

Egyenlőség

Szerző: BERKES Lilla

Affiliáció: megbízott oktató, PPKE JÁK

Rovat: Alkotmányjog

Rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András

Lezárás dátuma: 2019.10.28

Idézési javaslat: BERKES Lilla: „Egyenlőség” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/egyenloseg> (2019). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

Az egyenlőség fogalma ahhoz a gondolathoz kapcsolódik, hogy azokat, akik azonosak, azonos módon kell kezelni, míg akik eltérők, eltérőként. E gondolat a tradicionális egyenlőségfelfogás lényege, és egyike a nyugati civilizáció legalapvetőbb tanainak. Jelentőségét az adja, hogy összekapcsolódik az igazságosságra törekvés követelményével. Az egyenlőség megjelent már az antikvitásban, a keresztény filozófiában és legkésőbb a francia forradalom óta a politikai közösségek vezető gondolata, amelyet ugyanakkor viták öveznek. A politikai filozófiában számos egyenlőségfogalom létezik, tovább konkretizálva az egyenlőség meghatározását: az alapvető kérdések közé tartozik, hogy pontosan kiket, milyen tulajdonságaik alapján, miért éppen e tulajdonságaik alapján, mi célból, milyen jogaikban, miért pont ezekben a jogaikban kell egyenlőnek tekinteni, és mindezt hogyan lehet megvalósítani. Noha az egyenlőség a filozófiában régóta jelen lévő fogalom, a társadalmi – fajon, nemen, valláson stb. alapuló – egyenlőtlenések lebontásának a jogban, illetve a politikában való tényleges megjelenése kései. Az egyenlőség írott jogban megjelenő egyik formája a törvény előtti egyenlőség, melynek értelmében ha egy adott jogszabályi rendelkezés alkalmazandó, azt mindenkire egyenlő módon alkalmazzák. Az egyenlőségből fakad az indokolatlan diszkrimináció tilalma, vagyis hogy a jogot szigorúan csak azokra nézve alkalmazzák, akik annak tényleges címzettjei, az egymással összehasonlítható helyzetben lévőket egyformán kezelje a jog, az eltérő helyzetben lévőket pedig eltérő módon. Míg a jogegyenlőség formális egyenlőség, mindenki számára ugyanazon jogok biztosítását követeli meg, tekintet nélkül a meglévő különbségekre, addig az esélyegyenlőség lényege a védett tulajdonságuk miatt hátrányos helyzetben lévők előnyben részesítése pozitív megkülönböztetés, esélykiegyenlítő intézkedések (például kvóták, irányelvek alkalmazása) révén. Megkülönböztethető még az eljárási egyenlőség, amely az eljárásban részt vevő felek közötti egyenlőséget foglalja magában (például az alperes és a felperes egyenlő eljárási jogai, vagy az azonos típusú felek egyenlő eljárási jogai). Az egyenlőség biztosítása alapvetően az állammal szembeni követelményként jelent meg a modern alkotmányokban és a nemzetközi dokumentumokban, az alapjogokban való egyenlőséget magában foglalva, de mára jelen van a minden jogban való egyenlőség gondolata is, és egyre több országban nem állami szereplők is a követelmény címzettjeivé váltak.

Tartalomjegyzék

1. **Filozófiai háttér**
2. **A hátrányos megkülönböztetés tilalma a jogban**

3. A hátrányos megkülönböztetés tilalma (homogén csoport képzése, igazolhatóság, észszerűségi teszt)

4. A hátrányos megkülönböztetés tilalma az Alkotmánybíróság gyakorlatában

- 4.1. Alkotmánybírósági gyakorlat az Alkotmány 70/A. §-ával összefüggésben
- 4.2. Alkotmánybírósági gyakorlat az Alaptörvény XV. cikkével összefüggésben
- 4.3. Pozitív diszkrimináció az Alkotmánybíróság gyakorlatában

5. JEGYZETEK

1. Filozófiai háttér

[1] Az egyenlőség eszméje egyike a nyugati civilizáció alapvető tanainak.^[1] Az eszme egyik eredője az antikvitás egyenlőségfelfogása,^[2] a sztoikusoknál az egyének észszerű lények, az emberi természet fő karakterisztikája a tudat. Mivel minden embernek van tudata, mindannyian egyenlők és méltók a tiszteletre.^[3] Maga a megfogalmazás, miszerint az egyenlőket egyenlőként kell kezelni – a formális egyenlőség megjelenési formája – Arisztotelésztől származik. A *Nikomakhoszi etikában* az egyenlőség az igazságos kormányzás alapja.^[4] Az egyenlőségnek két fajtája van jelen Arisztotelésznél: a mennyiségi és az arányos egyenlőség. Előbbi az egyének között nem tesz különbséget, minden tekintetben azonos módon kezeli őket, esetükben a javak elosztása egyenlő módon történik. Az egyenlőség másik megjelenési formája az arányos egyenlőség, ami az egyéneket érdemeiknek megfelelően kezeli. Előbbi tehát azokat, akik valamely tekintetben egyenlők, minden tekintetben egyenlőnek tekinti, míg utóbbi minden tekintetben egyenlőtlennek tekinti azokat, akik bizonyos szempontból egyenlőtlenek.^[5] Nem ad magyarázatot ugyanakkor az egyenlőségkoncepciókkal szembeni gyakori kritikai felvetésre, hogy mikor, illetve mely jellemzők alapján kell két embert egyenlőként kezelni.

[2] A zsidó és keresztény hitvilág a sztoikusok felfogásához hasonló módon tekintett az emberi méltóságra, az emberek közötti egyenlőség ugyanakkor Istentől eredeztetett. Isten az embert – minden embert – a saját képmására teremtette, akinek teste a „föld porából” fejlődött ki, de személyes szellemi lelke Isten egyedi teremtői műve.^[6] Az Isten előtt minden ember egyenlő az Ószövetség legalapvetőbb gondolata,^[7] melyet továbbvisz és elmélyít az Újszövetség:

Krisztusban tehát nincs zsidó, sem görög, nincs szolga, sem szabad, nincs férfi, sem nő, mert ti mindnyájan egyek vagytok a Krisztus Jézusban.^[8]

[3] Mivel tehát az ember Isten képmására van teremtve, minden egyént értékesnek tartanak saját jogaikban. A sztoikus filozófia elképzelései, Cicerón keresztül tovább élve, immár a zsidó és keresztény hittel kombinálva, Aquinói Szent Tamás és más középkori keresztény filozófusok révén természetjogi elméletekké alakultak, majd megjelent mindezek szekuláris változata is, ahol az egyének egyenlősége már nem Istentől, hanem sokkal inkább a mindenkiben meglévő tudatból ered.^[9]

[4] Egészen a XVIII. századig az volt az elfogadott nézet, hogy az emberi lények természetüknél fogva egyenlőtlenek, ezt a felfogást azonban felváltotta azon természetjogi elképzelés, amely szerint az egyenlőség a természetes rend része. Megjelent a szubsztantív egyenlőségfelfogás, mely szerint mindenki ugyanazt a méltóságot és tiszteletet érdemli. Az egyenlőség modern fogalma az ismertetett előzményeken túl a korai filozófiai liberalizmusban gyökerezik, mely abból indult ki, hogy minden ember egyenlőnek születik és a későbbi egyenlőtlenések a körülmények eredményei.^[10] Az egyenlő bánásmód liberális eszméje azt követeli meg, hogy az emberek esélyegyenlőségben részesüljenek a lehetőségeik kihasználására, ha tehetséggel vagy oktatás által egyenértékűen képzettek.^[11] A

szubsztantív egyenlőségfelfogás már a XVII. századtól kezdődően megjelent az egyes szerződéselméletekben. Hobbes a *Leviatánban* (1651) azt vallotta, hogy az államok létrejötte előtti természeti állapotban természeténél fogva minden ember egyenlő volt, a szuverén létrejöttével e természetes egyenlőségből pedig jogegyenlőség lett.^[12] Locke (*Második értekezés a polgári kormányzatról*, 1690) amellet érvelt, hogy minden embernek ugyanolyan természeti joga van a tulajdonhoz és a szabadsághoz. Rousseau *A társadalmi szerződésről* című tanulmányában (1762) különbséget tesz természetes egyenlőtlenség (például testi erőbéli eltérések) és politikai egyenlőtlenség között. Ez utóbbival foglalkozva az olyan jogokban való egyenlőség mellett érvel, mint a szabadság, a jog általi védelem és a jogalkotásban való részvétel.^[13] Kantnál (*Az erkölcsök metafizikájának alapvetése*, 1785) a kategorikus imperatívusz az egyetemes emberi értékek egyenlőségének alapját jelenti. A gondolatot, hogy minden ember egyenlőnek született, Hobbes, Locke és Rousseau nyomán belefoglalták az 1776-os amerikai *Függetlenségi nyilatkozatba*, és a francia *Emberi és polgári jogok nyilatkozata* (1789) is tartalmazta, hogy minden ember szabadnak és egyenlő jogúnak születik.^[14] Az egyenlőségnek ez a szubsztanciális felfogása, amely szerint tehát az egyéneket egyenlő tisztelettel kell kezelni és minden személy méltóságában egyenlő, ma már minimumstandard a nyugati kultúrában.

[5] A kortárs politikai filozófia az egyenlőség négy formáját különbözteti meg: politikai, jogi, társadalmi és gazdasági. Utóbbi alapvetően az első három védelmét (megvalósulását) szolgálja.^[15] A gazdasági egyenlőség kérdésének vizsgálata a XIX. századra nyúlik vissza, ekkortól kezdődően helyeződött egyre nagyobb hangsúly a társadalmi és gazdasági egyenlőtlenségek kérdésére. A központi kérdés e körben az, hogy kell-e és ha igen, milyen mértékben biztosítani az egyenlőséget az államnak a szociális körülményekben. Az egyszerű egyenlőség (jellemzően kommunista vagy szocialista) felfogása az abszolút gazdasági egyenlőséget követelné meg, vagyis azt, hogy mindenki ugyanolyan szintű termékekkel és szolgáltatásokkal bírjon. Az egyszerű egyenlőség megvalósíthatatlan, a javak teljesen egyenlő elosztása elégedetlenséghez vezet, visszafogja a gazdasági fejlődést, nem veszi figyelembe az egyéni különbségeket és vágyakat, illetve uniformizmushoz vezet. A libertarianizmus és a gazdasági liberalizmus ezzel szemben elismeri a szabadsághoz és a tulajdonhoz való jogot, de elutasítja az újraelosztást és a szociális jogokat, legfeljebb az egyenlő lehetőségek biztosítása mellett érvel. Az utilitárius felfogás ugyanolyan figyelmet szentel minden ember érdekeinek, anélkül azonban, hogy figyelembe venné az egyén anyagi helyzetét vagy érdekeit, mindezt kizárólag a hasznosság maximalizálása érdekében. A jóléti egyenlőség a jólét szintjének egyenlőségét követeli, a források egyenlősége mellett érvelők ezzel szemben felelősnek tekintik az egyént a döntéseiért és cselekedeteiért, azonban az olyan tulajdonságokért, amelyeket nem tud befolyásolni (például faj, nem, bőrszín, társadalmi helyzet) nem, ez utóbbiakat szerintük kompenzálni kell.

[6] Ez utóbbi elképzelés legismertebb képviselője John Rawls és Ronald Dworkin. Rawlsnál a társadalmi berendezkedés legalapvetőbb követelménye, hogy igazságos legyen, aminek része az egyenlő szabadság megvalósítása. Megkülönbözteti az egyenlőség három szintjét: a szabályok, a jogok és az igazságosság egyenlőségét. A szabályok egyenlősége szerint a szabályok mindenkire egyformán kell, hogy vonatkozzanak; a jogok egyenlősége szerint mindenkinek azonos jogai kell, hogy legyenek; az igazságosság egyenlősége szerint pedig mindenkit egyenlő (teljes) mértékben illetnek meg az igazságosság biztosítékai.^[16] Rawlsnál az emberek egyenlőségének természetes alapja a minimális képesség a jó fogalmának felismerésére és az igazságérzet kialakítására. Az egyenlőség számos szinten megjelenik műveiben: a tudatlanság fátyla révén az emberek az eredeti állapotban is egyenlők, ami maga után vonja a politikai egyenlőséget is ebben az állapotban, vagyis egyenlő módon vesznek részt annak eldöntésében, hogy mely elvek mentén kormányozzák őket. Rawls a tisztességes esélyegyenlőség mellett érvel, továbbá kíváncsalmként fogalmazza meg annak az intézményes meghatározását, hogy ki mit érdemel, a társadalom céljaitól függően. A meglévő különbségek és az ezekből fakadó egyenlőtlenség vonatkozásában kiemeli, hogy az egyenlőtlenségek olyan természeti jellemzők, születési adottságokon alapulnak, amelyekről senki nem tehet, azonban ezek a különbségek önmagukban nem igazságtalanok, igazságos vagy igazságtalan az, ahogyan a társadalom

e különbségeket kezeli. Az igazságosság akkor valósul meg, ha az előnyöket (vagy azok egy részét) megosztjuk azokkal, akik ezekből önhibájukon kívül nem tudnának részesedni.^[17]

[7] Dworkin szerint az államnak politikai és morális szempontból mindenkivel egyenlőként (egyenlő tisztelet), jóhiszeműen és egyenlő gondossággal kell bánnia (egyenlő figyelem).^[18] Az erőforrások egyenlőtlen elosztása csak akkor tekinthető tisztességesnek, ha az érintettek döntéseiből és szándékos cselekedeteiből ered. A született hátrányokon és a pusztán szerencsén alapuló egyenlőtlenségeket azonban korrigálni kell az újraelosztásért felelős intézmények útján.^[19]

[8] Az egalitárius irányzatok közös meggyőződése, hogy az egyenlőtlenségek többsége társadalmi, és mint ilyen, felszámolható. Az antiegalitárius nézetek szerint ugyanakkor e különbségek természetesesek, ezért nem lehet felszámolni őket, vagyis az emberek bizonyos vonatkozásaikban egyenlők, míg másokban egyenlőtlenek. A központi kérdés az, hogy mit hangsúlyozunk, azokat a jellemzőket, amik összekötik az emberiséget, vagy azokat, amelyek elválasztják az egyéneket egymástól. Az egalitárius irányzatok azokat az elemeket emelik ki a jellemzők közül, amelyek az embereket egyenlőbbé teszik, azok helyett, amik inkább az egyenlőtlenséget hangsúlyozzák.^[20] A legtöbb egyenlőségfelfogás azokra a jellemzőkre koncentrál tehát, melyek az egyes személyeket egyenlővé teszik, míg a különbségekre kevesebb hangsúlyt helyez. Megjelent ugyanakkor egy irányzat, amely azt hangsúlyozza, hogy a különbözőségeket is figyelembe kell venni az egyenlőség vizsgálatakor. Michel Rosenfeld felveti például a kérdést, hogy ha egyenlőként tekintünk az egyes vallásokra pusztán azon az alapon, hogy vallások, akkor hogyan tudjuk kezelni az egyes vallások közötti különbségeket például a nők helyzetének megítélését tekintve. Az ő felfogása szerint a modern egyenlőség három fázison megy keresztül: az első fázis a különbözőség mint egyenlőtlenség fázisa, a második az egyenlőség mint identitás fázisa, a harmadik pedig az egyenlőség mint különbözőség fázisa. A második fázisba lépéshez az identitásokat (például vallás, nemek) kellően absztrakt módon kell kezelni, vagyis el kell nyomni az emberben meglévő egyes különbözőségeket mint identitáselemeket (például annak érdekében, hogy a férfiakkal egyenlőként kezeljék a nőket, olyan munkahelyi szabályoknak kell megfelelniük, amelyek férfiakra lettek kitalálva). Ez a fázis végső soron ahhoz vezet, hogy jelentősen korlátozza az egyéni önmegvalósítás lehetőségét. A harmadik fázisban az egyenlőség célja túllépni az egyenlőtlenségeken és az ebből fakadó frusztrációkon, a különbözőségek teljes elutasítása helyett. Az egyenlőséget át kell dolgozni, hogy mindenki egyenlően kezelje mindenki szükségletét és törekvését, függetlenül attól, hogy ezek a társadalom tagjai közötti hasonlóságokból vagy különbségekből erednek-e (például a munkahely alkalmazkodik a női alkalmazottak azon vágyához, hogy dolgozzanak és gyermeket neveljenek). Az egyenlőség mint különbözőség az identitás és a különbség újbóli megjelenítését, valamint az ezek közötti megfelelő egyensúly megteremtését célozza, a lehető legszélesebb körű sokszínűség előmozdításával, anélkül, hogy megsemmisítené az identitás megőrzéséhez szükséges egységet. A harmadik szakasz tehát egyszerre veszi figyelembe a minden emberben meglévő egyenlő tudatot, illetve a meglévő különbözőségeket, eltérő perspektívákat is.^[21]

2. A hátrányos megkülönböztetés tilalma a jogban

[9] A hátrányos megkülönböztetés tilalma komplex eszközökkel kívánja előmozdítani az egyenlőség megvalósulását: nemzetközi szerződések, univerzális és regionális dokumentumok, az európai uniós jog, illetve nemzeti alkotmányok és törvények szabályozzák e kérdéskört, amit komoly intézményi oldal (alkotmánybíróságok, ombudsmanok, egyéb jogvédő intézmények, bíróságok stb.) egészít ki nemzeti és nemzetek feletti szinten is.

[10] A nemzetközi előzmények között említhetjük az egyes nemzetközi megállapodásokat, békeokmányokat, amelyek egy adott országban lévő külföldiek, illetve vallási kisebbségek számára biztosították az egyenlő elbánást. Noha az első világháborút követően a kisebbségvédelem rendszere erősödött, illetve a feminista mozgalmak megjelenése révén a nemek közötti egyenlőség kérdése is felmerült, egészen a második világháborúig a nemzetközi dokumentumok alapvetően csak a faji,

vallási, illetve nyelvi okokból való megkülönböztetést tilalmazták.^[22] A második világháborút követően jelentős fordulat következett be az emberi jogok helyzetében a világon, az ENSZ létrejöttével az addig csak az államok belső jogában szabályozott alapvető jogok fokozatosan nemzetközi szabályozást kaptak. A törvény előtti egyenlőség, illetve az egyenjogúság alkotmányjogi formuláját nemzetközi szinten a diszkriminációt tiltó rendelkezések váltották fel.^[23] Az ekkor megszületett ENSZ-alapokmány (1945)^[24] forradalmi újdonsága nemcsak az volt, hogy legfontosabb céljai között nevesítette az emberi jogok és alapvető szabadságok biztosítását és azok előmozdítását, hanem az is, hogy e célt minden emberre kiterjesztette, fajra, nemre, nyelvre és vallásra való tekintet nélkül (1. cikk 3. pont).^[25] Az ekkortól kialakult felfogás szerint, ha valakinek a jogai valamely csoportjellemző alapján sérültek vagy korlátozást szenvedtek, akkor az egyéni jogok kerültek védelem alá a diszkrimináció tilalmának elve jegyében.^[26]

[11] Az Alapokmány emberi jogi rendelkezéseit az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* (1948) fejti ki bővebben: az ott megjelenő négy ok mellett a 2. cikkben már tilalmazott a bőrszínnel, politikai vagy bármely más véleménnyel, nemzeti vagy társadalmi eredettel, vagyonnal, születéssel, valamint bármely más körülménnyel összefüggő megkülönböztetés is. Jelentőségét az adja, hogy noha a különbségtétel csak a nyilatkozatban felsorolt jogokkal összefüggésben értelmezhető,^[27] e megfogalmazás az antidiszkrimináció modern fogalmának eredete, ez jelent meg az *Emberi Jogok Európai Egyezményében*, illetve módosított formában bekerült a megkülönböztetés elleni nemzeti jogszabályokba is.^[28]

[12] A faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény (1965), illetve a nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról szóló egyezmény (1979) – ellentétben a többi nemzetközi dokumentummal – már meghatározza a diszkrimináció fogalmát is. Eszerint a faji megkülönböztetés

minden olyan különbségtételt, kizárást, megszorítást vagy előnyben részesítést jelent, amelynek alapja a faj, a szín, a leszármazás, a nemzetiségi vagy etnikai származás, és amelynek célja vagy eredménye politikai, gazdasági, társadalmi, kulturális téren vagy a közélet bármely más terén az emberi jogok és alapvető szabadságjogok elismerésének, egyenrangú élvezetének vagy gyakorlásának megsemmisítése vagy csorbítása (1. cikk 1. pont).

[13] A nőkkel szembeni diszkrimináció pedig

a nemi hovatartozás miatti minden olyan megkülönböztetést, kizárást vagy korlátozást jelent, amelynek az a hatása vagy célja, hogy csorbítsa vagy megsemmisítse a politikai, gazdasági, társadalmi, kulturális, polgári vagy bármely más területen fennálló emberi jogoknak és alapvető szabadságjogoknak elismerését és megvalósítását a férfiak és a nők közötti egyenlőség alapján, nők által való gyakorlatát, függetlenül családi állapotuktól (1. cikk).

[14] Utóbbi annyiban tér el az előbbitől, hogy alkalmazási köre bővebb: a diszkrimináció tilalma kiterjed a magánszférára is [2. cikk e) pont].^[29]

[15] Az *Emberi Jogok Európai Egyezményének* (1950) 14. cikke határozza meg a jogok és szabadságok élvezetének biztosítását minden – például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő – megkülönböztetés nélkül. A 12. kiegészítő jegyzőkönyv 2005-ös hatálybalépésével a hátrányos megkülönböztetés immár nem csupán az egyezményben foglalt jogok vonatkozásában, hanem a jogszabályban meghatározott bármely jog vonatkozásában

megállapítható.^[30]

[16] Az Európai Unióban a megkülönböztetésmentes társadalom igénye az 1990-es években kezdett csak elterjedni, a *Római szerződés* (1957) még csak az állampolgárságon alapuló és a nemek közötti megkülönböztetést említi, az *Amszterdami szerződés* (1997) viszont már részletes katalógust tartalmaz az egyes tilalmakról (nem, faj, származás, etnikai hovatartozás, vallás vagy más meggyőződés, fogyatékoság, életkor, szexuális orientáció).^[31] A *Lisszaboni szerződés* (2007) hangsúlyozza az egyenlőség tiszteletben tartásának alapértékét, rögzíti a törvény előtti egyenlőséget és a megkülönböztetés tilalmát (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, állampolgárság alapján). Az *Alapvető Jogok Chartája* (2000) szintén minden megkülönböztetést tilalmaz, így 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 megkülönböztetést. Ugyanakkor az Európai Bíróság gyakorlata az egyenlőség követelményét és a diszkrimináció tilalmát már az *Alapvető Jogok Chartáját* megelőzően is az Európai Unió jogalapelvei közé sorolta.^[32] Mindemellett számos irányelv is tartalmaz részletes szabályokat.^[33]

[17] A nemzeti alkotmányok túlnyomó többsége tartalmaz valamely utalást a diszkrimináció tilalmára.^[34] Alapvetően két kodifikációs megoldással lehet találkozni: vagy kizárólag általánosságban tilalmazzák a megkülönböztetést, vagy tartalmaznak valamely katalógust a diszkrimináció legsúlyosabb formáiról. Egyfajta közös minimumként határozhatók meg az alábbi tilalmak: faj, nem, nyelv, vallási, politikai vagy egyéb meggyőződés, nemzeti hovatartozás (nemzetiség). Elterjedt még a társadalmi, illetve vagyoni helyzet nevesítése (Albánia, Bosznia-Hercegovina, Bulgária, Ciprus, Csehország, Észak-Macedónia, Észtország, Horvátország, Koszovó, Magyarország, Moldova, Portugália, Románia, Szerbia, Szlovákia és Szlovénia). A fogyatékoság miatti diszkrimináció is megjelenik néhány alkotmányban (finn, magyar, svájci, szerb és szlovén), illetve az életkori megkülönböztetés tilalma is (a finn, szerb, portugál, svájci alkotmányban). Emellett elterjedt a törvény előtti egyenlőség, illetve a férfiak és nők egyenlőségének kimondása, továbbá egyes alapjogok (például választójog) esetén annak rögzítése, hogy az adott alapjog mindenkit egyenlően illet meg.

[18] Az egyenlő bánásmód és a diszkriminációtilalom törvényi szinten is szabályozott gyakorlatilag az összes európai államban,^[35] továbbá állami szervek (egyenlő bánásmód hatóságok, különféle testületek, ombudsman) őrködnek a jogszabályok betartása felett.^[36] A diszkriminációt elszenvedett személy mindemellett bírósághoz is fordulhat. Bevett gyakorlat a fordított bizonyítási teher vagy osztott bizonyítás, melynek lényege, hogy a diszkriminációt elszenvedett félnek elég valószínűsítenie az elv sérelmét, aminek következtében a másik félre hárul annak a terhe, hogy kifejezetten bizonyítsa, nem követett el diszkriminációt. A kifejezetten az egyenlő bánásmóddal és a diszkriminációtilalommal kapcsolatos szabályozást tartalmazó jogszabályokon túl többek között a polgári törvénykönyvekben, a munkajogi vagy éppen az eljárási törvényekben is találhatók rendelkezések a megkülönböztetés tilmáról.

[19] Mindehhez kapcsolódóan változatos intézményrendszer is kialakult, mely az egyenlőség biztosítását, illetve a diszkrimináció megszüntetését hivatott elősegíteni. Az ENSZ égisze alatt működik többek között az ajánlásokat kiadó Emberi Jogi Tanács, a CERD (a faji megkülönböztetés felszámolásával foglalkozó bizottság), a diszkrimináció megelőzésével és a kisebbségek védelmével foglalkozó albizottság, a CEDAW (a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés kiküszöbölésével foglalkozó bizottság), vagy éppen az ECOSOC CSW (a nők helyzetével foglalkozó) bizottsága. Jogvédő szerepet tölt be az emberi jogi főbiztos is. Az Európa Tanács keretein belül működik az emberi jogok biztosa, az Emberi Jogok Európai Bírósága, illetve a Rasszizmus és Intolerancia elleni Európai Bizottság (ECRI). Az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége (FRA), a Külügyi Bizottság részeként működő Emberi Jogi Albizottság (DROI), az EU emberi jogokért felelős különleges képviselője, az Európai Parlament Állampolgári Jogi, Bel- és Igazságügyi Bizottsága (LIBE), Nőjogi és Esélyegyenlőségi Bizottsága (FEMM),

a Foglalkoztatási és Szociális Ügyek Bizottsága (EMPL), Nemek Közötti Egyenlőség Európai Intézete (EIGE), vagy éppen az európai ombudsman is részt vesz az antidiszkriminációs tevékenységben. Az Európai Bíróság gyakorlatában is egyre elterjedtebb az egyenlőség elvének és a diszkrimináció tilalmának megjelenése, az érintett ügyek nagy része a nemek közötti egyenlőségre vonatkozik, de megjelent az életkori, a nemi orientáción alapuló, a fogyatékoság miatti és a faji diszkrimináció is az egyes ügyekben.^[37] Az Esélyegyenlőségi Testületek Európai Hálózata (Equinet) a nemzeti egyenlő bánásmód hatóságokat és antidiszkriminációs szerveket tömöríti, ezek tevékenységét segíti.

3. A hátrányos megkülönböztetés tilalma (homogén csoport képzése, igazolhatóság, észszerűségi teszt)

[20] Nem mindenfajta megkülönböztetés minősül hátrányosnak. A tilalom fennállásának megállapítására több módszer is ismert. Az alkotmányokban és nemzetközi jogi dokumentumokban megjelenő diszkriminációtilalom alól kivételt jelent, ha a megkülönböztetés objektív alapokon áll és észszerű. E kritériumok fennállását a jogalkalmazó szervek döntenek el, esetről esetre. Eltérő módszer alkalmazandó, ha a megkülönböztetés alapjog gyakorlásától zár el: ekkor jellemzően a szükségesség-arányosság szempontjait alkalmazzák,^[38] illetve ha nem alapjogra vonatkozik a diszkrimináció. Jellemző azonban, hogy az alapjogi diszkrimináció esetében, a diszkriminációtilalom járulékos jellege miatt a szükségességi-arányossági tesztet csak az adott speciális alapjog vonatkozásában alkalmazzák.^[39] Magyarországon ezt a gyakorlatot követi az Alkotmánybíróság, illetve ez jellemezte az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatát is, egészen a Belgian Linguistic-ügyig.

[21] Az alapjogi és a nem alapjogi diszkrimináció között alapvető különbség, hogy utóbbi esetében a különbségtétel nem alapjogot, hanem egyéb, törvényben biztosított jogot vagy törvényben nem feltétlenül részletezett jogos érdeket sért. Ilyen esetekben akkor tilos a különbségtétel, ha az egy csoport tagjainak hátrányt okoz, és a csoport tagjait egy vagy több olyan tulajdonság határozza meg, amelyet az egyéneknek nem áll módjukban megváltoztatni, illetve csak olyan magas költségek árán, aminek a vállalása nem elvárható. Emellett a különbségtétel célja egyenesen az ilyen tulajdonsággal rendelkező egyének, illetve csoportjaik hátrányba hozása, vagy pedig a különbségtételnek van ugyan legitim célja, de annak elérése nem függ össze a kérdéses tulajdonsággal, vagy ha össze is függ, a megkülönböztetett csoport nem azonos a legitim cél által kijelölt csoporttal.^[40]

[22] Magyarországon az alapjognak nem minősülő jogok esetén a hátrányos megkülönböztetés tilalma összekapcsolódott az emberi méltóság védelmével. Ennek indoka az volt, hogy az Alkotmány 70/A. §-a alapvetően csak az alapjogok (emberi és állampolgári jogok) vonatkozásában megnyilvánuló megkülönböztetést tilalmazta, az Alkotmánybíróság azonban az emberi méltóságra való hivatkozással megnyitotta az utat az egyéb jogokra vonatkozó különbségtétel vizsgálatára^[41] (így jelent meg az Alkotmánybíróság gyakorlatában az ún. általános egyenlőségi szabály).^[42] Az emberi méltóságra való visszacsatolás alkalmas volt az alkotmányos védelem parttalaná válásának megakadályozására, az észszerűségi teszt kidolgozásával pedig vizsgálható volt, hogy a szabályozás sértette-e az egyéni szempontok egyenlő komolyságú és méltányosságú figyelembevételét.^[43]

[23] Az észszerűségi teszt lényege annak vizsgálata, hogy az azonos (homogén) szabályozási körbe vont jogalanyok egyenlően részesednek-e a jogokból. A megkülönböztetés önkényes, ha nincs tárgyilagos mérlegelés szerint észszerű indoka, vagyis ha a jogszabály a szabályozás szempontjából azonos csoportba tartozó (egymással összehasonlítható) jogalanyok (személyek vagy embercsoportok) között tesz különbséget anélkül, hogy annak alkotmányos indoka lenne. Az azonos szabályozási kör esetén a szabályozás valamely lényeges eleme a csoportképzés alapja, így állapítható meg a konkrét ügyben, hogy kik tartoznak azonos (homogén) körbe és kik nem, a homogén csoportba tartozók tekintetében azonos-e az alanyok elbírálása, jogaik és kötelezettségeik meghatározása, illetve ha nem, akkor a homogén csoporton belüli különbségtétel alkotmányosan indokolható-e.

[24] Az indokolhatóság kérdésénél észszerű indok lehet a célszerűségi, gazdaságossági, jogtechnikai, méltányossági, az eltérő társadalmi helyzetekre figyelemmel levő stb. szempont. Abban az esetben,

ha a jogalkotó méltányosságból juttat javakat, vagyis nem eleve jogosultakat különböztet meg, a megkülönböztetés korlátja a pozitív diszkrimináció elvi határa: az egyenlő méltóságú személyként való kezelés feltétlen betartása, illetve az alapjogok meg nem sértése.

[25] Az *Emberi Jogok Európai Egyezménye* a 14. cikkben tiltja a diszkriminációt, de csak az egyezményben rögzített jogokkal összefüggésben. Ez egyszerűen azt is jelenti, hogy jogsérelem esetén sem a diszkrimináció tilalmának sérelmét állapította meg az Emberi Jogok Európai Bírósága eredeti gyakorlata szerint, hanem a konkrét jog sérelmét.^[44] Ugyanakkor ez az értelmezés kiüresítette a 14. cikket, ezért az utóbb kialakult gyakorlat ezt a problémát úgy hidalta át, hogy a 14. cikk megsértésének nem feltétele a konvencióban foglalt bármely más jog vagy jogok tényleges sérelme.^[45] Megállapítható a 14. cikk sérelme ekként akkor is, ha az alapul szolgáló cikk önmagában nem sérült.^[46] A diszkriminációtilalom kiegészítő jellegéből fakadóan az Emberi Jogok Európai Bírósága eljárásának többfajta végkimenetele lehet. A leggyakoribb, amikor csak az önálló cikkely sérelmét állapítják meg és nem vizsgálják a 14. cikk sérelmét, azonban előfordulhat az is, hogy az önálló cikkely önmagában nem sérül, de a 14. cikkel együttesen már igen, de akár mindegyik felhívott rendelkezés sérelmét is meg lehet állapítani, és volt már példa arra is, hogy elsődlegesen a 14. cikk sérelmét vizsgálták.^[47] Alapvető eltérés a nemzeti jogokban elterjedt valószínűsítés és ahhoz kapcsolódó fordított vagy osztott bizonyításhoz képest, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága a kérelmezőtől állításainak igazolását követeli meg, vagyis kifejezetten a kérelmezőre hárul a bizonyítási teher. Ráadásul a bizonyítási szintek közül is a szigorúbbat, az angolszász jogból ismert minden kétséget kizáró (*beyond reasonable doubt*) bizonyítást alkalmazzák.^[48] A bíróság gyakorlatában a megkülönböztetés nem ütközik a 14. cikkbe, ha objektív és észszerű indokokon alapul, különös tekintettel az adott intézkedés céljára és hatására, továbbá a demokratikus társadalmakban uralkodó általános jogelvekre. Emellett az alkalmazott intézkedésnek arányban kell állnia az általa megvalósítani kívánt céllal.^[49]

[26] A diszkriminációs tesztek köréből ismert még az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által kidolgozott három módszer is. Európai kihatása abban nyilvánul meg, hogy az európai unió jogalkotás, illetve több európai ország törvényhozása is az amerikai mintát követve alkalmazza az egyenlőség elvét.^[50] A Legfelsőbb Bíróság három kategóriába sorolja, hogy történt-e alkotmányesértő – faji, nemi, illetve egyéb helyzet szerinti – megkülönböztetés. A faji, illetve etnikai megkülönböztetés esetére kidolgozott és egyben legszigorúbb teszt (*strict scrutiny*) esetén azt vizsgálják, hogy az egyének közötti megkülönböztetés alapja valamely gyanús indok-e (*suspect classification*). Eszerint minden olyan szabályozás, amely korlátozza egy faji csoport polgárjogait, automatikusan gyanús, és a bíróságoknak a legkomolyabb vizsgálatnak kell alávetniük, vagyis vélelem szól az alkotmányellenesség mellett.^[51] A szabályozás csak akkor elfogadható, ha célja valamely nagyon fontos kényszerítő állami érdek, a személyek közötti megkülönböztetés e cél eléréséhez szükséges, a korlátozást pedig az állam a legenyhébb mértékben alkalmazta. A nemek közötti megkülönböztetésre, illetve a pozitív diszkriminációs esetekre alkalmazott, közepesen szigorú tesztnél (*intermediate scrutiny*) is vizsgálják, hogy van-e fontos állami érdek, a szükségesség fennáll-e, illetve az elérhető haszon nagyobb-e, mint az okozott hátrány, és nem lehet-e más eszközzel elérni e hasznot. A legenyhébb teszt az észszerűségi teszt (*rational basis review*), ennek során a megkülönböztetés alapjogot nem érint, ekkor az állam által elérni kívánt célnak törvényesnek kell lennie, és észszerű indok szól a megkülönböztetés mellett.^[52] E teszt vonatkozásában néhány esetben előfordult, hogy a Legfelsőbb Bíróság szigorúbb követelményt támasztott egyes szabályozásokkal szemben (*rational basis with bite*),^[53] ugyanakkor maga a Legfelsőbb Bíróság tagadja ennek létezését, és nincs is teljesen kidolgozott alapja, ezért alapelveként egyelőre lehetetlen alkalmazni.^[54]

4. A hátrányos megkülönböztetés tilalma az Alkotmánybíróság gyakorlatában

4.1. Alkotmánybírósági gyakorlat az Alkotmány 70/A. §-ával összefüggésben

[27] Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése szerint

A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül.

[28] A (3) bekezdés szerint pedig a Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti.

[29] Az Alkotmány az emberi, illetve állampolgári jogok megkülönböztetés nélküli biztosítását követelte meg, a jogegyenlőség így tehát általánosságban nem terjedt ki minden jogosultságra, amit az állam biztosított a polgárai számára. A jogegyenlőség követelményének kialakulásakor ez a distinkció még nem volt jelen, az állam ugyanis viszonylag kevés vonatkozásban szabályozta polgárai életét, így nem vetett fel problémát annak követelése, hogy minden állampolgárt ugyanazok a jogok illessenek meg. Később azonban e beavatkozás jóval szélesebb körűvé vált, megjelentek a szociális jogok, az állam pedig különböző csoportoknak különféle megfontolások mentén többletjogokat is biztosítani kezdett.^[55] Mindez a gyakorlatban is magával vonta a diszkrimináció vizsgálatának többrétűségét.

[30] Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a 70/A. § értelmezésekor meglehetősen hamar megjelent az alapjogi és nem alapjogi diszkrimináció közötti különbségtétel igénye. Előbbi esetében, az alapjogi kapcsolat miatt általában nem a diszkriminációtilalom, hanem közvetlenül az érintett alapjog sérelmét vizsgálták az alapjogi teszt alkalmazásával, speciális tesztet pedig a nem alapjogi diszkriminációra dolgoztak ki.

[31] A nem alapjogra vonatkozó diszkriminációs teszt gyökerei közül elsőként az Alkotmánybíróság 9/1990. (IV. 25.) AB határozatát kell kiemelni, amely kimondta: a megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.^[56]

[32] A megkülönböztetés tilalmának megállapítására két szabály fogalmazódott meg a gyakorlatban: az egyenlőségnek azonos szabályozási koncepción belül, adott csoportra nézve kell fennállnia (homogén csoportképzés), illetve az azonos szabályozási koncepción belüli megkülönböztetés akkor nem alkotmányellenes, ha kellő súlyú alkotmányos indoka van.^[57] Az egyenlő méltóságú személyként kezelés alkotmányos követelménye az azonos szabályozási körbe vont jogalanyoknak a jogokból való egyenlő részesedését védi,^[58] másrészt a diszkrimináció másik oldalaként megjelent az az érvelés is, hogy nemcsak az okoz alkotmányellenességet, ha azonos csoporton belüli személyek között tesznek indokolatlanul különbséget, hanem az is diszkriminatív, ha a jogalkotó eltérő ismérvek ellenére von azonos szabály alá személyeket.^[59]

[33] Általánosságban megállapítható a csoportképzéssel kapcsolatban, hogy annak megítélése, kik, milyen ismérvek alapján tartoznak egy csoportba – vagyis a valódi és a látszólagos homogén csoport elhatárolása – sok esetben nehezen kiszámítható, általános szabály nem határozható meg, gyakorlatilag az adott jogszabály bármelyik rendelkezése vagy a szabályozott életviszony valamely jellemzője, illetve bármely tény^[60] is lehet döntő jelentőségű.

Az egymáshoz bár a legtöbb szempontból hasonlító, ám valamely lényeges szempontból mégis különböző személyek csoportjai az alkotmányellenes diszkrimináció vonatkozásában nem hasonlíthatók egymással össze, így az alkotmányellenesség megállapítására sem kerülhet sor.^[61]

[34] Az indokok vonatkozásában a jogalkotó mozgásteret a diszkrimináció tilalma, illetve a jogegyenlőség követelménye nem jelenti azt, hogy „a jogalkotó célszerűségi, gazdaságossági, jogtechnikai, az eltérő jogi helyzetekre figyelemmel levő szempontok szerint ne különböztethetne a jogok és kötelezettségek megállapítása során a jogalanyok között”.^[62]

[35] Az Alkotmánybíróság már 1992-ben kiterjesztette a diszkriminációtilalmat – az emberi méltósághoz való jog megsértése esetén – az egész jogrendszerre. A határozat érvelése szerint a 70/A. § valamennyi szabályában jelen van a jogegyenlőség követelménye, még ha szövegszerűen kizárólag a (3) bekezdésben jelenik is meg, a jogegyenlőség lényege pedig az, hogy az állam mint közhatalom és mint jogalkotó köteles egyenlő elbánást biztosítani a területén tartózkodó minden személy számára.

Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében foglalt tilalom nemcsak az emberi, illetve az alapvető állampolgári jogokra irányadó, hanem e tilalom – amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot – kiterjed az egész jogrendszerre, ideértve azokat a jogokat is, amelyek nem tartoznak az emberi jogok, illetőleg az alapvető állampolgári jogok közé.

[36] A határozat egyben hangsúlyozta a következőt is:

A jogegyenlőség nem jelenti a természetes személyeknek a jogon kívüli szempontok szerinti egyenlőségét is. Az ember, mint a társadalom tagja, hivatása, képzettsége, kereseti viszonyai stb. szerint különbözhet és ténylegesen különbözik is más emberektől. Az állam joga – s egyben bizonyos körben kötelezettsége is –, hogy a jogalkotás során figyelembe vegye az emberek között ténylegesen meglévő különbségeket. Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése ugyanis nem bármifajta különbségtételt tilt – egy ilyen általános tilalom összeegyeztethetetlen lenne a jog rendeltetésével –, hanem csupán az emberi méltósághoz való jogot sértő megkülönböztetéseket.^[63]

[37] Végül kimondták azt is, hogy az alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó, személyek közötti hátrányos megkülönböztetés vagy más korlátozás alkotmányellenessége akkor állapítható meg, ha a sérelem összefüggésben áll valamely alapjoggal, végső soron az emberi méltóság általános személyiségi jogával, és a megkülönböztetésnek, illetve korlátozásnak nincs tárgyilagos mérlegelés szerinti észszerű indoka, vagyis önkényes.^[64]

[38] Az alapjognak nem minősülő jogok esetén a hátrányos megkülönböztetés tilalma tehát összekapcsolódott az emberi méltóság védelmével. Ennek indoka az volt, hogy az Alkotmány 70/A. §-a alapvetően csak az alapjogok (emberi és állampolgári jogok) vonatkozásában megnyilvánuló megkülönböztetést tilalmazta, az Alkotmánybíróság azonban az emberi méltóságra való hivatkozással megnyitotta az utat az egyéb jogokra vonatkozó különbségtétel vizsgálatára,^[65] így jelent meg az Alkotmánybíróság gyakorlatában az ún. általános egyenlőségi szabály. E gyakorlat révén a testület a személyek egyenlő méltóságát az emberi méltósághoz való jog fogalmi elemének tekintette. Az egyenlőség követelménye az egyenlő méltóságú személyként kezelést, az egyéni szempontok azonos figyelembevételét jelentette.^[66]

[39] Ha alapjogot érintett a hátrányos megkülönböztetés, akkor elvileg a szükségesség/arányossági teszt volt alkalmazható. Ugyanakkor a diszkrimináció tilalmának generális jellege miatt gyakorlatilag e teszt alkalmazására – kifejezetten a diszkrimináció tilalmával összefüggésben – nem, csak az adott speciális alapjog vonatkozásában került sor.^[67] Ebben az időszakban rögzült az a megközelítés is, miszerint az egyenlőség nem jelenti a személyek teljes egyenlőségét – a meglévő különbségeket

ugyanis a jogalkotónak is figyelembe kell vennie –, továbbá az, hogy nem a normák tartalmának észszerűségét vizsgálja az Alkotmánybíróság, hanem azt, hogy a törvényalkotó egy norma megalkotásakor kellőképpen figyelembe vette-e a diszkrimináció tilalmának követelményét.^[68]

4.2. Alkotmánybírósági gyakorlat az Alaptörvény XV. cikkével összefüggésben

[40] Az Alaptörvény hatálybalépésével valamelyest változott az alkotmányos környezet. A XV. cikk (1) bekezdése a törvény előtti egyenlőség kimondásával megfogalmazta azt a generális szabályt, amely az Alkotmányból még hiányzott, és amelyet így az általános (jog)egyenlőségi szabály megalkotásával pótolta a testület. Az Alaptörvény ugyanakkor elszakad az Alkotmánybíróság gyakorlatától azzal, hogy nem juttatja kifejezésre, hogy a diszkrimináció tilalma nemcsak az alapvető jogokra, hanem a jogrendszer egészére kiterjed.^[69] Ebből fakadóan, a XV. cikk (2) bekezdése alapján az ott felsorolt védett tulajdonságok miatti alapjogsérelem^[70] következtében jár el az Alkotmánybíróság, míg az egyéb jogok sérelmét az (1) bekezdés alapján bírálja el. Ha fennáll az alapjogi érintettség és az egyén védett tulajdonságainak állított sérelme, akkor a XV. cikk (2) bekezdése alapján bírálható el az indítvány, míg egyéb jogok esetén a XV. cikk (1) bekezdése szerint. Az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdése az alapjogok egyenlőségét és a diszkrimináció tilalmát tartalmazza, az itt megfogalmazott egyéb helyzet és a XV. cikk (1) bekezdése szerinti nem alapjogi megkülönböztetés esetei úgy határozhatók el egymástól, hogy ha alapjogi a megkülönböztetés valamely olyan tulajdonság miatt, amely a személyben rejlik és tetszés szerint nem változtatható,^[71] akkor a vizsgálatot a XV. cikk (2) bekezdése alapján kell elvégezni.

A tételesen felsorolt tulajdonságok mellett az »egyéb helyzet szerinti különbségtétel« fordulat nyújt garanciát ahhoz, hogy az előre nem látható, de a felsorolásban szereplő tulajdonságokhoz döntő hasonlóságot mutató helyzetben élő személyeket se érhesse hátrányosan sújtó különbségtétel. Ez a fordulat ad lehetőséget az Alkotmánybíróságnak arra, hogy a társadalom aktuális változásaira időszerűen reagálva mindig maga határozhassa meg, melyek a társadalom sérülékeny csoportjai, vagyis mely csoporthoz tartozók tekinthetők kiszolgáltatottnak, kirekesztettnek, illetve folyamatos és indokolatlan hátránnyal sújtottaknak.^[72]

[41] Az Alkotmánybíróság az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatát követve azt is hangsúlyozta, hogy a XV. cikk (2) bekezdése szerinti, nyílt felsorolás tetszés szerint nem bővíthető, hanem kizárólag a társadalom úgynevezett sérülékeny, személyben rejlő tulajdonság mentén elkülönülő csoportjait ölelheti fel.^[73] Az elhatárolás azért indokolt, mert alapjogok esetében az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerinti alapjogi teszt a mérvadó a korlátozhatóságuk tekintetében, és ekként a mérce jóval szigorúbb. Ezzel szemben a gyakorlat szerint a XV. cikk (1) bekezdés szerinti egyenlőség elve az egyéb jogok vonatkozásában kizárólag az emberi méltóságot sértő megkülönböztetéseket tilalmazza, ugyanakkor a 2012 előtti gyakorlattal ellentétben immár hangsúlyosan jelenik meg, hogy vizsgálandó, milyen fokú az emberi méltósággal való összefüggés, vagyis nem minden, az emberi méltóságot érintő megkülönböztetés esik szükségszerűen az (1) bekezdés hatálya alá.^[74] Itt pedig a jóval gyengébb észszerűségi teszt alkalmazandó.

[42] A XV. cikk (2) bekezdése nyújthat védelmet a közvetett diszkrimináció esetén is, vagyis amikor a látszólag semleges szabályozás, illetve intézkedés valójában csak egy adott, valamely védett tulajdonsággal bíró csoporthoz tartozókat érinti kedvezőtlenül vagy jóval kedvezőtlenebbül, mint másokat.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában^[75] a közvetett diszkrimináció tilalmát sérti, ha egy látszólag általános jellegű és semleges jogszabályi rendelkezés vagy szabály

végző soron a társadalomban gyakorta hátrányos különbségtétellel sújtott, az Alaptörvényben tételesen felsorolt, illetve azzal döntő hasonlóságot mutató »egyéb helyzetben« lévő személyek kizárását, kirekesztését vagy valamely lehetőségtől való megfosztását eredményezi. Az Alkotmánybíróság felfogása szerint így az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdésében garantált diszkrimináció tilalma kiterjed azokra a közhatalmi intézkedésekre is, amelyek ugyan látszólag általános, semleges és mindenkire egyformán érvényes rendelkezést tartalmaznak, de eredményüket vagy hatásukat tekintve valójában mégis az alaptörvényi szabályban felsorolt tulajdonságú társadalmi csoportot sújtanak további hátrányokkal. Vagyis végző soron egy ilyen tulajdonság valamelyikének jegyét hordozó csoport tagjainak kirekesztését eredményezik.^[76]

[43] Az Alkotmánybíróság 2012-től is fenntartotta a megkülönböztetés alkotmányosságának megítélésére alkalmazott teszteket, bár a szükségesség/arányosság tesztjét továbbra sem alkalmazza kizárólag a XV. cikkel összefüggésben.^[77] Alapjogokon kívüli egyéb jogok esetében vizsgálendő, hogy a megkülönböztetés önkényes-e, vagyis nincs tárgyilagos mérlegelés szerint észszerű indoka.^[78] Elvileg az vizsgálendő tehát, hogy az azonos (homogén) szabályozási körbe vont jogalanyok egyenlően részesednek-e a jogokból. Akkor alaptörvény-ellenes a megkülönböztetés, ha a jogszabály a szabályozás szempontjából azonos csoportba tartozó (egymással összehasonlítható) jogalanyok (személyek vagy embercsoportok) között tesz különbséget anélkül, hogy annak alkotmányos indoka lenne.^[79] Az azonos szabályozási kör esetén a szabályozás valamely lényeges eleme a csoportképzés alapja, ennek nyomán állapítható meg a konkrét ügyben, hogy kik tartoznak azonos (homogén) körbe és kik nem, a homogén csoportba tartozók tekintetében azonos-e az alanyok elbírálása, jogaik és kötelezettségeik meghatározása, illetve ha nem, akkor a homogén csoporton belüli különbségtétel alkotmányosan indokolható-e. Az, hogy mi a szabályozás lényeges eleme, esetről esetre dől el. Az indokolhatóság kérdésénél pedig észszerű indok lehet a célszerűségi, gazdaságossági, jogtechnikai, méltányossági szempontok, az eltérő társadalmi helyzetek stb. figyelembevétele. E vonatkozásban tehát az Alkotmánybíróság alapvetően követte a 2012 előtt kialakult gyakorlatot.

[44] Abban az esetben, ha a jogalkotó méltányosságból juttat javakat, vagyis nem eleve jogosultakat különböztet meg, a megkülönböztetés korlátja a pozitív diszkrimináció elvi határa: az egyenlő méltóságú személyként kezelés feltétlen betartása, illetve az alapjogok meg nem sértése. Ebben az esetben csak az követelhető meg, hogy a nem egyenlő kezelésnek észszerű oka legyen.^[80]

[45] Az Alaptörvény, hasonlóan az Alkotmányhoz, külön is kiemeli a férfiak és nők egyenjogúságát [XV. cikk (3) bekezdés]. A (4) bekezdés a megkülönböztetés általános tilalma alóli kivételként fogalmazza meg, hogy Magyarország az esélyegyenlőség és a társadalmi felzárkózás megvalósulását külön intézkedésekkel segíti. Az (5) bekezdés pedig különleges gondoskodásra szoruló és védelmet igénylő csoportként emeli ki a családokat, a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékosokkal élőket.

4.3. Pozitív diszkrimináció az Alkotmánybíróság gyakorlatában

[46] A pozitív diszkrimináció körébe olyan jogalkotási és jogalkalmazási aktusok, illetve az állami tevékenység olyan formái tartoznak, amelyek a hátrányos helyzetű állampolgárok vagy csoportok esélyegyenlőségét oly módon kívánják támogatni, hogy meghatározott jogviszonyokban, speciális ellátások nyújtásában vagy a közszolgáltatásokhoz való hozzáférésben előnyben részesítik őket más, hasonló jogi helyzetű állampolgárokkal vagy csoportokkal szemben.^[81] Központi kérdés, hogy milyen jellemzők alapján indokolható az eltérő – pozitív – bánásmód. Indokolhat ilyen megkülönböztetést többek között valamely múltbéli diszkrimináció – például a nők bizonyos

helyzetekben való előnyben részesítése ebből következik –, de állhatnak mögötte szociális megfontolások is.^[82]

[47] Pozitív megkülönböztetés esetén az Alkotmánybíróság kiindulópontja mindig is az volt, hogy a megkülönböztetés tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos. Ennek alapja az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése volt, amely kimondta:

A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti,

[48] ez pedig alkotmányossá tette az előnyös megkülönböztetéseket.^[83] Az Alkotmánybíróság a pozitív diszkrimináció megítélésének tesztjét már a hivatkozott 9/1990. (IV. 25.) AB határozatában megfogalmazta, amikor kimondta, hogy az

azonos személyi méltóság jogából esetenként következhet olyan jog is, hogy a javakat és esélyeket mindenki számára (mennyiségileg is) egyenlően osszák el. De ha valamely – az Alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél, vagy valamely alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető, hogy e szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek minősíteni. A pozitív diszkrimináció korlátjának a tágabb értelemben leírt, tehát az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalma, illetve az Alkotmányban pozitívan megfogalmazott alapjogok tekintendők. Bár a társadalmi egyenlőség mint cél, mint társadalmi érdek, megelőzhet egyéni érdekeket, de nem kerülhet az egyén alkotmányos jogai elé.^[84]

[49] A pozitív intézkedések elmaradása vonatkozásában ugyanakkor az is rögzült, hogy bár a pozitív diszkrimináció megengedett lehet, azonban „e lehetőségből a pozitív megkülönböztetés alkotmányos kényszere nem következik”.^[85]

Tételesen meghatározott pozitív diszkriminációra senkinek sincs alkotmányos joga, annak alkalmazása a törvényhozó szabadságába tartozik.^[86]

[50] Az Alkotmánynak az esélyegyenlőség megteremtésére vonatkozó rendelkezéséből

az államra csupán az a kötelezettség hárul, hogy a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel segítse elő, konkrét jogalkotási kötelezettség e vonatkozásban az Alkotmányból nem vezethető le.^[87]

[51] Az Alaptörvény XV. cikk (4) bekezdése vonatkozásában az Alkotmánybíróság részletesen a 3073/2015. (IV. 23.) AB határozatban foglalkozott a pozitív diszkrimináció fogalmával és az ahhoz kapcsolódó követelményekkel. E határozatában kimondta, hogy a pozitív diszkriminációt jelentő intézkedés alkotmányosan akkor igazolható, ha célja az esélyegyenlőség elősegítése, megvalósítása. A pozitív megkülönböztetés is okozhat diszkriminációt, amennyiben az előnyben részesített és az előnyben nem részesített személyek csoportja homogén, az ő vonatkozásukban ugyanis követelmény az egyenlő kezelés. A pozitív intézkedések nem gazdagítják az előnyben részesített személyek jogait, azonban elősegítik azt, hogy meglévő jogaikkal élni tudjanak. Így végső soron az esélyek egyenlőségének biztosításával a jogegyenlőség megvalósulásához járul hozzá. A pozitív megkülönböztetés határa az esélyegyenlőség biztosítása és az alapjogok tiszteletben

tartása. Ezenfelül csak az követelhető meg, hogy a különbségtétel ne legyen önkényes. A pozitív diszkrimináció tehát akkor nem ellentétes az Alaptörvény rendelkezéseivel, ha a legitim célja annak garantálása, hogy egyes személyek azonos feltételek mellett, egyenlő esélyekkel élhessenek valamely alkotmányos jogukkal, és ezen személyek kijelölésének kellő súlyú alkotmányos indoka van.^[88]

5. JEGYZETEK

^[1] A fejezet nagyrészt a *Stanford Encyclopedia of Philosophy* Equality szócikke alapján készült – Stefan GOSEPATH: „Equality” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2011 Edition). Lásd még Kent GREENAWALT: „How Empty is the Idea of Equality?” *Columbia Law Review* 1983. június, 1167–1185, 1167; Åke FRÄNDBERG: „Legal Equality” *Scandinavian Studies in Law* 2005, 83–98, 91.

^[2] Emil BRUNNER: *Justice and Social Order*, ford. Mary HOTTINGER, Cambridge, The Lutterworth Press, 1945, 34–35.

^[3] Evadné GRANT: „Dignity and Equality” *Human Rights Law Review* 2007/2, 299–329, 304.

^[4] John Marquez LUNDIN: „The Law of Equality before Equality was Law” *Syracuse Law Review* 1999/4, 1137–1189, 1144–1145.

^[5] LUKÁCSI Tamás: *Az ideális állam Arisztotelész Politika című művében*, 2003, 31

^[6] ZAKARIÁS Kinga Rita: *Az emberi méltósághoz való alapjog. Összehasonlító jogi elemzés a német és magyar alkotmánybírói gyakorlat tükrében* (PhD-értekezés, Budapest, 2007), 101–102.

^[7] LUNDIN (7. j.) 1144.

^[8] Gal. 3:28.

^[9] GRANT (6. j.) 304.

^[10] Bertrand RUSSELL: *A History of Western Philosophy*, New York, A Touchstone Book, Simon & Schuster, 1972, 597.

^[11] Thomas NAGEL: „Equal Treatment and Compensatory Discrimination” *Philosophy & Public Affairs* 1973/4, 348–363, 353.

^[12] RUSSELL (13. j.) 550, HÖRCHER Ferenc – PÉTERI Zoltán – TAKÁCS Péter: *Állam- és jogbölcselet. A kezdetektől a felvilágosodásig*, Budapest, Szent István Társulat, 2003, 129.

^[13] Paul WEIRICH: „Rousseau on Equality” *History of Philosophy Quarterly* 1992. április, 191–198, 191–192.

^[14] KOVÁCS Kriszta: *Az egyenlőség felé. A hátrányos megkülönböztetés tilalma és a támogató intézkedések*, Budapest, L'Harmattan, 2012, 28.

^[15] Thomas NAGEL: „The Justification of Equality” *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía* 1978. április, 3–31, 3–4.

^[16] TÓTH J. Zoltán: „John Rawls igazságosságelmélete” *Jogelméleti Szemle* 2005/1.

^[17] TÓTH (19. j.)

^[18] KOVÁCS (17. j.) 32.

^[19] KOVÁCS (17. j.) 52.

^[20] Norberto BOBBIO: *Left and Right. The Significance of a Political Distinction*, Chicago, The University of

Chicago Press, 1996, 60–72.

[21] Michel ROSENFELD: „Equality and the Dialectic between Identity and Difference” *Israel Law Review* 2006/2, 51–80, 53–61.

[22] Bert E. W. VIERDAG: *The Concept of Discrimination in International Law. With Special Reference to Human Rights*, Netherlands, Springer, 1973, 84–85, Warwick A. McKEAN: „The Meaning of Discrimination in International and Municipal Law” in *British Yearbook of International Law*, London, Oxford University Press, 1970, 177–192, 177.

[23] KISS Barnabás: *Az egyenlő bánásmód elvének és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának jogi szabályozása*, Acta Juridica et Politica, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2003.

[24] Az Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmánya nemzetközi egyezmény, de mind formálisan, mind tartalmilag a nemzetközi közösség alkotmányaként is tekinthetünk rá. Bardo FASSBENDER: „International Constitutional Law: Written or Unwritten?” *Chinese Journal of International Law* 2016. szeptember 1., 489–515, 509.

[25] Kevin BOYLE – Annaliese BALDACCINI: „A Critical Evaluation of International Human Rights Approaches to Racism” in Stephanie FARRIOR (szerk.): *Equality and Non-Discrimination under International Law II.*, London–New York, Routledge, 2016, 449–506, 452.

[26] Nathan LERNER: *Group Rights and Discrimination in International Law*, Dordrecht–Boston–London, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, 14., hivatkozva KISS (26. j.) 6.

[27] SZEMESI Sándor: „A diszkrimináció tilalma az emberi jogok európai rendszerében és a magyar jogrendben” *Kül-Világ* 2010/4, 4–5.

[28] Francesca KLUG – Helen WILDBORE: *Equality, Dignity and Discrimination under Human Rights Law – Selected cases*, Centre for the Study of Human Rights, LSE 1.

[29] Emellett számos nemzetközi dokumentum született az egyes specifikus területeken, például a vallási intolerancia és diszkrimináció minden formájának felszámolásáról szóló nyilatkozat (1981), az oktatásban vagy a munka világában előforduló diszkriminációval kapcsolatban is.

[30] Ez azonban csak azon államok esetében lehetséges, amelyek ratifikálták és hatályba is léptették belső jogukban a kiegészítő jegyzőkönyvet, azonban az [Európa Tanács 47 tagállama közül ezt csak 20 tette meg](#) – Magyarország nem ratifikálta a kiegészítő jegyzőkönyvet.

[31] NAGY Andrea: *Diszkrimináció és kisebbségvédelem az Európai Unióban (Romák/cigányok az unióban)* (PhD-értekezés, Miskolc, 2007, 91–92).

[32] Paul CRAIG – Gráinne DE BÚRCA: *EU Law – Text, Cases, and Materials*, Sixth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2015, 565.

[33] Ilyen például a Tanács 2000/78/EK irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról, a Tanács 2000/43/EK irányelve a személyek közötti, faji- vagy etnikai származásra tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról, vagy éppen a Tanács 2004/113/EK irányelve a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmód elvének végrehajtásáról az áruhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés, valamint azok értékesítése, illetve nyújtása tekintetében.

[34] Forrásként a *Constitute*, valamint az alábbi kiadvány szolgált segítségül: *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2016. European network of legal experts in gender equality and non-discrimination*, Brüssel, European Commission, 2016, Annex 1; Ciprus alkotmánya; Törökország alkotmánya.

[35] Lásd *A comparative analysis...* (37. j.)

- ^[36] Ezek listáját lásd *A comparative analysis...* (37. j.) Annex 3.
- ^[37] CRAIG-DE BÚRCA (35. j.) 893.
- ^[38] KOVÁCS Krisztina: „A hátrányos megkülönböztetés tilalma” in HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Budapest, Osiris, 2003, 363–421, 368, 381–382.
- ^[39] KOVÁCS (17. j.) 71.
- ^[40] KOVÁCS (17. j.) 74.
- ^[41] GYÓRFI Tamás – M. TÓTH Balázs: „70/A. § [A diszkrimináció tilalma]” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég, 2009, 2495–2547 [65]–[66].
- ^[42] KISS Barnabás: „Az Alaptörvény alapjogi rendelkezéseinek néhány új eleme” in BALOGH Elemér (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., 2016, 97–103, 101. A XV. cikk (1) bekezdés szerinti egyenlőség elve kizárólag az emberi méltóságot sértő megkülönböztetéseket tilalmazza, míg a (2) bekezdés szerinti diszkriminációtilalom olyan élethelyzetekhez kapcsolódik, amelyekben az emberek önazonosságukat, identitásukat meghatározó lényegi – a személyben benne rejlő és tetszés szerint nem változtatható – tulajdonságuk miatt előítélettel vagy társadalmi kirekesztéssel néznek szembe, és emiatt éri őket alapjogsérelem. Ebből fakadóan a (2) bekezdésben megjelenő, a védett tulajdonságok körét nyitottá tevő egyéb helyzet is csak olyan tulajdonság lehet, amely megfelel az említett kritériumnak (például életkor).
- ^[43] SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 460.
- ^[44] SÓLYOM (46. j.) [50], GRÁD András – WELLER Mónika: *A strasbourgi emberi jogi bíráskodás kézikönyve*, Budapest, HVG-ORAC, 42011, 643.
- ^[45] A Belgian Linguistic-ügyben az Emberi Jogok Európai Bizottsága, majd az Emberi Jogok Európai Bírósága is megállapította, hogy a 14. cikk sérelmének megállapíthatóságához nem szükséges, hogy a kérelmezőnek egy másik, az *Emberi Jogok Európai Egyezménye* által ugyancsak biztosított jogát megsértse az állam, elegendő, ha a kérelem egy másik, a konvenció által deklarált jog védelmi körébe tartozik. KOVÁCS Krisztina: „A diszkriminációtilalom kiterjesztése az Emberi Jogok Európai Egyezményében” *Fundamentum* 2000/4, 27–33, 27–28.
- ^[46] GRÁD-WELLER (47. j.) 644.
- ^[47] SZEMESI Sándor: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában*, Budapest, Complex, 2009, 56–57.
- ^[48] SZEMESI (50. j.) 58–59.
- ^[49] SZEMESI (50. j.) 58–59.
- ^[50] KOVÁCS (41. j.) 374.
- ^[51] Gayle Lynn PETTINGA: „Rational Basis with Bite: Intermediate Scrutiny by Any Other Name” *Indiana Law Review* 1987/3, 779–803, 781.
- ^[52] BALOGH Zsolt: „A diszkrimináció tilalma” in SCHANDA Balázs – BALOGH Zsolt (szerk.): *Alkotmányjog – Alapjogok*. Budapest, Pázmány Press, 2015, 125–175, 133.
- ^[53] Lásd PETTINGA (54. j.) 781, Raphael HOLOSZYC-PIMENTEL: „Reconciling Rational-Basis Review – When does Rational Basis Bite?” *New York University Law Review* 2015. december, 2070–2117.
- ^[54] Thomas B. NACHBAR: „Rational Basis »Plus«.” *Constitutional Commentary* 2017/2, 449–477, 449–451.
- ^[55] GYÓRFI-M. TÓTH (44. j.) [34].
- ^[56] „A diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos. 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 a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.” Az indítványozó a magánszemélyek jövedelemadójáról szóló 1989. évi XLV. törvénynek a saját háztartásban legalább három gyermeket vagy egyedülállóként legalább kettő gyermeket nevelők adóalap-csökkentését szabályozó 34. § (3) bekezdés a) és b) pontja alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését kérte. Álláspontja szerint a támadott rendelkezés sérti az állampolgárok Alkotmányban is meghatározott és védeni rendelt egyenlőségét azáltal, hogy különbséget tesz a gyermekek között aszerint, hány testvérük van, illetve élnek-e, avagy közös háztartásban élnek-e szüleik. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48.

^[57] „Az a kérdés, hogy a megkülönböztetés az alkotmányos határok között maradt-e, csakis a mindenkor szabályozás tárgyi és alanyi összefüggésében vizsgálható [...]. Az egyenlőségnek az adott tényállás lényeges elemére nézve kell fennállnia. Ha azonban adott szabályozási koncepción belül eltérő szabályozás vonatkozik valamely csoportra, ez a megkülönböztetés tilalmába ütközik, kivéve, ha az eltérésnek kellő súlyú alkotmányos indoka van.” 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73, 77–78.

^[58] 881/B/1991. AB határozat, ABH 1992, 474, 477.

^[59] 22/1996. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1996, 89, 96.

^[60] Például történelmi helyzet az internálásokkal kapcsolatos 11/2003. (IV. 9.) AB határozatban, ABH 2003, 153, 168.

^[61] 815/E/1997. AB határozat, ABH 2001, 920, 930.

^[62] 1230/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 1056, 1058.

^[63] 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, ABH 1992, 280, 281–282. Az alapvető jelentőségű határozat előadó alkotmánybírója Kilényi Géza volt, aki később a PPKE JÁK alkotmányjogi tanszékét vezette tíz éven keresztül, professor emeritussá válásáig (1996–2006).

^[64] 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 200. Lásd erről SÓLYOM (46. j.) 409–410.

^[65] GYÖRFI–M. TÓTH (44. j.) [65]–[66].

^[66] ZAKARIÁS (9. j.) 255.

^[67] KOVÁCS (17. j.) 71.

^[68] KOVÁCS (41. j.) 391.

^[69] KISS (45. j.) 97–103, 101.

^[70] Az Alkotmány még kifejezetten az emberi és állampolgári jogok vonatkozásában tilalmazta a diszkriminációt, és csak a Magyarország területén tartózkodók számára kellett e jogokat biztosítani, az Alaptörvény nem tesz különbséget a jogok e két típusa között, általában az alapjogokat biztosítja hátrányos megkülönböztetés nélkül mindenki számára, más helyeken – például választójog – azonban kifejezetten jelzi, ha az állam egyes jogot csak a magyar állampolgárok számára biztosít. KOVÁCS (17. j.) 69.

^[71] KOVÁCS (17. j.) 74.

^[72] 3206/2014. (VII. 21.) AB határozat, Indokolás [27].

^[73] 30/2017. (XI. 14.) AB határozat, Indokolás [64].

^[74] A 2012 előtti gyakorlat azon kitétele, miszerint a nem alapjogokat érintő megkülönböztetés csak akkor alkotmányellenes, ha sérti az emberi méltósághoz való jogot, azt sugallja, hogy e sérelmet érdemi vizsgálat alá vetette az AB, azonban az igazolhatatlan megkülönböztetés az akkori gyakorlat szerint per definitionem sértette az emberi méltóságot, így e vizsgálatra soha nem került sor. GYÖRFI–M. TÓTH (44. j.) [95].

^[75] Kifejezetten ritkán fordult elő, hogy az Alkotmánybíróság érdemben vizsgálja a közvetett diszkrimináció esetleges fennállását, 2012 előtt a guberálással kapcsolatos 176/2011. (XII. 29.) AB határozatot érdemes megemlíteni, amelyben sor is került a közvetett diszkrimináció megállapítására, illetve 63/2008. (IV. 30.) AB határozatot, mely hangsúlyozta: az elfogadott jogszabálynak azt is biztosítania kell, hogy a mindenkire egyformán érvényes jogi norma végül a személyek egy jól körülhatárolható csoportja esetében de facto ne eredményezzen alkotmányos indok nélküli hátrányos megkülönböztetést.

^[76] 3206/2014. (VII. 21.) AB határozat, Indokolás [29], 3079/2017. (IV. 28.) AB határozat, Indokolás [18].

^[77] Volt azért kivétel, a 42/2012. (XII. 20.) AB határozat szerint „a XV. cikk (2) bekezdése az alapvető jogok korlátozását nem az I. cikk (3) bekezdésében felsorolt szempontoktól – szükségesség, arányosság stb. – teszi függővé, hanem ettől függetlenül, vagy ezzel együtt, pusztán a személyek (mint jogalanyok) közötti különbségtétel (megkülönböztetés) alapján tiltja” (Indokolás [39]).

^[78] „Összefoglalva: az Alkotmánybíróság más mércét alkalmaz az alkotmányos alapjogokat érintő diszkriminációra – az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében rögzített szükségesség/arányosság tesztjét –, s más mércét arra az esetre, ha a diszkriminációtílat az alapjogokon kívüli egyéb jogok tekintetében vizsgálja. Itt akkor állapít meg az Alkotmánybíróság alaptörvény-ellenes megkülönböztetést, ha a megkülönböztetésnek nincs tárgyilagos mérlegelés szerint észszerű indoka, vagyis önkényes {lásd különösen: 3009/2012. (VI. 21.) AB határozat, Indokolás [54]; 3062/2012. (VII. 26.) AB határozat, Indokolás [166]; 43/2012. (XII. 20.) AB határozat, Indokolás [41]; 1/2013. (I. 7.) AB határozat, Indokolás [89]; 3087/2013. (III. 27.) AB határozat, Indokolás [37]; 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, Indokolás [87]; 3/2014. (I. 21.) AB határozat, Indokolás [56]}. {14/2014. (V. 13.) AB határozat, Indokolás [31]–[32]}” {10/2015. (V. 5.) AB határozat, Indokolás [20]}

^[79] Lásd például 14/2014. (V. 13.) AB határozat.

^[80] 3048/2013. (II. 28.) AB határozat, Indokolás [43].

^[81] SZENTE Zoltán: A pozitív megkülönböztetés problémái. *Fundamentum* 2006/4, 17–44, 17.

^[82] Gary C. BRYNER: „The Use of Equal Opportunity and Affirmative Action in Employment Decisions” in James S. BOWMAN – Frederick A. ELLISTON (szerk.): *Ethics, Government and Public Policy*, New York, Greenwood Press, 1988, 201–221, 205–206.

^[83] 1588/B/1991. AB határozat, ABH 1994, 510, 511.

^[84] ABH 1990, 46, 48–49.

^[85] 426/B/2008. AB határozat, ABH 2010, 1871, 1882.

^[86] 1067/B/1993. AB határozat, ABH 1996, 446, 448.

^[87] 426/B/2008. AB határozat, ABH 2010, 1871, 1882.

^[88] Indokolás [44]–[46].