak, amely mindkettőjük számára kielégítő, az eljárás alá vont fél olyan vállalásokat tett, amelyek a panaszos számára elfogadható megoldást jelentenek. Figyelembe véve azt is, hogy a hatóság jogsértést megállapító döntéseinek végrehajtása adott esetben milyen nehézkes, sőt, szinte lehetetlen, hiszen a hatóság nem rendelkezik eszközökkel a döntései végrehajtásának monitorozására és kikényszerítésére, az eljárás alá vont önkéntes kötelezettségvállalása talán az elérhető legjobb garanciája annak, hogy az ügyben érdemi változás történjen. Az egyezségkötés a panaszos döntése is, ami hatékonyabb lehet a konfliktus feloldásában, meghagyja a panaszos rendelkezési jogát az őt érintő ügyben.

Ugyanakkor a felek közötti viszony ezekben az ügyekben általában erősen hierarchikus, értve ez alatt akár a felek konkrét viszonyát is, de főleg a tágabb társadalmi kontextust, amelyet a korábban kifejtettek szerint patriarchális, rasszista rendként írhatunk le, amelyben a kisebbségi csoportok privilegizált többség általi elnyomása továbbra is meghatározó. Egy ilyen helyzetben az egyezségkötés lehetősége, és főleg az, hogy a hatóság kifejezetten törekszik az egyezség létrehozására, tovább gyengíti a panaszosok pozícióját, mind az eljárásban, mind az elérhető eredmények tekintetében. A panaszosokban az a benyomás alakulhat ki, hogy a hatóság bagatellizálja az őket ért sérelmet, és nem nyújt hatékony védelmet, amikor egyezkedésre buzdítja őket a sérelem okozójával. Ezért nehéz általánosságban megmondani, hogy az egyezségkötés jó vagy rossz eszköz-e a diszkrimináció visszaszorításában. Azt lehet hozzáfűzni ehhez, hogy azokban az ügyekben, ahol a panaszos és az eljárás alá vont hatalmi pozíciója kiegyenlített, érdemes lehet ehhez az eszközhöz folyamodni, mivel ekkor érvényesülnek a fent leírt előnyök. A hatóság elé kerülő ügyek közül ez leginkább akkor igaz, ha, a galanteri tipológiát felidézve,⁴⁰⁴ rutinos játékosok állnak szemben egymással, vagyis tipikusan azokban az ügyekben, amelyek közérdekű igényérvényesítés alapján indultak, vagy ahol mindkét fél „kocajátékos”, és a társadalmi státuszuk egymáshoz közeli.

⁴⁰⁴ Lásd a jogérvényesülésről szóló 5. fejezetet (Képes-e a jog megváltoztatni a társadalmat?).

Az EBH gyakorlatának elemzése összességében azt mutatja, hogy a specializált jogvédő intézményi funkciójának kiteljesítéséhez szükséges lenne az, hogy növelje az ismertségét a legkiszolgáltatottabb helyzetű csoportok körében is, és az eddigiekhez hasonlóan, tudatosan törekednie kellene arra, hogy csökkentse az eljárásában jelenlévő kettős szűrést, amelynek eredményeképpen a hatósághoz beérkezett panaszok kb. 3%-a vezetett jogsértést megállapító döntéshez az elmúlt években, ahogyan a lenti ábra is szemlélteti.



10. ábra: Az EBH-hoz érkezett panaszok és a jogsértést megállapító döntések számának alakulása

A fogyasztóvédelem megkülönböztetés-mentességi vonatkozásai

A diszkrimináció ellen egyes sajátos területeken (például foglalkoztatási jogviszonyokban, oktatásban, egészségügyben) speciális hatáskörű szervek is felléphetnek. A dolgozatnak ebben a részében a termékek forgalmazásával és szolgáltatási diszkriminációval kapcsolatban eljáró sajátos hatáskörű közigazgatási szervekkel, a fogyasztóvédelmi intézményekkel foglalkozom. A fogyasztóvédelmi jog modern találmány: a II. világháború után, az 1960-as években merült fel először az, hogy a fogyasztókat mint csoportot védeni kell, mert a köztük és a gyártók között fennálló hatalmi egyenlőtlenség súlyos igazságtalanságokhoz vezethet, olyan veszélyeket, kockázatokat hordoz, amelyeket kezelni kell.⁴⁰⁵ Ebben nagy szerepe volt az

⁴⁰⁵ BENÖHR, Iris (2013) *EU Consumer Law and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 12. o.

egyres termékek által okozott egészségügyi károsodások miatti botrányoknak, ez különösen a gyógyszerek és az élelmiszerek kapcsán merülhet fel.⁴⁰⁶

A fogyasztóvédelemnek ugyanakkor az is kiemelkedő jelentőséget ad, hogy legitimálja a piaci beavatkozásokat, különböző gazdaságpolitikai célokat is szolgálhat, például a hazai termelők

⁴⁰⁶ Talán az első és egyik legsúlyosabb ilyen egészségügyi katasztrófa a thalidomid nevű hatóanyagot tartalmazó gyógyszerekhez kötődött. 1954 után több országban kezdtek thalidomid hatóanyagú gyógyszereket forgalmazni. a thalidomid enyhe nyugtató, fájdalomcsillapító hatása mellett a megfázás tüneteit is enyhítette, és kifejezetten hatásos volt a terhesség korai időszakában jelentkező hányinger ellen, így az angolszász országokban már kifejezetten terhes nőknek szánt szerként került forgalomba (Distavel). De a thalidomidot a világpiacon legalább 37 néven hozták forgalomba, nem számítva azokat a gyógyszereket, amelyek más hatóanyaggal kombináltak. Emellett számos helyen nem volt vényköteles sem. Összességében olyan hatásos és ártalmatlan gyógyszernek számított, amelyet tömegek fogyasztottak az 50-es évek végére. A gyógyszer azonban a terhes nők esetében súlyos mellékhatásokat okozott, a thalidomid hatóanyagú gyógyszert szedő anyák gyermekei között korábban nem tapasztalt, súlyos fejlődési rendellenességek (legjellemzőbben végtaghiány) jelentkeztek, a csecsemők közel fele a születés utáni rövid időn belül meg is halt. A gyógyszerek és a korábban ismeretlen fejlődési rendellenesség közötti kapcsolatot az 1960-as évek elején fedezték fel, de ezt nem volt könnyű igazolni, hiszen olyan általánosan elterjedt gyógyszerről volt szó, amelynek ártalmatlanságáról mindenki, így az anyák is meg voltak győződve, ezért gyakran nem is említették a terhesség alatt szedett gyógyszerek között. Ez a tragédia megváltoztatta a gyógyszergyártást, és jelentős szerepe volt a fogyasztóvédelmi jog megszületésében is. (BRYNNER, Rock – STEPHENS, Trent (2001) *Dark Remedy. The Impact of Thalidomide and Its Revival as a Vital Medicine*. Basic Books, 16-17. o.) Ehhez a katasztrófához kapcsolódik Kennedy elnök 1962. március 15-én tartott kongresszusi beszéde, amelyhez a fogyasztóvédelem megszületését szokás kapcsolni (BENÖHR: *EU Consumer Law...*, 13. o.). Kennedy ebben a beszédben hirdette ki a fogyasztói alapjogok nyilatkozatát (*Consumer Bill of Rights*), amiben elsőként fogalmazta meg azt, hogy a fogyasztóknak joguk van a biztonsághoz, az információhoz, a választáshoz és a képviselőhöz, és ebből következően, szükség van arra is, hogy az állam e jogok érvényesülését elősegítse és biztosítsa. (EVERSON, Michelle (2006) *Legal Constructions of the Consumer*. In TRENTMANN, Frank (ed.) *The Making of the Consumer. Knowledge, Power and Identity in the Modern World*. Oxford – New York: Berg, 99. o.)

De az idők során több hasonló kisebb-nagyobb egészségügyi botrány hívta fel a figyelmet újra és újra a fogyasztóvédelem kérdéseire. A thalidomid-katasztrófához mérhető a kergemarhakór-botrány (szivacsos agyvelőgyulladás, *Bovine spongiform encephalopathy*, BSE) társadalmi hatása (lásd HARDING, Christopher – KOHL, Uta – SALMON, Naomi (2008) *Human Rights in the Market Place The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors*. Aldershot: Ashgate, 53-80. o.) Ez az ügy az élelmiszerbiztonság kérdését helyezte a középpontba. Kínában 2008-ban a melaminnal szennyezett tej okozott tömeges egészségügyi katasztrófát. A melamint azért keverték a gazdáknak a tejbe, hogy a vizezés ellenére se csökkenjen kimutathatóan a fehérjetartalma. A melamin az emésztés során kikristályosodik az emberi szervezetben, és ezek a melamin-kristályok károsíthatják a vesét. Kínában legalább 6 csecsemő halt meg a szennyezett tejből készült tápszer fogyasztása miatt, és több százezeren kerültek kórházba. (GHAZI-TEHRANI, Adam Kavon – PONTELL, Henry N. (2015) *Corporate crime and state legitimacy: the 2008 Chinese melamine milk scandal*. *Crime Law and Social Change*, 63. évf. 5. szám, 247-267.) Magyarországon az aflatoxinnal szennyezett fűszerpaprika ügye kapott nagyobb nyilvánosságot, amiben annak is szerepe lehetett, hogy hungarikumról volt szó. Az élelmiszerbiztonság és a gyógyszerek mellett a pénzügyi szolgáltatások kapcsán is felvetődött a fogyasztók védelmének kérdése, a devizahitelek károsultjai kapcsán.

védelmét. Az EU-ban is nagy jelentősége van: az 1970-es évek óta kiemelten fontos eleme volt az európai integrációhoz kapcsolódóan a belső piac megteremtésére irányuló erőfeszítéseknek. Az európai fogyasztó megteremtése összekapcsolódott a belső piac kiépítésével. A Római Szerződés elfogadása idején nem sok figyelmet szenteltek a kérdésnek, azonban később egyre fontosabbá vált. Az első, az EEO elfogadásáig tartó korszakot az a felfogás jellemezte, hogy a négy szabadság (a személyek, az áruk, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása) feltételeinek megteremtése automatikusan előmozdítja a közös piac létrejöttét. A fogyasztóvédelem jelentősége a '70-es években nőtt meg, részben azért, mert nemzetközi viszonylatban is egyre nagyobb politikai figyelmet kapott a kérdés Kennedy 1962-ben tartott beszéde óta, másrészt pedig azért, mert a formálódó közös piacon megnőtt a jelentősége a fogyasztók védelmének, annak, hogy az egységes piacon biztonságosan, kiszámíthatóan működjenek a gyártók és a szolgáltatók. A korlátok lebontása önmagában nem elég a belső piac megteremtéséhez, szükség van pozitív beavatkozásokra is, a közös feltételek megteremtésére. Míg az előbbinek az Európai Bíróság volt a motorja, az utóbbit a közösségi jogalkotás eszközei mozdították előre.⁴⁰⁷

A Maastrichti Szerződés elfogadásáig nem volt kifejezett jogalapja a fogyasztóvédelmi célú közösségi jogharmonizációnak, ennek ellenére ezt megelőzően is számos szabály született ebben a körben. Az Egységes Európai Okmány bevezette a belső piac fogalmát, és az EGKSz 100a. cikkének beiktatásával megteremtette az belső piac létrehozásával kapcsolatos jogharmonizáció általános jogalapját. Az EGKSz 100a. cikke azt is említette, hogy a harmonizált szabályozásnak a fogyasztók magas szintű védelméből kell kiindulnia. Az EGKSz. 100a. cikkére, majd az EKSZ hasonló tartalmú 95. cikkére alapozott, vagyis a belső piac megteremtéséhez kötődő szabályozás jelentette a közösségi fogyasztóvédelmi szabályozás eredeti keretét, és annak ellenére, hogy a Maastrichti Szerződés óta van önálló jogalapja az EU fogyasztóvédelmi politikájának, a gyakorlatban ez nem eredményezett jelentős elmozdulást az uniós jogalkotás szemléletében, továbbra is a belső piac kiépítéséhez kapcsolódik a harmonizációs aktusok elfogadása.⁴⁰⁸ Az Amszterdami Szerződés olyan politikai légkörben született meg, amelyet az integrációval kapcsolatos optimizmus jellemezett, emellett a 90-es évek újabb botrányokat hoztak, amelyek megteremtették a közösségi

⁴⁰⁷ BENÖHR: *EU Consumer Law...*, 19. o.

⁴⁰⁸ BENÖHR: *EU Consumer Law...*, 25. o.

beavatkozás társadalmi, politikai támogatottságát.⁴⁰⁹ Ennek megfelelően az Amszterdami Szerződés tovább bővítette az uniós jogalkotási felhatalmazást. Ugyanakkor a tagállamok egyre inkább félteni és óvni kezdték megmaradt kompetenciáikat, és ebben a küzdelemben alappal hivatkozhattak a szubszidiaritás elvére, amelyet az Amszterdami Szerződés sem érintett. A Bizottság azonban továbbra is az EKSZ 95. cikkére alapozva kezdeményezett jogharmonizációt a fogyasztóvédelmi kérdésekben. Az Európai Bíróság a Tobacco Advertising ügyben⁴¹⁰ hozott döntésében megsemmisítette a 98/43/EK irányelvet, amely megtiltotta a dohánytermékek reklámozását. Németország arra hivatkozott az eljárásban, hogy a szabályozás célja nem a belső piac működésének előmozdítása volt, hanem a közegészségügyi kockázatok csökkentése, ezért nem lehetett volna a 95. cikk alapján elfogadni az irányelvet. A Bíróság elfogadta ezt az érvelést, és megsemmisítette az irányelvet, a Bizottság ettől kezdve óvatosabban járt el a belső piaci klauzulára alapított jogalkotás kapcsán.

A 2000-es évek elejének uniós fogyasztóvédelmi jogalkotását a teljes harmonizációra való törekvés jellemezte. Ennek szakpolitikai indoka az, hogy a belső piacon a fogyasztók akkor lépik át bátran a határokat, ha a hazáival megegyező feltételek mellett vásárolhatnak, vagyis a belső piac létrehozását ebben a körben nem a szabályok közelítése és a sarokpontok kijelölése, hanem a teljes harmonizáció segíti elő. Ezt a szakirodalomban többen kritizálták, mondván, hogy a teljes harmonizáció ellentmond a szubszidiaritás elvének, feleslegesen vonja el a nemzeti hatásköröket, és csökkenti egyes tagállamban a korábbi védelmi szintet, mert a fogyasztók viselkedését egy teljesen harmonizált belső piaci környezet sem fogja megváltoztatni: továbbra is a hazai, ismert gyártók termékeit és a hazai forgalmazókat fogják előnyben részesíteni, mert ez kényelmesebb nyelvi és egyéb szempontokból egyaránt, továbbá azért, mert ezt biztonságosabbnak érzik.⁴¹¹ Vagyis összességében a fogyasztók inkább veszítenek, mint nyernek a teljes harmonizációval. Emellett a teljes harmonizáció megszünteti a szabályozás sokszínűségét, ami csökkenti a jog fejlődésének lehetőségét is.

⁴⁰⁹ A már említett BSE-botrány mellett ezekben az években kezdődtek a máig tartó viták az észak-amerikai államok (különösen az USA) és az EU között a növekedési hormonnal kezelt marhahús EU-ba való exportjáról, illetve ezekben az években merült fel a ftalátokkal kezelt gyermekjátékok forgalmazása korlátozásának kérdése (a ftalátok olyan egészségre ártalmas vegyületek, amelyeket a műanyagok lágyítására használnak, a reprodukációs képességre és a gyermekek fejlődésére gyakorolt káros hatásuk miatt ma már korlátozzák a használatukat az EU-ban). BENÖHR: *EU Consumer Law...*, 26. o.)

⁴¹⁰ Case C-376/98, Germany v Parliament and Council [2000] ECR I-08419

⁴¹¹ BENÖHR: *EU Consumer Law...*, 33. o.

A Lisszaboni Szerződés megerősítette a szubszidiaritás elvét, és azt, hogy a fogyasztóvédelmi kérdések szabályozásának hatásköre megoszlik a tagállamok és az EU között, és abban a tekintetben, hogy milyen szinten kell szabályozni egyes kérdéseket, az EUMSZ. 5. cikkében rögzített vonatkozó alapelvek (a hatáskör-átruházás, a szubszidiaritás és az arányosság elve) az irányadóak, amelyeket az EU számára biztosított jogalkotási hatáskör gyakorlásánál mindig figyelembe kell venni.

A fentiekből is látható, hogy a nemzeti hatáskörök védelmezése ellenére olyan jogterületről van szó, amelyet meghatároz a közösségi, illetve uniós jogharmonizáció. A magyar fogyasztóvédelmi rendszer is ebben a keretben működik.

A fogyasztóvédelmi jognak és az antidiszkriminációs szabályoknak vannak közös vonásai, ezek közül a legalapvetőbb az, hogy sérülékeny helyzetű csoportok védelmét kívánják biztosítani, a társadalmi igazságosságot előmozdítani azáltal, hogy a jog eszközével csökkentik a társadalomban jelen lévő hatalmi egyensúlytalanságok hatását. Az antidiszkriminációs és a fogyasztóvédelmi jog közös metszete, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés terén jelentkező diszkrimináció azonban nem kap sok figyelmet a fogyasztóvédelmi jog oldaláról. A jogterület kialakulása óta küzd azzal, hogy nincs egy világos és egységes képe a fogyasztóról.⁴¹² Az egyes ügyek és szakpolitikai kérdések kontextusától függően a fogyasztó más és más képet mutat. Ennek két szélső értéke talán a piaci folyamatok aktív, tudatos szereplője, sőt, motorja, a felelős és tájékozott piaci polgár (*sovereign consumer*; *citizen consumer*; *rational consumer*, stb.), illetve a sérülékeny fogyasztó (*vulnerable consumer*), akit állami beavatkozással kell védeni a többi, hozzá képest túlhatalommal (több információval, anyagi erőforrással) rendelkező piaci szereplőtől (a gyártóktól és kereskedőktől). Az Európai Bíróság gyakran és következetesen használja az átlagos fogyasztó (*average consumer*) fogalmát az elé kerülő fogyasztóvédelmi kérdések megítélésakor, olyan fogyasztót értve ez alatt, aki észszerűen tájékozott és megfontolt. Ez illeszkedik a Bíróságnak a belső piac kiépítését támogató joggyakorlatába, hiszen, ahogy említettem a belső piac és az európai fogyasztó sorsa régóta összefonódik a közösségi illetve

⁴¹² EVERSON: Legal Constructions of the Consumer, 116. o.

uniós jogban. Mégis, egyes ügyekben a Bíróság is a fokozott védelemre szoruló sérülékeny fogyasztó fogalmára építi érvelését.⁴¹³

A dolgozat témája az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülése az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés körében, vagyis fogyasztóvédelmi perspektívából nézve, az antidiszkriminációs jog és a fogyasztóvédelem határterülete. Ennek a problémakörnek a megragadásához arra van szükség, hogy felbontsuk a fogyasztók homogénnek feltételezett csoportját, ami meglehetősen idegen a fogyasztóvédelmi jog szellemétől.

A fogyasztó fogalmának reflektálatlan megközelítését kritizálja Michelle Everson, aki szerint a fogyasztóvédelmi jogban óhatatlanul megjelennek ellentmondások, amelyek olyan alapvető jogelméleti kérdésekre vezethetők vissza mint a modern jog formalizálódása, és az ennek ellenhatásaként megjelenő materiális vonások, amelyeket már Max Weber elemzett, illetve amelyek luhmanni rendszerelmélet alapján a gazdasági és a jogi alrendszer logikája közötti összehangolatlanságként, kommunikációs zavarként is leírhatóak.⁴¹⁴ Ezek a belső ellentmondások a fogyasztó fogalmában csapódnak le. Tulajdonképpen arról van szó, hogy a fogyasztó fogalma elfed számos elméleti és gazdaságpolitikai különbséget, a liberális megoldásoktól a paternalista beavatkozásig bármi legitimálható a fogyasztói érdekekkel, attól függően, milyen vonásokat hangsúlyozunk vagy aggatunk rá a mindenkori fogyasztóra.

Everson kritikája és elemzése elgondolkodtató és alapos, de lehetséges, hogy a megoldást nemcsak az elméleti háttér tisztázása jelentheti, hanem a fogyasztó fogalmának felbontása. A fogyasztók sokfélék, és az egyes fogyasztói csoportok érdekei jelentősen különbözhetnek. Az antidiszkriminációs jog szempontjából ez evidencia, de úgy tűnik, ez a belátás csak a legutóbbi időkben kezdi megérinteni a fogyasztóvédelmi jogot, például a különböző életkori csoportok (fiatalok, idősek), illetve a fogyatékkal élő személyek sajátos fogyasztói igényei

⁴¹³ Például a Buet ügyben, amelyben annak a francia szabálynak a közösségi joggal való összhangjáról kellett dönetni, amely megtiltotta az oktatási anyagok házaló kereskedelmét (Case C-382/87 Buet and Educational Business Services (EBS) v Ministère Public [1989] ECR 1235) (BENÖHR, Iris (2013) *EU Consumer Law and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 17. o.). A Bíróság elméleti következetlenségét bírálja Stephen Weatherill (WEATHERILL, Stephen (1994) *Regulating the Internal Market: Result Orientation in the Court of Justice*. *European Law Review*, 19. évf. 1. szám, 55-67.)

⁴¹⁴ EVERSON: *Legal Constructions of the Consumer*, 106-107.

kapcsán.⁴¹⁵ A fogyasztó fogalmának ez az oldala jobbára kidolgozatlan marad. A dolgozat részben ezt a hiányt igyekszik pótolni.

A gyakorlatban a fogyasztóvédelmi intézmények antidiszkriminációs szerepe jobbára háttérbe szorul, nem hangsúlyos, nem érhetőek el sem statisztikai adatok, sem elemzések a fogyasztóvédelmi joggyakorlatban az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatti panaszokról, azok számáról, típusairól, trendjeiről.

A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 45/A. § (3) bek. f) pontja alapján a fogyasztóvédelmi hatóság ellenőrzi a termékek forgalmazása és a szolgáltatások nyújtása kapcsán az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó rendelkezések megtartását is, ha törvény vagy kormányrendelet eltérően nem rendelkezik. A fogyasztóvédelmi hatóságokat a 387/2016. (XII. 2.) Korm. rendelet jelöli ki, amelynek 2. §-a értelmében az általános fogyasztóvédelmi hatóság a járási hivatal. A korábbi hatósági intézményrendszer 2016 végén a bürokrácia csökkentése jegyében megszűnt, ekkor kerültek át ezek a hatáskörök a járási hivatalokhoz. A stratégiai tervezés az illetékes minisztérium, jelenleg az Innovációs és Technológiai Minisztérium feladata. A fogyasztóvédelem intézményrendszere azonban szerteágazó, több szerv feladat- és hatásköre tartalmaz fogyasztóvédelmi elemeket, így a Gazdasági Versenyhivatal és a Magyar Nemzeti Bank is ellát egyes fogyasztóvédelmi feladatokat. Emellett a fogyasztók diszkriminációval szembeni védelmében az EBH-nak van jelentős szerepe. Bár egyes esetekben e szervek döntéseinek van antidiszkriminációs jogi vonatkozása is, a joggyakorlatukban nem hangsúlyos ennek a dimenzióknak a vizsgálata, így ezeknek a szerveknek a gyakorlatát a jelen dolgozatban nem elemzem részletesen. A fogyasztóvédelmi jogviták körében az alternatív vitarendezés kiemelten fontos, ezeket az eljárásokat megyei (fővárosi) kereskedelmi és iparkamarák mellett működő független békéltető testületek folytatják le (Fgy. tv. 18-37. §§).

Látható, hogy ha valakinek a szolgáltatásokhoz és árukhoz való hozzáférés kapcsán megsértik az egyenlő bánásmódhoz való jogát, az ügy jellegétől függően többféle jogorvoslati út közül választhat, de a legnagyobb gyakorlati jelentősége ezekben az ügyekben a peres úton való jogérvényesítésnek, a hatóságok előtti fellépésnek és a békéltető testületek előtti alternatív vitarendezésnek van. A bírói út nyilvánvaló előnye az, hogy a sérelmet szenvedett személyek

⁴¹⁵ BENÖHR: *EU Consumer Law...*, 81-83., OECD (2010) *The Changing Consumer and Market Landscape*. In OECD: *Consumer Policy Toolkit*, Paris: OECD Publishing, 15-30., Az európai fogyasztóügyi stratégia: a fogyasztói bizalom növelése és a növekedés fellendítése (COM(2012) 225 végleges), 5. o.

egyedül itt érhetnek el valamiféle anyagi kompenzációt,⁴¹⁶ illetve a bírói függetlenség és pártatlanság. Az EBH és más szakosított szervek eljárásainak fő előnye a sajátos szakértelem, illetve az EBH és az ombudsman esetében az intézmény érdekeltsége a diszkrimináció, emberi jogi jogsértések feltárásában. Ezek mellett az eljárások mellett szól az, hogy sokkal kevesebb jogi szaktudást, jártasságot igényelnek, informálisabbak, rövidebbek és olcsóbbak, mint a bírósági eljárás.

A fenti fejezet célja a hazai antidiszkriminációs szabályozás és fórumrendszer átfogó bemutatása volt, tekintettel a annak uniós jogi környezetére is. Ebből az átfogó perspektívából szemlélve az Ebktv. szabályai és az EBH működése is jobban megérthető.

Az EBH működése szempontjából ez különösen fontos, innen szemlélve sokkal világosabbá válik, milyen szerepértelmezés segíthetné elő azt, hogy az EBH-nak esélye legyen betölteni a küldetését, és érzékelhető javulást hozni a sérülékeny csoportok helyzetében. Ennek egyik kulcspontra lehetne a kvázi-bírói szerepkör elengedése, legalábbis emellett érvelek. A támogató típusú fellépés, vagyis a panaszosok érzékenyítése és segítése abban, hogy ügyeiket bíróság elé vigyék, hatékonyabb lenne egy olyan társadalmi környezetben, amelyben a jogtudatosság szintje is alacsony, de különösen kevés hajlandóság van arra, hogy a panaszosok eljárást indítsanak. Emellett a támogató típusú fellépés proaktívabb megközelítést tenne lehetővé a kötelezettekkel kapcsolatban is. A jelenlegi működés elemzése körében arra hívtam fel a figyelmet, hogy az EBH-hoz érkező ügyek kettős szűrése esnek át, egyrészt az ügyek jelentős részével még mindig nem tud érdemben foglalkozni a hatóság, hatáskör híján vagy más okból. Ez alátámasztja az alacsony jogtudatosságról írtakat. Másrészt a hatósági gyakorlatban kevés jogsértést megállapító döntés születik. Ennek az óvatos gyakorlatnak az lehet az oka, hogy a kvázi-bírói szerepkör és bírói felülvizsgálat miatt az EBH az alsóbírói fórumokra jellemző bürokratikus igazodással igyekszik a felsőbb bírói fórum gyakorlatát kitapasztalni. Annak érdekében, hogy minél kevesebb olyan döntés születessen, amellyel a bíróság később nem ért egyet, a hatóság roppant óvatos a jogsértés megállapításával. Ez viszont nem csak a megállapító döntések számára van hatással, hanem minőségi következményei is vannak. A bonyolultabb, innovatívabb jogászai érvelést vagy társadalomtudományi szempontok bevonását igénylő ügyekben nem biztos, hogy megszületik a jogsértést megállapító döntés, illetve nem biztos, hogy megfelelő indokolással. A hatóság

⁴¹⁶ A magyar bírói gyakorlat áttekintése alapján a szolgáltatásokhoz és árukhoz való hozzáférés diszkriminatív okokból való megtagadásával okozott sérelem esetén 200 000-500 000 Ft közötti kompenzációra számíthatnak.

hasznosabb szerepet töltené be álláspontom szerint a magyar jogrendszerben, ha a panaszosok képviselével, stratégiai perekkel is stimulálná a joggyakorlat fejlődését. A szerepfelfogás megváltoztatása mellett az EBH forrásainak bővítése is fontos eleme lenne annak, hogy a hatóság hatása érezhetőbb legyen, és alkalmasabbá váljon a küldetése megvalósítására. Ha az EBH több forrással rendelkezne, lehetővé válna nem jogász munkatársak bevonása, a kisebbségi csoportok szerinti szakosodás is a szervezeten belül.

A következő fejezetben a szolgáltatásokhoz való egyenlő esélyű hozzáférésnek azt a két területét elemzem részletesebben, amelyek a gyakorlatban a legtöbbször jelennek meg az EBH és a bíróságok előtt.

6. A nyilvános magánszférában megvalósuló fogyasztási szegregáció tipikus eseteihez kapcsolódó joggyakorlat kritikai elemzése

Ahogy az előző fejezetből látható, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való diszkriminációmentes hozzáférést a magyar jog biztosítja. Ezek az ügyek a fogyasztóvédelem fontos, de a gyakorlatban meglehetősen elhanyagolt részterületét alkotják, amelyek néhány fontos vonásukban eltérnek az általános fogyasztóvédelmi ügyektől.⁴¹⁷ Ellentétben a fogyasztóvédelmi szabályozás általános logikájával, amely a szerződési szabadság korlátozása helyett azt igyekszik elősegíteni, hogy a fogyasztók megfontolt döntéseket hozzanak (fogyasztói tudatosság, kompetenciák fejlesztése, megfelelő információkkal való ellátás, illetve a lehetőség arra, hogy a fogyasztók elálljanak a szerződéstől /*cooling off period*/), az antidiszkriminációs jogi szabályozás rugalmatlanabb eszközöket használ: megtiltja a szerződéskötés megtagadását, vagy kedvezőtlenebb feltételekkel való megkötését a fogyasztó valamely védett tulajdonsága miatt. A fogyasztóvédelmi és a megkülönböztetésmentességi szabályok között az is különbséget jelent, hogy míg a fogyasztóvédelem célja annak biztosítása, hogy a fogyasztók kedvezőbb feltételekkel, biztonságosabb körülmények között vegyenek részt a piaci folyamatokban, az antidiszkriminációs jog jellemzően olyan helyzetekkel foglalkozik ebben a körben, amelyek egyes csoportoknak az adott piacról való kirekesztődéseként írhatóak le. Az alábbiakban a magyar joggyakorlatot vizsgálom, elsősorban a bíróságok és az EBH által közzétett jogesetek tükrében.

6.1. Az EBH gyakorlatának áttekintése (2005–2017)

Az Egyenlő Bánásmód Hatóság szolgáltatásnyújtással kapcsolatos diszkriminációval foglalkozó döntéseit 2005 és 2017 között vizsgálom. A Hatóság működésének kezdete óta a honlapján anonimizáltan közzéteszi azokat az ügyeket, amelyeket jelentősnek ítél.⁴¹⁸ Ennek az egyik célja, hogy informálja a Hatóság alakuló joggyakorlatáról az érintetteket, de ez a válogatás nem csak az áldozatoknak, lehetséges panaszosoknak szólhat, hanem a kötelezetteknek, laikus érdeklődőknek, a médiának és a szakmai közönségnek is. Az EBH az

⁴¹⁷ Bár, ahogyan korábban említettem, az átlagfogyasztó képzeletbeli figurájára szabott szabályozás és joggyakorlat számos ellentmondást hordoz, ami a fogyasztó fogalmának felbontását tenné szükségessé. Ehhez lásd FEKETE Orsolya (2011) *A felügyeleti szervek tevékenysége Magyarországon a fogyasztóvédelem egyes területein – kitekintéssel a rendszerszintű problémák megoldási lehetőségeire*. PhD értekezés. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, 75. o.

⁴¹⁸ A jogesetek itt találhatóak meg: <http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/jogesetek>

elmúlt bő egy évtizedes működése alatt folyamatosan alakítja a profilját, keresi a helyét a magyar emberi jogi szintéren, és ebben fontos szerepe van a közzétett jogesetek által kialakított képnek.

Ezért úgy vélem, az, hogy mindenképpen fontos feldolgozni, hogy az EBH mit mutat meg az ügyeiből ebben a formában. Először áttekintem a 2005 és 2017 közötti időszakban született, közzétett jogeseteket, majd a jellemző ügytípusokat mutatom be. Természetesen az EBH teljes gyakorlata ennél szélesebb kört fed le, mert bár a megállapító döntéseket többnyire közzéteszik anonimizáltan, ez sem feltétlenül valósul meg, hiszen nem minden, diszkriminációt megállapító döntés jelentős az intézmény szempontjából, és az egyezségek, elutasító és megszüntető döntések jó része sem kerül a jogesetek közé. Így az alábbi elemzés arra fókuszál, amit az EBH megmutat az ügyeiből, azt, hogy az összes ügy tekintetében milyen következtetések vonhatóak le, az EBH beszámolói alapján⁴¹⁹ igyekszem rekonstruálni és összevetni ezzel a képpel. Az EBH gyakorlatának áttekintéséről szóló elemzéshez szorosan kapcsolódnak a hatóságról szóló alfejezetben kifejtettek (lásd az antidiszkriminációs fórumrendszer áttekintéséről szóló 2.4. fejezetet).

Az alábbi ábra mutatja a közzétett döntések megoszlását 2005 és 2017 között. Az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáféréssel foglalkozó, közzétett döntések száma az első években meredeken emelkedett, 2010 óta pedig egy jóval alacsonyabb szinten állapodott meg, bár 2017-ben csak összesen 11 jogesetet tett közzé a Hatóság. A 2008-as és 2009-es, kiugróan magas számokat részben az magyarázza, hogy ebben az évben egy látássérült személyek érdekeit képviselő civil szervezet több gyógyszergyártó cég ellen is eljárást kezdeményezett azért, mert a gyártó által forgalomba hozott gyógyszerek tájékoztatóinak példányait kérésük ellenére nem küldték meg nekik a megfelelő példányszámban és formátumban. Az egyesület közérdekű igényérvényesítés körében több gyártó ellen is fellépett, a közzétett jogesetekben összesen 11 ilyen ügy szerepel (2008-2009), 2008-ban három ehhez az ügycsoportozáshoz tartozó, diszkriminációt megállapító döntés, négy egyezség és egy a kérelmet elutasító döntés, 2009-ben pedig egy jogsértést megállapító, egy a kérelmet elutasító, és egy az eljárást megszüntető döntés szerepel a közzétett jogesetek között. Összesen 19 ilyen ügy indult az EBH előtt.⁴²⁰

⁴¹⁹ A beszámolók szintén megtalálhatóak a Hatóság honlapján: <http://www.egyenlobanasmod.hu/index.php/hu/eves-tajekoztato>

⁴²⁰ Egyenlő Bánásmód Hatóság (2009) *Az Egyenlő Bánásmód Hatóság 2008. évi tevékenysége a számok tükrében*. Egyenlő Bánásmód Hatóság (Letöltve 2018. december 5-én a <http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/eves-tajekoztato/egyenlo-banasmod-hatosag-2008-evi-tevekenysege-szamok-tukreben> webhelyről.) 1. o.

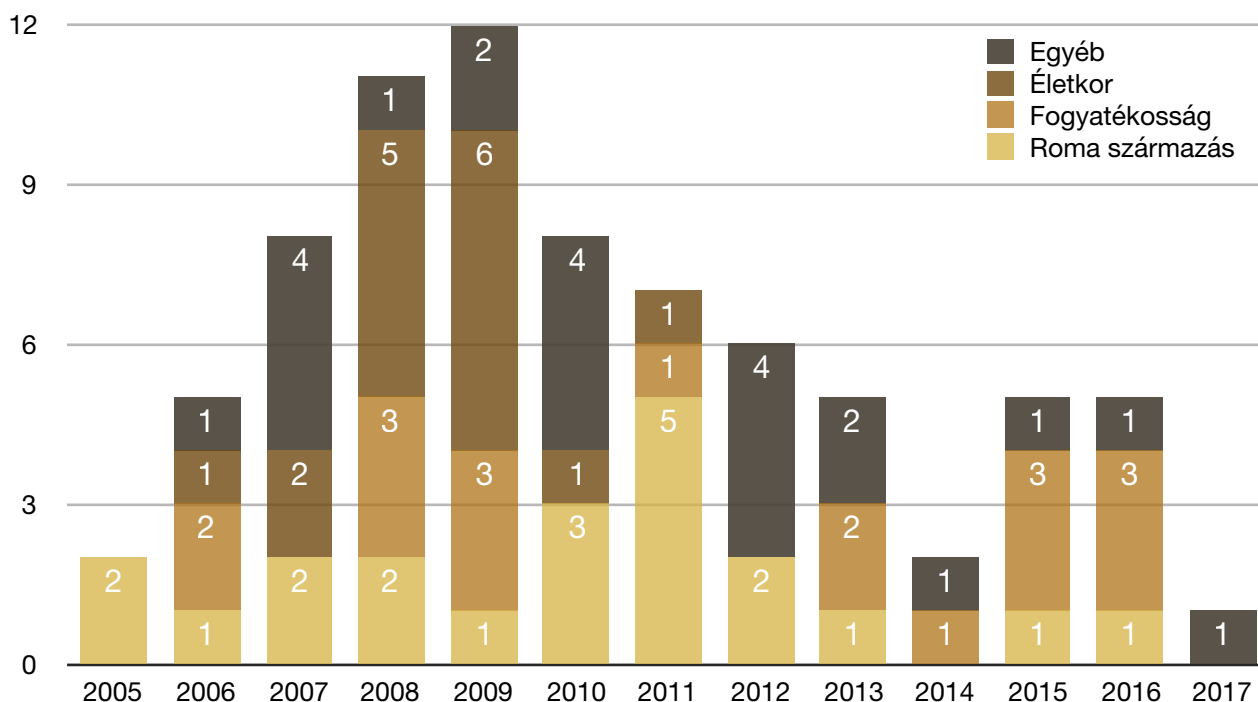
Emellett a közzétett esetek számának csökkenését az is indokolhatja, hogy az EBH joggyakorlatában nem merülnek fel olyan ügyek, amelyek közzétételre érdemesek. Ennek a megítéléséhez érdemes figyelembe venni a Hatóság ügyterhének alakulását is az elmúlt években.⁴²¹

A közzétett ügyek számának alakulása azt mutatja, hogy a hatóság gyakorlata stabilizálódott ezen a téren az elmúlt években, kevesebb olyan döntés születik, amit az EBH közzétételre érdemesnek ítél. Emellett látható az is, hogy míg az első években eljárást megszüntető döntéseket is közzétettek, erre 2011 óta nem került sor, és az elutasítással végződött ügyek közül is kevesebbet tesznek közzé jogeset formájában. Ennek oka az lehet, hogy ahogyan a jogtudatosság és az intézmény eljárásával kapcsolatos ismeretek nőnek, kevesebb olyan tipikus jogeset van, amelyet a hatóság szükségesnek tart megosztani e körben. Ami még látható, az a közzétett egyezségek számának emelkedése. 2013 volt az első év, amikor a hatóság több egyezségkötéssel zárult ügyet vett be a jogesetek közé a szolgáltatási diszkrimináció terén, mint jogsértést megállapító döntést, de egyelőre ez tartós trendnek látszik, az elmúlt öt évben évről évre így történt. Ez egybevág azzal a hatóság részéről a beszámolóokban is többször megfogalmazott tudatos törekvéssel, amely az egyezségek létrehozását részesíti előnyben akár a jogsértést megállapító döntésekkel szemben is, de, ahogy fentebb kifejtettem,⁴²² az egyezségkötés a diszkrimináció elleni küzdelemben kétélű fegyver, így nem egyértelmű, hogy a hatóság e törekvését pozitívumként kell-e értékelnünk.

Ami a védett tulajdonságok szerinti megoszlást illeti az EBH által közzétett 77, a jogsértés megállapításáról szóló jogesetben a roma származás miatti, életkori és fogyatékoság miatti diszkrimináció képezi azt a három csoportot, amelyben évről évre születnek közzétett döntések. Ez azt sugallja, hogy a hatóság tartósan fontos problémaként érzékeli a szolgáltatásokhoz és az árukhoz való hozzáférést e csoportok vonatkozásában. Összességében az ügyek kb. 25-25-25%-át adják a roma származással, életkorral és fogyatékosággal összefüggő jogesetek. Az ügyek megoszlását az alábbi ábra szemlélteti.

⁴²¹ Lásd az antidiszkriminációs fórumrendszer áttekintéséről szóló 2.4. fejezet vonatkozó részét.

⁴²² Lásd az EBH gyakorlatának alakulásáról szóló részt az antidiszkriminációs fórumrendszer áttekintéséről szóló 2.4 fejezetben.



11. ábra: Az EBH által közzétett, a jogsértés megállapításával végződő, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáféréssel kapcsolatos ügyek megoszlása a panaszos védett tulajdonsága szerint (2005–2017)

Az EBH által közzétett jogesetekből és a beszámolókból három tipikus problémakör rajzolódik ki az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés körében: a roma származás miatti kirekesztődés a szórakozóhelyekről és más nyilvános terekből, az akadálymentesítés elmulasztása, valamint a pénzügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférés életkori akadályai. Az alábbiakban ezek közül az első két ügýtípust⁴²³ elemzem részletesebben az EBH és a bíróságok gyakorlatára támaszkodva. A joggyakorlat elemzése körében kitérek a jelenség társadalmi hátterére és az interjúk elemzése kapcsán az érintettek jogi tapasztalataira is.⁴²⁴

⁴²³ A pénzügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférés kérdéseit a jelen dolgozatban azért nem vizsgálom, mert az első két témakörhöz képest sajátos problémákat vet fel. Mivel a dolgozatom fókuszában a hétköznapi életet átható diszkrimináció vizsgálata áll, a pénzügyi szolgáltatásokhoz való egyenlő feltételekkel való hozzáférés életkori, vagy akár nemi akadályait kizártam a vizsgálódás köréből. A témában magyar nyelven megjelent elemzések közül lásd különösen TÓKEY Balázs (2015) *Az egészségbiztosítási szerződés*. ELTE Eötvös Kiadó.

⁴²⁴ A jogtudat és joghasználati stratégiák bemutatása körében az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának Jog- és Társadalomelméleti Tanszékén lefolytatott, az NKFI által támogatott Jogi érvek hétköznapi használata c. kutatásban készített narratív élettörténet-interjúkat használom fel. A kutatás eredményeit *A jogtudat narratív értelmezése* c. kötetben publikáltuk. (FLECK Zoltán – KISS Valéria – TÓTH Fruzsina – NEUMANN László – KENÉZ Anikó – BAJNOK Dávid: *A jogtudat narratív értelmezése*. ELTE Eötvös Kiadó)

6.2. A roma fogyasztók kiszolgáltatásának megtagadása

Az antidiszkriminációs jog által lefedett területek közül az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés kérdései, a hétköznapi fogyasztással kapcsolatos ügyek talán kisebb jelentőségűnek tűnnek, mint más, a törvény által lefedett területek, például a közintézmények által elkövetett diszkrimináció, vagy a munka világában megvalósuló hátrányos megkülönböztetés elleni fellépés. A közszféra, illetve szűkebben, a közhatalmat gyakorló szervek gyakorlatának emberi jogi kontrolljára az ombudsman személyében külön, nagy presztízsű intézmény is működik Magyarországon. A megkülönböztetés-mentességi jog hatálya kiterjed a magánszféra körében a foglalkoztatási jogviszonyokra is, és ennek a területnek a jelentősége a joggyakorlatban jóval nagyobbak tűnik. Évről évre a legtöbb panasz foglalkoztatási diszkriminációval kapcsolatban érkezik az EBH-hoz, amellett, hogy a bíróságok elé is több ilyen ügy kerül. Ebben természetesen szerepe lehet annak is, hogy a munkapiaci diszkrimináció tilalma régebben jelen van a magyar jogban, és ezáltal a joggyakorlatban is jobban meggyökeresedett.⁴²⁵

A fogyasztásnak azonban jelentős, meghatározó szerepe van a posztmodern társadalmakban,⁴²⁶ és a hétköznapi átható diszkriminációban a fogyasztás színtereinek szegregációja kiemelten fontos tényező. A szegregáció, a társadalmi osztályok és csoportok közötti határvonalak térbeli leképeződése a szociológia jelentős témája a Chicagói Iskola városkutatásai óta. Magyarországon is számos kutatás foglalkozik a szegénység és a térszerkezet változásainak összefüggéseivel.

Bár nem a magyar helyzetről szól, roppant inspiráló ennek a jelenségnek az értelmezésében Elijah Anderson munkássága, különösen a fehér térről (*white space*) szóló elemzései.⁴²⁷ Anderson évtizedek óta foglalkozik az amerikai társadalmat megosztó színhatárral (*color line*), azzal, ahogyan a fekete polgárjogi mozgalom nyomán meginduló emancipációs folyamatok nyomán alakuló fekete középosztály helyzete alakul az amerikai társadalomban,

⁴²⁵ Ehhez lásd a munka világában érvényesülő diszkriminációttilalomról szóló részt az Ebktv. előtti ágazati megkülönböztetés-mentességi szabályokról szóló 2.2. fejezetben.

⁴²⁶ Lásd a fogyasztásszociológiáról szóló 2. fejezetet.

⁴²⁷ ANDERSON, Elijah (2015) „The White Space“ *Sociology of Race and Ethnicity*, 1. évf. 1. sz., 10–21.

és ahogyan a feketék beilleszkedését a mai napig is meghatározza a „ikonikus gettó“, mint elsőpró erejű kulturális szimbólum.⁴²⁸

Anderson, a kritikai elméletek hagyományainak megfelelően, elsősorban arra törekszik, hogy megragadja, elmondhatóvá tegye azt az élményt, amit egy fekete él át, ha belép a fehér térbe. Olyan kifejezéseket emel be a tudományos szövegbe, amelyet az érintettek használnak a tapasztalataik leírására, mint a „tánc“ (*dance*), az az előadás, amellyel a fehér térbe behatoló feketék bizonyítják, hogy ártalmatlanok, sőt, bizalomra és megbecsülésre érdemesek, vagy a „nigger pillanat“ (*nigger moment*), amikor az addig lappangó feszültség, amit a fekete személy megjelenése okoz a fehér térben, összesűrűsödik, és kitör egy intenzív rasszista támadásban, amely többnyire szóbeli, de a fizikai erőszak lehetősége is mindig ott rejlik a helyzetben. Emellett Anderson történeteket mesél, amelyek megmutatják, hogy a legártatlanabb hétköznapi helyzetben hogyan válnak kirekesztetté a feketék, hogyan határozzák meg a megítélésüket a gettóról alkotott képzetek.

Anderson elemzésében a gettó, fekete tér a fehér tér ellenpólusa, a feketék által uralt, veszélyes hely, amelyet a kívülállók, különösen azok, akik a fehér teret uralják, „undorral, sajnálattal, ítélkezéssel és félelemmel figyelnek, [...] az ott lakókat hibáztatva azért, mert »így élnek«. E körülmények között a gettó szegényei páriánéppé válnak, akikről előbb tételezik fel, hogy ártnak másoknak, mint hogy ők maguk áldozatok”.⁴²⁹

Minden társadalom más, és Európa, Közép-Európa, Magyarország története és jelene alapvetően eltér az Egyesült Államoktól. Mégis úgy vélem, az Anderson által használt fogalmak és az általa alkalmazott módszer a magyarországi romák helyzetének megértésében is használhatóak, ami egybevág azzal, hogy a magyar szociológiában egyébként is vannak hagyományai az ilyen megközelítésnek.

A kvalitatív módszerek melletti elköteleződés a magyar városszociológiában is elfogadott álláspont:

[...] hosszúra nyúlt fejtegetésünk végéhez közeledve be kell vallanunk, hogy – előzetes várakozásainknak tökéletesen megfelelően – nem sikerült olyan „korszerű” matematikai-statisztikai módszert találnunk, amelynek segítségével a „betöltöm az adatokat a számítógépbe, és a másik oldalon kijön a város térbeni-társadalmi szerkezete” típusú remények teljesíthetők lennének. Bármilyen kevésbé korszerűnek és tudományosnak hangzik, úgy gondoljuk, hogy a városszerkezeti vizsgálatokhoz, a különböző

⁴²⁸ ANDERSON, Elijah (1992) *Streetwise. Race, Class and Change in an Urban Community*. University of Chicago Press, ANDERSON, Elijah (1999) *The Code of the Street. Decency, Violence and the Moral Life of the Inner City*. Norton

⁴²⁹ ANDERSON: „The White Space”, 13. o.

szegregációs minták leírásához, jellegzetes társadalmi következményeik feltárásához történeti-szociológiai elemzésekre és – különösen – sok-sok terepmunkára van szükség.⁴³⁰

A szerzők a statisztikai adatok és a terepmunka kombinációját ajánlják. A statisztikai adatok ismerete és a terepen szerzett tapasztalatokkal való összevetése alkalmas annak kiküszöbölésére, hogy a kutató adott esetben téves vagy előítéletes benyomásai eluralkodjanak a vizsgálaton.

A magyar kutatások fókuszában azonban elsősorban a lakóhelyi szegregáció, kirekesztődés mintázatai állnak. Az olyan ikonikus munkák, mint Ladányi János és Szelényi Iván könyve a kirekesztettség változó formáiról⁴³¹ elsősorban a gettók kialakulására, fennmaradására vagy épp széttöredezésére koncentrálnak, és kevésbé ennek a hétköznapokra, az interakciókra, a társadalmi érintkezésre gyakorolt hatásaira. Ladányi János budapesti lakóhelyi szegregációról szóló tanulmányai ugyanakkor rámutatnak arra, hogy a magyar fővárosi gettók és városszerkezet egyrészt hasonlóak voltak a kapitalista nagyvárosok szerkezetéhez, annak ellenére, hogy kialakulásukban egyaránt szerepe volt az államszocializmus és a rendszerváltás utáni kapitalista lakáspolitikának is. Ladányi diagnózisa az volt, hogy a Budapestet a rendszerváltás első évtizedében egyszerre sújtotta posztkommunista és posztindusztriális válság.⁴³² Ladányi 2007-es elemzésében a belvárost körülölelő budapesti gettók széttöredezését állapította meg, miközben megállapította, hogy egyre ijesztőbb mértékű az aprófalvak gettósodása, sőt, már egész térségeket érint ez a jelenség. Ladányi értelmezésében a falusi gettósodás sajátosan magyar, és a magyar társadalom történetében is egyedülálló jelenség:

⁴³⁰ CSANÁDI Gábor – LADÁNYI János (1988) Társadalmi csoportok térbeni elkülönülésének különböző léptékekben történő vizsgálata Budapesten. In LADÁNYI János – CSANÁDI Gábor – CSEPELI György – SZELÉNYI Iván (2010) *Társadalom és térszerkezeti átalakulások. Válogatott tanulmányok (1975–2010)*. Budapest Corvinus Egyetem – Új Mandátum Kiadó (Letöltve 2019. január 9-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_05_Ladanyi_Sandor_Tarsadalom_es_terszerkezeti_atalakulasok/ar03s02.html webhelyről.) 35-36. o.

⁴³¹ LADÁNYI János – SZELÉNYI Iván (2004) *A kirekesztettség változó formái*. Napvilág

⁴³² LADÁNYI János (2002) Szociális és etnikai csoportok közötti lakóhelyi szegregáció Budapesten a posztkommunista átmenet időszakában In LADÁNYI János – CSANÁDI Gábor – CSEPELI György – SZELÉNYI Iván (2010) *Társadalom és térszerkezeti átalakulások. Válogatott tanulmányok (1975–2010)*. Budapest Corvinus Egyetem – Új Mandátum Kiadó (Letöltve 2019. január 9-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_05_Ladanyi_Sandor_Tarsadalom_es_terszerkezeti_atalakulasok/ar03s02.html webhelyről.) 102. o.

A gettósodó aprófalvak mellett a falusi etnikai gettóknak egy, tudomásunk szerint a magyar történelemben eddig példa nélkül álló, új típusa van megjelenőben. A kistalusi gettósodás ugyanis, legerősebben a Cserháton és Ormánságban már átlépte a települési léptéket, így ezeken a területeken ma már nemcsak gettósodó településrészekről vagy településekről, hanem gettósodó térségekről indokolt beszélni.⁴³³

A fővárosi gettók kapcsán viszont párhuzamot von az amerikai fekete terek felbomlásával:

Az 1990-es évek közepétől a gettósodási folyamat újabb szakasza indult be Budapesten. A sikeresen középosztályosodó családok addig ugyanis általában úgy költöztek egyre jobb lakásokba, hogy a gettósodó területen belül változtatták lakóhelyüket. Számos jel mutatott azonban arra, hogy ez a helyzet megváltozott. Hasonlóan az amerikai etnikai gettók esetében a fekete középosztály kialakulásával párhuzamosan kibontakozó tendenciához, a felemelkedő roma családok egyre inkább elköltöztek a belső-pesti slumból, és nagy családi házakat építettek Budapest külső kerületeiben vagy valamelyik szuburbanizálódó városkörnyéki településen. Mivel pedig már nagyon magas volt a cigány családok aránya a gettósodó területen, és nagyon rossz állapotok voltak ott, nem volt olyan, többé-kevésbé konszolidált körülmények között élő társadalmi csoport, amelyik az így támadt űrt betölthette volna. Fokozódott a legeleesebb cigány családok koncentrációja a legleromlottabb területeken, és a gettósodási trend egyre gyorsuló ütemben és egyre növekvő területen folytatódott tovább.⁴³⁴

Ugyanakkor a tanulmány fő következtetése az, hogy ez a trend nem folytatódott, a belvárosi gettók a rehabilitációs projektek hatására felbomlottak, széttöredeztek, és a gettósodás új formája jelent meg az aprófalvakban.

Ebből adódik az a következtetés, hogy Magyarországon, erős emancipációs mozgalom és középosztályosodás híján a romák helyzete rosszabb, mint az amerikai feketéké, az interakciók még szórványosabbak. Nincs azonban okunk azt feltételezni, hogy a magyarországi cigányok élményei alapvetően mások akkor, amikor belépnek a fehér terekbe: ügyeket intéznek a közigazgatásban, iskolába járnak, vagy éppen vásárolnak, szórakoznak: fogyasztanak.

⁴³³ LADÁNYI János (2007) (szerk. Enyedi György) A lakóhelyi szegregáció változó formái Budapesten. In LADÁNYI János – CSANÁDI Gábor – CSEPELI György – SZELÉNYI Iván (2010) *Társadalom és térszerkezeti átalakulások. Válogatott tanulmányok (1975–2010)*. Budapest Corvinus Egyetem – Új Mandátum Kiadó (Letöltve 2019. január 9-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_05_Ladanyi_Sandor_Tarsadalom_es_terszerkezeti_atalakulasok/ar03s02.html webhelyről.) 118. o. (A szövegben szereplő hivatkozás törölve.)

⁴³⁴ LADÁNYI: A lakóhelyi szegregáció változó formái Budapesten, 115. o.

6.2.1. Interjúk elemzése

*Narratív életútinterjú és hermeneutikai esetrekonstrukció*⁴³⁵

A dolgozatomhoz kapcsolt elemzésekben az élettörténet interjú technikával való kutatásának azon változatára támaszkodom, amelyet Gabriele Rosenthal dolgozott ki,⁴³⁶ és Magyarországon Vajda Júlia és Kovács Éva fejlesztettek tovább.⁴³⁷ Ha ezt az interjútechnikát alkalmazzák, az interjúkészítő lehetőség szerint háttérbe húzódik. Nem tesz fel saját kérdéseket, nem értelmezi az interjúhelyzetben az elhangzottakat és az eseményeket, visszatükrözi azt, amit az interjúalany elmond. Nem hagyhatjuk figyelmen kívül az interjúer személyének és az interjú körülményeinek hatását így sem, de más interjú technikákhoz képest képesek lehetünk a cselekvőt, az interjú alanyát előtérbe helyezni. A hagyományos nem beavatkozó technikákhoz képest ez lehetővé teszi azt, hogy a kutatói érdeklődésünket fókuszba állítva gyűjtsünk adatokat. Ám a lehető legnagyobb mértékben az interjúalanyra bízunk azt, hogy a témát értelmezze és saját élettörténete kontextusában bemutassa.

Ennek az interjú technikának a lényege az, hogy a kutatás tárgyának ismertetése után az életrajzi elbeszélőt arra kérjük, hogy beszélje el az élete történetét. És azt kívánja az interjúertől, hogy „azután, hogy megépítette az interjú helyzetet, felkérte alanyát története adott szempont szerinti elbeszélésére, tökéletesen vonuljon vissza”.⁴³⁸ A tökéletes visszavonulás értő és odafigyelő hallgatást jelent, miközben az interjúer az elbeszélő történet megformálását, strukturálását, az információk kiválogatását az elbeszélőre bízta.

Ha az életrajzi elbeszélést olyan társadalmi konstrukciónak fogjuk fel, amely egyszerre foglalja magában a társadalmi valóságot és az alany élményvilágát, azzal a kérdéssel kell szembenéznünk: miképpen rekonstruálhatunk egy olyan társadalmi struktúrát, amely az élettörténeti tapasztalatok és a társadalmilag meghatározott sémák interakciója során újra és újra megfogalmazást nyer, és eközben meg is változik.⁴³⁹

⁴³⁵ A módszertan összefoglalásakor a Jognudat narratív értelmezése c. kötetben általam leírtakra támaszkodom. (Fleck et al.: *A jogtudat narratív értelmezése*, 109-138. o.)

⁴³⁶ ROSENTHAL, Gabriele (1995) *Erlebte und erzählte Lebensgeschichte. Gestalt und Struktur biographischer Selbstbeschreibungen*. Campus

⁴³⁷ Lásd például KOVÁCS Éva – VAJDA Júlia (2002) *Mutatkozás. Zsidó identitás történetek*. Múlt és Jövő

⁴³⁸ VAJDA Júlia (2006) A terápiás hatás mint melléktermék. *Thalassa*, 17. szám, 124. o.

⁴³⁹ ROSENTHAL: *Erlebte ...* idézi KOVÁCS Éva (2011) A narratív módszertanok politikája. *Forrás*, 43. évf. 7–8. szám, 3. o.

Rosenthal határozottan kiáll amellett, hogy az élettörténet nem forrás a fenti értelemben, hanem önálló társadalmi konstrukció és kutatási tárgy, amelyben, a fent már többször körbeírt módon egyszerre jelenik meg az alany élményvilága és a társadalmi valóság. Ha a fentieket elfogadjuk, egyértelmű, hogy a narratív interjú nyomán előálló szöveg olyan korpusz, amelyet nem törhetünk darabokra, és rakhatunk össze a faktoranalízishez hasonló logika alapján „nyalábokba”, ahogy azt egyes, fent említett szerzők javasolják és teszik.

Rosenthal megkülönbözteti a *life history* és a *life story* fogalmát, előbbi alatt a megélt, utóbbi alatt az elbeszélte életet értve. Az elemzés fő kérdése az, hogy a szöveg alapján hogyan rekonstruálhatjuk az egyiket és a másikat, és mit nyerhetünk ezekből, illetve ezek egymásra vetítéséből, összevetéséből. A módszer első lépése az életrajzi elemek kiválogatása és értelmezése a történeti háttér kontextusában. Mindazok alapján ami a történelem narratív felfogása kapcsán már szerepel fentebb, és ami a vonatkozó irodalomból kiolvasható, ez a lépés meglehetősen sok kérdést vet fel, erre lentebb még visszatérek. A genetikus elemzés e fázisát a tematikus mezőelemzés követi, vagyis annak vizsgálata, hogy az elbeszélés hogyan épül fel, melyek a fő témák, ezek milyen sorrendben és terjedelemben bukkannak fel, hogyan kapcsolódnak össze.⁴⁴⁰

Összegzésképpen azt mondhatjuk, hogy a meghatározott tematikus középpont körül kibomló élettörténet az életrajzi tapasztalatok olyan általános konstrukcióján alapul, amely a múltbeli interakció epizódjaiból és a jövőbeli elvárásokból sűrűsödik össze s amely egyúttal az életrajzi elbeszélő jelenlegi helyzetének is terméke. Ez az átfogó életrajzi konstrukció, a múltnak és jövőnek a megélt jelenben lecsapódott sűrítménnye határozza meg azokat az elveket, amelyek az elbeszélőt irányítják az interjú során előadott történetek kiválasztásában.⁴⁴¹

A tematikus mezőelemzés eredményeképpen rekonstruálhatjuk az alany által létrehozott élettörténetet. A konstrukciós folyamat meghatározó elemeire vonatkozó hipotéziseinket pedig a szövegben a tematikus mezőelemzés alapján kiemelkedő jelentőségű szakaszok mikroelemzésével ellenőrizhetjük. Ezt követően az életút és az élettörténet összehasonlítása következik. Az interjú eredményeképpen létrejött szöveg elemzése során az elbeszélő által elmondott eseményeket számba veszi, „majd felvázolja a további életpálya elképzelhető

⁴⁴⁰ Lehetséges elemzési szempontok: Narratívát formál-e az életrajzi elbeszélő? Mennyiben igazodik az interjúer relevanciarendszeréhez? Milyen tematikus mezőbe ágyazódik a szekvencia? Miért használja épp az adott szövegfajtát az élmény rekonstrukciójára? Milyen témák kerülnek sorra és melyek maradnak ki? Mennyire hangsúlyosak az egyes témák és miért?

⁴⁴¹ ROSENTHAL: *Erlebte ...* kézirat fordítás, ill. idézi VAJDA Júlia – KOVÁCS Éva (2002) *Élettörténet-kutatás a szociológiában. Identitás és narratíva*. In: FELKAI Gábor – MOLNÁR Attila Károly – PÁL Eszter (szerk.): *Forrásvidékek. Tanulmányok Némedi Dénes 60. születésnapjára*. Új Mandátum, 362. o.

horizontját”.⁴⁴² Az elemzés során minden esemény új hermeneutikai kört indít el, a lehetőségek feltáruló horizontját összevetve a ténylegesen megvalósult eseményekkel. Ebben áll a megélt élettörténet megértése. Az elbeszélte élettörténet – mint a jelen nézőpontjából az elbeszélő által létrehozott konstrukció – megértése hasonló módon történik. Azonban nem a kronologikus sorrendben egymást követő eseményekhez, hanem a „témák és elbeszélési módok váltakozása mentén felbontott elbeszélés-szekvenciákhoz”⁴⁴³ igazodva. Az így feltáruló megélt és elbeszélte élettörténet összevetése során a szöveg kritikus részeinek (kulcsesemények) mikroelemzésével egészül ki.

Ettől az eredeti, rosenthali felfogástól eltér a megélt élettörténet *tanúságtételként* való felfogása, amelyet Vajda Júlia és Kovács Éva javasolnak.⁴⁴⁴ Ez a felfogás a kutatás egészében következetesen érvényre juttatja azt a gondolatot, hogy nem beszélhetünk olyan „objektív valóságról”, amelynek a megismerésére a kutatónak törekednie kell, illetve figyelembe veszi azt, hogy a megélt élettörténet rekonstrukciójának anyagát is az elbeszélő adja: azaz a megélt élettörténet éppolyan konstrukció, mint az elbeszélte. Ezen a különbségen túl, illetve ehhez kapcsolódóan fontos kiemelni, hogy a rosenthali koncepció Gestalt-pszichológiai alapokra épül, míg Vajda inkább a pszichoanalitikus szemlélettel tartja összekapcsolhatónak a módszert, mivel az interjú elemzése során tudattalan tartalmak feltárására (is) sor kerül.⁴⁴⁵

A fentiek alapján látható, hogy a narratív interjúkat számos módon fel lehet dolgozni. De küzdelmes és kétes kimenetelű vállalkozás arra törekedni, hogy azokból valamiféle „objektív társadalmi valóságra” vonatkozó következtetéseket adjunk közre. A kvalitatív módszerekkel kapcsolatos fenntartások a tudományosságra vonatkozó elképzelésekből fakadnak, esetünkben a történetekkel szembeni régi és nagy tekintélyekre támaszkodó bizalmatlanságból. A narratív életútinterjú, akár kutatási módszerként, akár történeti forrásként tekintünk rá, szigorú

⁴⁴² VAJDA – KOVÁCS: Élettörténet-kutatás... 363. o.

⁴⁴³ VAJDA – KOVÁCS: Élettörténet-kutatás... 363. o.

⁴⁴⁴ VAJDA – KOVÁCS: Élettörténet-kutatás... 363. o.

⁴⁴⁵ VAJDA: A terápiás hatás... 124. o.

módszertannal létrehozott és elemzett szöveg, amelynek sajátos haszna van a tudományos megismerésben.⁴⁴⁶

A dolgozatomban elemzett interjúk a Jogi érvek hétköznapi használata c. kutatásban készültek.⁴⁴⁷ Az interjúk fókuszja a jog megjelenése volt a hétköznapiakban: az interjúk elején, a technikai részletek tisztázása és a rögzítéshez és a kutatásban való felhasználáshoz való hozzájárulás kérése után elmondtuk az interjúalanyoknak, hogy a kutatás arról szól, hogyan jelenik meg a jog a hétköznapiakban. Ezt követően arra kértük őket, meséljék el az élettörténetüket. Ezután az interjúereket az elbeszélés ki nem fejtett elemeire kérdeztük vissza, az interjúalanyt saját szavainak visszatükrözésével arra kértük, meséljen még az említett eseményről, személyről. A visszakérdezés során időnként arra is kértük az interjúalanyokat, mondjanak példát, vagy meséljenek el egy kapcsolódó történetet. Nem tettünk fel értelmező kérdéseket, és nem tettünk megállapításokat az elhangzottakkal kapcsolatban.

Az interjú végén, ha az interjúalany nem érintette ezeket a témákat, vagy nem merítette ki, két további kérdést tettünk fel. Egyrészt megkérdeztük, előfordult-e vele, hogy ő hozta működésbe a jogot, másrészt megkérdeztük azt, hogy előfordult-e az, hogy vele szemben alkalmazták a jogot. Ezekre a kérdésekre akkor volt szükségünk, ha a kutatás fókuszja ellenére nem meséltek az interjúalanyaink olyan történeteket, amelyek szerintük a jogrendszer valamely eleméhez kapcsolódtak.

Az elemzés során elkészült interjúk szó szerinti, központozás nélkül legépelte változatait használtam. Az átírási jeleket a 3. számú függelékben közölt táblázat tartalmazza, ezeket az elemzések során idézett interjúrészletekben is megtartottam. A gépelés során igyekeztünk minél többet megőrizni az élő beszéd jellegzetességeiből. A leiratok tartalmazzák a hangsúly és az intonáció változásait és a lehetőségekhez képest a metakommunikatív jelzéseket is, a fenti átírási szabályok szerint.

Az alábbi élettörténet-elemzések a fent bemutatott módon készültek. Az elemzés során rekonstruáltuk a biográfiai adatokat, és az ebből kirajzolódó élettörténetet értelmeztük. Ezt a

⁴⁴⁶ Megjegyzendő, hogy ennek ellenére a narratív interjú itt bemutatott technikáját „sok kimondatlan ellenézés övezi” (VAJDA: A terápiás hatás... 123. o.), még a kvalitatív módszereket általában illető kritikákhoz képest is. Ennek a más kvalitatív módszerekhez képest sajátos okát Vajda a módszer pszichoanalízishez hasonló működésében találja meg. A hasonlatosság abban áll, hogy „ha sikerül valóban be nem avatkozva – tökéletes hallgatóságként, aki figyel, de megjegyzésekkel nem zavarog – jelen lennünk, megkérdezetteink sokszor egy-két perc alatt megnyílnak, s olyan mélységben mesélik el történeteiket, amilyen mélységben a hétköznapiakban nem, csak a terápiában szokás” (Uo. 124.). Ez pedig visszás érzéseket vált ki a módszerrel szemben.

⁴⁴⁷ Az interjúkészítés menetéről, körülményeiről ld. FLECK et al.: A jogtudat narratív értelmezése, 129-132. o.

szöveg, az elbeszélés elemzésével (szekvenciális elemzés) vetettük össze. Azokat a részeket, amelyek a történet kulcsfontosságú mozzanatainak tűntek a fentiek alapján, finomelemzéssel vizsgáltuk.

A rasszizmus áthatja a magyar társadalmat, beépül a hétköznapijainkba. A korábban ismertetett kutatási eredményeken túl az alábbiakban narratív élettörténet-interjúk elemzésével kívánom ezt alátámasztani. *A jogi érvek hétköznapi használata* c. kutatásban három roma nővel készítettünk interjút. Mindannyian egy, a budapesti agglomerációban lévő nagyközségben, a helyi cigánytelepen élnek. A három nő státusza és életkora azonban eltérő, három generációt képviselnek, és a közösségben elfoglalt pozíciójuk is más és más. Az alábbiakban az ő történetüket mutatom be, különös figyelemmel arra, ahogyan a fehér terekben való boldogulásukról, és ezen belül a fogyasztással kapcsolatos tapasztalataikról meséltek.

Aranka története: beletörődés és alkalmazkodás

Aranka 1966-ban született, abban a faluban, ahol most is él. 10 testvére van. 17 évesen munkát vállalt Budapesten, takarító egy nagyvállalatnál. Hogy dolgozhasson, egy felnőttnek kell felelősséget vállalnia érte, András, aki szintén a telepen lakott, segített neki ebben. 1983-ban együtt kezdtek a fővárosban dolgozni. Abban az évben, nyáron kerültek össze. Aranka 1985-ig maradt a vállalatnál. András megszöktette. Továbbra is a telepen laktak, néhány utcára Aranka szüleitől. 1990-ben a férjét megműtik, mert érszűkület van a lábában. Andrást leszázalékolják. Öt gyermekük született, a negyedik, István, 1995-ben. Aranka 1998 óta megszakításokkal az önkormányzatnál dolgozik, közmunkás. 2004-ben született a legkisebb fia, Zsolt. Az interjú készítésekor 12 unokája van. Egy, a telepen működő civil szervezetnél önkéntes.

Az életút eseményei számos kérdést vetnek fel. Aranka a szocializmus idején születik, az enyhülő diktatúra időszakában nő fel. Ebben a korszakban a romák tanulási és munkavállalási esélyei, ha nem is számottevően, de jobbak voltak, mint korábban, vagy a rendszerváltás után. Ugyanakkor a roma nők esetében a kötelező foglalkoztatás ellenére is sokan voltak, akik nem vállaltak munkát. Vajon Aranka sikeres lesz az iskolában? El tud helyezkedni? Elköltözik a telepről? Vagy valószínűbb, hogy ezekre a kérdésekre nem a válasz? 10 testvére van, ez is azt erősíti, valószínűleg nehéz lesz, vagy akár lehetetlen is, hogy elköltözzön, tanuljon. Fordulópontnak tűnik, amikor munkát vállal a fővárosban. Vajon milyen hatással van ez rá? Elköltözik a telepről? Milyen élmények érik, kiket ismer meg? Elszakad a családjától, új

életet kezd? „Rossz társaságba keveredik”? Nem sokkal a munkába állása után kezdődik a kapcsolata Andrással, aki később meg is szökteti. A fővárosban fognak élni, vagy maradnak a telepen? Az utóbbi történik, és Aranka 1985-ben, két év után otthagyja a takarítói állását. Öt gyermekük van, talán az első gyermekük születése miatt hagyja abba a munkát? A következő adat az, hogy Andrást 1990-ben leszázalékolják. A szocialista nagyvállalat felbomlása miatt szorul ki a munkaerőpiacról? Hogyan, miből él meg a család ezután? A közös életük a telephez, az ottani rokonsághoz, ismerősökhöz, közösséghez köti őket. Aranka negyedik gyermeke, István 1995-ben születik. 1998-ban Aranka ismét munkát vállal, a települési önkormányzatnál, közmunkásként dolgozik. Ekkor 32 éves. Talán nem akarnak már több gyermeket, talán a pénz miatt megy el dolgozni. Meg tudnak élni ezekből a forrásokból? A férje ellátása, és a munkanélküli segély az egyetlen bevételi forrásuk, a gyermekeik még általános iskolások, vagy még kisebbek. Hogyan vészelik át a nehézségeket? Családi segítséggel? 2004-ben ismét gyermekük születik, Zsolt. Ekkor a legidősebb fiuk már 19 éves, és István és Zsolt születése között is hosszú idő telt el. Aranka 38 éves ekkor. Zsolt talán nem volt tervezett gyerek. Hogyan tudják felnevelni majd, hogyan élik majd meg, hogy újra kisgyerekes szülők lettek? A jelenben Aranka gyermekei és most már az unokái töltik ki az életét? Vajon a gyermekei is ott laknak a telepen? Úgy tűnik, ahogy a gyerekek nőnek, Arankának is több ideje van. Továbbra is dolgozik az önkormányzatnál, és emellett a telepen lévőket segítő civil szervezetnél is.

Ha Anderson „fehér terekről” szóló elemzését rávetítjük erre az élettörténetre, Arankának számos tapasztalata van, lehet a fehér terekben való boldogulásról. Kapcsolatai a telepen kívüli világgal, ha nem is életvitelszerűek, hisz nem költözött el, nem tanult tovább, de a munka miatt gyakoriak, hétköznapiak. Ugyanakkor a szerepek, amiket betölt, igazodnak a romákról alkotott sztereotip képhez (takarító, közmunkás), így a jelenléte nem fenyegető, nem sérti meg az etnikai csoportok hierarchikus rendjét, így talán kevesebb tapasztalata van arról, hogy próbálják „visszaszorítani a helyére”.

Vajon milyen képet mutat az elmesélt élettörténet az életút adataihoz képest? Aranka szűkszavúan mesél magáról, a kérdésekre is röviden válaszol, az interjú nagyon rövid. Történeteket nem is igazán mesél, saját magáról egyáltalán nem. Az interjúban jobbra másokról van szó. Az első kérdésre, hogy mesélje el az élettörténetét, megemlíti az édesanyját, a férjét, a gyermekeit, és végül a mostani munkáját, és a civil szervezetet, ahol dolgozik:

[...] hát az én életem kiskoromban nekem nagyon jó életem volt mi tízen vagyunk testvérek és anyám mindent amit lehetett azt nekünk mindent megadott ----- ahogy felnöttem és ahogy férjhez mentem ööö lett nekem is lett öt gyerekem* én is megpróbáltam minden szeretetet és mindent amit nekem nyújtott anyám azt nyújtani a gyerekeimnek --- hála a jó istennek ez sikerült * és most ott tartok hogy van tizenkét unokám ((nevetve)) ----- hát dolgozok önkormányzatnál ---- ott a hivatallal jól kijövünk (12) most jelenleg itt is dolgozok a [civil szervezetnél] ööö koordinátor vagyok benne vagyok a főzőcsapatban is ----- akkor benne vagyok a kacs-ba* az is egy olyan ahol tanítanak minket hogy hogy is írjunk jól vagy hogy fejezzük ki magunkat hogy ha elmegyünk egy olyan hivatalos helyre mint az önkormányzat vagy ilyen dolgok [...]

Utóbbi talán annak köszönheti ezt a kiemelt helyet a rövid főnarratívában, hogy ezen a szervezeten keresztül szerveztük meg az interjúkat. Ezután a kérdésekre röviden beszél a családtagjairól, szüleiről férjéről, a gyerekekről. Elmondja, hogy a legidősebb fia a telepen él, a lánya pedig most újra vele lakik. A lánya élettársa börtönben van, ahogy Aranka második fia is. A lánya, Sára ápolja Andrást, aki már fekvőbeteg, mert Arankának van munkája az önkormányzatnál. A harmadik fiuk elköltözött egy közeli településre. A legkisebb gyermeke és az unokák miatt Aranka egyszerre kisgyerekes szülő, dolgozó nő, a férjének ápolása alapvetően a lánya munkája, de talán abból is hárulnak rá terhek, és az unokákról, börtönben lévő fia gyermekeiről való gondoskodás is az ő feladata. Amit elmond, abból egy nehéz élettörténet bontakozik ki, de részletek nélküli, távolságtartó az elbeszélés. A narratívának ez a sajátossága talán egyszerűen abból fakad, hogy Arankának nincs ideje az interjúra, de úgy is értelmezhető, hogy szokatlan, feleslegesnek tűnik számára az, hogy magáról, az életéről meséljen. De az interjúer és a helyzet iránti bizalmatlanság is lehet az oka annak, hogy ilyen szárazon beszél az életéről. Az interjú fókusza a jog szerepe volt a hétköznapiakban, így az interjú végén több hivatalos ügyet is említett, illetve azt, hogy a civil szervezetnél kifejezetten igyekeznek felkészíteni őket a hivatalos ügyintézésre. Fogyasztással kapcsolatos történetek nincsenek az interjúban, csak egyszer említi a szülői gondoskodás példajaként a vásárlást:

[...] volt olyan apámat egyik helyről kirúgták akkor mit tudom én a másokra és amikor kapták a pénzt akkor ők mindig azt szokták csinálni hogy ami nekünk kell nekünk megveszik de viszont be is szoktak úgy vásárolni hogy ugye ne is éhezünk de azért iskolába legyen meg nekünk minden hát na én erre értettem azt hogy mindent megtettek vagy harcoltak hogy jó legyen nekünk ---

Összességében Aranka elbeszélésében nem merülnek fel diszkriminációs történetek sem. A telepen kívüli világgal való kapcsolatai konfliktusmentesek, beletörődőek. Elfogadja a hivatalok, hatóságok működését, nem panaszkodik ezekre, a börtönben lévő fiát havonta látogatja, de helyzetére vonatkozó kérdésre is úgy felel, hogy „csak azt kapta amit megérdemelt”.

Éva története: meritokratikus elvek

Éva 1975-ben született. A családja ugyanazon a telepen él, ahol Arankáék is. A budapesti agglomeráció az ország egyik legfejlettebb része, nincs messze a főváros sem, de a telep más világ, már a falutól is élesen elkülönül. Éva a szocializmus utolsó éveiben nő fel, abban az időszakban, amikor a romák helyzetében a szocialista időszakban elért, többé-kevésbé felszínies javulás helyébe a teljes kirekesztődés lép. Milyen esélyekkel indul? Vajon hogyan alakulnak az iskolai tapasztalatai, továbbtanul-e, szerez-e valamilyen szakmai végzettséget? Éva 1991-ben összejön Istvánval, aki a nővére férjének a testvére, gyerekkoruk óta ismerik egymást. Egy év múlva megszületik a lánya, Katalin. Éva 17 éves ekkor. A továbbtanulás esélyei ezzel, ha nem is oszlanak el, elodázódnak. Kisgyerekes anyaként Éva otthon marad. Hogyan alakul a család sorsa? Együtt maradnak Istvánval? Lesznek még gyerekeik? Három év múlva, 1995-ben megszületik Roland. Roland születése után saját házba költöznek, addig hol Éva, hol István szüleinél éltek. István dolgozni kezd. Kialakul a saját, közös életük, családjuk, elszakadnak a szülőktől. De ott maradnak a telepen, a szülők, rokonok, barátok továbbra is közel vannak. Vajon sikerül fenntartaniuk ezt az életformát, vagy széthullik a család? Lesz-e elég pénzük, hogy fenntartsák az önálló lakásukat? 1999-ben megszületik Sándor. Éva 24 évesen háromgyerekes anya. István dolgozik, és továbbra is a telepen élnek egy másfél szobás házban. Ebben az évben több jelentősnek tűnő esemény is történik. A család sorsa egyre jobban alakul, építkeznek, két szobás, fürdőszobás házat építenek. Úgy tűnik, a kapcsolatuk stabil, kibírja a gyerekneveléssel, építkezéssel kapcsolatos megpróbáltatásokat. A státuszuk emelkedik, és az életkörülményeik is jobbá válnak a költözéssel. Vajon tovább javul a helyzetük? 1999-ben belépnek egy karizmatikus vallási közösségbe. Hogyan hat Évára ez a közeg? Hogyan hat a házaspárra a vallás megjelenése az életükben? A vallás erőt ad nekik, új embereket ismernek meg, bekerülnek egy újabb közösségbe, amely egyértelműen támogató? Vagy ez csak egy fellángolás, nem lesz tartós hatása a családnak, Éva életében? 2007-ig az otthonukban voltak istentiszteletek. Az új otthon nem csak a családi biztonságot jelentheti számukra, hanem lehetőséget ad arra, hogy az újonnan választott vallási közösségben központi szerepük legyen. A következő években még két gyermekük születik. Éva 31 éves, amikor megszületik legkisebb fia. Éva az utolsó szülés után a művi meddővé tételt választja. Vajon hogyan éli meg ezt a beavatkozást? A saját teste feletti rendelkezésnek? Hogyan hozzák meg ezt a döntést Istvánval? Vannak konfliktusok

emiatt? 2010-ben, a kezdetekkor bekapcsolódik a telepen működő civil szervezet munkájába, ahol számos feladatot vállal. Milyen lehetőségeket nyit meg számára ez a munka? A telepen a státuszuk eddig is központiak tűnik, ez tükröződik ebben a munkában is? 2013-ban közmunkás lesz. A két kis gyerekük mellett hogyan boldogul majd Éva? Hogyan tudja megoldani a munkába járást, hogyan fogja megszokni ezt az új életformát? Úgy tűnik nagyon sikeresen beilleszkedik, mert hamarosan benti munkát kap, takarító lesz az iskolában. Felmerül, hogy Pesten is dolgozhatna, kertészetben, de inkább a közelebbi munkát választja. Éva életútja a középosztályosodás jeleit mutatja. Neki is, a férjének is stabil állása van, Éva rövid idő alatt „benti munkát” kap a közmunkaprogramban, ami előrelépés, elismerése a munkájának. Istvánnal a kapcsolatuk stabil, mindketten fontos szereplők a közösség életében. Ugyanakkor, amikor felmerül, hogy Pesten vállalhatna munkát, Éva inkább a közelebbi állást választja. Praktikus okai is vannak ennek, az utazással töltött idő nélkül is nehéz lehet a munkában is és otthon is teljesítenie, de a kertészetben végzett munka talán érdekesebb, közelebb állna hozzá.

Éva sokkal bővebben mesél az életéről, mint Aranka, de sok hasonlóság is van a narratívájuk szerkezetében. Éva is a családjáról, gyermekeiről kezd beszélni a nyitókérdésre adott válaszában. A kérdések nyomán később sok szó esik a civil szervezetben végzett munkájáról, csak lassan kerülnek elő más, személyesebb témák, amelyek kevésbé kapcsolódnak az interjúkészítés körülményeihez.⁴⁴⁸ Ami a narratíva sajátosságait illeti, amikor Éva a civil szervezetről beszél, történeteket is megoszt, de sokszor argumentál, a szervezet céljairól, eddigi sikereiről mesél, a saját élményeit háttérbe szorítva. A gyülekezettel kapcsolatosan még inkább így van, a külső körülményekről mesél inkább, az ottani kapcsolatokról, élményekről nem, amikor a valláshoz való személyes viszonya kerül szóba, általánosságban válaszol:

hallottuk az evangéliumot- megtértünk* elfogadtuk az urat úgyhogy az életünkben ő munkálkodik úgyhogy azóta voltak olyan szakaszok az életünkben amikor így kihagyogattuk* de úgy igazából--- erősen úgy a magok azok megmaradtak úgyhogy próbálunk azóta az úrral járni* ahogy- ahogy tőlünk telik-----

A fogyasztás témája is előkerül az interjúban. Éva arról mesél ekkor, hogy az életében a legnagyobb problémaforrást a pénz beosztása jelenti:

⁴⁴⁸ Ahogy Aranka esetében, Évával is a civil szervezeten keresztül kerültünk kapcsolatba, szerveztük meg az interjút. Mindkét interjúra a telepen, de a civil szervezet által biztosított helyiségben került sor. Ez magyarázhatja, miért van ilyen jelentős szerepe mindkét interjúban az interjúalanyok e szervezetben végzett munkájának, élményeinek.

[...] mert ha nincs- akkor nehéz mert a családi pótlékból nem lehet megélni az nagyon nagyon kevés meg már én csak három gyerekre kapok- a többiek nagykorúak úgyhogy nekem csak háromkorúra- akire kapom azt az X nagyon kevés pénzt* ha nem dolgoznánk az mellett nem tudnánk megélni- és akkor így általában szerintem minden embernek a legtöbb gondja az anyagiak miatt van hogy beosztani megtartani hogy elég legyen* úgy azért próbálunk odafigyelni ööö hogy mit mikor mire költünk* költünk meg a gyerekeknek is- ugye a gyerekek olyanok hogy nem tudják felfogni hogy ezt most nem lehet mindig megvenni meg azért nem szabad rászoktatni erre próbálok a nőket is tanítani a gyülekezeten belül is- mert akkor így is itt vagyunk csoportokban hogy ne engedjék meg ezt- mindent a gyerekeknek mert ugye ha nem hallja valakitől valaki akkor nem tud a jobb útra vagy a jobb dolgot alkalmazni mert nem tudja úgyhogy el kell nekik* soknak mondani- főleg a fiatal anyukáknak ne úgy kezdjék a gyerekekkel hogy mindent megengedni nekik hanem próbálni olyan útra terelni hogy eddig is ennyit és akkor meg nem a drága dolgokat mert ugye jó az olcsóbb is- akkor hogy ha van pénzem* és akkor be kell osztani valahogy nehéz- mert tényleg nehéz* meg ugye megtanulni a gyerekek aztat hogy van egy csomag keksz vagy egy csomag nem tudom micsodám- akkor nem egyszerre eszem meg hanem annyi ami elég* és akkor ezek amikor már rég ettem ilyen- és akkor nem az hogy cukorral kezdik a napot meg amikor van pénzünk megkapjuk a családi pótlékot* meg sokan abból élnek itt csak van akinek nyolc kilenc gyereke van meg tíz tizenkettő hogy amikor van pénzünk akkor is jó a száz forintos piskóta szelet de már a Fundy szaloncukor- gumicukor* szaloncukor- gumicukor ami mit tudom én mennyibe kerül- 500 forint és akkor ebben le tudod valahogy és akkor valahogy látják a jó oldalát akkor reméljük hogy maradnak azon ugye erre értettem a problémákat de legtöbbször ugye anyagi* ez- ez miatt hogy nehéz beosztani mert kevésből élnek az emberek vagy éppenséggel ha munka sincs- úgyhogy erre gondoltam problémának

Éva a pénzbeosztással kapcsolatos gondokról, vásárlásról is a fent említett narratív szerkezetben mesél: kevesebbet mesél magáról, a saját gondjairól, nem mesél történeteket, és hamar visszatalál a közösségi ember szerepébe, aki igyekszik a saját tapasztalatait mások javára is használni, segíteni.

Éva mesél diszkriminációtapasztalatokról, de nem azonosítja ekként az élményeit. Arankához hasonlóan az ügyintézővel, iskolával, munkával kapcsolatos tapasztalataiban nem említ hátrányos megkülönböztetést. Arról mesél, milyen rossz a telepiek megítélése a faluban, milyen előítéletek vannak:

azt mondta [a polgármester] hogy csodálkozik hogy cigány is- és telepi tud ilyeneket csinálni* mert ugye annyira rossz visszhang van kifelé a faluban a telepiekről- hogy csodálkoznak hogy ha vannak bent olyan emberek akik értékelhetők* értem és akkor látják hogy azért mégse annyira lehet rossz ezek a telepi emberek- mert így mondják a faluban* telepiek- akik itt laknak így vagyunk* el- hát sajnos nem valami jó de így vagyunk és ugye a telepen is vannak normális emberek* és akkor ugye adjuk magunkat- próbálunk bizonyítani hogy mi is tudunk azért jó dolgokat csinálni meg mi is vagyunk olyanok mint a falubeliek- reméljük hogy ez kialakul* elismerik akkor van mit tenni érte

Azt is említi, hogy az iskolában az sajátos nevelési igényűnek minősített gyerekeket külön oktatják:

van öö* SNI-hogy kiegészítő részleg ahol ők már többször buktak- meg nem tudnak haladni az általános iskolai tananyaggal- akkor azok külön járnak- külön az udvarban van egy külön rész ahova járnak az SNI-sek---

De Éva stratégiája egyértelmű: együttműködésre törekszik, és bízik abban, hogy ha „teszi a dolgát”, elismerik majd.

Dóri története: elégedetlenség és tenni akarás

Dóri volt a legfiatalabb interjúalanyunk a telepen. 1990-ben született. Ellentétben a másik két interjúalanyunkkal, ő a rendszerváltás gyermeke. A rendszerváltás után a romák helyzete rohamosan romlott, vajon mennyire befolyásolja ez az ő életét? Hasonló kérdések vetődnek fel mindhárom interjúalany életében. Vajon Dóri sikeres lesz az iskolában, elvégzi az általánost, továbbtanul? A szülei vajon mennyire tudják támogatni ebben? Neki is korán gyereke lesz? Dóri 14 éves, amikor elkezd járni Ferivel, az osztálytársával. Egy barátokkal töltött estén sokáig kimarad, nem megy haza. Feri megszőkteti, együtt élnek a fiú szüleinél. Egy év múlva gyermekük születik, Laci. A kapcsolat és a gyerekvállalás hogyan befolyásolja vajon Dóri életét, tanulmányait? Visszamegy az iskolába, vagy kimarad? Dóri magántanuló lesz és kimarad az iskolából. Ferivel szakítanak, Dóri visszaköltözik a szüleihez. Lacit az első hónapokban jobbra a szülei gondozzák, amíg Dóri beletanul a szülői szerepbe. Hogyan alakul ezután Dóri élete? 14 évesen anya lett, hogyan tudja ezt feldolgozni, hogyan tud felnőni ilyen gyorsan? Vajon visszatér az iskolába? Vagy idővel munkát vállal? Feri eltűnik az életükből, vagy visszatér? Számíthat-e rá Laci felnevelésében? Ferivel még évekig kapcsolatban van, néhány évvel Laci születése után újra teherbe is esik tőle. Vajon megtartja a gyermeket? Feri visszatér hozzá? Családot alapítanak? Feri nem tér vissza, talán továbbra sem áll készen az apaságra, hiszen még ő is csak 16 éves. Dóri, aki még szinte kamasz, úgy dönt, Feri nélkül nem tudja a második gyermeket vállalni. Eldönti, hogy elveteti, és egyedül el is intézi a műtétet. Vajon hogyan éli meg ezt a döntést? Büntudata van miatta? Vagy éppen ez az első tapasztalata, amikor ő dönt egy fontos kérdésben, a saját érdekeit követve? Ez végképp véget vet Ferivel való kapcsolatának? Nem. Feri továbbra is jelen van, bár nem élnek együtt. Dóri a szüleivel lakik, közösen nevelik Lacit. 2008-ban Dóri újra teherbe esik Feritől. Összeköltöznek. Vajon most már, sok fordulat után megállapodnak, közös életet kezdenek? 18 évesek ekkor. Dóri hat hónapos terhes, mikor Feri elköltözik. Dóri megszakít vele minden kapcsolatot. 2008-ban megszületik a második fia, Tamás. A szüleivel élnek. Az interjú idején

már Tamás is hatéves, lassan iskolás. Vajon Dóri visszatért az iskolába? Szerzett valamilyen szakmát? Mivel tölti a napjait? Találkozott valakivel, elköltözött a szüleitől? Talán együtt él valakivel? Vagy még mindig nem lépett tovább? Talán nem is akar új párkapcsolatot? Közmunkásként dolgozott néhány hónapig a faluban, nem talál munkát. A civil szervezet feltűnése után, 2013-ban, az interjú időpontja előtti hónapokban Dóri ott kezd dolgozni, ez az életútjának a legutolsó fordulata, amiről beszél. Talán a civil szervezet segít neki, hogy újra tanulni kezdjen, munkát találjon?

Dóri nagyon fiatal még az interjú készítése idején, tulajdonképpen túlságosan fiatal is ahhoz, hogy élettörténet-interjú készüljön vele. Mégis sokkal több történetet mesél, mint a másik két interjúalany, sokkal nyitottabb, közvetlenebb. Részletesen mesél a gyerekkoráról és Ferivel való kapcsolatának fordulatairól, a gyerekeiről, anyaságról. Ami a telepen kívüli világgal való kapcsolatait, tapasztalatait illeti, a három nő közül egyedül ő akar elmenni a telepről. A másik két interjúalanyal ellentétben többször szóba hozza, hogy szeretne elköltözni:

[...] hogyha lehetne egy olyan vagy hogy kapnék egy olyan esélyt hogy el tudnék menni innen akkor gondolkodás nélkül beleegyeznék * mert az igaz hogy a gyerekkorom jó volt de így már ezzel a fejjel meg ezzel a élettapasztalattal meg ööö ezzel a korról már ööö elfajultak a dolgok ugyanígy az emberek az emberek elkezdtek lopni elkezdtek drogozni elkezdtek ööö minden ilyen rossz dolgot csinálni és előtte meg nem volt az * abból a szempontból is meg az hogy gyereknevelés most ööö én most magamból indulok ki hogy ööö nem nem azt mondom hogy nem tudom úgy nevelni a gyerekeket ahogy én szeretném hanem nem lehet itt a telepen nem lehet addig a jó a gyerekeknek míg benn vannak a házba már amikor kimennek már nem olyan a gyerek mint amit én szeretnék hogy olyan legyen az a gyerek már nem olyan mert nem tud mert olyan a társaság olyan körbe van benne ami miatt nem lehet [...]

Ugyanakkor ő az, aki talán a leginkább tart is a külvilágtól.

Dóri: a nyolc iskolám és nem sikerült és igen kértem a családkisegítőt is ööö segítséget hogy keressenek ööö olyan öhm faluban vagy nem tudom ahol le lehetne még rakni a nyolc iskolát és öhm lenne is de az Pesten és oda meg nem nagyon tudnék bejárni Pestre meg mert nem nagyon szoktam följárni Pestre konkrétan csak amikor fel kell mennem és meg ööö ott nem ismerek olyan helyeket ahova el tudnék menni egyedül nem is szoktam egyedül utazgatni nem azt mondom hogy ööö nem tudok ööö utazni egyedül hanem tudok meg ööö járkálok így ööö Gödöllő Aszód ilyen helyekre de viszont Pestre nem megyek be egyedül

Interjúer: erről mesélsz még hogy Pestre nem mész be egyedül

Dóri: igen mer ööö Pest az nagyváros és öhm nem ott nem utaznék egyedül mert sok olyan ember van ott aki például leüthet vagy elrabolhat vagy nem tudom és mi tartunk ilyenektől többen is itt hogy nem mennének föl egyedül Pestre úgyhogy ha van velem valaki akkor tök nyugodt vagyok meg tudom azt, hogy van velem valaki nem kell attól tartásom hogy izé hogy leszólít valaki vagy nem szóval minden ilyesmi dolog úgyhogy ezért

Dóri mesél arról is, hogy a telepen kívül mindennaposak a beszélgetések, nem csak Pesten. A „fehér térben” mindig benne van a levegőben a rasszista zaklatások lehetősége:

[...] volt olyan példa hogy ööö például mentem le egy pár lánnyal a faluba és akkor ööhm megszólítottak hogy cigányok meg hogy ööö büdös cigányok meg ilyenek miközben tudjuk hogy mi nem vagyunk olyanok és ez nagyon rossz érzés szerintem és nekem nem tudom hogy mások véleményét erről úgyhogy enyém az öhm igen ahogy említettem régebben nem volt ilyen és öhm most meg elmegy valaki a mittudomén megy a boltba és akkor vagy leköpi vagy csúnyán szólnak hozzá vagy nem tudom szóval nem lehet kimenni úgy az utcára hogy ne mondjon valakiről valamit úgyhogy * és ez nagyon rossz [...]

A telepen kívüli világgal való viszonya ambivalens. Ahogy mesél, abból az rajzolódik ki, hogy szeretne kiszabadulni a telepről, és önálló életet kezdeni a gyerekeivel. Tanulni, dolgozni szeretne. De fél is ettől a világtól, és a félelme nem is alaptalan, számos tapasztalata van arról, hogy mindenhol akad valaki, aki szerint a cigányoknak nincs helye azokban az intézményekben, ahol a magyarok vannak. Az iskolában a tanárok nem tettek különbséget a gyerekek között, és Dórinak jó emlékei vannak a közös kirándulásokról, tornaórákról. De az egyik tanára szerinte előítéletes volt:

mindig ööö hangsúlyozta úgymond amit ööö épp kiadott nekünk feladatot és akkor öhm nem azt mondta hogy ti hanem csak ti mert nem én voltam az egyedüli ugye roma például az én osztályomba az én osztályomba négyen voltunk ööö romák és akkor ööö mindig amikor ööö vele volt óránk akkor akkor mindig elültetett minket vagyis úgy hogy szétültetett minket vagy hogyha egy magyarral ültem az osztálytársammal és akkor mondta hogy Ildikó ül át a középső padba meg ilyesmi és akkor a négy roma az mindig együtt ült épp vele de hogyha nem ő volt velünk akkor oda ülhattünk ahova akartunk meg ööö meg ott az osztálytársaimnak nem csináltak kivételt

Amikor kórházba kerül, ott is jó tapasztalatai vannak. Az orvosa és az ápolók is kedvesek vele, de kivétel itt is akad:

[...] volt ott egy olyan nővér aki szerintem nem bírta a cigányokat mert ööö khm mert ő nem úgy állt hozzám mint például a többi nővér hanem ő ilyen flegma volt velem meg ööö fölemelte a hangját velem és nem érttem hogy miért miközben én nem beszéltem vele úgy és nem tudom szerintem biztos fájgyűlölő volt vagy nem tudom viszont a többi nővérral meg úgy el tudtam beszélgetni hogy még kapucsínót is ittam velük és akkor azzal az eggyel nem és akkor nem érttem hogy miért=a többivel kijövök vele meg nem és akkor az volt azt hiszem hogy ő fájgyűlölő ő nem bírja a cigányokat és akkor meséltem az a néni hogy ööö vele is kijöttem ő nem úgy nézett engem minthogyha én cigány vagyok szerintem úgy hogy például gyerek vagyok ((belenevet)) és akkor azt se tudom mi fán terem nem tudom de többivel tök jól kijöttem megcsináltam ugye azt amit kértek gyógyszereket rendszeresen bevettem meg minden ilyesmi úgyhogy vizsgálatokon megjelentem minden ilyesmi úgyhogy igen de nem szeret ööö nem szeretnék (.....) (....)

Dóri elbeszéléséből az derül ki, hogy a telepen kívüli világban való boldogulás nem lehetetlen, de mindig benne van a lehetőség, hogy a származása miatt bántani fogják. Sehol nem említi, hogy ezzel kapcsolatban bármilyen jogi lépést tehetne. Ami az iskolai ügyeket illeti, ott volt lehetősége neki és másoknak is arra, hogy az intézmény vezetőjéhez forduljanak. De sok tapasztalatról úgy mesél, mint amivel szemben teljesen tehetetlen.

A három nő élettörténetének azok az elemei, amelyek azzal kapcsolatosak, hogyan boldogulnak a fehér térben, sok hasonlóságot mutatnak. Megegyeznek a narratívák abban, hogy mindhárman bíznak a boldogulás lehetőségében. Úgy vélik, ha elég keményen dolgoznak, elfogadtathatják magukat. Anderson szavaival: eljárják a táncot és átmennek a teszten. De az elfogadás különleges teljesítményt igényel, például Éva elmeséli, milyen plusz feladatokkal, szívességekkel nyerte el a főnöke jóindulatát. Ugyanakkor Éva és Dóri elbeszélésében is felbukkannak utalások arra, hogy a rasszista előítéletesség megnyilvánulásaival bármikor találkozhatnak, ha elhagyják a telepet és belépnek a fehér térbe. Ez a fenyegetettség ott bujkál minden helyzetben. És az is jellemző, hogy az elfogadás nagyon is attól függ, hogy a cigány szereplők „tudják a helyüket”, olyan szerepekben jelennek meg és úgy viselkednek, ami beleillik az etnikai csoportok hierarchikus rendjébe. Egyik nő sem mesél olyan történetet, amiben valamelyikük megsértette volna ezt a rendet.

Ami a fogyasztás kérdését illeti, az Aranka és Éva elbeszélésében is megjelenik, a pénz beosztása és a gyerekekről való gondoskodás kontextusában. Egyikük sem mesél olyan történetet, amelyben megtagadták volna a kiszolgálásukat, vagy rosszabbul bántak volna velük egy üzletben vagy szórakozóhelyen azért, mert romák. Ennek több oka is lehet. Lehet, hogy mivel ezeknek az interjúknak nem kifejezetten ez volt a fókuszában, nem jutottak eszükbe ilyen esetek, vagy hétköznapiak, jelentéktelennek ítélték őket. De az is lehet, hogy a lakóhelyi szegregáció miatt kicsi az esélye annak, hogy ilyen élmények ériék őket.

6.2.2. A magyar joggyakorlat

Ebben a szociológiai kontextusban az EBH és a bíróságok elé kerülő néhány ügy kivételes. A körülmények ritka együttállása szükséges ahhoz, hogy a panaszosok érvényesítsék jogaikat.⁴⁴⁹

⁴⁴⁹ Lásd a jogérvényesülésről és a diszkriminációs ügyek látenciájáról szóló 5. fejezetet (Képes-e a jog megváltoztatni a társadalmat?).

Bár a jogtudatosság növekedésével megfigyelhető a diszkrimináció tilalmának kijátszására irányuló stratégiák felbukkanása, a szórakozóhelyre való belépés, kiszolgálás nyílt megtagadásának legegyszerűbb formája, amikor az üzemeltető egyszerűen kiírja vagy alkalmazottja szóban kijelenti, hogy „cigányokat nem szolgálunk ki“ időről időre felbukkan az EBH által közzétett jogesetekben:

Kérelmező rendőrségi bejelentése szerint egy vendéglátó egység bejárati ajtaján romákat sértő szöveget helyeztek el. A bejelentés nyomán a helyszínre érkező, intézkedő rendőr a szórakozóhely bejárati ajtaján egy „Cigányokat nem szolgálunk ki” feliratot talált. A panaszos a helyszínen előadta, hogy fenti szöveg őt sérti, a szórakozóhely tulajdonosa pedig elmondta, hogy a feliratot ő helyezte el. Hozzátette, hogy ugyan nem kívánta megsérteni a cigányságot, de az elmúlt időszakban több olyan incidens történt az általa üzemeltetett helyen, melyet ittas állapotú, fenti etnikumhoz tartozó személyek idéztek elő, és melyek miatt rendőri intézkedésre is sor került. A tulajdonos a bejelentés hatására a feliratot eltávolította. (EBH/44/2007)

Jogvédő szervezet a sérelmet szenvedett személyek képviselőjében panasszal élt egy vidéki városban lévő presszó alkalmazottjával szemben, aki őt - köztük két kiskorú - személy kiszolgálását roma származásuk miatt megtagadta. [...] a kiszolgálást megtagadó alkalmazott még szóban is kifejezte, hogy „ez nem cigányoknak fenntartott hely”. (EBH/284/2007)

Egy Alapítvány közérdekű igényérvényesítés keretében kérelmet nyújtott be a hatósághoz. Kérelmező szerint a beadványban megjelölt szórakozóhely megsértette az egyenlő bánásmód követelményét, azzal, hogy egy roma társaságot nem engedett be egy nyilvános rendezvényére. A beadványhoz csatolt rejtett kamerás felvételen látható volt, hogy a később eljárás alá vont szórakozóhely biztonsági szolgálatot ellátó emberei a társaság tagjait nem engedik be a nyilvános rendezvényre azzal az indoklással, hogy a tulajdonosok nem szeretik, ha romákat engednek be. (EBH/148/2009)

Egy roma jogvédő szervezet mint közérdekű igényérvényesítésre jogosult panaszt nyújtott be a Hatósághoz egy benzinkutat üzemeltető céggel szemben. A panasz szerint a cég vezetője 2009 november elején az alábbi feliratot helyezte el az általa üzemeltetett benzinkút gépházain és a shop bejáratán: „Az elmúlt időszakban számos nem fizetéses tankolás történt a cigány kisebbséghez tartozók részéről. Ezért ha 2009. november 15-ig az alábbi forgalmi rendszámú autók nem jelentkeznek a tartozásuk rendezésére [...], úgy 2009. november 15-től a cigányságot a [...] benzinkúton nem szolgáljuk ki. Tesszük ezt a dolgozóink fizetése és családjuk megélhetése érdekében.” A kérelmező előadta, hogy a cégvezető szerint az elmúlt években roma származású személyek fizetés nélkül távoztak a benzinkúttól, így kb. 700.000 Ft összeggel károsították meg őt, a felirat pedig azért került kihelyezésre, mert megelégette fenti cselekményeket. A felirat több mint egy hétig kihelyezve maradt, de a kérelmező ellenőrizte, hogy november 15-én kiszolgálták a romákat a benzinkúton, és a felirat sem volt már látható. (EBH/1801/2009)

A közérdekű igényérvényesítőként eljáró kérelmező szervezet panaszában előadta, hogy egy kereskedő internetes weboldalán egy Volvo 740 típusú személygépkocsi leírásánál a következő szöveg jelent meg: „Tes(t)ók, testvirek, rézbőrűek inkább ne is gyertek, ne raboljuk egymás idejét”. A mondat a romákra utal, akiket a kft. a hirdetéssel a nemzetiséghez tartozásuk miatt a lehetséges vásárlók közül kizár. (EBH/475/2014)

Vannak olyan esetek, amelyekben a bepanaszolt félnek még nincs kialakult stratégiája, de már megjelenik annak tudata, hogy azt mégsem jelentheti ki egyszerűen, hogy a cigány vendégeket nem kívánja kiszolgálni:

A roma származású kérelmezőket egy budapesti szórakozóhelyre a bejáratnál álló biztonsági őrök nem engedték be. Az őrök először arra hivatkoztak, hogy „nincsenek felírva”, majd utóbb azzal utasították el őket, hogy fiatalok. A kérelmezők e közben azt tapasztalták, hogy a nem roma vendégek akadálytalanul bejutottak. (EBH/133/2008)

Egy alapítvány közérdekű igényérvényesítés keretében kérelmet nyújtott be a hatósághoz. Kérelmező szerint a beadványban megjelölt szórakozóhely megsértette az egyenlő bánásmód követelményét, azzal, hogy egy roma csoportot nem engedett be egy nyilvános rendezvényére. A beadványhoz csatolt rejtett kamerás felvételen látható volt, hogy a később eljárás alá vont szórakozóhely biztonsági szolgálatot ellátó emberei a társaság tagjait nem engedik be a nyilvános rendezvényre azzal az indoklással, hogy korábban a társaságban lévő néhány emberrel probléma volt. A roma társaság tagjainak nyilatkozata szerint azonban ők korábban nem jártak ezen a szórakozóhelyen. (EBH/161/2009)

Emellett az EBH által közzétett jogesetekből kirajzolódnak a szolgáltatásnyújtás megtagadásának jellemző stratégiái. Ilyen a belépés tagsági igazolványhoz vagy hasonlóhoz kötése, illetve a nem megfelelő öltözékre („*dress code*”), viselkedésre („*face control*”) hivatkozás:

Kérelmező 2005. november 15-én tett bejelentést a Hatóságnál, álláspontja szerint vele és két társával szemben az F. Clubot üzemeltető gazdasági társaság megsértette az egyenlő bánásmód követelményét, amikor a szórakozóhely bejáratánál a biztonsági feladatokat ellátó alkalmazott nem engedte őket belépni azzal az indokkal, hogy tagsági igazolványuk nem volt. (EBH/58/2006)

Kérelmező, valamint roma származású ismerőse 2009 novemberében igénybe szeretnék volna venni az eljárás alá vont által üzemeltetett fitnesztermet. A bejáratnál a tulajdonos fogadta őket, aki azt a tájékoztatást adta számukra, hogy a fitnesztermet kizárólag azok használhatják, akiket „egy klubtag beajánlott”. Ekkor ők egy ismerősükre hivatkoztak, aki rendszeresen oda jár edzeni, mire a tulajdonos először azt mondta, hogy havi bérlet vásárlása kötelező, majd pedig, hogy a „klub” lényegében zárt körűként működik. Kérelmező ezen válaszokat életszerűtlennek, illetve sérelmesnek érezte, így képviselőjén keresztül eljárás lefolytatását kérte. (EBH/684/2010)

A hatósághoz két panasz érkezett egy sörözővel szemben arra való hivatkozással, hogy a sörözőben megtagadják a roma származású személyek kiszolgálást és belépését, illetve a kiszolgálást tagsági kártyához kötik. Az egyéni panaszokkal egyidejűleg a helyi rendőrkapitányság továbbította a hatósághoz a sörözővel szemben tett 5 feljelentést, amelyek az egyéni panaszokban említett időpontokban elszenvedett hasonló sérelmekről számoltak be. (EBH/144/2011)

Kérelmezők képviseletében egy jogvédő civil szervezet panaszt nyújtott be a hatósághoz. A kérelemben előadták, hogy panaszosokat 2011. június 17-én egy fővárosi szórakozóhely esti rendezvényére nem engedték be. A bejáratnál álló alkalmazottak tagsági kártyát kértek tőlük, amivel a kérelmezők nem rendelkeztek. Várakozás közben észlelték, hogy a többi vendéget tagsági kártya nélkül is beengedték,

reklamálásukra azonban az alkalmazottak a „dress code-ra” és a „face controlra” hivatkoztak a belépés megtagadásának indokául. Kérelmezők számára egyik érv sem volt hihető, mivel a többi vendég egyrészt klubtagsági igazolvány nélkül, másrészt hozzájuk hasonló ruházatban gondtalanul bejutottak a szórakozóhelyre. Panaszosok azt valószínűsítették, hogy roma nemzetiséghez tartozásuk miatt tagadták meg belépésüket a szórakozóhely területére. (EBH/117/2012)

Egy másik jellemző ok a zártkörű rendezvényre való hivatkozás:⁴⁵⁰

A roma kérelmező egy vidéki városban lévő étterem szórakozóhellyel szembeni diszkriminációs panasszal fordult a Hatósághoz. A bejelentés szerint családjával szerettek volna ebédelni az étteremben, ám ahogy helyet foglaltak, közölték velük, hogy zártkörű rendezvény előkészülete miatt nincs kiszolgálás, szíveskedjenek elhagyni a helyiséget. Ők ezt meg is tették volna, de látták, amint az utánuk érkező, nem roma vendégek kiszolgálása megtörténik. Az ajtón egyébként zártkörű rendezvényre utaló kiírás nem volt. Ezt követően kisebb vitára került sor, majd kérelmező panaszkönyvi bejegyzést tett, mert úgy vélte: ő és családja roma származásuk miatt részesültek hátrányos megkülönböztetésben. Kérelmező kérte a Hatóság eljárását az ügyben. (EBH/563/2006)

Ha sikerül bejutnia a roma vásárlónak, vendégnek, a helyzete akkor is bizonytalan marad, összhangban Anderson elemzésével, a támadás, megalázás lehetősége benne rejlik ezekben a helyzetekben. A hatóság által közzétett jogesetekben is találunk példát a „cigány pillanatra”:

Egy Fejér megyei településen élő roma hölgy az őt a helyi élelmiszerüzletben ért hátrányos megkülönböztetés miatt fordult a Hatósághoz. Kérelmező szerint a bolt vezetője roma származására utalva, és arra való hivatkozással, hogy „igen gyakran lopnak a cigányok” szólította fel őt táskája tartalmának a pénztárpultnál, nyilvánosság előtt történő bemutatására, és ezzel megsértette az egyenlő bánásmód követelményét. (EBH/602/2006)

A jogesetek alapján a rasszista üzemeltetők a „fehér terek” kialakítása, védelme során egyszerű, közvetlen eszközöket alkalmaznak inkább, amelyek célja a roma vendégek teljes kirekesztése. A közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek az a formája, amelyben eltérő feltételekkel szolgálják ki a cigány vásárlókat, pl. az árképzéssel igyekeznek elriasztani őket, a jogesetek között ritka:

A hatósághoz benyújtott kérelem szerint a panaszosoknak roma származásuk, illetve roma származású ismerőseikkel fenntartott baráti kapcsolatuk miatt egy vidéki település vendéglátóipari egységében magasabb ellenértéket kellett fizetniük az elfogyasztott termékek után, mint a nem roma, illetve nem roma ismerőseikkel érkező vásárlóknak. A kérelemhez csatolt ügyvédi tényvázlatok tanúsága szerint az egyik, egyébként nem roma Kérelmezőnek csak az óta kell magasabb összeget fizetnie az adott üzletben, mióta kiderült, hogy roma származású barátjánál lakik. A Kérelmezők elmondása szerint a vendéglátó ipari egységben dolgozók kérdésükre közölték, hogy „főnöki utasításra számoltak fel” nekik magasabb összeget. Az NFH Regionális Felügyelősége panaszosok bejelentése nyomán két ízben tartott

⁴⁵⁰ Bár a jogesetekben nem jelenik meg, a gyakorlatban előfordul, hogy minden asztalra foglalt táblát helyeznek, és aki „nem szimpatikus”, annak azt mondják, nincs szabad asztaluk.

próbavásárlást az egység területén. A második próbavásárláson a jelenlevő nem roma felügyelőnek fogyasztása után csak az ártáblán feltüntetett összeg felét kellett megfizetnie. A felügyelő a kedvezményben annak ellenére részesült, hogy törzskártyájának kiállítására csupán próbavásárlását követően került sor. (EBH/72/2008)

A bírói gyakorlatban kevés ilyen ügy bukkan fel,⁴⁵¹ de ezek tükrözik a fenti tendenciákat. Az Ebktv. hatályba lépését követő időszakban, roma személyek árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáféréseivel kapcsolatban összesen három ügyben, négy közzétett ítélet található a Bírói Határozatok Gyűjteményében. Az egyik ügy tárgya egy fitneszterembe való belépés volt.⁴⁵² Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 25.P.21.954/2010/16. számú ítéletében elutasította a felperesek keresetét, azt állapította meg, hogy a felperes ellenbizonyítása, miszerint a fitneszterem kis mérete miatt alakult ki az a rendszer, hogy csak ajánlás alapján lehet belépni, valóban működik, és ez el is fogadható kimentési okként. A Debreceni Ítéltábla másodfokú döntésében ezzel ellentétes álláspontra helyezkedett, és a két felperesnek fejenként 150000 Ft összegű nem vagyoni kártérítést ítélt meg.

Egy másik ügyben az NFH elutasító határozatát támadta meg a felperes bíróság előtt (Fővárosi Bíróság 6.K.34.894/2009/7):

A felperes 2009. május 28-án – jogi képviselője útján – kérelmezte fogyasztói panaszbejelentésének kivizsgálását. Az ügyfél annak kiderítését indítványozta, hogy történt-e vele mint vásárlóval szemben diszkrimináció. A felperes azt állította, hogy 2009. április 24-én este 6 és fél 7 közötti időpontban a [...] nevű élelmiszerüzletben, a [cím] szám alatt egy doboz cigarettát kívánt vásárolni, a boltba lépése előtt látta, hogy vásárlók mentek be- és ki folyamatosan az üzletből. Azonban amikor az ügyfél be akart lépni az eladótérbe, akkor a női kiszolgáló közölte vele, hogy ezt nem teheti meg, hanem csupán a bolt előtti járdába nyíló ablakon szolgálhatja ki őt. A felperes kérdését követően az eladó azt válaszolta, hogy az esti órákban már nem engedi be a vevőket a boltba, ugyanis korábban lopások történtek, egy biztonsági őr azt tanácsolta, hogy az ablakon keresztül szolgáljanak ki. A felperes hiába állította, hogy pár perccel korábban más vásárló beléphetett az üzletbe, de a kiszolgáló továbbra sem engedte őt be.

A bíróság a keresetet elutasította, mivel a tényállás tisztázása során azt állapította meg, hogy a panaszos érkezése után már csak az ablakon keresztül szolgálták ki a vevőket, nem a panaszos származása miatti, megalázó, megkülönböztető bánásmódról volt tehát szó.

Az utolsó ügyben az EBH előtti sikeres eljárás előzte meg a kereset benyújtását (EBH/117/2012 sz. ügy). Az ügy tényállása az volt, hogy a panaszosok, egy baráti társaság tagjai a

⁴⁵¹ A bírói gyakorlat áttekintéséhez a Bírói Határozatok Gyűjteményében közzétett ügyeket használtam fel (<https://birosag.hu/birosagi-hatarozatok-gyujtemenye>)

⁴⁵² Ebben az ügyben az EBH is vizsgálódott, és megállapította az egyenlő bánásmód követelményének megsértését (EBH/684/2010), lásd fentebb.

2011. évi melegfelvonulás után szerettek volna egy, a Pride-hoz csatlakozó szórakozóhely buliján részt venni, de nem engedték be őket:

Az alperes üzemelteti az [club] elnevezésű vendéglátó-ipari egységet. Amely kifejezetten az [szervezet] közösség által frekventált szórakozóhely. Az I., II. és IV. rendű felperesek roma származásúak, vagyoni helyzetük, társadalmi státuszuk elnehezült, az [szervezet] közösség tagjai. 2011. június 17. napján a [felvonulás] 2011 rendezvényén vettek részt, majd a felvonulást követően a felvonuláshoz csatlakozó alperesi szórakozóhelyen szervezett rendezvényen kívántak részt venni. Felperesek 22:50 perckor érkeztek a szórakozóhelyre, ahova azonban nem léphettek be, a bejáratnál álló alkalmazottak ugyanis tagsági kártyát kértek tőlük, amivel a kérelmezők nem rendelkeztek. Amíg kint várakoztak észlelték, hogy a többi vendéget tagsági kártya nélkül is beengedték, ezt szóvá tették, ezt követően az alkalmazottak a dress code-ra és a face control-ra hivatkoztak a belépés megtagadásának indokául. A felperesek bejutását elősegítendő több embertől segítséget kértek, így a felvonulás egyik szervezőjétől is. A klub honlapján nem található utalás sem face control-ra, sem dress code-ra.

A bíróság a hatósághoz hasonlóan megállapította a jogsértést, de csak a roma származású felperesek vonatkozásában, a III. rendű felperes roma származását, védett tulajdonságát az ügyben nem lehetett megállapítani, és a bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy vele szemben nem tudta megállapítani, miért tagadták meg a belépését. Megjegyzendő, hogy önmagában a védett tulajdonság hiánya ebben az esetben nem kell, hogy elutasításhoz vezessen. A bíróság az átsugárzó diszkrimináció (*discrimination by association*) fogalmát is alkalmazhatta volna az ügy megítélésére, hiszen a panaszost a védett tulajdonsággal rendelkező személyekkel fennálló baráti kapcsolata miatt érte sérelem.⁴⁵³ A bíróság fejenként 500000 Ft nem vagyoni kártérítést ítélt meg a felpereseknek.⁴⁵⁴

6.3. A fogyatékos személyek árukhoz és szolgáltatásokhoz való egyenlő esélyű hozzáférése

⁴⁵³ Az átsugárzó diszkrimináció fogalmát az Európai Bíróság a Coleman-ügyben alkalmazta először (C-303/06. sz. ügy, S. Coleman kontra Attridge Law és Steve Law). A bíróság ebben az ügyben azt állapította meg, hogy „A 2000/78 irányelvet, és különösen annak 1. cikkét, valamint 2. cikkének (1) és (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azok a zaklatást nem csak azon munkavállalókkal szemben tiltják, akik maguk fogyatékosak. Amennyiben bizonyítást nyer, hogy valamely nem fogyatékos munkavállalót nemkívánatos magatartással folyamatosan zaklatnak, és e zaklatás a munkavállaló gyermekének fogyatékoságán alapul, akinek a gondozását a munkavállaló nagyrészt maga végzi, az ilyen magatartás sérti az említett 2. cikk (3) bekezdésében előírt zaklatás tilalmát.” Az átsugárzó diszkrimináció fogalmát az Európai Bíróság és az EJEB is több ügyben alkalmazta, lásd pl. Škorjanec v. Horvátország.

⁴⁵⁴ Érdekes, hogy a bíróság a viszonylag magas összegű kártérítést többek között azzal indokolta, hogy „[...] a felperesek kifejezetten egy olyan klubot kívántak meglátogatni, amely egy kisebbségi közösség által frekventált szórakozóhely, és amely közösséghez maguk is tartozónak vélték magukat. Ebben kellett csatlakozniuk.”

Az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés másik jelentős területe a fogyatékos személyeket érintő akadályok lebontása. Ezt a témakört a fentihez hasonló szerkezetben tárgyalom. Először a téma szociológiai háttérét mutatom be. Ezt követően pedig az EBH és a bíróságok által közzétett jogeseteből leszűrhető tanulságokat foglalom össze.

6.3.1. Szociológiai háttér

Ebben a részben a korábban már ismertetett fogyatékoságtudományi megközelítést alkalmazom a magyar gyakorlat elemzésében.⁴⁵⁵ A fogyatékoságtudomány a fogyatékoságot nem betegségként, hanem társadalmi jelenségként határozza meg és vizsgálja. A fogyatékosággal élő embereket ma is súlyos igazságtalanságok érik, de ezen a területen az integráció szükségessége és helyes módszerei tekintetében is viszonylagos konszenzus figyelhető meg.⁴⁵⁶ A fogyatékkal élő személyek integrációjával kapcsolatos ellenérzések nem jelennek meg explicit módon, és a közbeszédben többnyire nem vitatott az elköteleződés a téma iránt. Ez lecsapódik a tudományos vizsgálódásokban és a jogrendszerben is.

A fogyatékoságtudomány (*disability studies*) viszonylag fiatal tudományterület. Ellentétben az orvosi, klinikai, pszichiátriai megközelítéssel, a fogyatékoságot mint társadalmi, kulturális és politikai jelenséget vizsgálja. A fogyatékoságtudományi megközelítés fókuszában az áll, hogyan definiálják és reprezentálják a fogyatékoságot egy társadalomban. Ebből a nézőpontból a fogyatékoság nem az egyén valamely vonása, hanem társadalmi konstrukció.⁴⁵⁷ A fogyatékoság társadalomtudományi vizsgálata korábban is létezett, mégis, a fogyatékoságtudomány megjelenése az 1980-as években és akadémiai térhódítása a következő évtizedekben jelentős fejlemény a fogyatékoságról való társadalomtudományi gondolkodás történetében. A fogyatékoság a 20. század végére éppolyan fontos identitáskategóriává vált a társadalomtudományokban, mint a társadalmi nem és a rassz. A fogyatékos személyekről nem mint betegekről, hanem mint *kisebbségről* kezdtek írni és

⁴⁵⁵ Lásd a jogkritikai elméletekről szóló 4.3. fejezetet.

⁴⁵⁶ Ebben a tekintetben árukladó, hogy a magyar országgyűlés a Fot., a fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó fakultatív jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XCII. törvény és a magyar jelnyelvről és a magyar jelnyelv használatáról szóló 2009. évi CXXV. törvény elfogadásakor is egyhangúlag igennel szavazott. A fogyatékosügyi ENSZ egyezmény (a továbbiakban: ENSZ egyezmény vagy UNCRPD) volt az első olyan egyezmény, amelyhez az EU mint önálló nemzetközi entitás csatlakozott.

⁴⁵⁷ TAYLOR, Steven J. (2009) Disability Studies. In Susan BURCH (ed.): *Encyclopedia of American Disability History*. Facts On File, 286. o.

gondolkodni, a fogyatékoságról való tudás a társadalomtudományok dinamikusan növekvő részévé, a fogyatékoságtudomány jelentős akadémiai területté vált.

A fogyatékoságtudomány több szempontból is változatos, összetett és izgalmas terület a társadalomtudományokon belül. Egyrészt *multidiszciplináris*, számos tudományág módszereit és megközelítéseit alkalmazza tárgya, a fogyatékoság társadalmi konstrukciója megértésében.^{458,459}

Emellett a fogyatékoságtudomány azért is sokszínű tudományterület, mert *a fogyatékoság fogalma maga is sokféle állapotot foglal magába*, és a különböző fogyatékoságok társadalmi meghatározottsága, reprezentációja, tapasztalata nagyon eltérő lehet, ahogyan az e fogyatékoságokkal élő emberek jogai, társadalmi helyzete és problémái is. A fogyatékosjogi mozgalom egységes kisebbségi identitáson alapuló identitáspolitiká, de emellett, a fent említett sokszínűség miatt továbbra is fontos az egyes csoportok képviselése.⁴⁶⁰

Arlene Kanter a fogyatékoságtudomány további jellemzőjeként kiemeli, hogy ennek a megközelítésnek a képviselői nem betegeként vagy gyámolításra, gondoskodásra szoruló „esetekként” tekintenek a fogyatékos emberekre, hanem a társadalom egyenrangú tagjaiként, akiknek a tapasztalatai, élményei eltérnek a többségétől, ám éppolyan értékesek és fontosak. A fogyatékoságtudomány elutasítja a fogyatékoság medikális modelljét, és egy társadalmi

⁴⁵⁸ KANTER, Arlene S. (2011) The Law: What's Disability Studies Got to Do with It or An Introduction to Disability Legal Studies. *Columbia Human Rights Law Review*, 42. évf, 2. sz., 407. o.

⁴⁵⁹ A mai fogyatékoságtudományi kutatások építenek többek között a történettudomány, szociológia, irodalomtudomány, politikatudomány, jogtudomány, társadalmi nemek tudománya (*gender studies*), közgazdaságtan, kulturális antropológia, kommunikációtudomány, médiaelmélet, filozófia, teológia, geográfia eredményeire és módszereire éppúgy, mint a művészetekre.

⁴⁶⁰ LONGMORE, Paul K (2009) Disability Rights Movement. In Susan BURCH (ed.): *Encyclopedia of American Disability History*. Facts On File, New York, 285. o.

modellt állít a helyébe.⁴⁶¹ Végül a fogyatékoságtudomány elutasítja a fogyatékos emberek helyzetéről való teoretizálást, kutatások végzését és politikai fellépést az érintettek megkérdezése, részvétele nélkül.⁴⁶² Az etikai kérdésekre való reflektálás kiemelten fontos ezekben a kutatásokban, csakúgy, mint az érintettek bevonása a kutatások kidolgozásába és végrehajtásába.

A fogyatékoságtudomány magyarországi akadémiai intézményesedésének kezdetei a 2000-es évekre tehetőek, és 2017-ben már az ötödik fogyatékoságtudományi konferenciát rendezték meg hazánkban, Fogyatékoságtudományi Doktori Műhely működik, tanulmánykötetek, tankönyv, kutatások készültek ebben a megközelítésben, *Fogyatékoság és társadalom: a fogyatékoságtudomány és gyógypedagógia folyóirata* címmel folyóirat jelenik meg olyan szerzőknek és tanároknak köszönhetően, mint Hernádi Ilona és Könczei György.

A fogyatékoságtudomány a jog területén, a jogtudomány módszereivel, annak belátásaira, eredményeire is építve vizsgálja a fogyatékos emberek társadalmi helyzetét. Hasonlóan a rassz és a társadalmi nem kérdéseéhez, a fogyatékoság is olyan identitáskategória, amely sajátos nézőpontot (*disability lens*) ad a jogrendszer működésének vizsgálatához. A fogyatékoságtudományi jogelmélet azon a belátáson alapul, hogy a jog minden elemének van fogyatékosági aspektusa.⁴⁶³

Mit látunk a jogrendszerből egy olyan szemüvegen keresztül, amely a jog fogyatékosággal kapcsolatos elemeit, gyakorlatait, hatásait emeli ki? Vizsgálhatjuk a fogyatékoság fogalmának alakulását: a jog az egyik legfontosabb társadalmi eszköz, amely elvégzi a

⁴⁶¹ A medikális modell az egyénre koncentrálna, és a fogyatékoságot betegségként, a fogyatékos embert pedig a gyógyítás tárgyaként határozza meg. A fogyatékoság szó tulajdonképpen tökéletesen kifejezi ennek a megközelítésnek a lényegét. A medikális modellben egy erős, bár többnyire ki nem mondott norma érvényesül a testi és szellemi képességekkel kapcsolatosan. Aki nem felel meg ennek a normának, az hiányosnak, megjavítandónak, kipótolandónak minősül. A betegek elvesztik cselekvési lehetőségeiket, mert a jó beteg passzívan tűri a meggyógyítására (megjavítására) irányuló kezeléseket, nem kérdőjelezi meg, esetleg nem is érti azokat. A medikális modell implikálja a fogyatékos életek alacsonyabb értékét, egyes esetekben, korszakokban és társadalmakban legitimálva az eugenikus gyakorlatokat, embereken végzett kísérleteket, megfigyeléseket, vizsgálatokat, közszemlére tételt, az eutanázia különböző formáit, szelektív terhességmegszakítást és más hasonló, súlyosan elnyomó gyakorlatokat. A társadalmi modell a fogyatékoságot az egyén és környezete kapcsolatában létrejövő jelenségként azonosítja, és arra a következtetésre jut, hogy nem az egyént kell megjavítani, hanem a környezetet alkalmassá tenni arra, hogy mindenki részt vehessen a különböző társadalmi gyakorlatokban – másokkal egyenlő módon. Az olyan, ebben a fejezetben tárgyalt megközelítések, mint az egyetemes tervezés vagy észszerű alkalmazkodás, jellemzőek a társadalmi modellre.

⁴⁶² KANTER: *The Law: What's Disability Studies Got to Do with It...*, 409. o.

⁴⁶³ KANTER: *The Law: What's Disability Studies Got to Do with It...*, 403-404. o.

különböző csoportok differenciálását, meghatároz, elválaszt, jogosultságokkal ruház fel, vagy elvonja ezeket. A fogyatékoság definíciója jórészt és hagyományosan orvosi kérdés, ezért a jogi definíciók összefonódnak az orvosi, pszichiátriai szakértői megállapításokkal, jórészt a jogi szakértelem is háttérbe szorul, járulékos jellegűvé válik ezekben az ügyekben, ami viszont kérdésessé teszi a bíróságok jogvédő funkciójának megvalósulását. A fogyatékoság fogalma körüli jogalkotási viták, a fogalom változásai is vizsgálódásra érdemesek ebben a körben.

A fogyatékoság nézőpontjából a jogrendszer néhány területe kiemelten fontosnak tűnik. Az egészségügyi és szociális ellátásokra vonatkozó szabályok és gyakorlat egyértelműen meghatározó abból a szempontból, mit jelent és milyen következményekkel jár fogyatékos embernek lenni egy társadalomban. Az alapvető emberi jogi kérdések közül is jó néhány kapcsolódik ehhez a kérdéskörhöz: az abortusz és eutanázia, a választójog, politikai jogok, közügyekben való részvétel kérdései, vagy a jogképesség és cselekvőképesség szabályai. A nagy intézmények felszámolása és az önálló életvitel lehetőségének kérdései szintén lecsapódnak a jogban. A jogi szabályozás meghatározó a nyilvános terek kialakításában, a közszféra intézményeinek hozzáférhetősége, a közlekedés akadálymentessége szintén fontos témák lehetnek.

A sort még biztosan lehetne folytatni, de talán a fentiek alapján is látható, hogy – ahogyan korábban a társadalmi nem és a faji hovatartozás kategóriái – a fogyatékoság nézőpontja és a fogyatékoságtudomány belátásai is alapvetően új megközelítést hozhatnak a jogrendszerek vizsgálatába, segíthetnek megszerezni már meglévő ismereteket és kutatási eredményeket, megteremtik egy újfajta kritika nyelvét, lehetőségét, és ezzel segíthetnek egy igazságosabb jogrendszer megalkotásában.⁴⁶⁴

Az akadálymentesítéssel kapcsolatban a legtöbbször a közszféra különböző intézményeiről és a közlekedésről esik szó. Ezek nagyon jelentős kérdések, de az egyenlő esélyű hozzáférés a magánszférában is hasonlóan fontos terület, bár kevesebb figyelmet szentelnek neki. A 2010-2020 közötti Európai fogyatékoságügyi stratégia egyik legfőbb, első helyen

⁴⁶⁴ A magyar fogyatékoságtudományi jogelméleti vizsgálódások körében lásd különösen: JAKAB Nóra – HOFFMAN István (2017) A rehabilitációról másképp – Kapcsolatok a munkajoggal, szociális joggal és a fogyatékoságtudománnyal. In Mélypataki Gábor (szerk.) *A szociális jog aktuális kérdései Magyarországon és az Európai Unióban*. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 30-46., ill. JAKAB Nóra – HOFFMAN István – Köncei György (2017) Rehabilitation of people with disabilities in Hungary: Questions and Results in Labour Law and Social Law. *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 31. évf. 1. szám, 23–44.

megemlített célkitűzésének az akadálymentesítést tekinti, és kiemelt figyelmet fordít ennek piaci oldalára:

A fogyatékos személyek teljes körű gazdasági és társadalmi részvétele alapvetően fontos az Európa 2020 stratégia intelligens, fenntartható és inkluzív növekedésre irányuló céljainak teljesüléséhez. A mindenkit magában foglaló társadalom építése piaci lehetőségeket is maga után von, és ösztönzi az innovációt. Üzleti szempontból is fontos, hogy a szolgáltatások és termékek mindenki számára hozzáférhetőek legyenek, hiszen az egyre növekvő számú idősödő fogyasztók jelentette kereslet egyre nagyobb. A segítő eszközök uniós piaca például (amelynek éves becsült értéke meghaladja a 30 milliárd EUR-t) továbbra is szétterjedt, és az eszközök ára magas. A politikai és szabályozási keretek, valamint a termék- és szolgáltatásfejlesztések nem tükrözik megfelelően a fogyatékos személyek szükségleteit. Számos termék és szolgáltatás, valamint az épített környezet nagy része továbbra sincs megfelelően akadálymentesítve.⁴⁶⁵

Az Alapjogi Charta 26. cikke rögzíti, hogy „az Unió elismeri és tiszteletben tartja a fogyatékkal élő személyek jogát az önállóságuk, társadalmi és foglalkozási beilleszkedésük, valamint a közösség életében való részvételük biztosítását célzó intézkedésekre“. A piaci érdekelttség ellenére a szolgáltatók és kereskedők gyakran nehéz helyzetben vannak az akadálymentesítéssel kapcsolatban, mivel sokszor nem állnak rendelkezésre világos útmutatások arra vonatkozóan, hogy az adott termék vagy szolgáltatás vonatkozásában mit jelent az akadálymentesítés. Ezt tetézi az, hogy a rendelkezésre álló iránymutatások tagállamonként eltérnek. A Bizottság ezért előkészített egy irányelvtervezetet a termékekhez és szolgáltatásokhoz való hozzáférés követelményeire vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről.⁴⁶⁶ A javaslat a közös piac érvével indokolja a harmonizációt. Azért van szükség a szabványok harmonizációjára, mert „[a] gazdasági szereplők jelenleg szerteágazó és gyakran egymásnak ellentmondó nemzeti hozzáférhetőségi követelményekkel szembesülnek, ami nem teszi lehetővé, hogy a belső piac lehetőségeit kiaknázzák“.

⁴⁶⁵ Európai fogyatékoságügyi stratégia 2010–2020: megújított elkötelezettség az akadálymentes Európa megvalósítása iránt (COM(2010) 636 végleges), 4. o.

⁴⁶⁶ COM(2015) 615 final

Az egyenlő esélyű hozzáféréshez⁴⁶⁷ kapcsolódik az egyetemes tervezés (*design for all*) koncepciója. Az egyetemes tervezés a termékek, a környezet, a programok és szolgáltatások oly módon történő tervezését jelenti, hogy azok minden ember számára kényelmesek és biztonságosak, a lehető legnagyobb mértékben hozzáférhetőek legyenek adaptálás vagy speciális tervezés szükségessége nélkül. Az egyetemes tervezés koncepciója arra a fentiekben részletezett felismerésre épül, hogy a fogyatékoság állapot, amely akkor következik be, ha egy személy mindennapi élete során, mindennapos tevékenységeinek elvégzését illetően akadályba ütközik. Körültekintően megtervezett termékek esetén, amelyek messzemenően figyelembe veszik az egyes felhasználók lehetséges sajátos igényeit, az ilyen “ütközések” száma jelentősen csökkenthető lenne. Az egyetemes tervezés elvei szerint megtervezett környezet mindenki számára kényelmes, az inkluzivitás térbeli kifejeződése. Az egyetemes tervezés koncepcióját az 1996-ban elfogadott “Akadálymentesség Európai Eszméje” (ECA) című kézikönyv vezette be. Az kézikönyvet egy nemzetközi szakértői csoport készítette, akik munkáját az Európai Bizottság támogatta.

Az európai fogyatékosági szakértők egyetemi hálózatának (Academic Network of European Disability Experts, ANED) tagjai rendszeres jelentéseket készítenek a fogyatékosügyi helyzetről az egyes tagállamokban. A hálózatot a Bizottság hozta létre 2008-ban. Az ANED feladata, hogy segítséget nyújtson az Unió szakpolitikájának a tudományos megalapozásához a fogyatékosügy terén. A magyar helyzetről készült legutóbbi jelentés a foglalkoztatás, oktatás és szegénység kérdéseire koncentrál, az Eurostat adatai alapján elemzi a magyar helyzetet.⁴⁶⁸

⁴⁶⁷ A hozzáférhetőség a környezeti akadályok megszüntetését jelenti, a CRPD 9. cikkének meghatározása szerint: „A fogyatékosággal élő személyek önálló életvitelének és az élet valamennyi területén történő teljes körű részvételének lehetővé tétele érdekében a részes államok meg- felelő intézkedéseket tesznek, hogy másokkal azonos alapon biztosítsák a fogyatékosággal élő személyek számára a fizikai környezethez, a közlekedéshez, az információhoz és kommunikációhoz, beleértve az információs és kommunikációs technológiákat és rendszereket, valamint más, nyilvánosan hozzáférhető vagy rendelkezésre álló lehetőségekhez és szolgáltatásokhoz való hozzáférést, mind városi, mind vidéki területeken. Ezek az intézkedések [...] magukban foglalják a hozzáférési akadályok és korlátok beazonosítását és felszámolását [...]”

⁴⁶⁸ GYULAVÁRI Tamás – HALMOS Szilvia – KADERJÁK Anita (2018) *European Semester 2017/2018 country fiche on disability*. Academic Network of European Disability experts (ANED) (Letöltve 2019. január 14-én a <https://www.disability-europe.net/country/hungary> webhelyről.)

A legutóbbi népszámlálás adatai alapján⁴⁶⁹ 490 578 személy vallotta magát fogyatékossgal élnőnek, ez a teljes népesség 4,9%-a. Tartósan betegnek 1 648 413 fő vallotta magát. A legutóbbi népszámlálás szemléletváltást hozott a fogyatékossgal kapcsolatos adatgyűjtésben. Azzal együtt, hogy a kutatók igyekeztek megőrizni a korábbi adatfelvételek egyes elemeit az adatok összehasonlíthatóságának megőrzése érdekében, a 2001-es népszámláláshoz képest, amely adatfelvétel teljes egészében a fogyatékossgal medikális megközelítésén alapult, a kérdésekben megjelentek a szociális modell elemei: arról is tettek fel kérdést a magukat fogyatékos személynek vallóknak, hogy miben akadályozza őket a fogyatékossgal. A válaszadók 19%-a nem kívánt válaszolni erre a kérdésre, a válaszadók 52%-a (210 086 fő) viszont (a legtöbben) említette a mindennapi életben való akadályozottságot. Talán azért is alakult így, mert ez rendkívül tág kategória, de egyben ez az, ami a dolgozatom témáját is magában foglalja.

6.3.2. A magyar gyakorlat

Az EBH által közzétett jogesetek tényállásai között a működésének első éveiben az egyik legjelentősebb ügycsoportot azok az esetek képezték, amelyeket egy látássérült személyek érdekképviseletével foglalkozó egyesület indított 19 gyógyszergyártó és -forgalmazó cég ellen:

Egy látássérülteket képviselő egyesület mint közérdekű igényérvényesítésre jogosult kérelemmel fordult a hatósághoz, melyben sérelmezte, hogy [gyógyszerforgalmazó] nem küldte meg részükre a 2005. október 30-a után indult forgalomba hozatali eljárásban engedélyezett huszonnégy gyógyszer betegájékoztatóját 2008. február 15-ig az általuk kért formátumban, Braille-írású és nagyított betűs változatban 100 példányban, továbbá elektronikusan. (EBH/727/2008)

A panaszok többsége az eljárás alá vont elmarasztalásához, illetve egyezségkötéshez vezetett.⁴⁷⁰ Ahogy ezek az ügyek is mutatják, a hatóság előtt a közérdekű igényérvényesítés ezekben az esetekben kifejezetten hasznos eszköz lehet, mert az akadálymentesítés elmulasztásával kapcsolatos ügyek egyszerű megítélésűek, és könnyű igazolni azt, hogy a

⁴⁶⁹ Központi Statisztikai Hivatal (2015) *2011. évi népszámlálás. 17. A fogyatékossgal élők helyzete és szociális ellátásuk* (Letöltve 2019. január 14-én a http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/nepsz2011/nepsz_17_2011.pdf webhelyről.)

⁴⁷⁰ De nem minden gyógyszergyártó cég esetében, lásd a Fővárosi Bíróság 8.K. 30.595/2009/5.számú, illetve a Kúria Kfv.III.37.696/2009/5.számú ítéletét.

személyek előre pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját fenyegeti hátrány (Ebktv. 20. § (1) bek.).

Jellemzőek még azok az ügyek, amelyekben a segítő kutya miatt nem engedik be a panaszosokat a boltokba, éttermekbe:

A panaszos vak, kérelmében előadta, hogy vakvezető kutyájának szájkosarat kívánt venni, ám a bepanaszolt cipéskellék bolt vásárlóterébe nem engedték be, a vásárlást az ajtóban állva bonyolíthatta le. (EBH/764/2011)

Kérelmező panaszában azt sérelmezte, hogy vakvezető kutyájával egy kínai büfébe nem engedték be, nem tudott ételt vásárolni. (EBH/526/2012)

Kérelmező panaszában azt sérelmezte, hogy egy pizzériában, ahová a vakvezető kutyájával kívánt bemenni, a dolgozók arra kérték őt, hogy a kutyát ne vigye be, mivel olyan család is az étteremben tartózkodott, akiknek a gyermekei féltek a kutyától. Kérelmező nem fogadta el a részére felajánlott megoldást, hogy a vakvezető kutyáját az étterem előtt hagyja, majd a munkatársak segítenek neki az étteremben történő tájékozódásban, és távozott a vendéglátó-ipari egységből. (EBH/288/2014)

A látássérült, vakvezető kutyával közlekedő kérelmező egy söröző üzemeltetőjével szemben nyújtott be kérelmet a hatósághoz. Panaszolta, hogy barátaival szeretne sörözni, azonban a szolgáltató egység pincérnöje felszólította a kérelmezőt, mielőtt még rendelhetett volna, hogy a kutyájával hagyja el a helyiséget. A kérelmező tájékoztatta a pincérmőt, hogy ő maga látássérült, és kutyája vakvezető kutya, így a jogszabályok alapján behozhatja a sörözőbe. A pincérmő azonban arra hivatkozott, hogy a helyiségben kihelyezett matrica tiltja kutyával a belépést, ezért a kérelmező kénytelen volt távozni. Az esemény alatt a kutyán rajta volt a háma a vakvezető jelzéssel. (EBH/522/2015)

Emellett a közzétett jogesetek között több olyan van, amelyek fürdők akadálymentesítésével kapcsolatosak:

Kérelmező azzal a panasszal fordult a hatósághoz, hogy hátrányosan érinti őt a helyi uszoda magatartása, mely szerint a 2005-ben akadálymentesített – és a mozgássérült emberek vízbe jutását segítő mobil lifttel rendelkező – uszodában nem teszik számára lehetővé az uszodaterbe és a medencékbe történő zavartalan bejutást. (EBH/1407/2008)

Mozgássérült kérelmező egy strandot üzemeltető gazdasági társasággal szemben kérelmet nyújtott be a hatósághoz, mert álláspontja szerint a gazdasági társaság megsértette az egyenlő bánásmód követelményét, mert az üdülőközpont területén, ahová kerekesszékekkel akadálymentesen bejutott, a medencébe nem tudott bemenni, mert a beemelők szerkezet nem üzemelt. (EBH/30/2013)

Egy másik jellemző probléma az EBH gyakorlatában a gyógyszertárak megközelítése, ebben a körben mind a fizikai akadálymentesítés elmulasztására, mind az észszerű alkalmazkodás hiányára találni példát:

A mozgásszervi fogyatékos, kerekesszékekkel közlekedő kérelmező panasszal fordult a hatósághoz, mert nem tud bejutni a lakóhelyén működő gyógyszertárba, az épület nem akadálymentes. A kérdéses

gyógyszertár bejáratához lépcsőkön lehet csak feljutni, a bejárat, illetve a bejárati ajtó szűk, beljebb újabb ajtón kell áthaladni, és az ajtóknál küszöb van, ezért kerekesszékkal bejutni nem lehet. A gyógyszertár szolgáltatásait kérelmező úgy veszi igénybe, hogy járókelőket kér meg, akik jelzik a gyógyszertárban, hogy kint vár. A lépcső alján is van egy csengő, amellyel jelezni tud, de az nem működik mindig. Amíg a kérelmező a gyógyszertáron kívül, az utcán a kiszolgálására vár, ki van téve az időjárás viszontagságainak. Kérelmező az épületről készült fotókkal támasztotta alá a panaszt. (EBH/60/2014)

A hatóság eljárása során kötött egyezséggel zárult esetben a kérelmező azzal a panasszal fordult hatóságunkhoz, hogy egy gyógyszert szeretett volna kiváltani, azonban a szolgáltatást nyújtó cég alkalmazottja a főnöke utasítására nem az officinában, hanem az utcáról, az ügyeleti nyitvatartás céljából fenntartott nyíláson át szolgálta ki. Kérelmező megítélése szerint ennek az indoka az volt, hogy vak (fogyatékos) és vakvezető kutyájával szeretett volna belépni az üzlethelyiségbe. Kérelmező sérelmezte még, hogy többszöri próbálkozására sem sikerült tisztázni a helyzetet a szolgáltatást nyújtó gyógyszertár vezetőjével, valamint megfelelő tájékoztatást sem kapott a cég alkalmazottjától. (EBH/362/2014)

A bírói gyakorlatban is hasonló ügyekkel találkozunk.⁴⁷¹ Például egy ügyben⁴⁷² a Fővárosi Bíróság 500000 Ft nemvagyoni kártérítés megfizetésére kötelezett egy vállalkozást, mert az általa üzemeltetett üzletbe nem engedték be a felperest a vakvezető kutyájával:

A felperes vak. 2009. október 8. napján hétfői bevásárlás céljából megkísérelt vakvezető kutyájával bejutni a ... található ... üzletbe, melyet az alperes üzemeltet. Az üzlet biztonsági őre azonban útját állta, és közölte vele, hogy kutyát az üzletbe bevinni nem lehet. Tette ezt annak ellenére, hogy a felperes felhívta a figyelmét arra a körülményre, hogy vakvezető kutyáról van szó, így esetében korlátozást alkalmazni nem lehet. A felperes ekkor a főpénztárossal vette fel a kapcsolatot, aki megerősítette a biztonsági őrtilalmát, így a felperes a boltba kutyájával együtt nem juthatott be ez alkalommal. Mivel jelen volt az esemény alkalmával a felperes barátnője is, a szükséges bevásárlást ő bonyolította le, míg a felperes a vakvezető kutyával együtt az üzleten kívül várakozott.

A bíróság a nemvagyoni kártérítés összegének megállapítását az alábbiakkal indokolta:

A bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a jogsértés megtörténte, annak súlya önmagában megalapozza a felperes által megjelölt kárösszeget. Annak további bizonyítását a bíróság szükségtelennek találta, mivel az összeg arányban áll a jogsértéssel. Rámutat a bíróság arra, hogy a személyhez fűződő jog megsértése minden esetben szükségképpen eredményez bizonyos nem vagyoni hátrányt a sérelmet szenvedett személynél. Ez a jellegű kár sohasem bizonyítható számszakilag teljes precizitással jellegéből adódóan. A jelen esetben a jogsértés megalázó jellege, az ehhez kapcsolódó nyilvánosság, s a felperes fogyatékoságából eredően nyilvánvaló az átlaghoz képest nagyobb sérülékenysége, az összes körülmény együttes figyelembe vétele mellett a követelt összeget maradéktalanul megalapozza. Ennek megállapításához sem ... tanúkenti kihallgatása, de még a felperes személyes előadása sem volt szükséges.

A bíróság ebben az ügyben a felperes által igényelt kártérítés teljes összegét megítélte.

⁴⁷² Fővárosi Bíróság P. 26486/2009/5.

A bírói gyakorlatban is felmerülnek akadálymentesítési ügyek is.⁴⁷³ Jelentős kérdés a banki szolgáltatások igénybevétele körében a bankkártya-automaták használatának akadálymentesítése:

A felperesek látássérült emberek, akik az alperesi pénzügyintézzel (I. r. felperes 2006. január 1-jével meghosszabbodott, 1996. november 1-jén megszerzett Junior kártyája nyomán, II. r. felperes 2003. december 23-án aláírtan kötött) lakossági folyószámla szerződésekkel rendelkeznek, mely számlaszerződések bankkártya használatára is jogosítják őket. A bankkártya nyújtotta szolgáltatásért (az alperes más szerződő partnereihez hasonlóan) díjat (éves kártyadíjat és igénybevétel esetén ún. tranzakciós díjat) fizettek, s fizetnek jelenleg is. E díjazásért cserébe azonban nem állt s jelenleg sem áll módjukban a nap 24 órájában úgy igénybe venni a szolgáltatást, mint az alperes többi, nem látássérült szerződő partnerének, mert ha a bankkártya-automata használata közben nem várt esemény történik, s egyedül kívánnak eljárni az automata használata során, e történés természetéről (a probléma okáról) ők nem értesülnek, mert az automata kiírását nem tudják elolvasni, s így pl. a zavarok, problémák elhárítására alperes által ingyenesen nyújtott help desk szolgáltatást sem tudják igénybe venni, mert nem tudják, miként használhatják, hisz nem kapnak (számukra érzékelhetően) arról értesítést a bankautomata használata közben, hogy a help desk-et hogyan vehetik, vehetnék épp igénybe. Mindezen körülmények okán a felperesek kizárólag segítő igénybevételével tudták s tudják jelenleg is az alperesi bankkártya-automatákat használni, s a korábbi használat nyomán több kényelmetlenség is érte már őket (pl. egyéni használatuk alkalmával nem észlelhetők, miért nem teljesül parancsuk a gép igénybevétele során). (Fővárosi Bíróság 27.P. 29.062/2005./35.szám)

Ebben az ügyben a bíróság a keresetet túlnyomórészt alaposnak találta és mindkét felperesnek 200.000,- Ft kártérítést ítelt meg a jogsértés miatt, és kötelezte az alperest a bankkártya-automaták akadálymentesítésére.

A bírói gyakorlatra és az EBH megközelítésére is az a jellemző, hogy a panaszok alapos kivizsgálására törekedve igyekeznek ezek a szervek jogvédelmet nyújtani a diszkrimináció ellen. Bár bizonyosan lehetne kritizálni egyes ügyekben született döntéseket is, a legnagyobb gondot az eljárások alacsony száma jelenti. Emellett az osztott bizonyítás szabályai a gyakorlatban szinte egyáltalán nem érvényesülnek. A panaszosok akkor számíthatnak sikerre, ha be tudják bizonyítani, hogy diszkrimináció érte őket, a közzétett ügyek között nem találni olyat, amelyben a bíróság vagy hatóság azért állapította meg a diszkriminációt, mert nem sikerült az eljárás alá vont félnek, illetve az alperesnek kimentenie magát. A hatóságnak kezdeményezően kellene fellépnie, segítenie kellene a panaszosokat, de ezt akadályozza a kvázi bírói szerepfelfogása és a szűkös forrásai.

⁴⁷³ Például Fővárosi Bíróság 15.P/P.III.21.675/2006/15. (bankfiókba való bejutás),

Összegzés

A dolgozatban elvégzett vizsgálatok elméleti háttérét a kritikai társadalomelmélet igazságosságra és a jogrendszerre vonatkozó megállapításai adták. A kritikai elmélet alapvető témája a kezdetektől az elidegenedés és eldologiasodás vizsgálata volt. Jürgen Habermas és Axel Honneth ebben a szellemben az igazságosságról szóló politikai filozófiai elméletek korlátaira hívták fel a figyelmet.⁴⁷⁴ Hangsúlyozták, hogy a társadalom igazságos elvek szerinti berendezése önmagában még nem elég ahhoz, hogy a tagjainak jólétét biztosítsa. Az igazságosság elvei ridegek, a pusztán ezek alapján berendezett társadalom élehetetlen. Habermas szerint a szolidaritás ki kell, hogy egészítse ezeket az elveket. Honneth elmélete az elismerés formáiról szintén eltávolodik az igazságossági elvekre alapított társadalom képétől, elméletének központi eleme az elismerés és az abban rejlő szeretet.

Ami az igazságossági elvek kidolgozását illeti, dolgozatomra meghatározó hatást Nancy Fraser elmélete gyakorolt. Fraser szerint a társadalmi igazságtalanságoknak gazdasági és kulturális dimenziója van. Fraser egy világos rendszerben elemzi a kétféle igazságtalanság formáit, ezek összefonódását és azt, milyen stratégiák jöhetnek szóba egy igazságosabb társadalom létrehozásában, és mit remélhetünk ezektől a beavatkozásoktól.⁴⁷⁵

A kritikai társadalomelméletek szemléletét, kapitalizmuskritikáját alkalmazta a jogrendszerre a kritikai jogelmélet. A kritikai jogelméleti mozgalom és a jogkritikai irányzatok bemutatásán túl a dolgozatban igyekeztem a szerződési szabadság doktrínájára vonatkozó eredményeket összefoglalni. Duncan Kennedy elemzése szerint fontos felismerni azt, hogy a szerződési szabadság piaci elvébe eleve beépülnek olyan morális szempontok, az ő megfogalmazásában disztributív és paternalista elemek, amelyek az igazságtalanságok kiküszöbölését szolgálják. Ilyen szabályok a cselekvőképességre vonatkozó előírások. Kennedy szerint annak tudatosítása, hogy a cselekvőképesség nem egy világos tartalmú jogi fogalom, a cselekvőképességi szabályok gyakorlatban való alkalmazása előre meg nem határozható eredménnyel jár az egyes ügyekben, segíthet elfogadni a szerződési szabadság korlátozását más esetekben, akár paternalista megfontolásokból is.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ HONNETH: *Elismerés és megvetés...*, NÉMEDI: *Az igazságosság kritikája*, 293–307. o.

⁴⁷⁵ FRASER: *Az újraelosztástól az elismerésig?...*, 337–387. o., FRASER – HONNETH: *Redistribution or Recognition?...*

⁴⁷⁶ KENNEDY: *Distributive and Paternalist Motives*, 563–658. o.

Az antidiszkriminációs okokból való korlátozás sajátossága az, hogy általában olyan esetekről van szó, amelyek Menyhárd Attila terminológiájával a piaci kirekesztődés eseteiként írhatóak le, vagy ahhoz vezethetnek, vagyis a szerződéskötés megtagadásáról. Ezekben az esetekben a szerződéskötési kötelezettség jelenthet megoldást, míg abban az esetben, ha a szerződésben diszkriminatív kikötés szerepel, a részleges érvénytelenség szabályainak alkalmazása. A dolgozatomban igyekszem megalapozni azt, hogy az antidiszkriminációs szabályok megfelelő alkalmazása megkívánja azt, hogy a szerződési szabadságba való beavatkozást ne csak a piaci kudarcok esetén ismerjük el, vagyis ne csak a hatékonysági érvekkel igazolható esetekben engedjük meg, hanem azokban az ügyekben is, ahol a felek közötti hatalmi egyensúlyhiányt kell kiigazítani, vagyis Kennedy meghatározása szerint disztributív megfontolásból.

A téma szempontjából az egyik legalapvetőbb kérdés az, hogy képes-e a jog megváltoztatni a társadalmat. A jogérvényesülés kérdéseinek elemzése kapcsán Sajó András⁴⁷⁷ és Lawrence Friedman⁴⁷⁸ elemzéseire nyomán néhány lényeges összefüggésre érdemes felhívni a figyelmet.

Egyrészt arra, hogy azoknak a szabályoknak a hatékonysága, amelyek jelentős társadalmi változást kívánnak elérni, mint amilyenek az antidiszkriminációs szabályok is, az is jelentős eredmény, ha valamiféle elmozdulás történik. Friedmann arra is felhívja a figyelmet, hogy az ilyesfajta szabályok bevezetését erős ellenérzés, visszacsapás (*backlash*) is kísérheti. Ehhez azonban hozzátehetjük, hogy a fellángoló társadalmi vitákat azonban nem kell, hogy egyértelműen problémának tartsuk, és megpróbáljuk elkerülni. A másik tanulság az, hogy ezek a szabályok nem közvetlenül, hanem a magatartás megváltoztatásán keresztül hatnak az attitűdökre, és hosszabb idő alatt képesek változást elérni. Emellett fontos megtalálni azokat a szereplőket, akiknek a magatartását könnyebb a jognak befolyásolni, például a nagyobb piaci szereplők, vállalkozások elérhetőbbek a jogi szabályozás számára, mint a magánszemélyek. Emellett Friedman felhívja a figyelmet a társadalmi mozgalmakkal való kölcsönhatás jelentőségére abban, hogy a jog ezekben az esetekben képes-e valódi társadalmi változást elérni. A társadalmi mozgalmak egyrészt kikényszerítik az emancipatórikus jogi szabályokat, másrészt képesek azokat használatba is venni, erőt merítenek a céljaik jogi legitimációjából, és képesek működtetni a jogi intézményrendszert például stratégiai pereskedés formájában.

⁴⁷⁷ SAJÓ: *Társadalmi szabályozottság...*, SAJÓ: *Jogkövetés és társadalmi magatartás*, SAJÓ: *Látszat és valóság a jogban*, SAJÓ: *A jogosultság-tudat vizsgálata...*

⁴⁷⁸ FRIEDMAN: *Impact...*

A dolgozatom második részében az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés jogi szabályozását elemzem. Az uniós és magyar szabályok áttekintésén túl részletesen bemutatom az Egyenlő Bánásmód Hatóságot, és annak eddigi gyakorlatát. Az EBH működésével kapcsolatban kiemelendő, hogy az EU tagállamaiban a 2000/43/EK irányelv 13. cikke alapján létre kellett hozni az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülését ösztönző testületeket (*equality body*). Ezeknek a szervezeteknek nagyon eltérő a hatásköre, mérete a különböző tagállamokban, de alapvetően két típusba sorolhatóak. A bíróság-jellegű (*tribunal-type*) és a támogató jellegű (*promotion-type*) szervezetek. Az előbbi típusba tartozó szervezetek hatásköre diszkrimináció miatti panaszok nyomán vizsgálatok lefolytatására és az ügyek eldöntésére terjednek ki, míg a támogató jellegű intézmények jogi tanácsadással és képvisellel segítik a diszkrimináció áldozatait abban, hogy ügyüket sikerrel vigyék a megfelelő fórum elé, és ott jogi elégtételt kapjanak az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt. A támogató típusú szervezetek feladatkörének hangsúlyos eleme a kötelezettek, így a munkáltatók és szolgáltatók segítése az egyenlő bánásmód követelményének megtartásában, kutatások lefolytatása, érzékenyítés, általános és csoport- vagy ügyspecifikus kampányok szervezése, amivel igyekeznek felhívni a figyelmet az egyenlő bánásmód követelményének fontosságára, a diszkrimináció elterjedtségére.⁴⁷⁹ Az Ebktv. vonatkozó szabályainak elemzése kapcsán amellet érvelek, hogy az Ebktv. alapján a hatóság mindkét modell szerint működhetne (illetve kellene, hogy működjön).

Az EBH működését a közzétett tájékoztatók és jogesetek alapján vizsgáltam. Ennek kapcsán azt állapítottam meg, hogy a hatósághoz a diszkrimináció elterjedtségéhez képest kevés panasz érkezik, ezek jelentős részében a hatóság nem folytat le érdemi vizsgálatot, és azokban az ügyekben, ahol sor kerül érdemi vizsgálatra, kevés ügyben hoz az egyenlő bánásmód követelményének megsértését megállapító döntést. Mindhárom lépcső vizsgálata figyelmet érdemel.

A hatósághoz relatíve kevés ügy érkezik. A diszkrimináció elterjedtségére vonatkozó adatok alapján évente több százezer esetben történik hátrányos megkülönböztetés Magyarországon,⁴⁸⁰ míg a hatósághoz évente 500-1500 közötti panaszbeadvány jut el. A hatóság a panaszok 40-70%-át nem fogadja be, és az érdemben vizsgált ügyek körében kb. 1:3 a megállapító és az elutasító döntések aránya. Ennek eredménye az, hogy az elvileg több százezer ügyből az Egyenlő Bánásmód Hatóság előtt évente átlagosan 35 megállapító döntés

⁴⁷⁹ AMMER et al.: *Study on Equality Bodies*, 108-114. o.

⁴⁸⁰ NEMÉNYI et al.: *Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos jogtudatosság...*

születik. Ezt részben magyarázza az, hogy a hatóságnak más emberi jogi intézményekhez képest kevesebb költségvetési forrásból kell gazdálkodnia, és hogy mindössze 15 éve kezdte meg a működését.

A dolgozatom témája az antidiszkriminációs jog és a fogyasztóvédelmi szabályok határterülete, amelyet a nyilvános magánszférában való fogyasztási szegregációként írhatunk le. Ezért a fogyasztóvédelmi szabályok elemzése szintén jelentős. Ám a fogyasztóvédelem számára ez a probléma jórészt láthatatlan. Ez összefügg azzal, hogy a fogyasztóvédelem elsősorban nem a piaci kirekesztődés kérdésével foglalkozik. Amellett érvelek, hogy a fogyasztó fogalmának felbontásával, árnyaltabb megközelítésével, a védett tulajdonsággal rendelkező személyek sajátos fogyasztói csoportként való felismerésével és kezelésével a fogyasztóvédelmi szabályozás képes lenne befogadni ezeket a szempontokat, és hatékonyabban fellépni e sajátos piaci kudarcok ellen.

A dolgozatom harmadik részében az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférésnek körében elkövetett hátrányos megkülönböztetésnek azokat a tipikus formáit vizsgálom, amelyek egyes fogyasztói csoportok fogyasztási szegregációjához vezetnek: az akadálymentesítés elmulasztását és a kiszolgálás megtagadását a fogyasztó roma származása miatt. A bírói gyakorlat és témára vonatkozó szociológiai ismeretek összevetése mindkét körben azt mutatja, hogy a bíróságok és az EBH előtt megjelenő ügyek leképezik, megmutatják a diszkrimináció tipikus formáit, ám olyan kevés ügyben születik a sérelmet szenvedett személyeknek kedvező döntés, hogy kérdéses, hogy az e szervek által nyújtott egyéni és utólagos jogorvoslat érdemben átalakítja-e a társadalmi normákat akár hosszabb távon is.

A rövidítések jegyzéke

Abtv: az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény

Az áruk és szolgáltatások terén a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmódról szóló irányelv: a Tanács 2004/113/EK irányelve a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmód elvének az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés, valamint azok értékesítése, illetve nyújtása tekintetében történő végrehajtásáról (2004. december 13.)

AB: alkotmánybíróság

Ákr.: az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény

Btk.: a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény

CRPD: az Egyesült Nemzetek egyezménye a fogyatékkal élő személyek jogairól

DG Justice and Consumers: a Bizottság Jogérvényesülési és Fogyasztópolitikai Főigazgatósága

Ebktv.: az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény

EBH: Egyenlő Bánásmód Hatóság

ECRI: Rasszizmus és Intolerancia elleni Európai Bizottság (European Commission against Racism and Intolerance)

EEO: Egységes Európai Okmány

EGKSz: az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés

EGT: Európai Gazdasági Térség

első Ptk. Novella: a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről

EJEE: Emberi Jogok Európai Egyezménye

EJEB: Emberi Jogok Európai Bírósága

ESZAK: Európai Szén- és Acélközösség

EUB: az Európai Unió Bírósága

Euratom: Európai Atomenergia Közösség

EUSz: Az Európai Unióról szóló szerződés

EUMSZ: Az Európai Unió működéséről szóló szerződés

egészségügyi törvény: az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény

Faji egyenlőségről szóló irányelv: a Tanács 2000/43/EK irányelve a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról (2000. június 29.)

Fgy. tv.: a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény

Foglalkoztatási egyenlőségről szóló irányelv / foglalkoztatási keretirányelv: a Tanács 2000/78/EK irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról (2000. november 27.)

Fot.: a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük előmozdításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény

FRA: az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége

közoktatási törvény: a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény

GANHRI: Global Alliance of National Human Rights Institutions

GVH: Gazdasági Versenyhivatal

GPR: általános szakpolitikai ajánlás (*general policy recommendation*)

Kp.: a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény

NAIH: Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság

NEJI: nemzeti emberi jogi intézmény

NFH: Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság

Nek tv.: a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény

Ob tv.: az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény

Ptk.: a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény

PSZÁF: Pénzügyi Szervek Állami Felügyelete

régi Abtv.: az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény

régi Btk.: a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény

régi Mt.: a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény

régi Ptk.: a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény

TT: az Egyenlő bánásmód Hatóság Tanácsadó Testülete

Függelék 1. Az EBH tevékenysége 2005–2017 között⁴⁸¹

	Beadványok száma összesen	Befogadott ügyek	Áttét el	Érdemi vizsgálat nélküli elutasítás	Tájékoztató levéllel zárult	Jogsértést megállapító döntés	Egyezség	Érdemi elutasítás	Eljárást megszüntető döntés
2005	491	144	45		212	9	6	103	26
2006	592	202	49	40	306	27	13	71	52
2007	729	285	96	36	348	29	3	53	76
2008	1153	356	171	31	474	37	23	106	89
2009	1087	543	142	38	402	48	18	107	100
2010	1323	377	105		556	40	36	148	153
2011	1014	359	25		376	42	39	118	
2012	2738				242	31	28	77	105
2013	1496	589		52	907	21	30	122	120
2014	818	432		10	573	23	27	100	91
2015	733	407		10	477	33	17	110	70
2016	836			46	558	31	28	96	75
2017	1288	285		44	1003	30	27	112	66

Függelék 2. EBH gyakorlat⁴⁸²

Az Egyenlő Bánásmód Hatóság által közzétett, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáféréssel kapcsolatos ügyek áttekintése elérhető az alábbi táblázatban (az ügyek EBH általi rövid leírása megjegyzésben szerepel): https://www.icloud.com/numbers/00Ev0iuwwVJoTysQyVMZ_TrWQ#EBH_gyakorlat

⁴⁸¹ Az EBH éves tájékoztatói alapján: <http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/eves-tajekoztato>

⁴⁸² Az EBH által közzétett jogesetek alapján: <http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/jogesetek>

Függelék 3. Gépelési jelek

Jel	Tartalma
*	rövid szünet
(10)	szünet hossza mp-ben,
-	9 másodpercnél rövidebb szünet esetén fél másodpercenként 1 db
((nevetve)) ((szomorkodva))	a szalagról hallható metakommunikatív jelzés / a kommentált szövegrész kezdeténél kell jelölni amire pl. ((nevetve)) vonatkozik
szó	hangsúlyosan, hangosan mondott szöveg kiemelése
szó:	elhúzva ejtett szó esetén a szó után „:”
szó-	félbeszakadó szöveg
>szó>	halkan ejtett szó
(...)	a leírásból valami kimarad, mert nem érthető, kb. a szöveghosszal arányos terjedelemben
(szó)	bizonytalanul érthető szöveg jelölése
szó=szó	a szokásosnál gyorsabb összekapcsolás

Felhasznált irodalom

- ABRAHAM, Henry J. (2001) The Pillars and Politics of Judicial Independence in the United States. In RUSSELL, Peter H. – O'BRIEN, David M. (eds.) *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from Around the World*. University Press of California, 25–36.
- AMMER, Margit – CROWLEY, Niall – LIEGL, Barbara – HOLZLEITHNER, Elisabeth – WLADASCH, Katrin – YESILKAGIT, Kutsal (2010) *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*. Human European Consultancy – Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights
- ANDERSON, Elijah (1992) *Streetwise. Race, Class and Change in an Urban Community*. University of Chicago Press
- ANDERSON, Elijah (1999) *The Code of the Street. Decency, Violence and the Moral Life of the Inner City*. Norton
- ANDERSON, Elijah (2015) „The White Space“. *Sociology of Race and Ethnicity*, 1. évf. 1. sz., 10–21.
- ANGELUSZ Róbert – ÉBER Márk Áron – GECSER Ottó (2010) *Társadalmi rétegződés olvasókönyv*. ELTE
(Letöltve 2018. november 18-án a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_19_Tarsadalmi_retegzodes_olvasokonyv_szerk_Gecser_Otto/index.html webhelyről.)
- ARONSON, Eliot (2001) *A társas lény*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó
- ATIYAH, Patrick S. (1979) *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Clarendon Press
- BECKER, Gary S. (1971) *The Economics of Discrimination*. University of Chicago Press
- BÉKY Ágnes Enikő (2007) A személyiségvédelem aktuális kérdései. *Debreceni Jogi Műhely*, 4. évf. 2. szám (Letöltve 2018. augusztus 23-án a http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2007/a_szemelyisegvedelem_aktualis_kerdesei/ webhelyről.)
- BENCZE Mátyás (2011) *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a magyar bírói ítélkezésben*. Gondolat Kiadó – DE ÁJK
- BENCZE Mátyás – BADÓ Attila (2010) Területi eltérések a büntetés kiszabási gyakorlat szigorúságát illetően Magyarországon 2003 és 2005 között. In FLECK Zoltán (szerk.) *Igazságszolgáltatás a tudomány tükrében*. ELTE Eötvös Kiadó, 125–147. o.

- BENÖHR, Iris (2013) *EU Consumer Law and Human Rights*. Oxford University Press
- BOROS László (1983) *A család és a családi jog megjelenése az állampolgárok tudatában*. Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutató Intézetének Kiadványai
- BOURDIEU, Pierre (1984) *Distinction: A Social Critique of the Judgement of Taste*. Routledge & Kegan Paul
- BOURDIEU, Pierre (2000) *Férfiuralom*. Napvilág
- BÖRÖCZ József (1992) Dual Dependency and Property Vacuum: Social Change on the State Socialist Semiperiphery. *Theory and Society*. Vol. 21. No. 1. 77–104.
- BRISTOR, Julia M. – FISCHER, Elieen (1993) Feminist Thought: Implications for Consumer Research. *Journal of Consumer Research*, 19. évf., 4. sz., 518–536.
- BRONNER, Stephen Eric (2011) *Critical Theory. A Very Short Introduction*. Oxford University Press
- BRYNNER, Rock – STEPHENS, Trent (2001) *Dark Remedy. The Impact of Thalidomide and Its Revival as a Vital Medicine*. Basic Books
- BURAWOY, Michael (2006) Közérdekű szociológiát! *Replika*, 17. évf., 54-55. sz., 35–66.
- CAMPBELL, Colin (1995) The Sociology of Consumption. In MILLER, Daniel (ed.) *Acknowledging Consumption. A Review of New Studies*. Routledge, 95–124.
- CHAYES, Abram – FISHER, William – HORWITZ, Morton – MICHELMANN, Frank – MINOW, Martha – NESSON, Charles – RAKOFF, Todd (é.n.): Critical Legal Studies Movement. *The Bridge* (Letöltve 2018. december 27-én a <https://cyber.harvard.edu/bridge/CriticalTheory/critical2.htm> webhelyről.)
- CHOPIN, Isabelle – GERMAINE, Catharina (2016) *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2016. The 28 EU Member States, the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Iceland, Liechtenstein, Montenegro, Norway, Serbia and Turkey compared*. Publications Office of the European Union
- COLLINS, Randall (2010) Szituációs rétegződés: Az egyenlőtlenség mikro–makro elmélete. In ANGELUSZ Róbert – ÉBER Márk Áron – GECSER Ottó (szerk.) *Társadalmi rétegződés olvasókönyv*. ELTE (Letöltve 2019. január 9-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_19_Tarsadalmi_retegzodes_olvasokonyv_szerk_Gecser_Otto/ch01s04.html#id506881 webhelyről.) 471–493.
- CRENSHAW, Kimberle (1989) Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, 4. évf, 1. sz., 139–167. o.
- CSANÁDI Gábor – LADÁNYI János (1988) Társadalmi csoportok térbeni elkülönülésének különböző léptékekben történő vizsgálata Budapesten. In LADÁNYI János – CSANÁDI Gábor – CSEPELI György – SZELÉNYI Iván (2010) *Társadalom és térszerkezeti*

- átalakulások. Válogatott tanulmányok (1975–2010).* Budapest Corvinus Egyetem – Új Mandátum Kiadó (Letöltve 2019. január 9-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_05_Ladanyi_Sandor_Tarsadalom_es_terszerkezeti_atalakulasok/ar03s02.html webhelyről.) 27–39.
- CSEPELI György (1998) Szükség van-e antidiszkriminációs törvényre? Fórum. *Fundamentum*, 2. évf. 3. szám, 67–69.
- CSEPELI György – NEMÉNYI Mária – ÖRKÉNY Antal (1992) Jövőtlen értékeink. Az igazságosság- és igazságtalanságérzet alakzatai Magyarországon 1991-ben In ANDORKA Rudolf – KOLOSI Tamás – VUKOVICH György (szerk.) *Társadalmi riport 1992*. Tárki, 334–357.
- CSERNE Péter (2006) Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez. *Századvég*, 11. évf. 41. szám, 47-78.
- DALTON, Clare (1989) An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine. In HUTCHINSON, Allan C. (ed.) *Critical Legal Studies*. Bowman and Littlefield Publishers, 195–209.
- DELGADO, Richard (1989) Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative. *Michigan Law Review*, 87. évf., 8. sz., 2411–2441.
- DOJCSÁK Dalma (2016) Beszűrődő alapjogok – alapjogi bírászkodás és annak hiánya a rendesbíróóságok gyakorlatában: ki védje az alapjogokat? *Fundamentum*, 20. évf. 1. szám, 75-78.
- DOMBOS Tamás – JOVÁNOVICS Eszter – KIRS Eszter – M. TÓTH Balázs – UDVARI Márton (2014) *Jogalkalmazási problémák a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos eljárásokban. A Gyűlölet-bűncselekmények Elleni Munkacsoport (GYEM) tapasztalatai. Gyűlölet-bűncselekmények Elleni Munkacsoport (Letöltve 2018. július 19-én a http://gyuloletellen.hu/sites/default/files/ejk_esetosszefoglalo.pdf webhelyről.)*
- DUPCSIK Csaba (2009) *A magyarországi cigányság története. Történelem a cigánykutatók tükrében 1890–2008.* Osiris
- DWORKIN, Ronald (1985) What is Equality? Part 2. Equality of Resources. *Philosophy and Public Affairs*, 10. évf. 4. sz., 283–345.
- Egyenlő Bánásmód Hatóság (2009) *Az Egyenlő Bánásmód Hatóság 2008. évi tevékenysége a számok tükrében.* Egyenlő Bánásmód Hatóság (Letöltve 2018. december 5-én a <http://www.egyenlobanasmod.hu/hu/eves-tajekoztato/egyenlo-banasmod-hatosag-2008-evi-tevekenysege-szamok-tukreben> webhelyről.)

- ELIAS, Norbert (1987) *A civilizáció folyamata. Szociogenetikus és pszichogenetikus vizsgálódások*. Gondolat
- Eurobarometer (2013) Discrimination in the EU in 2012. *Special Eurobarometer 393*. (Letöltve 2019. január 9-én a http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_393_en.pdf webhelyről.)
- European Commission Against Racism and Intolerance (2018) *ECRI General Policy Recommendation No. 2.: Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance on a National Level. Adopted n 7 December 2017*. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), Council of Europe (Letöltve 2018. október 2-án a <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-/16808b5a23> webhelyről.)
- EHRlich, Eugen (2002) *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Transaction Publishers
- ELLIS, Evelyn – WATSON, Philippa (2012) *EU Anti-discrimination Law*. (2nd ed.) Oxford University Press
- ENGEL, David M. – MUNGER, Frank M. (2003) *Rights of Inclusion. Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*. The University of Chicago Press
- EPPINGER, Monica (2009) Governing in the Vernacular: Eugen Ehrlich and the Late Habsburg Ethnography. In Hertogh, Marc (ed.) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Hart Publishing, 21–47.
- European Union Agency for Fundamental Rights (2010) *National Human Rights Institutions in the EU Member States. Strengthening the fundamental rights architecture in the EU I*. Publications Office of the European Union (Letöltve 2018. szeptember 21-én a <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/national-human-rights-institutions-eu-member-states-strengthening-fundamental> webhelyről.)
- European Union Agency for Fundamental Rights (2012) *Handbook on the establishment and accreditation of National Human Rights Institutions in the European Union*. Publications Office of the European Union (Letöltve 2018. szeptember 21-én a <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/handbook-establishment-and-accreditation-national-human-rights-institutions> webhelyről.)
- Az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége (2018) *Az Európai Unió második felmérése a kisebbségekről és a hátrányos megkülönböztetésről. Romák – Válogatott eredmények*. Az Európai Unió Kiadóhivatala

- European Union Agency for Fundamental Rights – Council of Europe (2018) *Handbook on European non-discrimination law, 2018 edition*. Publications Office of the European Union (Letöltve 2018. június 29-én a <http://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-law-non-discrimination> webhelyről.)
- EVERSON, Michelle (2006) Legal Constructions of the Consumer. In TRENTMANN, Frank (ed.) *The Making of the Consumer. Knowledge, Power and Identity in the Modern World*. Berg, 99 – 121.
- FARKAS Lilla – KÁDÁR András Kristóf – KÁRPÁTI József (2003) Néhány megjegyzés az egyenlő bánásmódról szóló törvény koncepciójához. *Fundamentum*, 7. évf. 2. szám (Alapjogok és EU), 121–130.
- FAZEKAS János (2005) *Az autonóm jogállású államigazgatási szervek*. A Megyei Jogú Városok Szövetsége és a Magyar Közigazgatási Kar pályázatára benyújtott pályamunka
- FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István (2014) Jogtudat-kutatások a szocialista Magyarországon. *Iustum Aequum Salutare*. 10.évf. 4. sz., 5–40.
- FEKETE Orsolya (2011) *A felügyeleti szervek tevékenysége Magyarországon a fogyasztóvédelem egyes területein – kitekintéssel a rendszerszintű problémák megoldási lehetőségeire*. PhD értekezés. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola
- FELSTINER, William L. F.–ABEL, Richard L.–SARAT, Austin (1980-1981) The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... *Law & Society Review*, Vol. 15. No. 3-4., Special Issue on Dispute Processing and Civil Litigation (Letöltve 2019. január 9-én a http://www.jstor.org/stable/3053505?seq=1#page_scan_tab_contents webhelyről.)
- FÉZER Tamás (2008) *Az erkölcsi károk megtérítése de lege lata és de lege ferenda*. PhD értekezés. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
- FINEMAN, Martha Albertson (2008) The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 20. No. 2, 1–23.
- FINEMAN, Martha Albertson – GREAR, Anna (2013) *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Routledge
- FLECK Zoltán (2002) A bírói függetlenség állapota. *Fundamentum*, VI. évf. 1. szám, 28–38.
- FLECK Zoltán (2006) “Kritikai mérnökösödés” *Replika*, 17. évf., 54-55. sz., 113–116.

- FLECK Zoltán (2011) A körülmények kényszere. Somló Bódog: Állami beavatkozás és individualismus. *Tolle Lege*, 1. évf. 1. szám
- FLECK Zoltán (2012) Igazságszolgáltatás a változások viharában. *Ügyvédkörkép*, VI. évf. 1. szám
- FLECK Zoltán (2014) Jog és társadalom, jogszociológia. In FLECK Zoltán – ISZTIN Péter – JUHÁSZ Zoltán – KISS Valéria – KORMÁNY Attila – NAVRATIL Szonja – USZKIEWICZ Erik: *Jogszociológiai előadások*. ELTE Eötvös Kiadó
- FLECK Zoltán (2018) A jogtudat új értelmezése. In FLECK Zoltán – KISS Valéria – TÓTH Fruzsina – NEUMANN László – KENÉZ Anikó – BAJNOK Dávid: *A jogtudat narratív értelmezése*. ELTE Eötvös Kiadó, 11–108.
- FLECK Zoltán – KISS Valéria – TÓTH Fruzsina – NEUMANN László – KENÉZ Anikó – BAJNOK Dávid: *A jogtudat narratív értelmezése*. ELTE Eötvös Kiadó
- FRANK, Jerome (1977) Jog és a modern értelem. In VARGA Csaba (szerk.): *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*. Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete, 82–94.
- FRANK, Jerome (1981) Emberi lények-e a bírák? In VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Akadémiai Kiadó, 333–341.
- FRASER, Nancy (2008) Az újraelosztástól az elismerésig? Az igazságosság dilemmái a poszt-szocializmus korában. In KENDE Anna – VAJDA Róza (szerk.): *Rasszizmus a tudományban*. Napvilág, 337–387.
- FRASER, Nancy – HONNETH, Axel (2003) *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*. Verso
- FRASER, Nancy (2008) *Scales of Justice. Reimagining Political Space in a Globalizing World*. Columbia University Press
- FREDMAN, Sandra (2011) *Discrimination Law. 2nd Ed.* Oxford University Press
- FRIEDMAN, Lawrence (2016) *Impact. How Law Affects Behavior*. Harvard University Press
- FUGLINSZKY Ádám (2015) *Kártérítési jog*. HVG-ORAC Kiadó
- FUSS, Diana (1998) Leszbikus és meleg elmélet: az identitáspolitika kérdése. *Replika*, 9. évf., 33-34. sz., 213–228.
- GADÓ Gábor (1998) A szerződési szabadság egyes kérdései, figyelemmel a Ptk. felülvizsgálatára. *Gazdaság és jog*, 3. évf. 7-8. sz., 16–26.
- GAJDUSCHEK György – FEKETE Balázs (2015) A magyar lakosság jogismerete az elmúlt fél évszázadban és ma – összehasonlító elemzés kulcsár kálmán 1965-ös empirikus kutatása alapján. *Pro Futuro*, 4. évf. 1. szám, 11–28.

- GALANTER, Marc (1974) Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, 9. évf. 1. sz.
- GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (2008) Constitutional Rights: Horizontal Effect and Anti-discrimination Law in Hungary. *Acta Juridica Hungarica*, 49. évf. 1. szám, 111–136.
- GHAZI-TEHRANI, Adam Kavon – PONTELL, Henry N. (2015) Corporate crime and state legitimacy: the 2008 Chinese melamine milk scandal. *Crime Law and Social Change*, 63. évf. 5. szám, 247-267.
- GIDDENS, Anthony (1990) *The Consequences of Modernity*. Polity Press
- GOLDBERG, David Theo (2008) A faji tudás. In: KENDE Anna – VAJDA Róza (szerk.): *Rasszizmus a tudományban*. Napvilág, 100–131.
- GOMBOS Gábor (2013) Mi a pszichoszociális fogyatékoság? *Pszichoszociális fogyatékoság* (Letöltve 2018. december 30-án a <https://pszichoszoc.wordpress.com/2013/10/06/mi-a-pszichoszocialis-fogyatekossag/> webhelyről.)
- GÓMEZ, Laura (2004) A Tale of Two Genres: On the Real and Ideal Links Between Law and Society and Critical Race Theory. In Austin SARAT (ed.) *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, 453–470.
- GRAMSCI, Antonio (1970): *Filozófiai írások*. Kossuth Kiadó (ford. Rozsnyai Ervin)
- GYŐRI Gábor (ford.) (2010) Nemzeti emberi jogi intézmények az Európai Unió tagállamaiban. Az Európai Unió -Alapjogi Ügynöksége jelentésének összefoglalója. *Fundamentum*, 14. évf., 2 szám, 110-116.
- GYULAVÁRI Tamás – LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla – AÁRY-TAMÁS Lajos – SZIRA Judit - FARKAS Lilla – LADÁNYI János (2006) Előnyben részesítés. *Fundamentum*, 10. évf. 4. szám, 67–99.
- GYULAVÁRI Tamás – KÁDÁR András Kristóf (2009) *A magyar antidiszkriminációs jog vázlatja. Egyetemi jegyzet*. Bíbor Kiadó
- GYULAVÁRI Tamás – HALMOS Szilvia – KADERJÁK Anita (2018) *European Semester 2017/2018 country fiche on disability*. Academic Network of European Disability experts (ANED) (Letöltve 2019. január 14-én a <https://www.disability-europe.net/country/hungary> webhelyről.)
- HAÁSZ Veronika (2010a) A nemzeti emberi jogi intézmények akkreditációja. *Miskolci Jogi Szemle*, 5. évf. 2. szám, 124-134.
- HAÁSZ Veronika (2010b) A Nemzeti Emberi Jogi Intézmények Nemzetköz117-121.i Koordinációs Bizottsága. XXIII. találkozó, Genf, 2010. március 23-25. *Fundamentum*, 14. évf. 2. szám, 117-121.
- HACKING, Ian (1999): *The Social Construction of What?* Harvard University Press

- HALMAI Gábor (szerk.) (1998) *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig: a jog lehetőségei és korlátai*. AduPrint Kiadó és Nyomda: Emberi Jogi Információs és Dokumentációs Központ
- HALMAI Gábor (1998) Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban. *Fundamentum*, 2. évf. 3. szám, 77-81.
- HANÁK András (1998) Egy különös abortusz után. *Fundamentum*, 2. évf. 3. szám, 82-86.
- HARDING, Christopher – KOHL, Uta – SALMON, Naomi (2008) *Human Rights in the Market Place The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors*. Ashgate
- HART, Herbert L. A. (1989) *Law, Liberty, and Morality. The Harry Camp Lectures at Stanford University, 1962*. Oxford University Press (magyar fordításban: *Jog, szabadság, erkölcs*. Osiris, 1999 [ford. Korokvay Zsolt])
- HAVAS Gábor – KEMÉNY István – KERTESI Gábor (1998) A relatív cigány a klasszifikációs küzdőtéren. *Kritika: társadalomelméleti és kulturális lap*. 27. évf. 3. sz. 31–33.
- HEPPLE, Bob (1992) Have Twenty-five Years of the Race Relations Acts in Britain Been a Failure? In HEPPLE, Bob – SZYSZCZAK, Erika M. (eds.) *Discrimination: The Limits of Law*. Mansell, 19–34.
- HERNÁDI Ilona – KÖNCZEI György (szerk.) (2015) *A felelet kérdései között. Fogyatékoságtudomány Magyarországon*. ELTE Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar
- HETESI Erzsébet (2004) A fogyasztás szociológiája. In CZAGÁNY László – GARAI László (szerk.) *A szociális identitás, az információ és a piac. SZTE Gazdaságtudományi Kar Közleményei*. JATE Press, 267-281.
- HEYES, Cressida (2016) Identity Politics. In ZALTA, Edward N. (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. (Letöltve 2018. december 30-án a <https://plato.stanford.edu/entries/identity-politics/> webhelyről.)
- HOFF, Karla (2016) Behavioral Economics and Social Exclusion: Can Interventions Overcome Prejudice? In: BASU, Kaushik – STIGLITZ, Joseph E. (eds.) *Inequality and Growth: Patterns and Policy. Volume I: Concepts and Analysis*. Palgrave Macmillan, 172–193.
- HONNETH, Axel (1992) *Kampf um Anerkennung, Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*. Suhrkamp
- HONNETH, Axel (1997) *Elismerés és megvetés. Tanulmányok a kritikai társadalomelmélet köréből*. Jelenkor
- HORKHEIMER, Max – ADORNO, Theodor W. (2011): *A felvilágosodás dialektikája. Filozófiai töredékek*. Atlantisz

- HORVÁTH Barna (2012 [1955]) Az ember jogai: *due process of law* és *excès de pouvoir* (ford. FLECK Zoltán). *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös Nominatae* [*American Journal of Comparative Law*, 4. szám], 49. tom., 99–130.
- HORWITZ, Morton J. (1974) The Historical Foundations of Modern Contract Law. *Harvard Law Review*, 87. évf., 5. sz., 917–956
- HOWARD, A. E. Dick (2001) Judicial Independence in Post-Communist Central and Eastern Europe. In RUSSELL, Peter H. – O'BRIEN, David M. (eds.) *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from Around the World*. University Press of California, 89–110.
- H. SZILÁGYI István – LOSS Sándor (2012) A „cigány per“. *Beszélő Online*, 6. évf., 4. sz. (Letöltve 2018. december 31-én a <http://beszelo.c3.hu/cikkek/a-„cigany-per”> webhelyről.)
- HUSZÁR Ákos (2010) Elosztás és elismerés. Nancy Fraser és Axel Honneth a kritikai társadalomelmélet újrafogalmazásáról. *Fordulat*, 3. évf. 10. sz., 9–34.
- JAGOSE, Annamarie (2003) *Bevezetés a Queer-elméletbe*. Új Mandátum
- JAKAB Nóra – HOFFMAN István (2017) A rehabilitációról másképp – Kapcsolatok a munkajoggal, szociális joggal és a fogyatékoságtudománnyal. In Mélypataki Gábor (szerk.) *A szociális jog aktuális kérdései Magyarországon és az Európai Unióban*. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 30-46.
- JAKAB Nóra – HOFFMAN István – Könzsei György (2017) Rehabilitation of people with disabilities in Hungary: Questions and Results in Labour Law and Social Law. *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 31. évf. 1. szám, 23–44.
- JELINEK Csaba (2011) Dologtalan osztály, megszegyenítő megkülönböztetés és a vebleni társadalomkritika. Thorstein Veblen: A dologtalan osztály elmélete (KJK, 1975), *Fordulat*, 4. évf. 14. szám, 94-102.
- JOBBÁGYI Gábor (2003) A perképes magzat. A dávodi abortuszügy – öt év után. *Magyar Nemzet* (Letöltve 2018. augusztus 7-én a https://mno.hu/migr_1834/a-perkepes-magzat-717179 webhelyről.)
- JOST, John T. (2003) *Önalávetés a társadalomban: a rendszerigazolás pszichológiája*. Osiris
- KAHNEMAN, Daniel (2013) *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Könyvek
- KARDOS Gábor (1998) Alkalmi tűnődés fontos dolgokról. *Fundamentum*, 2. évf., 1-2. szám, 105-107. o.
- KÁLMÁN Zsófia (1998) Az antidiszkriminációtól a pozitív diszkriminációig. *Fundamentum*, 2. évf. 1-2. szám, 103-104.

- KÁRPÁTI József – BIHARY László – KÁDÁR András Kristóf – FARKAS Lilla (2006) *Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény magyarázata*. Másság Alapítvány
- KANTER, Arlene S. (2011) The Law: What's Disability Studies Got to Do with It or An Introduction to Disability Legal Studies. *Columbia Human Rights Law Review*, 42. évf, 2. sz., 403–479.
- KEGYE Adél (2015) Áldott szegregáció. *Fundamentum*, 19. évf. 1. szám, 75–85.
- KENNEDY, Duncan (1982) Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power. *Maryland Law Review*, 41. évf. 4. sz., 563–658.
- KENNEDY, Duncan (1996) Tartalom és forma a magánjogi ítékezésben. In: Szabadfalvi József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Bíbor Kiadó (ford. Badó Attila)
- KISS Valéria (2017) A kutatás módszertana. In FLECK Zoltán – KISS Valéria – TÓTH Fruzsina – NEUMANN László – KENÉZ Anikó – BAJNOK Dávid: *A jogtudat narratív értelmezése*. ELTE Eötvös Kiadó, 109–135.
- KOLTAY Gábor – VINCZE János (2009) Fogyasztói döntések a viselkedési közgazdaságtan szemszögéből. *Közgazdasági Szemle*, 56. évf., 6. szám, 495–525.
- KOMLÓSY Szilvia (szerk.) (2005) *Az ombudsmanok tíz éve. Ten years of ombudsmen. 1995–2005*. Országgyűlési Biztos Hivatala
- KOVÁCS András (2007) Lehet-e előítélet az előítélet? *Educatio*, 16. évf. 1. sz., 10–16.
- KOVÁCS Éva – VAJDA Júlia (2002) *Mutatkozás. Zsidó identitás történetek*. Múlt és Jövő
- KOVÁCS Éva (2011) A narratív módszertanok politikája. *Forrás*, 43. évf. 7–8. szám, 3–20.
- KOVÁCS Krisztina (1998) Emberi jogaink – magánjogi jogviszonyokban. *Fundamentum*, 2. évf. 4. szám, 85-90.
- KOVÁCS Krisztina (2008) A hátrányos megkülönböztetés tilalma. In HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.) *Emberi jogok*. Osiris. 363–421.
- KOVÁCS Kriszta (2012) *Az egyenlőség felé. A hátrányos megkülönböztetés tilalma és a támogató intézkedések*. L'Harmattan
- KLARMAN, Michael J. (2007) *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*. Oxford University Press
- KÖNCZEI György – KÁLMÁN Zsófia (2002) *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*. Osiris
- KÖNCZEI György – HERNÁDI Ilona – KUNT Zsuzsanna – SÁNDOR Anikó (2015) *A fogyatékoságtudomány a mindennapi életben*. BME Tanárképző Központ

- KÖNCZEI György – HERNÁDI Ilona (szerk.) (2016) *Az esélyegyenlőségtől a Taigetoszig? Fogytékosságtudományi eredmények a „másik oldal” megértéséhez.* L'Harmattan
- Központi Statisztikai Hivatal (2015) *2011. évi népszámlálás. 17. A fogyatékossgal élők helyzete és szociális ellátásuk* (Letöltve 2019. január 14-én a http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/nepsz2011/nepsz_17_2011.pdf webhelyről.)
- KULCSÁR Kálmán (1967) *A jogismeret vizsgálata.* Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének Kiadványai. Társadalom és Jog 1. kötet
- KULCSÁR Kálmán (1971) A népi ülnöki részvétel vizsgálata. In *A népi ülnök részvétele a bírói ítékezésben.* Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének Kiadványai
- KULCSÁR Kálmán (1982) *A jog szerepe a viták kezelésében.* MTA Szociológiai Kutatóintézet
- KUTCHINSKY, Berl (1979) „A jogtudat”: a jogismeret és a jogról alkotott vélemény kutatásának áttekintése. In SAJÓ András (szerk.) *Jog és szociológia. Válogatott tanulmányok.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 401–429.
- LÁBADY Tamás (1992) *A nem vagyoni kártérítés újabb bírósági gyakorlata.* ELTE Jogi Továbbképző Intézet
- LÁBADY Tamás (2016) Sérelemdíj versus nem vagyoni kártérítés. *Állam- és Jogtudomány*, 57. évf. 1. szám, 40-45.
- LADÁNYI János (2002) Szociális és etnikai csoportok közötti lakóhelyi szegregáció Budapesten a posztkommunista átmenet időszakában In LADÁNYI János – CSANÁDI Gábor – CSEPELI György – SZELÉNYI Iván (2010) *Társadalom és térszerkezeti átalakulások. Válogatott tanulmányok (1975–2010).* Budapest Corvinus Egyetem – Új Mandátum Kiadó (Letöltve 2019. január 9-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_05_Ladanyi_Sandor_Tarsadalom_es_terszerkezeti_atalakulasok/ar03s02.html webhelyről.) 101–110.
- LADÁNYI János (2007) (szerk. Enyedi György) A lakóhelyi szegregáció változó formái Budapesten. In LADÁNYI János – CSANÁDI Gábor – CSEPELI György – SZELÉNYI Iván (2010) *Társadalom és térszerkezeti átalakulások. Válogatott tanulmányok (1975–2010).* Budapest Corvinus Egyetem – Új Mandátum Kiadó (Letöltve 2019. január 9-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_05_Ladanyi_Sandor_Tarsadalom_es_terszerkezeti_atalakulasok/ar03s02.html webhelyről.) 111–120.

- LADÁNYI János – SZELÉNYI Iván (1997) Ki a cigány? *Kritika: társadalomelméleti és kulturális lap*. 26. évf. 12. sz. 3–6.
- LADÁNYI János – SZELÉNYI Iván (1998) Az etnikai besorolás objektivitásáról. *Kritika: társadalomelméleti és kulturális lap*. 27. évf. 3. sz. 33–35.
- LADÁNYI János – SZELÉNYI Iván (2004) *A kirekesztettség változó formái*. Napvilág
- LONGMORE, Paul K (2009) Disability Rights Movement. In Susan BURCH (ed.): *Encyclopedia of American Disability History*. Facts On File, New York, 208–285.
- LOURY, Glenn C. (2007) *A faji egyenlőtlenségek anatómiája*. Nemzeti Tankönyvkiadó
- LOURY, Glenn C. (2012) *A faji egyenlőtlenségek dinamikus elmélete*. In Sik Endre – Simonovits Bori (szerk.) *A diszkrimináció mérése*. E-tankönyv. ELTE Társadalomtudományi Kar, 15–20.
- LUKÁCS György (1971): *Történelem és osztálytudat*. Magvető
- MACKINNON, Catharine A. – DWORKIN, Andrea (eds.) (1997) *In Harm's Way. The Pornography Civil Rights Hearings*. Harvard University Press
- MAJTÉNYI Balázs (2014) Alaptörvény a nemzet akaratából. *Állam- és jogtudomány*. LV. évf. 1. szám, 77–96.
- MAJTÉNYI László (1998) Az adatvédelmi biztos a dávodi ügyről. *Fundamentum*, 2. évf. 3. szám, 167-170.
- MAŃKO, Rafał – CERCEL, Cosmin – SULIKOWSKI, Adam (2016) *Law and Critique in Central Europe. Questioning the Past, Resisting the Present*. Counterpress
- MARX, Karl (1951) *A Tőke*. III. kötet, Szikra
- MARX, Karl (1962) *Gazdasági-filozófiai kéziratok 1844-ből*. A Marxizmus-leninizmus Klasszikusainak Kiskönyvtára 27. Kossuth Könyvkiadó (Letöltve 2018. november 18-án a <http://mek.oszk.hu/04500/04532/04532.pdf> webhelyről.)
- MCCRUDDEN, Christopher (1982) Institutional Discrimination. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 2. No. 3. 303–367.
- MENSCH, Elizabeth (1989) Contract as Ideology. In HUTCHINSON, Allan C. (ed.) *Critical Legal Studies*. Bowman and Littlefield Publishers, 148–156.
- MENYHÁRD Attila (2006) Diszkrimináció-tilalom és polgári jog. *Polgári Jogi Kodifikáció*. 3. szám, 8–15.
- MOLNÁR András (2015) Feminizmus a jogban. In: FLECK Zoltán – FEKETE Balázs (szerk.): *Tanulmányok a kortárs jogelméletről*. Eötvös Kiadó, 132–195.
- MOORE, Barrington Jr. (1978) *Injustice: the Social Bases of Obedience and Revolt*. Sharpe

- NAGY Tamás (2015) „S ő levelemre városunkba jön.”, avagy hány életük van a jog és irodalom kutatásoknak? In FLECK Zoltán – FEKETE Balázs (szerk.): *Tanulmányok a kortárs jogelméletről*. Eötvös Kiadó, 97–131.
- NÉMEDI Dénes (1996) Minek a történet? *Replika*. 23–24. szám, 173–181.
- NÉMEDI Dénes (2010) Az igazságosság kritikája. In Kiss László (szerk.): *A cselekvő értelmiségi. Tanulmányok Huszár Tibor 80. születésnapjára*. Argumentum – ELTE Társadalomtudományi Kara, 229–241.
- NÉMEDI Dénes (2010) Az igazságosság kritikája. In Némédi Dénes: *Szociológiai és társadalom-elméleti tanulmányok*. (szerk. Rényi Ágnes) ELTE Társadalomtudományi Kar – ELTE Eötvös Kiadó, 293–307.
- NÉMEDI Dénes (2011) Putnam és Weber – tény és érték. In Némédi Dénes: *Szociológiai és társadalom-elméleti tanulmányok*. (szerk. Rényi Ágnes) ELTE Társadalomtudományi Kar – ELTE Eötvös Kiadó, 196–210.
- NEMÉNYI Mária – FERENCZ Zoltán – LAKI Ildikó – SÁGVÁRI Bence – TAKÁCS Judit – TARDOS Katalin –TIBORI Tímea (2013) *Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos jogtudatosság növekedésének elemzése 2010–2013 között – fókuszban a nők, a romák, a fogyatékos és az LMBT-emberek, Egyenlő Bánásmód Hatóság TÁMOP-5.5.5/08/1 projekt*. Egyenlő Bánásmód Hatóság (Letöltve 2019. január 8-án a http://egyenlobanasmod.hu/sites/default/files/kiadvany/EBH_7_kiadvany_Final_20130619.pdf webhelyről.)
- OECD (2010) The Changing Consumer and Market Landscape. In OECD: *Consumer Policy Toolkit*, OECD Publishing, 15-30.
- OLSEN, Frances E. (1983) The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform. *Harvard Law Review*, 96. évf., 7. sz., 1497–1578.
- ÖRKÉNY Antal (1997) *Hétköznapi igazsága. Igazságossági felfogások egy nemzetközi összehasonlítás tükrében*. Új Mandátum
- ÖRKÉNY Antal – SZÉKELYI Mária (1999) Igazságosság és társadalomkép. *Századvég*, 4. évf. 15. sz. 87–113.
- ÖRKÉNY Antal – SZÉKELYI Mária (2010) Az igazságosság labirintusaiban. A társadalmi igazságosság normatív elveitől az igazságos elosztás gyakorlatáig, 1991–2008. *Szociológiai Szemle*, 20. évf. 2. sz., 4–41.
- PAP András László (2015) Intézményes diszkrimináció és zaklatás. *Belügyi Szemle*, 63. évf. 12. szám, 80-105.
- PÁSZTOR Emese Júlia (2016) Egyenlő munkáért egyenlő bért – elméletből gyakorlat. In FAZEKAS Marianna (szerk.) *Jogi tanulmányok 2016*. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 97–106.

- PATEMAN, Carole (1988) *The Sexual Contract*. Stanford University Press
- PODGÓRECKI, Adam et al. (1973) *Knowledge and Opinion about Law*. M. Robertson
- POUND, Roscoe (1910) Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, Vol. 44, Issue 1, 12–36.
- POUND, Roscoe (1981) Társadalomirányítás a jog útján. In VARGA Csaba (szerk.) *Jog és filozófia*. Akadémiai Kiadó, 307–333.
- PRIBULA László (2016) A sérelemdíj, mint a nem vagyoni kártérítés „jogutódja”? – A jogintézmény bevezetésének eljárási problémái. *Jogtudományi Közlöny*, 71. évf. 3. szám, 129–138.
- RAWLS, John (1997) *Az igazságosság elmélete*. Osiris, (ford. Krokovay Zsolt)
- RICHES, William T. Martin (1997) *The Civil Rights Movement. Struggle and Resistance*. MacMillan
- ROSENBERG, Gerald N. (2008) *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* 2nd Ed., The University of Chicago Press
- ROSENTHAL, Gabriele (1995) *Erlebte und erzählte Lebensgeschichte. Gestalt und Struktur biographischer Selbstbeschreibungen*. Campus
- RUSSELL, Peter H. (2001) Conclusion. Judicial Independence in Comparative Perspective. In RUSSELL, Peter H. – O'BRIEN, David M. (eds.) *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from Around the World*. University Press of California, 301–307.
- SAÁD József (1996) Magyar szociológiatörténet: minek a története? *Replika*, 23-24. szám, 161–171.
- SAJÓ András – MAJOR Péter – SZÉKELYI Mária (1977) *Vizsgálat a fizikai dolgozók jogtudatáról*. Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének kiadványai: Társadalom és jog 4.
- SAJÓ András (1978) *Társadalmi szabályozottság és jogi szabályozás*. Akadémiai Kiadó
- SAJÓ András (1980) *Jogkövetés és társadalmi magatartás*. Akadémiai Kiadó
- SAJÓ András (1981) *A jogtudat mikrokörnyezeti meghatározói*. A Magyar Tudományos Akadémia Állam és Jogtudományi Intézete
- SAJÓ András (1983) *Jogtudat, jogismeret*. Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutató Intézetének Kiadványai
- SAJÓ András (1986) *Látszat és valóság a jogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó
- SAJÓ András (1988) *A jogosultság-tudat vizsgálata. Kutatási összefoglaló*. A Magyar Tudományos Akadémia Állam és Jogtudományi Intézete

- SÁNDOR Beáta (2016) „Csak legyintett arra, hogy családon belüli erőszak“. *Bíróságok monitorozása a párkapcsolati erőszakkal érintett esetek kezelésében. A PATENT Egyesület 14 hónapos programjának ismertetése.* PATENT Egyesület
- SEN, Amartya (2003) *A fejlődés mint szabadság.* Európa
- SHERIF, Muzafer – SHERIF, Carolyn W. (1980) Csoporton belüli és csoportközi viszonyok: kísérleti kutatás In CSEPELI György (szerk.) *Előítéletek és csoportközi viszonyok. Válogatott tanulmányok.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 347–391.
- SIK Endre – SIMONOVITS Bori (szerk.) (2012) *A diszkrimináció mérése. E-tankönyv.* ELTE TáTK
- SIMÁNYI Léna (2005) Bevezetés a fogyasztói társadalom elméletébe. *Replika*, 51-52. szám, 165-195.
- SIMMEL, Georg (1973) A pénz filozófiája. In *Válogatott társadalomelméleti tanulmányok.* Gondolat, 55-57.
- SIMMEL, Georg (1973) A divat. In *Válogatott társadalomelméleti tanulmányok.* Gondolat, 473-507.
- SOMODY Bernadette (2011) *Az ombudsman típusú jogvédelem.* ELTE Eötvös Kiadó, ELTE Jogi Kari Tankönyvek sorozat
- SONNEVEND Pál (1998) Az alapjogi bíraskodás és korlátai. *Fundamentum*, 2. évf. 4. szám, 79-84.
- SPRONZ Júlia (2016) *A jog hálójában. Új esettanulmányokkal kiegészítette: Betlen Anna.* PATENT Egyesület
- SWIDLER, Ann (1986) Culture in Action: Symbols and Strategies. *American Sociological Review*, 51. évf., 2. sz., 273–286.
- SZIKINGER István (1997) Díszítőelem vagy tartóoszlop? *Fundamentum*, 1. évf. 1. szám, 76-80.
- SZIKLAY Júlia (2011) Az ombudsman nemzeti emberi jogi intézményi (NHRI) státusa. *Nemzet és Biztonság*, 4. évf. 10. szám, 86-90.
- SZILÁGYI Dániel (2018) A sérülékenység jogelméleti megközelítései. *Fundamentum*, 22. évf. 1. szám, 5–14.
- SZÜCS Jenő (1983) *Vázlat Európa három történeti régiójáról.* Magvető Kiadó
- TANYI Attila (2000) *Piac és igazságosság. A piaci társadalom erkölcsi követelményei.* Napvilág
- TAUSZ Katalin (1998) Egyenlőtlenségek és különleges bánásmód. *Fundamentum*, 2. évf. 1-2. szám, 97-102.
- TÁRKÁNY SZÜCS Ernő (2003) *Magyar jogi népszokások.* Akadémiai Kiadó

- TAYLOR, Charles (1997) Az elismerés politikája. In Feischmidt Margit (szerk.) *Multikulturalizmus*. Osiris, 124–152.
- TAYLOR, Steven J. (2009) Disability Studies. In Susan BURCH (ed.): *Encyclopedia of American Disability History*. Facts On File, 286–287.
- TITUNIK, Regina M. (2005) Democracy, Domination, and Legitimacy in Max Weber's Political Thought. In CAMIC, Charles – GORSKI, Philip M. – TRUBEK, David M. (eds.) *Max Weber's Economy and Society. A Critical Companion*. Stanford University Press, 143–163.
- TÓTH Balázs (1998) Szükség van-e antidiszkriminációs törvényre? Fórum. *Fundamentum*, 1. évf. 3. szám, 59-61.
- TÓTH Fruzsina (2017) Történeti kontextus és jogtudat. In FLECK Zoltán – KISS Valéria – TÓTH Fruzsina – NEUMANN László – KENÉZ Anikó – BAJNOK Dávid: *A jogtudat narratív értelmezése*. ELTE Eötvös Kiadó, 139–176.
- TŐKEY Balázs (2015) *Az egészségbiztosítási szerződés*. ELTE Eötvös Kiadó
- TVERSKY, Amos – KAHNEMAN, Daniel (1974) Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*, Vol. 185. No. 4157., 1124–1131.
- UITZ Renáta (1999) Egyéni jogsérelemek és az alkotmánybíróság. *Fundamentum*, 3. évf. 2. szám, 39-52.
- VAJDA Júlia (2006) A terápiás hatás mint melléktermék. *Thalassa*, 17. szám, 123–136.
- VAJDA Júlia – KOVÁCS Éva (2002) Élettörténet-kutatás a szociológiában. Identitás és narratíva. In: FELKAI Gábor – MOLNÁR Attila Károly – PÁL Eszter (szerk.): *Forrásvidékek. Tanulmányok Némedi Dénes 60. születésnapjára*. Új Mandátum, 352– 366.
- VAN DEN BOGAERT, Sina (2011) Roma Segregation in Education: Direct or Indirect Discrimination? An Analysis of the Parallels and Differences between Council Directive 2000/43/EC and Recent ECtHR Case Law on Roma Educational Matters. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 71. évf., 719–753.
- VEBLEN, Thorstein (1899) *The Theory of the Leisure Class: An Economic Study of Institutions*. Macmillan
- VEBLEN, Thorstein (1975) *A dologtalan osztály elmélete: válogatás Veblen műveiből*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó
- VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.) (2014) *Kommentár a Polgári törvénykönyvről szóló 2013.évi V. törvényhez*. Wolters Kluwer

- VISSY Beatrix (2012) Az individuális alapjogvédelem kilátásai az alkotmánybíráskodásban. Merre mutat az alkotmányjogi panasz iránytűje? *Magyar Közigazgatás*, 2. (62.) évf. 2. szám, 28-36.
- VIZKELETI Edit (2017) A sérelemdíj elméleti és gyakorlati kérdései. In GÖRÖG Márta – MENYHÁRD Attila – KOLTAY András (szerk.) *A személyiség és védelme. Az Alaptörvény VI. cikkelyének érvényesülése a magyar jogrendszeren belül*. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar dékánja, 333-352.
- VÖRÖS Miklós – KEMÉNY Vagyim (2010) Kulturális fordulat. A fogyasztáskutatás reneszánsza a hetvenes-nyolcvanas években. *Replika*, 72. szám, 7-16.
- WACKS, Raymond (2006) *Philosophy of Law. A Very Short Introduction*. Oxford University Press
- WAYLEN, Georgina (2003) Társadalmi nem, feminizmus és az állam: áttekintés. In Vicky RANDALL – Georgina WAYLEN (szerk.) *Társadalmi nem, politika és az állam. Feminista társadalomtudományi tanulmányok*. József Műhely, 13–34.
- WEATHERILL, Stephen (1994) Regulating the Internal Market: Result Orientation in the Court of Justice. *European Law Review*, 19. évf. 1. szám, 55-67.
- WEBER, Max (1985) *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*. J. C. B Mohr (Paul Siebeck) [magyar nyelven: Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapfogalmai. 1-2. (ford.)]
- WEBER, Max (2010) Hatalommegoszlás a közösségen belül: osztályok, rendek, pártok. In ANGELUSZ Róbert – ÉBER Márk Áron – GECSER Ottó (szerk.) *Társadalmi rétegződés olvasókönyv*. ELTE
(Letöltve 2018. november 19-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_19_Tarsadalmi_retegzodes_olasokonyv_szerk_Gecser_Otto/ch01s04.html#id506881 webhelyről.)
- WEBER, Max (2010) Rendek és osztályok. In ANGELUSZ Róbert – ÉBER Márk Áron – GECSER Ottó (szerk.) *Társadalmi rétegződés olvasókönyv*. ELTE
(Letöltve 2018. november 19-én a https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0010_2A_19_Tarsadalmi_retegzodes_olasokonyv_szerk_Gecser_Otto/ch01s04.html#id506881 webhelyről.)
- YUVAL-DAVIS, Nira (2005) *Nem és nemzet*. Új Mandátum
- ZLINSZKY János (2003) Gondolatok és aggályok egy koncepció kapcsán. *Fundamentum*, 7. évf. 2. szám, 131-136.

Valéria Kiss

**Equal treatment requirements in Hungary, with special regard to the
access to goods and services marketed by private service providers**

PhD dissertation theses

Supervisor:

Zoltán Fleck PhD

Budapest, 2019

I. A short summary of the research project

The subject of my thesis is the enforcement of the requirement of equal treatment in access to goods and services. This topic, although it is only a small slice of life situations affected by anti-discrimination law, is in itself a very diverse one, as there are different typical problems for different vulnerable groups. This can include the issue of accessibility in the private sector, the exclusion of persons belonging to ethnic minorities from some entertainment venues and shops, and gender-related and age-based discrimination regarding certain financial services.

The sociological significance of non-discrimination in the provision of services and the distribution of goods lies in the fact that the prohibition of this kind of discrimination is perhaps where anti-discrimination law gets the closest to the everyday life of individuals. There are services that are linked to significant life events and decisions, but my interest was raised by the everyday aspects of consumption discrimination. Here one can assess the possibilities of overcoming the systemic discrimination in our behavior and culture with the means of law. This is why I have excluded access to financial services from the sociological analysis, as these matters are not considered to be commonplace, are significant to consumers, and on the providers' side the discriminatory decision and behaviour is evidence-based and rational, at least seemingly. In my dissertation I deal in detail with the issues of anti-segregation based on ethnicity and the issues of accessibility.

The dogmatic significance of the research question lies in the fact that the prohibition of discrimination in private law relations seems irreconcilable with the principles of private law such as freedom of contract or freedom to dispose of property.⁴⁸³ This makes the question significant from a legal dogmatic and legal theory point of view. From a theoretical point of view, the prohibition of discrimination in the public sector is not problematic, it is a constitutional, human rights principle arising from the basic requirements of justice that the state itself and its institutions are prohibited to discriminate against its citizens and other persons. However, intervening in the private sphere for the same purposes raises many more questions: is it possible for the state to intervene, what principles and proof justify this intervention, is such regulation effective or under what conditions can it be effective.

⁴⁸³ MENYHÁRD Attila (2006) *Diszkrimináció-tilalom és polgári jog*. [Prohibition of discrimination and Civil Law] *Polgári Jogi Kodifikáció*. No. 3., p. 8

The key to this topic is the question of enforcing human rights in the private sphere. There are a number of similar regulatory areas, such as labor law, 'interventions' in family relationships (eg in the case of domestic violence), consumer protection.

I consider it important to analyze the ideological nature of the principles of private law and human rights in my dissertation. In my view, the prohibition of discrimination in private law as a formless, undeveloped area shows the clash of liberal and emancipatory-paternalistic argument, which is typical of all the above-mentioned areas of law. Therefore, in the legal theory analysis, I rely heavily on the findings of critical legal theory.

II. A brief description of the analyses and research performed, methodology

The thesis consists of three pillars. In the first part I examine the theoretical issues related to the topic, in the second part I analyze the legal regulation and the forum system, while in the third part I carry out the socio-juridical analysis of the above mentioned topics. In the first and second part I use the traditional methods of legal dogmatic and jurisprudence research, and I approach the question through the analysis of narrative life history interviews in the legal sociological study.

In the first part, I outline the critical social and legal theory background on which my thesis are based. In this section I deal with the concept of discrimination and the importance of consumption in postmodern societies. Key issues in this section are the critique of the doctrine of contractual freedom and the analysis of the specific justice problems raised by discrimination law.

The second part focuses on Act CXXV of 2003 on Equal Treatment and Promotion of Equal Opportunities. This part contains a contextual analysis of the relevant rules of the Act and the operation of the Equal Treatment Authority (ETA). I look at the Hungarian rules in the context of EU law and the functioning of ETA in the context of the forum system available to complainants. In my thesis, I analyzed the development of the Authority's activities in the years since its establishment based on the data published by ETA. I compared these data with the picture from the Authority's regulation. Pursuant to Directive 2000/43/EC on Racial Equality, the Member States of the European Union had to set up similar bodies, so I also compared the regulation and practice of ETA with those prevalent in the EU.

This section also lays the foundation for the third, in which I investigated two typical cases of consumer segregation in the public sphere, the denial of service due to the consumer's Roma

origin, and the lack of accessibility. In this part of the dissertation I performed a second analysis of narrative life history interviews conducted in a previous research. I sought to find out how the experiences of discrimination appear in the life history of Roma and disabled interviewees, especially the extent to which they reflect the discrimination they have experienced in everyday life. I have compared these findings with the data provided by ETA on the number of cases dealt with by the Authority and the published ETA case law in these areas. In order to get a fuller picture of the jurisprudence, I also included an analysis of publicly available court judgments in the analysis.

III. Short summary of scientific results, utilization, possibilities of utilization

One of the results of the dissertation is the presentation of a less well-known and applied law theory approach in Hungary and a critical analysis of the doctrine of contractual freedom.

Critical legal theory

In the analysis of the doctrine of freedom of contract, I primarily try to utilize the viewpoint of critical legal theory, but since it is not a well-known legal theoretical approach in Hungary, it is also necessary to present the critical legal theory itself.

Critical legal studies (CLS) emerged in the United States from the left-wing movements of the 1960s, 70s, such as the Black Civil Rights Movement and the antiwar protests related to the Vietnam War. The beginning of the CLS movement is traditionally linked to the Conference on Critical Legal Studies, which took place in 1977.⁴⁸⁴ The roots of CLS are twofold. On the one hand, it is strongly linked to the legal realist school, which in the 20s and 30s radically renewed the legal theory in the United States. On the other hand the left-wing social theory sources, especially the views of Marx, Gramsci, Lukács and Frankfurt school members. In addition, postmodern social theory had a significant impact on CLS scholars.

The CLS is a diverse trend whose followers do not form a school in the traditional sense, but their position is the same on some fundamental issues.⁴⁸⁵ One such common point is the idea of undetermined legal decisions. There are two sources of this indeterminacy. On the one

⁴⁸⁴ CHAYES, Abram – FISHER, William – HORWITZ, Morton – MICHELMANN, Frank – MINOW, Martha – NESSON, Charles – RAKOFF, Todd (n. d.): Critical Legal Studies Movement. *The Bridge* (Retrieved December 27, 2018 from)

⁴⁸⁵ WACKS, Raymond (2006) *Philosophy of Law. A Very Short Introduction*. Oxford University Press, p. 96.

hand, the rules in force are in many cases contradictory, unclear, contain gaps. Critics, like legal realists, argue for the extreme uncertainty of law, that is, law is always contradictory, even in simple cases. The specificity of legal reasoning is that equally strong legal arguments can be raised by the opposing parties, and the law itself does not provide an indication of which argument is stronger, which one should be adopted. Another reason for indeterminacy is as Duncan Kennedy in his widely cited article⁴⁸⁶ explains that law consists not only of (contradictory) rules, but is a system of rules and principles. In the legal arguments used in American private law disputes, Kennedy identifies two clearly distinct and contradictory underlying sets of principles. One is the reference to the rules, which is justified by the need for legal certainty, predictability, and thus the courts can support decisions that follow previous precedents. The other is the reference to principles ("standards"), which is justified by the requirement of fairness and justice, and by which courts can make use of an exception to the rules.⁴⁸⁷ Kennedy's argument is based on the intertwining of the form and content of the argument, and drives the indeterminacy to the fundamental contradiction of individualistic and altruistic values.

The criticism of the neutrality of legal reasoning is another important foundation of CLS. Kennedy's article is not only about applying the indeterminate thesis, but is also a good example of CLS supporters rejecting the separation of content and form. Political conflicts and power conflicts in society are indeed translated into the specific language of legal argumentation, but legal reasoning as a form is only seemingly neutral and autonomous, in fact preserving its political character. This thesis is called CLS's anti-formalism by Wacks.⁴⁸⁸

The members of the critical legal theory movement agree that law is inherently political, a thesis dubbed in the phrase „law is politics“. The thesis of indeterminacy may be somewhat misleading as CLS scholars do not claim that the decisions of individual courts or authorities are random and unpredictable.⁴⁸⁹ On the contrary: it is very predictable that the interpretation of the law adopted by the court in question, the decisions of the law enforcement authorities, will benefit those who are already in a privileged position: those with greater economic and political power and, in the case of later critical trends derived from CLS, members of some

⁴⁸⁶ KENNEDY, Duncan (1976) Form and Substance in Private Law Adjudication. *Harvard Law Review*, Vol. 89 p. 1685–1778.

⁴⁸⁷ KENNEDY: Form and Substance ... p. 1702-1710.

⁴⁸⁸ WACKS: *Philosophy of Law* ... p. 96.

⁴⁸⁹ CHAYES et al.: Critical Legal Studies Movement

privileged social groups: men, whites, heterosexuals, or able-bodied and mentally healthy people. One of the basics of the critical examination of the legal system is to assess how the perspective of privileged groups becomes the neutral point of view, the norm in the operation of law. The purpose of CLS research is to explore these structural injustices and to uncover how the apparently neutral legal system contributes to maintaining social injustices. It involves examining how law counteracts political contradictions, contributes to making the various forms of oppression self-evident to those involved, oppressors and oppressed alike. In the description of this phenomenon, CLS researchers relied on Western Marxist foundations, such as Gramsci's concept of hegemony,⁴⁹⁰ interpreted law as a manifestation of hegemonic consciousness, and Georg Lukács's and the Frankfurt School scholars' analysis of reification.⁴⁹¹

Freedom of contract and non-discrimination

The prohibition of discrimination regarding the access to services restricts the providers freedom of contract because it excludes certain aspects from the scope of discretion. The purpose of this is to increase the contractual freedom of persons belonging to vulnerable groups to the level where they can access services under the same conditions as others. In other words, it is a freedom-limiting principle from the viewpoint of the service provider, while practically increasing freedom for the consumers, as they can take advantage of services that would otherwise not be provided or would be more expensive for them than for others. However, since this merely means that personal traits that are not relevant regarding the service in question cannot be taken into account, this does not create any privilege over others.

The cases of paternalist restriction of contractual freedom must be separated from the enforcement of the antidiscrimination principle, since it does not limit the self-harm of the individual. But it is still a limitation of the freedom of contract, and the reasons for the

⁴⁹⁰ In Gramsci's interpretation of hegemony, it is „[t]he »spontaneous« consent given by the great masses of the population to the general direction imposed on social life by the dominant fundamental group". The hegemonic function in Gramsci's interpretation was linked to civil society ("private" organizations), while the political society or state (and the related legal system), was a force that “»legally« enforces discipline on those groups who do not »consent« either actively or passively”. (GRAMSCI, Antonio (1971): *Selections from the Prison Notebooks*. [Edited and translated by Quintin Hoare and Geoffrey Nowell Smith] International Publishers, p. 12.

⁴⁹¹ LUKÁCS, Georg (1972): *History and Class Consciousness. Studies in Marxist Dialectics*. [Translated by Rodney Livingstone] The MIT Press, HORKHEIMER, Max – ADORNO, Theodor W. (2002): *Dialectic of Enlightenment. Philosophical Fragments*. [Translated by Edmund Jephcott] Stanford University Press

intervention are clearly moral which needs justification. At present, the concept of social justice in the Member States of the European Union states that the refusal to provide services based on characteristics such as gender, age, ethnical or racial background, sexuality, disability or religion is morally unacceptable, violates human dignity, and therefore the contractual freedom of service providers does not cover these aspects, the prohibition of discrimination limits the freedom of partner choice.

According to Kennedy's typology,⁴⁹² enforcing the requirement of equal treatment is a case of limiting contractual freedom for distributive reasons. Consumers would like to enter into a contract, but they usually do not have the opportunity to do so, the typical consequence of discrimination is the lack of contract, rarely they can contract on worse terms. The solution to the first situation is the imposition of a contractual obligation, in which case if the parties cannot conclude the contract, the court may establish the contract and determine its content. This solution, however, can only be applied in exceptional cases, the obligation to contract may be prescribed by law (Section 6: 71 of the Civil Code). And for the second situation, the solution for those affected is that the discriminatory clause is considered void (Section 6: 114 of the Civil Code).

In the cases examined in the thesis, according to the terminology of the Civil Code, consumer contracts are (not) concluded. The Section 8: 1 of the Civil Code states that the consumer is a natural person acting outside his trade, self-employment or business, while the undertaking is a person acting in the course of his trade, profession or business. Consumer contract is a contract between a consumer and a business.

Cases of obligatory contracts are defined by law. This issue is regulated in the Chapter XIII. of the Civil Code. Cases of obligatory contracts in market economy conditions are considered exceptional, as it is phrased in Commentary of the Civil Code: "Under market economy conditions, the obligation to contract is primarily required in areas where the balance of demand and supply and therefore healthy competition between market participants is amiss due to the lack of economic conditions."⁴⁹³ Besides the efficiency argument distributive reasons also appear in the field of compulsory liability insurance. The Section 6:72 of the Civil Code states that in the event of abuse of a dominant position by one of the parties, the

⁴⁹² KENNEDY, Duncan (1982) Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power. *Maryland Law Review*, Vol. 41. No. 4. p. 563–658.

⁴⁹³ VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (eds.) (2014) *Kommentár a Polgári törvénykönyvről szóló 2013.évi V. törvényhez*. [Commentary of the Act V of 2013 on the Civil Code] Wolters Kluwer

other party may require the court to establish the contract between them. However, beyond market monopolies, complainants may not expect such protection. As Attila Menyhárd explained in his paper, apart from the cases of market exclusion, if the victims of discrimination can obtain the goods or can access the service elsewhere, there is no particular point in making the contract obligatory. "If the injured person can choose a different solution (because it is not a monopoly position but a market situation), then he / she is not expected to enter into a contract with the person who refused to enter into the contract once, so she can hardly expect a willingness to cooperate."⁴⁹⁴ According to Menyhárd's analysis, the restriction of contractual freedom due to the prohibition of discrimination has two cases where the restriction can be solved by traditional legal institutions. In addition to the solution to the above-mentioned cases of market monopoly, the distinction between private and public offering can be considered a legitimate reason for limiting the freedom of contract without problems: „This argument is based on the assumption that if [someone] [...] is publicly offering the service for everyone or anyone he can not differentiate between those who accept this offer."⁴⁹⁵ With this in mind, it would be necessary to amend the regulation in the Act CXXV of 2003 and impose obligation to contract in the cases regulated by the Sections 5 (a) and (b).

According to Menyhárd, beyond these cases, it is justifiable to restrict contractual freedom by referring to the prohibition of discrimination if it entails the exclusion of those concerned in the market, ie if they cannot obtain the goods or services from elsewhere. However, in Menyhárd's argument, there is a warning about the dangers of market interference: "the norms of private law tailored for two-person relationships can be used to express and enforce social goals, but long-term effects can no longer be coordinated and costs cannot be deployed."⁴⁹⁶ This critique emphasizes that the elimination of discrimination is a complex social and legal issue, and only solutions that take into account the complexity of the situation can be successful. However, considering the importance of the social problem, it is by no means a good idea to abstain from intervention.

As for the market exclusion test, although it offers an elegant solution to the situation, it entails questions that the author does not answer. What does it mean to be able to obtain goods or services elsewhere? In the example of Menyhárd, if one of the shops refuses the

⁴⁹⁴ MENYHÁRD: Diszkrimináció-tilalom ..., p. 14.

⁴⁹⁵ MENYHÁRD: Diszkrimináció-tilalom ..., p. 11.

⁴⁹⁶ MENYHÁRD: Diszkrimináció-tilalom ..., p. 13.

consumer, but he can move to the next one, there is no market exclusion. If the quality and price of the goods or services are similar, we could add. What is the difference in terms of market exclusion? If the discriminated person does not have a problem with the higher price or the worse quality, the smaller choice, then there is no market exclusion? How much discomfort should the complainant tolerate, how much more should he travel, how much more money and time should they spend than others to get the „same” service? And above all: how can we justify that these costs should be deployed to the member of a social group which already suffers from economic and cultural injustice instead of the business which behaves in a discriminatory way?

In addition, the market exclusion test is a variant of the centuries-old „separate but equal” principle, and similar arguments can be raised against its application here, as suggested by the United States Supreme Court in 1954 in *Brown*. In short: separate is never equal. In a society such as ours, characterized by hierarchy and oppression between groups, in which the intergroup relations are defined by differences of political and economic power, segregation involves the expression of the lower order of the one group, their humiliation. The law cannot legitimize these situations by arguing that it is difficult to make a regulation that would be a good solution on the long run. The problem cannot be simplified to a market question, but it is also difficult to answer the market question, as I tried to show the above dilemmas.

Discriminatory contract terms are in violation of the law, since both the Civil Code and the special regulations such as the Act 125 of 2003 prohibit discrimination and poses the requirement of equal treatment. According to the general rule of the Civil Code contracts which contravene the law are null and void if the law does not impose other legal consequences. In determining whether the entire contract is invalid or only the discriminatory clause, the rules of partial nullity are applicable (Section 6: 114 of the Civil Code). If the consumer contract contains a discriminatory clause, partial invalidity may be used, which states that if the ground of invalidity concerns a specific part of the contract, the legal consequences of the invalidity shall apply to that part of the contract. According to Section 6: 114 (2) of the Civil Code, in the case of consumer contracts, the whole contract is only terminated due to partial invalidity if the contract cannot be performed without the invalid part.

If the terms of the contract distinguish between consumer groups on the basis of a protected characteristics, it should be examined in the light of the Act 125 of 2003 whether this clause is discriminatory, that is to say, whether it is possible to justify the prima facie discriminatory

term. If the case does not entail restriction enjoyment of a fundamental right of the complainant the general reason for justification that the discriminatory term has, according to objective consideration, a reasonable cause relating to the legal relationship in question (Section 7 (2) (b) of the Act 125 of 2013). The possibility of referring to a reasonable cause opens up a broad field of interpretation for law enforcers, one of the weakest points of the law. This is also evident in this area. Stereotypes about differences between consumer groups may also be accepted by the authorities in some cases as reasonable causes for discrimination. But one must take into account that there are significant examples in which statistically verifiable differences linked to vulnerable characteristics affect the provided service.⁴⁹⁷ In the two cases discussed in detail in my dissertation, namely the refusal to serve the Roma people and the issues of accessibility, it is often raised as a reasonable cause for discrimination that the clearance of physical and other obstacles would be costly or that the presence of Roma consumers would deter others and eventually would lead to the closure of the shop or entertainment venue. Obviously, if the authorities or courts accept this reasoning, it makes impossible in the long run to eliminate discrimination in these areas. However, if we do not accept real, verifiable costs in a particular case, how do we justify this in a consistent way? The application of the rule of justification becomes completely uncertain in the case law. Therefore it would be advisable to define the general cause of justification more precisely in the Act 125 of 2003.

Equal Treatment Authority

The Equal Treatment Authority was established in 2004 and started its operation on 1 February 2005. The date is telling: the establishment of the Authority, as well as the adoption of the anti-discrimination code, was linked to Hungary's accession to the EU, the implementation of the anti-discrimination directives as part of the *acquis communautaire*. Article 13 of the Racial Equality Directive⁴⁹⁸ requires Member States to designate a body „for the promotion of equal treatment of all persons without discrimination on the grounds of racial or ethnic origin". As regards the competence of these bodies, compliance with the Directive does not require the establishment of an independent body, but it must be ensured

⁴⁹⁷ In some cases, the law itself prohibits taking into account such differences, eg. unisex insurance premiums are required by Section 30/A of Act 125 of 2003.

⁴⁹⁸ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin

that the national body responsible for the promotion of the fight against racial discrimination can conduct independent surveys and enjoy independence in publishing its reports and recommendations; providing independent assistance to victims of discrimination in pursuing their complaints about discrimination. The Employment Framework Directive⁴⁹⁹ does not contain a similar provision, but Article 12 of the Goods and Services Directive⁵⁰⁰ does, and it allowed Member States to transpose this provision until 21 December 2007.

In order to comply with the directives, therefore, equality bodies had to be set up across Europe. Of course, human rights bodies have already existed in many Member States, so they could meet the implementation requirements by modifying their powers and adapting them to the requirements of the directives.

Following these provisions, Member States have a considerable margin of appreciation in determining the legal status and powers of these bodies, thus creating a diverse institutional network. But still, the mere existence of a European network of these bodies allows for continuous cooperation, exchange of experience and comparative research. The European Network of Equality Bodies is the Equinet, which provides a framework for communication between bodies, organizes training and research.⁵⁰¹

In different Member States, these bodies operate in a variety of forms and powers, as described above. Most Member States have exceeded the requirements of the Racial Equality Directive and have set up a body that deals not only with victims of racism but also with other minority groups. Although there are advantages to this solution, it also raises problems. Most of the institutions responsible for promoting equal treatment in Europe are more or less suffering from the fact that funding and staff numbers are not proportionate to the number and diversity of tasks. One of the possible consequences of this is that the organization may not be able to meet the procedural deadlines prescribed for it. With this, one of the main advantages of the assistance provided by these institutions is lost compared to lengthy court proceedings. Another possible solution is deliberate or random cherry-picking, which results in a different level of legal protection for similar offences, which is in itself discriminatory.

There are currently 46 such bodies in 34 countries in Europe (in addition to the EU Member States, Norway and Iceland, as well as some candidate countries, including Albania,

⁴⁹⁹ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation

⁵⁰⁰ Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services

⁵⁰¹ See <http://www.equineteurope.org/-About-us->

Montenegro and Serbia, have already established bodies in line with the directives). The competence of the Hungarian authority is exceptionally wide. In addition to the 19 protected characteristics specified in Section 8 of Act 125 of 2003, any other situation or individual attribute may be covered. The authority and courts can continuously, dynamically expand the range of protected characteristics according to the context of the case and the changes perceived in society. In most countries where an equality body operates, the scope of the protected characteristics covered by its competence is much narrower and cannot be extended by that body itself. With such a broad scope, the above-mentioned problems (lack of adequate funding and staff) can become particularly burning.

There are two main types of bodies responsible for promoting equal treatment: tribunal-type and promotion-type. The powers of the former type of bodies include conducting inquiries in discrimination complaints and deciding the cases, while promoting institutions provide legal advice and representation to victims of discrimination to successfully bring their case to the appropriate forum and receive legal satisfaction there. Supporting bodies also have an important role to play in assisting obligors, such as employers and service providers, conducting research, issuing recommendations, organizing general and group-specific campaigns to raise awareness of the importance of equal treatment and the prevalence of discrimination.⁵⁰²

The Hungarian regulation did not choose between the two models. The Equal Treatment Authority, in a rather unconventional manner, according to the statutory regulations, possesses powers specific to both types of organs, according to the Sections 14 (1) and 18 (1) of the Act 125 of 2003. With the above mentioned range of protected characteristics which is also very wide in European comparison, this generous regulation raises further concerns. In this case, however, not only a quantitative problem may arise, but also that the full exercise of powers would result in a role conflict. It is clear that tribunal and promotion-type bodies need to develop a very different profile towards complainants, obligors and courts.

In the first case, it has to consider the argument of both parties impartially and thoroughly, before making a decision. In the case of promotion-type bodies, the institution should clearly be on the side of the complainants, the presumed victims, and that the pre-screening of the

⁵⁰² AMMER, Margit – CROWLEY, Niall – LIEGL, Barbara – HOLZLEITHNER, Elisabeth – WLADASCH, Katrin – YESILKAGIT, Kutsal (2010) *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*. Human European Consultancy – Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, p. 8, and CHOPIN, Isabelle – GERMAINE, Catharina (2016) *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2016. The 28 EU Member States, the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Iceland, Liechtenstein, Montenegro, Norway, Serbia and Turkey compared*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, p. 108-114

cases should be as loose as possible, in order to bring as many cases as possible to the relevant decision-making forum and the equality body should act proactively to find cases. In addition to the obvious difference, the relationship between tribunal-type and promotion-type bodies and the courts and other authorities, and their position in the public law system is completely different in legal and sociological terms. Promotion-type bodies do not compete with the courts, but above all "deliver" cases to them. Finally, while tribunal-type bodies primarily inform the public institutions, employers, service providers and other actors in the private sector about the non-discrimination requirements through their case-law, promotion-type bodies can approach obligors more casually and directly.

The abundance of powers is, of course, a fundamentally positive feature of Hungarian regulation, and it would certainly be possible to reconcile the broad powers of the Hungarian authority if sufficient financial resources and staff of sufficient number and variety were available. However, ETA does not have enough resources to fill the space opened to it by the law, and as a result, refrains from the promotional role from the start of its operation, does not represent victims before courts and focuses on the performance of tribunal-type functions. It would be possible but the Authority does not carry out either individual or comprehensive investigations on its own initiative in the public sector, it is more reactive than initiating.

Although this "self-restraint" is rational and, moreover, given that the responsibilities defined by the legislator are not in line with the provided resources, it is necessary, yet unlawful, given that the exercise of powers by the authority is the responsibility. This is not at all unique among the institutions responsible for promoting equal treatment in Europe. According to a report published in 2010, most institutions suffers from a lack of resources, at least according to their own perception, but there are extreme cases in which it is obvious that resources are not in line with the tasks.⁵⁰³ However, in the case of ETA, as is evident, this is not the only problem: the legislator has also given the specific powers of the tribunal-type and promotion-type bodies, which is an inherent role conflict. Of course, it would be the legislator's job to resolve this. Based on the experience of the operation so far, it would not be useless to

⁵⁰³ The staff of the Slovenian equality body consisted of one civil servant, while the Estonian, Latvian, and Luxembourg staff consisted of two members in 2010. The report mentions Hungary as a less extreme example, saying: "the Equal Treatment Authority does not have the resources to conduct any other activities besides investigating individual cases". (AMMER et al.: Study on Equality Bodies ... p. 124.). At the same time, it was not entirely true even in 2010: the Authority was able only to investigate the individual cases from the sources received from the Hungarian budget for the complainants who turned to it, but from EU funds (TÁMOP – 5.5.5 / 08/1 Combating Discrimination - Social Awareness Raising and Strengthening Authority Work) between 2009 and 2014 has expanded its scope of activity by conducting research, building up a network of county rapporteurs, training for the authority's staff and improving communication and visibility. (Equal Treatment Authority: TÁMOP project. Project materials are available at http://www.egylobanasmod.hu/hu/tamop_projekt.)

reconsider the role of ETA in the Hungarian legal system. In addition, the Authority could manage the relatively scarce resources if it acted on a clear and transparent strategy.⁵⁰⁴ In addition to clarifying whether there is a need for a tribunal-type body in the Hungarian legal system, or rather for one that effectively helps victims in enforcing their fundamental rights before the courts, it is also an important question how the Authority can handle all its responsibilities and help complainants from protected groups with very different vulnerabilities with the same high professional standards.

*Analysis of ETA case-law*⁵⁰⁵

The number of complaints received by the Authority in the first years rose steadily between 2005 and 2007, then fluctuated around 1000-1500 per year. This relatively high figure fell to around 800 in 2014, but rose again in 2017. In 2012, according to the published report, a lot of complaints were received, but this peak is not explained. Overall, the number of complaints increases slightly during the period under review. When evaluating the data, we have to pay attention to the fact that ETA is a new institution whose public reputation was built up during the period under review. Based on representative surveys conducted by the Authority in 2010 and 2013, the visibility of the institution increased significantly between 2010 and 2013. “In the autumn of 2010, three out of ten people in the Hungarian adult population had heard of the existence of the Equal Treatment Authority (ETA). Two and a half years later, in the spring of 2013, their share rose to 46 percent, which can be seen as a significant change.”⁵⁰⁶ Growth is significant, but it can not be attributed to those who are most vulnerable and less able to reach ETA, but especially to high-educated, high-educated respondents in the capital city. The

⁵⁰⁴ The importance of strategy-making was also highlighted in the FRA's 2010 report on national human rights institutions: “In order to make the best use of their resources, NHRIs often establish strategic plans that focus their work on human rights that are considered to have been overlooked or inadequately enforced.” Fundamental Rights Agency (2010) *National Human Rights Institutions in the EU Member States. Strengthening the fundamental rights architecture in the EU I*. Publications Office of the European Union, p. 53-54. or see AMMER et al.: *Study on Equality Bodies ...* p. 70.

⁵⁰⁵ The practice of the Authority is reviewed on the basis of the reports it publishes, which can be found on the ETA website (<http://www.egylobanasmod.hu/hu/eves-tajekoztato>). The website of the authority is informative and has developed a lot in recent years, but the published statistical data are inconsistent and sometimes contradictory, which is not explained by the reports. Shortcomings in data collection result from this.

⁵⁰⁶ NEMÉNYI Mária – FERENCZ Zoltán – LAKI Ildikó – SÁGVÁRI Bence – TAKÁCS Judit – TARDOS Katalin – TIBORI Tímea (2013) *Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos jogtudatosság növekedésének elemzése 2010–2013 között – fókuszban a nők, a romák, a fogyatékos és az LMBT-emberek, Egyenlő Bánásmód Hatóság TÁMOP-5.5.5/08/1 projekt*. [Analyzing the growth in awareness of right to non-discrimination between 2010–2013 - focus on women, Roma, disabled and LGBT people, Equal Treatment Authority TÁMOP-5.5.5 / 08/1 project.] Egyenlő Bánásmód Hatóság (Retrieved on 8 January 2019 from http://egylobanasmod.hu/sites/default/files/kiadvany/EBH_7_kiadvany_Final_20130619.pdf webhelyről.), p. 70.

awareness of the Authority among people living in small settlements, the elderly and those with lower education, has increased, but not to such an extent.

The low awareness of the institution may also prevent complainants from initiating proceedings in discrimination cases, but there are many other factors to this decision. The ETA itself filters a significant part of complaints. The proportion of cases closed with providing information and referral to other authorities that is, without substantive investigation remains high year by year. According to published data, in the period 2005–2011, the number of cases in which the authority closed the case with information letters was around 40%, and between 2013 and 2017 this rate increased to around 70%. This is a very significant change. On the basis of the available research data, the awareness of the Authority and the legal background has increased between 2010 and 2013, and although no similar surveys have been conducted in later years, the Authority's reports also suggest that year after year, there has been an increase in awareness. In the following years, the Authority confines itself to releasing statistical data in its reports, without analyzing the experiences, impressions of their evolution, and, in addition to the aforementioned research, no further surveys have been carried out on this subject. It is possible that this trend has stopped, but the increase in the proportion of unfounded complaints can also be interpreted as the filtering role of the Authority has been strengthened, and this is may also have been perceived by the complainants. This is also supported by the fact that the number of complaints received has decreased significantly in the meantime.

In the first 12 years of the Authority's operation, the number of decisions finding violations has been relatively evenly around 30 per year, leading to a negative decision of around 100. This is the second major step in filtering by ETA. Comparing this with the number of incoming complaints and the low number of complaints the ETA accepts, it further reinforces the picture outlined above that the Authority strongly filters incoming complaints, and this practice can be discouraging overall for possible complainants and diminish their trust in the institution. The high number of terminating decisions due to the inactivity of the complainant or because he or she expressly requests termination of the investigation also supports this interpretation of the data. Both cases indicate that the complainant has, in the meantime, either lost hope in meaningful assistance from the procedure and/or otherwise resolved the case. Although in these cases it may be conceivable that the involvement of the Authority has contributed to satisfactorily settling the relationship between the parties and the complainant, the high number of discontinued procedures is more likely to indicate a disruption in the

functioning of the authority. Most of the incoming complaints are considered unfounded. Comparing the number of proceedings initiated and the number of rejection decisions shows that, in line with its institutional objective, ETA is trying to investigate all cases where there is a possibility of discrimination. The fact that there are so few judgments in which it finds violation can be attributed to a low level of legal awareness.

The relatively high number of settlements compared to the decisions is also two-faced data. In the interpretation of the Authority, reaching settlement is perhaps the most successful conclusion of the case, as the complainants, with the assistance of the Authority, have found a solution that is satisfactory for both parties, and the party subject to the proceedings has made commitments that are acceptable to the complainant. Considering also how cumbersome, if not impossible, the enforcement of the Authority's decisions on infringement, since the Authority does not have the means to monitor and enforce the implementation of its decisions, settlements are even more desirable. The best way to ensure that there is a meaningful change in the case is probably through „mediation” between the parties. Settlement requires the complainant's agreement, leaves the complainant's right of disposal in the case concerning him.

At the same time, the relationship between the parties in many discrimination cases is highly hierarchical, meaning not just the specific relationship of the parties, but mainly the broader social context that can be described as patriarchal, racist, as described above, in which the oppression of minority groups by a predominant majority continues. In such a situation, the possibility of reaching a settlement and, in particular, the authority's explicit endeavour to reach a settlement, further weakens the position of the complainants, both in the procedure and in terms of the terms of settlement available. In the complainants, the impression may be that the Authority is tampering with the damage to them and does not provide effective protection when it encourages them to agree with the person who caused the injury. Therefore, it is difficult to say in general terms whether a settlement is a good or a bad tool in combating discrimination. It can be added that in cases where the complainant and obligor have been balanced, it may be worthwhile to resort to this tool, since the benefits described above will prevail. This is most true of cases brought to the authority when, recalling the typology of Galanter,⁵⁰⁷ there are repeat players facing each other, typically in cases that have

⁵⁰⁷ Marc Galanter (1974) Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law & Society Review*, Vol. 9, No. 1, Litigation and Dispute Processing: Part One (Autumn, 1974), p. 95–160.

been initiated on the basis of public interest claims, or where both parties are unpracticed „one-shooters" and their social status is close to each other.

Overall, the analysis of ETA's practice shows that, in order to fulfil the institutional role of specialized legal protection, it would be necessary to increase its visibility among the most vulnerable groups and consciously seek to reduce the double filtering process. Only around 3% of the complaints received by the Authority have led to an violation decision in recent years, the Authority should aim to raise this proportion through analysing and addressing the causes of such low efficiency.

The Equal Treatment Authority's decisions on discrimination in the provision of services are examined between 2005 and 2017 in the thesis. Since its inception, the Authority has published on its website anonymously the cases it considers relevant. One of the aims of this is to inform the stakeholders of the Authority's established case-law, this selection can not only address the victims, potential complainants, but also the obligors, lay people, the media, and the professional audience. Throughout its decade-long operation, ETA is continuously shaping its profile, seeking its place in the Hungarian human rights scene, and the image created by the published legal cases plays an important role in this.

The number of published decisions on access to goods and services has risen sharply in the first years and has reached a much lower level since 2010, although in 2017 only 10 cases were published by the Authority. The exceptionally high numbers of 2008 and 2009 are partly explained by the fact that this year a non-governmental organization representing the interests of visually impaired people has initiated proceedings against several pharmaceutical companies because they did not send Braille version copies of the product information provided by the manufacturer despite their request. A total of 19 such cases were initiated before ETA.

The decrease in the number of published cases can be justified by the fact that after the initial period, the case law of ETA does not raise many issues that are worth publishing. In order to judge this, it is worth taking into account the development of the Authority's caseload in the past few years. The evolution of the number of cases published may show that the practice of the Authority has stabilized in this field in recent years, with fewer decisions that ETA deems worth publishing. In addition, the ETA do not publish rejected complaints anymore. The reason for this may be that, as the knowledge of antidiscrimination law and the ETA's procedure grows, there are fewer typical legal cases that the authority considers necessary to

share in this circle. What is still visible is the increase in the number of agreements. 2013 was the first year in which the Authority published more agreements than violation decisions regarding access to services, but for the time being it seems to be a lasting trend. This is in line with the conscious effort repeatedly made by the authority in the reports, which prefers reaching agreements, even against decisions finding violation, but the settlement is a two-armed weapon in the fight against discrimination, and it is not clear that this endeavour should be evaluated as a positive one.

Regarding the distribution according to the protected characteristics, in the 77 cases of service discrimination violations published by the ETA the grounds of age, disability and Roma origin constitute the three most numerous groups from year to year. This suggests that the authority perceives access to services and goods for these groups as a persistently important problem. Overall, around a quarter of the cases related to Roma origin, age and disability, respectively. Three typical issues arise from legal cases and reports published by ETA in access to goods and services: exclusion of Roma people from entertainment venues and other public spaces, lack of accessibility and age barriers in access to financial services.

In the dissertation I analyze the first two types of cases in more detail,⁵⁰⁸ relying on the practice of ETA and the courts. In the analysis of jurisprudence, I also discuss the social background of the phenomenon and the legal experience of those involved.⁵⁰⁹

Refusal to serve Roma consumers

Although there is an increase in legal awareness, the simplest form of discrimination, open service denial (when the service provider simply writes or verbally states that "Roma are not served") appears from time to time in lawsuits published by ETA. There are cases where the obligor is aware of the prohibition of discrimination, therefore tries to improvise. In addition, typical strategies for denial of service are outlined in the case law published by ETA. Such is

⁵⁰⁸ I do not examine the issues of access to financial services in my thesis because it raises specific problems compared to the first two topics. Since my dissertation focuses on the analysis of discrimination that affects everyday life, I have ruled out the age or even gender barriers to equal access to financial services. Regarding these issues see especially Balázs Tőkey (2015) *Az egészségbiztosítási szerződés* [The Health Insurance Contract] ELTE Eötvös Kiadó

⁵⁰⁹ In the course of presenting legal knowledge, strategies and the everyday use of legal arguments I rely on the narrative life story interviews conducted in a research supported by NKFI in the Department of Legal and Social Theory of the ELTE Faculty of Law. The results of this research were published in Zoltán Fleck - Valéria Kiss - Fruzsina Tóth - László Neumann - Anikó Kenéz - Dávid Bajnok: *A jogtudat narratív értelmezése*. [Narrative interpretation of legal consciousness.] ELTE Eötvös Kiadó

the linking of entry to a membership card or similar, or a reference to "dress code", "face control". Another characteristic reason is the reference to a private event. Even if they manage to get into, Roma buyers', guests' situation will remain uncertain, in line with Anderson's analysis,⁵¹⁰ the possibility of attack and humiliation always lingers in these situations. Examples of "gypsy moment" in legal cases published by the authority include:

A Roma lady living in a settlement in Fejér County turned to the Authority because she experienced discrimination in her local grocery store. According to the applicant, the manager of the store, referring to her Roma origin and that "the gypsies steal very often" called on her to present the contents of her bag at the cash desk, in public, and thereby violated the requirement of equal treatment. (ETA/602/2006)

Based on legal cases, racist service providers often use simple, direct tools to create and protect 'white spaces', which are designed to completely exclude Roma. The form of direct discrimination that serves Roma customers on different terms, when providers try to discourage Roma by pricing, are rare.

The few cases in the judicial practice reflect the above trends.⁵¹¹ Four published judgments can be found in the Judgment Collection. The subject of one case was entering a fitness gym. The Court of First Instance dismissed the applicants' action by ruling that the plaintiff's evidence that the small size of the fitness room justified the current system that the gym could only be entered on the basis of a recommendation. The court accepted that this recommendation system was indeed working and could be accepted as an excuse. The Debrecen Court of Appeal ruled in the opposite direction in its second instance decision and granted non-pecuniary damages of 150000 HUF per person to the two claimants.

In another case, which was also preceded by a successful procedure before ETA (ETA/117/2012), the complainants, members of a group of friends, wanted to participate in the celebration after the 2011 Budapest Pride in a nightclub joining the Pride, but they were not allowed:

The defendant operates the [club] entertainment venue. Which is a club that is frequented by the [organization] community. Three of the claimants are of Roma origin, their financial situation and social status have deteriorated, they are members of the [organization] community. On the 17th of June, 2011, they took part in the [parade] 2011 event, and after the parade they wanted to participate in an event organized at the defendant nightclub joining the parade. The applicants arrived at the nightclub at 22:50,

⁵¹⁰ ANDERSON, Elijah (2015) „The White Space“ *Sociology of Race and Ethnicity*, Vol. 1. No. 1.

⁵¹¹ I have used the cases published in the Collection of Court Decisions to review the judicial practice (<https://birosag.hu/birosagi-hatarozatok-gyujtemenye>)

but they were not allowed to enter, the staff at the entrance asked for a membership card which the applicants did not have. While they were waiting they saw others entering the club without membership card, and when they complained because of this, the employees referred to dress code and face control. The claimants asked several people for help, including one of the organizers of the parade. There is no reference to face control or dress code on the club's website.

The court found the infringement in the same way as the authority, but only with regard to the three Roma applicants. As in the case of the fourth complainant, the court was not able to establish the Roma origin or other protected characteristic in the case, and the court took the view that it was unable to ascertain why they had refused his entry. It should be noted that the absence of a protected property in itself did not have to lead to rejection in this case. The court could have applied the notion of discrimination by association to judge the case, since the complainant was harmed by the friendly relationship with the persons with the protected characteristic.⁵¹² The court awarded the claimants 500,000 HUF non-pecuniary damages.⁵¹³

Accessibility

One of the most important group of service discrimination cases in the first years of the Authority's operation were the above mentioned cases initiated by an association for the representation of the interests of visually impaired persons against 19 pharmaceutical companies and distributors. Most of the complaints led to violation decisions or settlements. Public interest claims in these cases can be especially effective, because the cases of non-accessibility are easy to judge and it is easy to prove that a larger group of people who cannot be precisely defined are at risk (Act 125 of 2003 Section 20 (1)).

The service discrimination cases where the complainant is refused because (service) dogs are not allowed to enter the shops and restaurants are also typical. In addition, there are a number

⁵¹² The concept of discrimination by association was first applied by the European Court of Justice in Coleman (Case C-303/06, S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law). In that case, the Court held that Directive 2000/78, and in particular Articles 1 and 2 (1) and (3) thereof, must be interpreted as prohibiting harassment not only against workers who are disabled. If it is proved that a worker is being harassed or faces unacceptable behaviour and that harassment is based on the disability of the employee's child, whose care is largely carried out by the employee, such behaviour violates the prohibition of harassment provided for in Article 2 (3). The concept of radiating discrimination has been applied by the European Court of Justice and the ECtHR in a number of cases such as Škorjanec v. Croatia.

⁵¹³ Interestingly, the court justified the relatively high amount of compensation, inter alia, by saying that '... the plaintiffs intended to visit a club that was frequented by a minority community and which community they considered to belong to. They had to be disappointed in this.'

of published cases involving access to spa facilities. Another typical problem is the approach of pharmacies, due to the lack of physical accessibility or reasonable adaptation.

The judicial practice reflects the ETA case-law. For example, in a case, the Metropolitan Court is obligated to pay an enterprise a sum of 500000 HUF for non-pecuniary damage, because the applicant could not enter into the business with his guide dog:

The plaintiff is blind. On October 8, 2009, he attempted to enter the shop with his guide dog for weekend shopping. But the security guard of the shop was on his way and told him that the dog could not be brought into the shop. He did so despite the fact that the plaintiff drew attention to the fact that it was a guide dog, so no restriction could be applied. The plaintiff then contacted the main cashier, who confirmed the ban, so the applicant could not enter the store with his dog this time. As the plaintiff's girlfriend was present at the event, she carried out the necessary shopping, while the plaintiff waited with the guide dog outside the shop.

The court justified the determination of the amount of non-pecuniary damage as follows:

The court took the view that the violation had taken place and that its weight in itself justifies the amount of damage claimed by the applicant. Further evidence of this was found to be unnecessary by the court, as the amount is proportional to the violation. The court points out that violation of personal rights necessarily results in certain non-pecuniary harm to the injured person. This type of damage can never be proved by its full accuracy by its nature. In the present case, the humiliating nature of the infringement, the related publicity and the vulnerability of the plaintiff as a result of his disability is obvious, while taking into account all the circumstances together, the amount claimed is fully substantiated. Nor was there any need for a hearing of witnesses, and even the applicant's personal presentation was not necessary.

In this case, the court assessed the total amount of compensation claimed by the applicant.

Accessibility issues also arise in judicial practice. A major issue in accessing banking services is the accessibility of ATM machines (Fővárosi Bíróság 27.P. 29.062 / 2005/35). In this case, the court found the claim predominantly thorough and awarded both plaintiffs a compensation of 200,000 HUF for the inconvenience suffered and ordered the defendant to provide access to the ATMs.

Judicial practice and the approach of ETA are also characterized by the fact that by striving to investigate complaints thoroughly, these bodies seek to provide legal protection against discrimination. While it may be possible to criticize decisions made in certain cases, the biggest problem is the low number of procedures. In addition, the rules of distributed proof

are practically non-existent. The complainants can count on success if they can prove that they have been discriminated against. In the published case one cannot find a case in which the court or Authority has ruled against the service provider because it was not able to falsify the prima facie evidence offered by the complainant. In order to systematically change this situation the Authority should act proactively, assist the complainants, but this is hampered by the concept of quasi-judicial role and scarce resources.

The analysis of judicial and administrative practice can lead to the false conclusion that that such cases occur sporadically. However, sociological research shows that the reality of those involved is radically different. According to Hungarian research data, in 2013, 25% of Roma respondents and 5% of disabled respondents said they had been discriminated against because of their protected characteristics during the 12 months prior to the interview.⁵¹⁴ Based on the analysis of life history interviews, Roma origin and disability are such factors that basically determine life and permeates their everyday relationships and experiences. These experiences sometimes include harsh discriminatory stories, but the analysis of life stories shows that the social functioning of identity-based discrimination remains largely unconscious, natural and unquestionable.

IV. Publications on the topic of the thesis

Kiss, Valéria (2018) Legal consciousness and life story research, Empirical investigation of the concept of 'living law'. Methodological problems of legal consciousness II. *Jogelméleti Szemle*, No. 1, pp. 84-108.

Kiss, Valéria (2018) Researching Living Law (or Legality) with Narrative Life History Interviews: Empirical investigation of the concept of 'living law'. Methodological problems of legal consciousness III., *Jogelméleti Szemle*, No. 2, pp. 117-124.

⁵¹⁴ NEMÉNYI Mária – FERENCZ Zoltán – LAKI Ildikó – SÁGVÁRI Bence – TAKÁCS Judit – TARDOS Katalin – TIBORI Tímea (2013) *Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos jogtudatosság növekedésének elemzése 2010–2013 között – fókuszban a nők, a romák, a fogyatékos és az LMBT-emberek, Egyenlő Bánásmód Hatóság TÁMOP-5.5.5/08/1 projekt.* [Analyzing the growth in awareness of right to non-discrimination between 2010–2013 - focus on women, Roma, disabled and LGBT people, Equal Treatment Authority TÁMOP-5.5.5 / 08/1 project.] Egyenlő Bánásmód Hatóság (Retrieved on 8 January 2019 from http://egyenlobanasmod.hu/sites/default/files/kiadvany/EBH_7_kiadvany_Final_20130619.pdf webhelyről.), p. 31.

Fleck, Zoltán; Kiss, Valeria; Toth, Fruzina; Neumann, László; Kenéz, Anikó; Bajnok, Dávid (2017) *A jogtudat narratív értelmezése* [Narrative interpretation of legal consciousness]. BUDAPEST: ELTE Eötvös Kiadó

Kiss, Valéria (2014) Az élő jog koncepciójának empirikus vizsgálata. A jogtudatkutatások módszertani problémái. [Empirical analysis of the concept of living law. Methodological problems of legal research.] In: Fazekas, Marianna (ed.) *Jogi tanulmányok : Jogtudományi előadások az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskoláinak jubileumi konferenciáján : 20 éves a Doktori képzés az ELTE Jogi Karán.* [Legal Studies: Law Studies at the Jubilee Conference of the Graduate Schools of the Faculty of Law of Eötvös Loránd University: 20 Years of Doctoral Studies at the ELTE Faculty of Law.] Budapest: ELTE ÁJK Doktori Iskola,, (2014) pp. 238-248.

Kiss, Valéria (2012) Az „akadálymentesítésen” innen és túl. A közintézmények és a magánszolgáltatók által nyújtott szolgáltatásokhoz való hozzáférés jogszabályi háttere és gyakorlata [Before and Beyond Accessibility. Legal Background and Practice of Access to Services Provided by Public Institutions and Private Service Providers] *LEGAL STUDIES* 2012 pp. 337-348.