

KEZDETI LÉPÉSEK A FOGLALKOZTATÁSI DISZKRIMINÁCIÓ BÍRÓSÁGI GYAKORLATÁBAN

Úttörő jellegű a Monori Városi Bíróság itt közölt 1998 júniusi ítélete. Az alkotmányjogászoknak azért, mert elősegíti az alkotmányban biztosított alapjogok közvetlen bírói érvényesítéséhez vezető utak tisztázását. A munkajogászok és a nemek egyenjogúságával foglalkozó szakemberek számára pedig azért, mert a per először jelentett jogi úton történő szembeszállást azaz a mind gátlástalanabb és egyre tömegesebb álláshirdetési gyakorlattal, amely törvényekre és alkotmányra fittyet hányva leplezetlenül és következmények nélkül „hirdeti” a kor és nem szerinti nyíltan diszkriminatív munkáltatói gyakorlatot.

Az „úttörés” azonban mindig együtt jár bizonytalansággal, buktatókkal, olykor téves kitérőkkel. A bizonytalanság az adott ügyben – a kereset benyújtásától az ítéletig – szinte tapintható. A bíróság „rээрзett” arra, hogy milyen irányban kell haladnia (pontosabban, hogy merre – a kereset elutasítása felé – *nem szabad* haladnia) de a konkrét lépések (az ítélet megállapításai, a jogszabályi hivatkozások és azoknak az adott élethelyzetre alkalmazása) olykor csupán tapogatózóak, a helyes értelmezés mellett tévesekkel is tarkítottak. Az alábbiakban a jogeset által felvetett számos kérdés közül csak néhányra, mégpedig azokra kísérel meg a vázlatos válaszadást, amelyek vagy közvetlenül a munkajogot érintik, vagy amelyek a munkajog számára (is) fontosak.

A MUNKAJOG ALKALMAZHATÓSÁGA

A Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. tv. (a továbbiakban Mt.) 5. § (1) bekezdése szerint „[a] munkaviszonnyal kapcsolatosan tilos hátrányos megkülönböztetést alkalmazni a munkavállalók között nemük, koruk, nemzetiségük, fajuk, származásuk, vallásuk, politikai meggyőződésük, munkavállalói érdekképviselői szervezethez való tartozásuk, vagy ezzel összefüggő tevékenységük, továbbá minden egyéb, a munkaviszonnyal össze nem függő körülmény miatt.” A szóbanforgó bírói ítélet megállapítása szerint azonban az adott perben az Mt.-nek a diszkriminációt tiltó idézett rendelkezései nem voltak alkalmazhatók, mert „a felperes nem azt kifogá-

solta, hogy az alperes nem létesített vele munkaviszonyt”. Ezért azután a bíróság a sérelmet kizárólag az alkotmány, ill. a Polgári törvénykönyv rendelkezései alapján látta elbírálnak.

Az Mt. 5. §-a alkalmazásának a perből történő kizárása azonban álláspontom szerint téves: az a körülmény, hogy a – valószínűleg úgyszintén bizonytalan, a járatlan útra lépők óvatosságát mutató – keresetlel a munkaviszony létrehozását nem jelölte meg igényként, nem zárja ki az Mt. 5. §-ának megsértését. A felperes ugyanis mint egy(ik) „potenciális munkavállaló” került jogvitába az alperessel: a meghirdetett állás feltételeinek megfelelő munkavállaló az állás után érdeklődött, és az elutasító válasz készítette a perindításra. A perindítás célja éppen az volt, hogy a bíróság állapítsa meg a szóbanjehető *munkavállalói* körből történő *kizárás* jogellenességét, ez pedig közvetlenül igényelte volna az Mt. 5. §-ának alkalmazását.

Azokban az esetekben, amikor a hátrányos megkülönböztetés az alkalmazási *feltételek diszkriminatív megállapításában* áll, a munkaviszony – a munkáltató hibájából – létre sem jöhet. A konkrét ügytől független, elvi jelentőségű tétel, hogy az Mt. diszkriminációt tiltó rendelkezéseinek sérelme akkor is megállapítható, illetve megállapítást igényel, ha a munkajogviszony nem jön létre, sőt – ahogy az ebben a perben történt –, a jogaiban megsértett fél nem is kéri a munkaviszony létrehozását.

Egyrészt azért, mert a jogsértés (az Mt. 5. §-ának sérelme) *objektív*, és nem az adott per alanyának szubjektív „érzésétől” függ. Az állás meghirdetése elméletileg minden, a meghirdetett állás jogszerű feltételeinek megfelelő érdeklődő álláskereső számára megnyitotta az esélyt a jogviszony létrehozására, amelynek realizálása csak a feltételeknek megfelelés mértékében történő különbségektől, azaz a (jogszerű!) feltételeknek való jobb megfelelés eredményétől függhetett volna. A szóbanjehető kör diszkriminatív *szűkítése* az Mt. 5. §-ának megsértését jelenti, függetlenül attól, hogy emiatt a kizárt körhöz tartozó konkrét egyének közül keres-e jogorvoslatot bárki is, illetve ki, és milyen igény megjelölésével indít pert.

A munkáltatói kötelezettségek egy részének ez az általános, az egyéni munkavállalói igényektől függet-

lenül fennálló és a kétszemélyes jogviszony fölül emelkedő („közjogias”) jellege inherens vonása az egyenlőtlen viszonyban levő magánfelek jogviszonyát szabályozó munkajognak. Ha azonban a jog a kétszemélyes kapcsolat feltételeinek megállapítását – az erőegyensúly hiánya miatt – nem bízhatja a magánfelekre, akkor az így megalkotott jog kikényszerítése sem szorítható kizárólag a polgári perjog általános kereteibe.

Természetesen a bíróság a polgári perben a jogsértést hatályos jogunk szerint – a régóta folyó vitákban gyakran hiányolt „*actio popularis*”, illetve „*class action*” hiányában – csak a konkrét felperesre nézve állapíthatja meg az általa benyújtott kereset keretei között. Ez pedig – érthetően – általában nem, vagy csak nagyon ritkán irányul a munkaviszony létrehozására, még olyan esetben sem, amikor a munkaszerződés megkötése a munkavállaló elemi érdeke volna.

Mind a teljes orvoslás, mind a munkáltató visszatartása *a feleken kívüli* eszközöket igényel, mert ez a szerződéses viszonyon belül – a jogi kapcsolatokat „felülíró” személyes viszonyokra, a munkáltató erőfölényére tekintettel – nem mindig biztosítható. Az Mt. 5. §-ának megsértése esetére elvileg olyan közigazgatási jogi eszközök is rendelkezésre állnak, mint a munkavédelmi és munkaügyi felügyelet szervezete és a szabálysértési eljárás.¹

Az Mt. 5. §-a megsértésének bírói megállapítása az ítéletből azért is hiányolható, mert a bírói döntésre irányuló konkrét igény hiányában is elvi jelentőségű lett volna világosá tenni: a munkajogviszony tényleges létrehozása *nem feltétele* annak, hogy a munkaviszony létesítésére vonatkozó szabályok alkalmazása kikényszeríthető legyen a munkáltatóval szemben. A munkajogviszony létrehozását megelőző szakaszban tanúsított jogellenes magatartás jogkövetkezményeinek levonására nézve sem a tételes jog, sem pedig az eddigi bírói gyakorlat nem adott eligazítást.

A LEHETSÉGES JOGKÖVETKEZMÉNYEK

A K. Zs. kontra Profi Rt. jogeset munkajogi vonatkozásai nem kidolgozottak. A Monori Városi Bíróság felperesi igény és megfelelő szabályok hiányában nem foglalkozott a jogsérelem orvoslásának munkajogi lehetőségeivel, megmaradt a felperesi keresetlevélben megjelölt személyiségi jogi jóvátétel elbírálásánál.

Mégis érdemes végiggondolni, egyrészt azt, hogy szükséges-e a munkaviszony létesítésére irányuló igény a munkavállalót ért sérelem jóvátételéhez, másrészt azt, hogy mi történne (történt volna), ha a felperes *igényelné a munkaviszony létesítését?*

Az elsőként felmerülő kérdés az, vajon *kötelezhető-e ilyen esetekben a munkáltató a munkaviszony létrehozására?* A másik, hogy a munkaviszony létrehozásának elmaradása esetén milyen jóvátételre kötelezhető a munkáltató, illetve milyen szankció alkalmazható vele szemben, esetleg attól függően, hogy kinek a magatartása következtében marad el a munkaviszony utólagos létesítése?

A munkáltató szabadon választja ki az alkalmazotkat, tehát – legalábbis a hirdetés feladásának időpontjában – nem vehető bizonyosra, hogy valóban a felperessel és nem valaki mással létesített volna-e munkaviszonyt. A munkáltató azonban már a hirdetés feladásával szűkítette szerződési szabadságát, hiszen a hirdetés útján „ajánlatot” tett a hirdetési feltételeknek megfelelő személyeknek. Ebből következően az üres állást az ott meghirdetett feltételeknek megfelelő jelentkezők közül kiválasztott személlyel kell betöltenie, de elvileg szabad a választása tekintetben, hogy a több megfelelő jelentkező közül kit alkalmaz. (Ez a szabadság sem jelent teljes: döntését a későbbiekben – éppen az esetlegesen később felmerülő diszkriminációs „vádakkal” szemben – meg kell tudni indokolnia.)

A kiválasztási szabadság „korlátozottsága” az Egyesült Államokban is megköti az álláshirdetést feladó munkáltató kezét. Az ún. „McDonnell Douglas formula” világos helyzetet teremt. Ha ugyanis egy női vagy/és színes bőrű felperes bizonyítani tudja, hogy a) jelentkezett egy állásra, amely üres volt, b) megfelelt az állásra előírt követelményeknek, c) jelentkezését elutasították, d) ezt követően fogadnak el mástól jelentkezést, akkor a munkáltató részéről fennálló jogellenes diszkriminációs célzatot a bírói gyakorlat bizonyítottnak tekinti.²

A hátrányos megkülönböztetés a rendeltetésellenes joggyakorlás „nevesített alfaja”, illetve Román László kifejezésével élve: „minősített esete”.³ Ugyanakkor a diszkrimináció *objektív jellegeből* folyik, hogy a jogsértés akkor is megvalósul, ha nincs olyan konkrét személy, akinek javára a munkáltató a diszkriminatív módon járt el, vagy ha az ugyanazon csoporthoz tartozik is, mint a diszkriminált személy.⁴

Ha a diszkrimináció a joggal való visszaélés „minősített esete”, jogkövetkezményei sem maradhatnak el annak következményeitől. Ebből következően az Mt. 4. § (3) bekezdésében megfogalmazott jóvátételi kötelezettség, amely szerint „[a] rendeltetésellenes joggyakorlás hátrányos következményeit megfelelően orvosolni kell”, hátrányos megkülönböztetés esetében is alkalmazandó. Annak ellenére, hogy a piactudományokra áttérés bizonytalan elmozdulást eredményezett a munkáltatói rendelkezési szabadság, a felek nagyobb „szerződéses szabadsága” felé, a rendelte-

tésellenes joggyakorlás tilalmához kapcsolódó joggyakorlatban⁵ változatlanul irányadó a Legfelsőbb Bíróság MK 6. sz. állásfoglalása, amely szerint érvénytelen a felek között a határozott időre szóló megállapodás, ha az a munkavállaló jogos érdekének csorbítására vezetne. Ilyen esetben a határozott időre kötött újabb munkaviszonyt határozatlan időre létesítettnek kell tekinteni.

A bíróságok ítéletei azonban valamennyi hasonló esetben egy már létező munkaviszony meghosszabbítására, megújítására, illetve helyreállítására vonatkoznak, és nem találkozunk olyannal, amelyben a bíróság új munkaviszonyt hozott volna létre. Jóllehet több érv is felhozható amellett, hogy ilyen esetekben a hatályos törvényi keretek között is lehetőség van arra, hogy a bíróság konstitutív ítéletével létrehozza a munkajogviszonyt, éppen a diszkriminációval kapcsolatos társadalmi felfogásnak és gyakorlatnak a bírói ítélezési gyakorlatot is elbizonytalanító ellentmondásossága miatt mindenképpen indokolt lenne kifejezett törvényi rendelkezés beiktatása az Mt.-be a diszkriminációs esetek orvoslására.

Amint a jogellenes munkaviszony-megszüntetésnek a jognyilatkozatok érvénytelenségére vonatkozó általános szabály szerinti következménye lenne az eredeti állapot helyreállítása (továbbfoglalkoztatás és kiesett jövedelem, felmerült kár megtérítése), ezt a törvény külön is részletesen szabályozza. Ugyanígy szükséges lenne a diszkrimináció jogkövetkezményeinek törvényi szabályozása. Bármennyire irritáló hatású lehet a „nyugati példák” állandó emlegetése, ide kívánczik az amerikai diszkriminációs törvény⁶ 706 § g) pontja, amely – bár a bíróság mérlegelésére bízva – kifejezetten utal a munkáltató esetleges alkalmazási kötelezettségére, valamint (maximum kétéves) elmaradt munkabér és az egyéb károk megtérítésére még abban az esetben is, ha a munkáltató nem volt rosszhiszemű. Innen folytatva!

A tagállamok jogalkotási szuverenitását érintő jellege miatt óvatosabb az Európai Unió joga, amely szinte kizárólag pénzbeni kompenzációt ír elő, de erre nézve nem ismer el korlátokat, egyebek között azal az indokkal, hogy az elhanyagolható összegű kompenzáció nem gyakorol kellő visszatartó erőt a diszkriminációs gyakorlatot folytató munkáltatókra.

ALKOTMÁNYOS ALAPJOGOT SÉRT-E A MUNKÁLTATÓI DISZKRIMINÁCIÓ?

Munkajogi szempontból sem hagyható válasz nélkül az a kérdés, vajon a munkáltató részéről alkalmazott diszkrimináció az alkotmányos alapjogok megsértését jelenti-e, amelyből bírósági úton érvényesíthető igény

származik? Másként fogalmazva a kérdés úgy is feltehető, hogy a jogsértés az Mt. 5. §-ának hiányában is megállapítható lenne-e?

Az inkriminált hirdetést feladó cég nem állami közhatalmi vagy közigazgatási szerv, de mégiscsak nem is állami tulajdonban levő vállalat. A klasszikus alkotmányjogi és emberi jogi megközelítés alapvetően elutasítja az állampolgári alapjogok „magánfelek” egymásközi viszonyában történő érvényesítését, elsősorban arra hivatkozással, hogy az alkotmányban rögzített jogok a polgárt az *állammal, a közhatalommal szemben* védik, nem pedig az állampolgárral valamilyen jogviszonyban, szerződéses partneri kapcsolatban lépő magánféllel szemben. A modern kor hajnalára jellemző megállapítás időközben nemcsak közhelyé vált, hanem azt a jog és a jogtudomány fejlődése több ponton meg is haladta, illetve jelentősen differenciálta.

Ez a folyamat nyomon követhető az Európai emberi jogi egyezmény bírói gyakorlatában is. A fejlődés a közszféra-magánszféra merev elkülönítésén alapuló bírói gyakorlat fokozatos oldódásában nyilvánul meg, és egyrészt az alapjogok biztosítása terén az állam *pozitív, tevőleges* köteletségének elismerését, másrészt az alapvető emberi jogok (a „negatív jogok”) *magánfelek egymásközi viszonyaira* történő fokozatos kiterjesztését jelenti.⁷

Ahhoz, hogy értékelni tudjuk a monori bíró „mérés” lépését, vagyis azt, hogy polgári ügyben (!) hozott elsőfokú ítéletben közvetlenül alkalmazta az alkotmányt, szem előtt kell tartanunk az egyenlőségi elv és a gazdasági jellegű alapjogok összefüggéseit. A konkrét esetben a szóbajóhető munkavállalók többféle, alkotmányban biztosított alapjogát sértette a munkáltatói hirdetés: az 54. §-ban foglalt emberi méltósághoz való jogot, a 70/B. §-ban garantált munkához való jogot és a 70/A. § (1) bekezdésében szabályozott, az alkotmányos alapjogok megkülönböztetés nélküli biztosítására irányuló jogot.

Míg az Alkotmánybíróság számos határozata révén közismertté vált, hogy a diszkrimináció – ésszerű indok nélküli, önkényesen megkülönböztető jellege folytán – az emberi méltóságot sérti,⁸ további magyarázatot igényelhet az alkotmány 70/B. §-ába ütközés megállapítása.⁹

Az alkotmány 70/B. § (1) bekezdése biztosítja mindenkinek a munkához, a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jogát. A munkához való jog tartalmában demokratikus államokban és fejlett piacgazdaságokban a „szabadságjogi” elem dominál, azaz a mi alkotmányunk megfogalmazásával is összhangban, a munka *szabad* megválasztásához való jogot jelenti. Ez a szabadságjog nemcsak a kényszermunka tilalmát és a képességek lehetőség szerinti

szabad kibontakoztatását jelenti mindenki számára, hanem felöleli a diszkriminációtól mentes munkavállalás lehetőségét, illetve az ehhez való jogot, kiegészítve azzal, hogy indokolatlanul és különösen diszkriminatív alapon a munkájától senkit megfosztani ne lehessen. A munkához való jog ebben a „negatív”, azaz az általános emberi jogokhoz hasonló szerkezetű formájában a szociális alapjogok alkotmányba iktatásától idegenkedő államok jogában is védelemben részesül.¹⁰

Az alapjogok egy része természeténél fogva csak az állammal szemben áll fenn és igényel védelmet, azaz az állam önmegtartóztatását és a jogsérelem elhárításának megfelelő bírói eljárási rendjét. Az egyenlő elbíráláshoz, az egyenlő bánásmóddhoz való jog azonban – még pusztán formális értelemben is – ennél többet, az állam beavatkozását, pontosabban *kötelezettségvállalását* igényli az alkotmányos *elv* betartására.¹¹ Ezt fogalmazza meg a 70/A. § (2) bekezdése, amely egyrészt az alkotmányos alapjogokon túlmenő, másrészt „szigorú büntetés” kilátásba helyezésével is megerősített védelmet ígér (azaz kötelezettséget vállal).

A „törvény szigorúan bünteti” kitétel már megfogalmazásánál fogva is utal a magánszemélyek általi elkövetés lehetőségére, noha természetesen a fent említett közigazgatási jellegű eljárások és szankciók mint a diszkriminációt megvalósító szervek ellen irányuló „fenyegetések” az alkotmány 70/A. § (2) bekezdésének végrehajtásaként is felfoghatóak. Látunk kell azonban, hogy a szabálysértéssel vagy a munkügyi felügyelet eljárásával fenyegetett esetekben a közhatalmi, közigazgatási szervek is munkáltatóként, azaz tágabb értelemben vett „*magánfélként*” járnak el, tehát a törvény „szigora” munkaviszonybeli partnerként és nem közhatalmi vagy közigazgatási szervek minőségükben sújtja őket.¹² Ez pedig nem különbözik a más, azaz magánmunkáltatókat érő joghatványoktól.

Magánszemélyek – nem rendelkezvén igazgatási hatalommal¹³ – diszkriminációt *csak magántulajdonuk körében*, azaz a tulajdon, a szerződés és a verseny szabadsága által biztosított cselekvési lehetőségük folytán és annak körében követhetnek el. Az alkotmány 70/A. § (2) bekezdése tehát a *magánjogi viszonyokban*, a tulajdon, a szerződés *szabadságával történő visszaélést* elkövető személyekre nézve helyezi kilátásba a „törvény szigorú büntetését”. Vagyis az alkotmány ebben a normában már *eleve értékelte* azt, hogy az ilyenkor *látzólag ütköző* alapjogok közül melyik érvényesülésének kíván feltétlen előnyt biztosítani. Hangsúlyozni kell, hogy az ütközés látszólagos, hiszen a jogellenes diszkriminációnak, úgy is, mint rendeltetésellenes joggyakorlásnak, tényállási eleme az, hogy amit a

visszaélő személy gyakorol, az nem a jog, hanem csak annak „látszata”.

A magánszféra „mélységei” felé haladva természetesen árnyalt megközelítést és különbségtételt igényel az, hogy mely esetekben tartozik a megkülönböztetés az egyéni ízlés, az érzelmek, magánemberi szimpátia vagy ellenszenv jog által nem háborítható világába, és mely esetek igénylik az alkotmányban kilátásba helyezett „szigorú büntetéssel” történő fenyegetést.

Mivel a munkaviszonyok tekintetében az Mt. 5. §-a *mindig* tiltja a diszkriminációt, azaz a különbségtétel csak a munka jellegére tekintettel megengedett, szorosán személyhez kötött, vagy egyébként a munkáltató magánszféréjába tartozó tevékenységek esetében elképzelhető annak bizonyítása, hogy valamely „klasszikus” diszkriminációs szempont érvényesítése a munkakör betöltésének jogszerű feltétele. Nem perdöntő ezekben az esetekben a jogellenes diszkrimináció megállapításához az álláshirdetés „publicitása”, illetve annak mértéke. Akár egy viszonylag zárt „ismeretségi” körben hirdetett üres állás betöltésénél alkalmazott különbségtétel is jogellenes, ha nincs az állással objektíve összefüggő magyarázata.

A munkaviszonyon belüli diszkriminációval szemben valamennyi fejlett ország jogában érvényesülő védelemnek az oka a felek közötti egyenlőtlen erőviszony és hierarchia, amely a társadalmilag nagyszámú, vagy egyébként számottevő viszonyban alááshatja, kizárhatja az alkotmányban megfogalmazott elvek és értékek érvényesülését. Tehát elsősorban nem a „magán” és „állami” (vagy „közhatalmi”) jelleg a perdöntő az alapjogok állami védelmét illetően, hanem az, hogy a felek közötti viszony horizontális (nemcsak de jure, hanem de facto is).

Ennek a mozzanatnak szem előtt tartása adhat választ az „emberi jogok privatizálása” kapcsán felmerülő kérdésekre is. Ezekben az esetekben valójában éppen a fordítottja történik annak, mint amikor az állam munkáltatóként jelenik meg, és ez nem a munkáltatói minőség „államosítása”, hanem az állami szerv „magánosítása”, azaz magánjogi szerződő félle „maszkírozása”, a munkáltatói szerephez kapcsolódó jogokkal és köteleességekkel. Olyan esetek ezek, amikor *állami feladatot privatizálnak*, (a Clapham által elemzett esetekben az állami büntetőhatalom, nevelési feladatok átadására kerül sor), azaz magánszemély kerül az állam helyére a *hierarchikus*¹⁴ viszony másik pólusára, az állami kötelezettségek által (is) kötve.

A munkaviszony a horizontális és vertikális találkozási pontján helyezkedik el. Legsajátabb vonása – ami jószerivel az egész elkülönült munkajogi szabályozás alapja –, hogy a formailag mellérendelt (egymáshoz képest horizontálisan elhelyezkedő) felek kö-

zött a jogviszony során hierarchikus, a jogi alá-fölre-
deltséget emberi-gazdasági kiszolgáltatottsággal foko-
zó kapcsolat alakul ki, amely ennek folytán márcsak
alapjogi oldalról is az állam beavatkozását igényli.
Ilyen értelemben a munkaviszony a magánjog köré-
be tartozó szerződéses viszonyok „minősített” eseté-
nek tekinthető, és ez a diszkriminációval mint a jog-
gal való visszaélés (és egyben alapjogi sérelem) „mi-
nősített esetével” találkozva feltétlenül a jogi gyakor-
lat és elmélet kitüntetett figyelmére érdemes.

JEGYZETEK

1. Ld. elsősorban az 1996. évi LXXV. törvényt a munka-
ügyi ellenőrzésről, amelynek 3. § (1) bekezdése szerint
a munkaügyi ellenőrzés egyebek közt kiterjed az Mt. 5.
§ (1) bekezdésében meghatározott hátrányos megkülön-
böztetés tilalmának betartására. Említést érdemel még
a munkaügyi felügyelet szerveinek, illetve felügyelői-
nek joga a diszkrimináció szabálysértéssé minősítésére
és bírsággal szankcionálására az egyes szabálysértésekről
szóló 17/1968. (IV. 14.) Korm. rendelet 75. § (2) beke-
zdése alapján.
2. A „névadó” eset érdekessége, hogy a munkáltató – a
bőrszíntől független – komoly érveket hozott fel az al-
kalmazással (újraalkalmazással) szemben. McDonnell
Douglas Corp. v. Green. Supreme Court of the United
States, 1973. 411 U.S. 792. 93 S.Ct. 1817, 36
L.Ed.2d.668. In: Mack A. Player: *Employment Discrimi-
nation Law*. Second Edition, American Casebook Series,
Westlaw, 1984.
3. Erről ld. részletesen: Román László: *A munkajog alapin-
tézmenyei I.*, Pécs, 1998. 87–88. old.
4. Ezzel némileg ellentétesnek tűnik Román László elő-
ző jegyzetben hivatkozott álláspontja, amely szerint az
„egyszerű” joggal való visszaélés és a diszkrimináció kö-
zötti egyik különbség, hogy az utóbbi „az elkövetőn kí-
vül még legalább két személyt tételez fel, akivel szem-
ben, és akinek javára a diszkrimináció történt”. Uo. 88.
old. Megemlítendő az Európai Bíróság esetjogából is-
mertté vált az az eset, amelyben az állásra jelentkező, és
a bírálóbizottság által kiválasztott, legalkalmasabbnak
tartott nő alkalmazását a munkáltató a közölt terhesség
miatt tagadta meg. A munkáltatói érvelésre, amely sze-
rint nem történt diszkrimináció, hiszen nem is volt férfi
jelölt az állásra, az Európai Bíróság kifejtette, hogy az
elutasítás indoka (a terhesség) a releváns, ez pedig köz-
vetlenül a jelölt nemére vezethető vissza, tehát a nemi
diszkrimináció megvalósult. (Ld. C-177/88 *Dekker v.
Stichting Vormingscentrum voor Junge Volwassenen Plus*.
[1990] ECR I-3941.) A diszkriminációt jelentő mozzanat
nem a konkrét „kivel szemben”, hanem a „miért”. Más
kérdés, hogy mindig van egy absztrakt előnyben része-

sített személy, fontos azonban annak kiemelése az álta-
lunk tárgyalt esetben is, hogy ennek a személynek
konkretizálása nem tényállási eleme a diszkrimináció
megállapításának.

5. Ilyen pl. a Legfelsőbb Bíróságnak a rendeltetésellenes
joggyakorlás miatt indított perben hozott ítélete, mely-
nek rendelkező része így szól: „A munkaügyi bíróság
nem kötelezheti a feleket új munkaviszony létesítésére,
miután az csak a felek egyező és kifejezett akarata alap-
ján történhet.” Az ítélet indokolásából azonban kiderül
az is, hogy a bíróság *nem látta* megállapíthatónak a ren-
deltetésellenes joggyakorlást, tehát a felek akaratának
„kiigazítására” ezért nem került sor. (BH 1992. 610.)
6. Az 1964. évi Emberi Jogi Törvény VII. Címe („Title
VII”).
7. Talán a legismertebbek ebben a körben Andrew Clap-
ham írásai, *Opinion: The Privatisation of Human Rights*.
(European Human Rights Law Review, 1995. 20–32. o.)
uo. hivatkozza: *Human Rights in the Private Sphere*.
(1993.)
8. Ld. 35/1994. (VI. 24.) AB és a 36/1997. (VI. 11.) AB. ha-
tározatokat.
9. Különös tekintettel arra is, hogy az előző jegyzetben
említett 36/1997. AB. határozatában az Alkotmánybírósá-
g is mellőzte az Mt. 100. § (2) bekezdése alkotmánytel-
lenessége kapcsán ennek megállapítását.
10. Nem szólva a nemzetközi dokumentumokban, így az
ILO 111. sz. Egyezményben, az Amsterdami Megállá-
podással átirított Európai Unió Megállapodásban, az ennek
indirekt módon részét jelentő Európai Szociális Karta
esetjogában biztosított védelemről.
11. A hátrányos megkülönböztetés tilalma egyidejűleg elv
és alapjog, és ebből (is) következik alkalmazásának, il-
letve kikényszerítésének több sajátossága.
12. Ha pedig a munkaviszonyon kívül diszkriminált a köz-
hatalmi vagy közigazgatási szerv (pl. szociális segélyek
elosztásánál vagy más szociális juttatás megállapítása so-
rán, esetleg közbeszerzési eljárása körében), akkor az el-
járás következményei csak a diszkrimináció kiküszöbölé-
se és a jóvátétel, az ezen túlmenő szankcióra csak ak-
kor kerül sor, ha egyéb – a diszkrimináción túlmenő –
jogsértés is történt.
13. Az az eset, amikor természetes személyek (köztisztvi-
selők, közalkalmazottak) magatartása révén valósul meg
a közhatalom, közigazgatás vagy a közintézmények által
elkövetett diszkrimináció, nem a magánszemélynek, ha-
nem a szervnek, illetve szervezetnek tudható be.
14. Ilyen értelemben „hierarchikus” viszony a legbensőbb
családi viszony is, a szülő-gyermek közti viszony, és ez
a gyermek emberjogi védelmének indokoltságát ered-
ményezi a (hatalmi-kiszolgáltatottsági helyzettel vissza-
élő) szülővel szemben, míg a „mellérendelt” feleség
emberi alapjogai „védtelentül” maradnak a formailag ho-
rizontális viszony miatt.