

**A MUNKAHELYI DISZKRIMINÁCIÓ
ELLENI JOGVÉDELEM
PROBLEMATIKÁJA
MAGYARORSZÁGON**

Írta
NACSA BEÁTA

Nacsá Beáta egyetemi adjunktus
Eötvös Lóránd Tudományegyetem Munkajogi Tanszék

A dolgozat az OTKA támogatásával készült(T 19 369).

A dilemma

A munkajogászai közvélekedés szerint a munkahelyi diszkrimináció tilalmáról szóló munkatörvényi rendelkezés elegendő jogvédelmet biztosít a munkahelyi diszkrimináció ellen és megfelel a nemzetközi munkajogi sztenderdek által támasztott követelményeknek.¹ Sokan osztják azt az álláspontot, hogy a Munka Törvénykönyve 5. § (1) bekezdésében megállapított tilalom lefed minden lehetséges diszkrimináció-típust, a közvetlen és a közvetett diszkriminációt egyaránt; sőt, “a munkaviszonnyal össze nem függő körülményből” fakadó megkülönböztetés megtiltásával olyan széles körűvé tágítja ki a diszkrimináció tilalmát, amely a nyugat-európai országokban sem szokásos.

(Hasonló megoldást tartalmaz még a lengyel Munka Törvénykönyvének 11. szakasza is. A lengyel törvényszöveg a magyarnál kerekesebbnek és komplexebbnek tűnik azáltal, hogy az átfogóbb jogtól haladva jut el a diszkrimináció tilalmához. A szakasz első bekezdése kötelezi a munkáltatót a munkavállalók emberi méltóságának tiszteletben tartására. A második bekezdés a munkavállalók egyenlő elbíráláshoz való jogát biztosítja (e körben külön is kiemelve a férfiak és nők egyenlő elbíráláshoz való jogát), végül a harmadik bekezdés mondja ki a diszkrimináció tilalmát. A diszkriminációt tiltó szabály első fordulata tiltja általában, a diszkrimináció okának megjelölése nélkül a munkavállalók közötti hátrányos megkülönböztetést, amelyet a magyarral azonos példálózó felsorolás követ azzal a kiegészítéssel, hogy a lengyel törvény a fogytékosság miatti megkülönböztetést kifejezetten tiltja.²)

Ez az érvelés általában azzal a gondolattal zárul, hogy nincs szükség a diszkrimináció esetén alkalmazható különös jogkövetkezmények meghatározására sem azért, mert az Mt. más törvényhelyei megfelelő jogvédelmet biztosítanak a diszkrimináció áldozatainak is.³

Tanulmányomban ezzel az állásponttal vitatkozom és hitem szerint bebizonyítom, hogy Magyarországon gyakorlatilag nincs jogvédelem a munkahelyi diszkrimináció ellen.

1 A Munka Törvénykönyve 5. § (1) bekezdése szerint “A munkaviszonnyal kapcsolatosan tilos hátrányos megkülönböztetést alkalmazni a munkavállalók között nemük, koruk, nemzetiségük, fajuk, származásuk, vallásuk, politikai meggyőződésük, munkavállalói érdekképviseleti szervezethez való tartozásuk, vagy ezzel összefüggő tevékenységük, továbbá minden egyéb, a munkaviszonnyal össze nem függő körülmény miatt. Nem minősül hátrányos megkülönböztetésnek a munka jellegéből vagy természetéből egyértelműen következő megkülönböztetés.”

2 Lásd erről *Sewerynski (1999)* 1568–69. o.

3 Ebben az összefüggésben általában a Munka Törvénykönyvének a semmisségről rendelkező 8. §-ára és a jogellenes munkaviszony-megszűntetés jogkövetkezményeit meghatározó 100. §-ára szoktak utalni.

1. Jogvédelmi lehetőségek a munkahelyi diszkrimináció ellen

Bizonyára nincs olyan ember Magyarországon, aki kétségbe vonná, hogy hazánkban a munkahelyi diszkrimináció igen gyakori. Közismertek a csak férfi vagy csak nő munkavállalót, illetve meghatározott kornál fiatalabb (igen ritkán idősebb) alkalmazottat kereső hirdetések. Köztudomású az is, hogy a nő munkavállalók átlagkeresete a férfiak átlagkeresetének csak kb. 80 százalékát éri el.

A nemek közötti keresetkülönbség nemzetgazdasági szinten 1994-ben 80,3%, 1995-ben 88,1%, míg 1996-ban 78,9%-a volt – a női keresetnek a férfi kereset százalékában kifejezve. 1996-ban csak három szektorban érte el a nők keresete a férfiak keresetének 90%-át: távközlési, állam- és közigazgatási, valamint az üzleti szektorban. Egyetlen szektorban, a tipikusan férfiszektornak számító építőiparban haladta meg a nők bére a férfiakét (107,7%). Ennek az a magyarázata, hogy a jellemzően adminisztratív, ügyintézői beosztásban dolgozó – csekély számú nők bére – magasabb volt, mint a férfiak átlagkeresete, tekintettel arra, hogy a férfiak átlagbérét lehúzza a szektorban foglalkoztatott segéd- és betanított munkások alacsonyabb díjazása.⁴

4 Lásd: *Hanti és Lux (1999): Gazdasági és Szociális Adattár*, 77. o.

5 A megyei, fővárosi munkaügyi felügyelőségek (munkaügyi felügyelők) a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1999. évi CXXII. törvénnyel módosított 1996. évi LXXV. törvény biztosította jogkörükben járnak el: a munkáltatónál munkaügyi ellenőrzést tarthatnak; hiányosságok, jogsértések észlelésekor e törvényben meghatározott (a jogszabályok betartására történő felhívástól a szabálysértési eljárás lefolytatásáig és a munkaügyi bírság kiszabásának kezdeményezéséig terjedő szankciókat alkalmazhatják. A jelentősebb összegű, ötvenezertől egy- illetve hárommillió forintig terjedő összegű munkaügyi bírság kiszabására a felügyelőség vezetője jogosult.

Számos olyan esemény, esemény-sorozat is elhíresült a sajtóban, amelynek egyik mozgatórugója ugyancsak a munkahelyi diszkrimináció volt: így például a tömeges elbocsátásoknak az elektronikus médiában a kormányváltások után, a romák által elszenvedett elutasításoknak, illetve a szakszervezetet szervező munkavállalók elleni gyakori retorzióknak.

A magyar jog a következő jogvédelmi eszközöket biztosítja a munkavállalóknak a munkahelyi diszkrimináció ellen. Pert indíthatnak a munkaügyi bíróságon, bejelentést intézhetnek az (Országos Munkabiztonsági és Munkaügyi Főfelügyelőség) megyei (fővárosi) felügyelőségeihez, munkaügyi ellenőrzést kezdeményezve,⁵ szabálysértési feljelentést tehetnek a munkáltató ellen a munkavállaló hátrányos megkülönböztetése szabálysértés elkövetése miatt, az általános hatáskörű szabálysértési hatósághoz (a helyi jegyzőhöz), vagy e szabálysértés elbírálására külön felhatalmazott munkaügyi felügyelőhöz.

Az 1999. évi LXIX. törvénnyel megállapított új szabálysértési kódex végrehajtására a kormány megalkotta az egyes szabálysértésekről szóló 218/1999. (XII. 28.) Korm. rendeletet, amelynek 93. §-a tartalmazza “a munkavállaló hátrányos megkülönböztetése” szabálysértési tényállást. Eszerint “(A)z a munkáltató, aki a) a munkavállaló alkalmazását nemre, korra, nemzetiségre, fajra, származásra, vallásra,

politikai meggyőződésre, munkavállalói érdekképviselési szervezethez való tartozásra, vagy ezzel összefüggő tevékenységre való tekintettel, továbbá minden egyéb, a munkaviszonnyal össze nem függő körülmény miatt jogellenesen megtagadja, *b)* a munkavállalók között az *a)* pontban foglaltak miatt hátrányos megkülönböztetést alkalmaz, százezer forintig terjedő pénzbírsággal sújtható.” A (2) bekezdés szerint e szabálysértés elbírálására (az általános szabálysértési hatóság, vagyis a községi, városi, megyei jogú városi, fővárosi kerületi jegyző mellett) a munkabiztonsági és munkaügyi felügyelő, illetőleg a munkaügyi felügyelő, valamint a bányafelügyelet is jogosult.

Az egyes munkavállalót megillető jogvédelmi eszközökön túl az üzemi tanácsok és a szakszervezetek is felléphet(né)nek a diszkriminatív munkaügyi gyakorlat ellen, sajátos kollektív érdek- és jogérvényesítési eszközeik felhasználásával.⁶

Bár a munkahelyi diszkrimináció gyakori, a munkavállalók rendkívül ritkán lépnek fel jogaik megóvása érdekében. A diszkriminációt sérelmező munkaügyi perek számáról az igazságügyi statisztika keretében jelenleg nem gyűjtenek adatot. A munkaügyi bírák tapasztalata szerint alig akad olyan ügy, amelyben a felperes a kereseti kérelmét kizárólag a diszkrimináció tilalmára alapítja. Az utóbbi három–négy évben azonban megszorodott azon ügyek száma, amelyben a felperesi munkavállaló valamely konkrét jogsérelme mellett az egyenlő elbíráláshoz való jogának a megsértését is keresetének tárgyává teszi. Az OMMF éves statisztikái szerint a munkaügyi felügyelőségek évente kb. tíz diszkriminációra alapított bejelentést bírálnak el. Ezek a bejelentések jellemzően a szakszervezeti tisztségviselőknél a szakszervezeti tevékenységük miatti hátrányos megkülönböztetését sérelmezik. Nemi vagy faji megkülönböztetést sérelmező bejelentés gyakorlatilag nem érkezik a munkaügyi felügyelőségekhez.

Elhangzott az OMMF elnökhelyettesének a 2000. február 9. napján az Európai Unió irányelvek a nemi diszkrimináció és az egyenlő bérezés területén címmel megrendezett szemináriumon tartott előadásában. A szakszervezetek mint a többségi társadalom leképződései, jellemző ugyanúgy osztják a diszkriminációt eredményező sztereotípiákat, mint a munkáltató, s maguk is diszkriminálnak a tagjaik között.⁷

6 A szakszervezetek például a kollektív szerződéses tárgyalásokon a diszkriminatív tartalmú javaslatok, alkuk elutasításával, valamint a tájékoztatáshoz, a képviselőhöz valamint az ellenőrzéshez való joguk megfelelő gyakorlásával, az üzemi tanácsok pedig a véleményezési joguk gyakorlása során léphetnének fel a diszkrimináció ellen.

7 A nyugati szakirodalomban a fekete munkavállalóknak a fehérek uralta szakszervezetben elfoglalt helyéről és megpróbáltatásairól lásd pl. *Gould* (1977), a nőknek a férfiak vezette szakszervezetekbeli sorsáról lásd pl. *Cobble* (1993).

2. A jelenlegi jogvédelmi rendszer hiányosságai

8 Sokan a retorziótól, a további jogsérelemtől, állásuk elvesztésétől való félelem miatt tűrnek, mások viszont inkább a menekülés mellett döntenek: a megalázó helyzetből állásuk feladásával, munkaviszonyuk megszüntetésével lépnek ki. Sokan viszont azért nem lépnek fel nyíltan a munkáltató ellen, mert nem tudják, hogy az általuk sérelmezett magatartást a jog is tiltja, azaz az nemcsak a jó erkölcsbe és a tisztességbe ütközött, hanem jogellenes is volt.

9 A munkavállalót vagy a sikertelenül pályázót a bíróság kiszabásának a lehetősége azért nem motiválja a közigazgatási eljárás megindítására, mert (1) a bíróság kiszabásával ő nem jut reparációhoz, (2) viszont az eljárás megindításával járó nehézségek, konfliktusok és költségek őt terhelik. Nem meglepő, hogy munkaügyi ellenőrzést kezdeményező bejelentés alig érkezik a felügyelőségekhez, hiszen a munkavállaló számára nem rentábilis ez az eljárás. Ezen még az sem változtat, ha a munkaügyi ellenőrzésről szóló törvény által kilátásba helyezett munkaügyi bírság milliós nagyságrendben is kiszabható (lenne).

A diszkriminációt sérelmező ügyek hiányából hiba lenne arra következtetésre jutni, hogy Magyarországon munkahelyi diszkrimináció nincs. Tényállás van, pontosabban lenne, csak ügy nem lesz belőle, mert a munkavállalók nem lépnek fel a diszkriminatív személyügyi politikát folytató munkáltatóik ellen. Számos olyan ok rejlik e mögött a tendencia mögött, amely a jog mellett a közgazdaságtan, a szociálpszichológia, és a pszichológia tudományterületéhez tartozik.⁸ Hiba lenne azonban kizárólag a munkaerőpiac és a psziché jellemzőire és működésére hagyatkozni akkor, amikor a diszkrimináció elleni fellépés hiányáról gondolkodunk. A munkáltató elleni bírósági vagy közigazgatási eljárás megindításáról az eljárás várható alakulásának függvényében (is) döntünk, mérlegelve a jogi fellépéssel járó előnyöket és hátrányokat és a győzelem esélyét. Összevetjük az ügyel járó feladatokat és költségeket, egyrészt a győzelem esélyével, másrészt a győzelem hozadékával: az abból származó erkölcsi elégtétellel és anyagi előnnyel. Az eljárást megindításán töprengő munkavállaló mindig végiggondolja, hogy (1) a bírósági vagy a közigazgatási eljárás megindításával nyílttá fogja tenni a munkáltatóval szemben fennálló – addig látens – konfliktusát. (Magyarországon ugyanis nincs lehetőség olyan eljárásra, amelyben a munkavállaló megőrizhetné anonimitását). Megfontolja azt is, hogy (2) az ügy megnyerésének csekély az esélye, hiszen a jelenlegi bírósági ítélezési gyakorlat egyértelműen a munkáltatóknak kedvez. (Annak pedig nincs reális esélye, hogy a jegyző vagy a munkaügyi felügyelő a bírósági gyakorlattal kritikusan szembe helyezkedve bírálja el az ügyeket, vagy hogy a bíróságénál kifinomultabb vizsgálati, elbírálási módszert alkalmazzon.) A munkavállaló, vagy a potenciális munkavállaló végiggondolja azt is, hogy (3) még nyertessége esetére sem biztosít a jog megfelelő szankciót. A jelenlegi jogszabályok keretei között sokszor csak a diszkrimináció tényét megállapító ítélet kiharcolása lehet a legnagyobb fegyvertény. Ami pedig a közigazgatási eljárást illeti, az annak keretében kiszabható bírság természeténél fogva nem ösztönzi a munkavállalót az eljárás megindítására⁹.

Mint ahogy a jog nem biztosít tényleges jogorvoslatot még a diszkrimináció elleni sikeresen fellépés esetén sem, a munkavállalók ésszerűen és logikusan döntenek akkor, amikor nem lépnek fel az ilyen munkáltatói jogsértések ellen. A munkáltatót pedig jellemzően a sztereotípiák követésére hajlik: meg van győződve arról, hogy a fiatal nők, a kisgyermekes anyák, a romák, a siketek, stb. általában és minden esetben rosszabb munkavállalók, mint például a házas férfiak. Javárészüket nem szándékosan, rosszindulatból vagy ártó szándékkal diszkriminál maga sem tudja, hogy cselekménye kimeríti a diszkrimináció törvényi tényállását, sőt, a legtöbb esetben meg van győződve álláspontjának helyességéről.¹⁰ A munkáltatónak tehát – fizikai hasonlaltal élve – alapállapota a sztereotípiák követése, és ebből következően egyes csoportok hátrányos megkülönböztetése. A nem-diszkriminálás többletenergíát, többlet erőfeszítést és végső soron többletköltséget igényel. A munkáltató erre a befektetésre csak akkor szánja rá magát, ha valamely külső erő erre motiválja vagy kényszeríti. A munkáltatót mind jutalom, mind büntetés kilátásba helyezésével rá lehet venni arra, hogy a diszkrimináló alapállapotából elinduljon a nem-diszkrimináció felé. Jutalom lehet például kedvezményes állami megrendelések, kedvező (vállalati) minősítések elnyerésének kilátásba helyezése, míg büntetésként a hagyományos szankciók jöhetnek szóba, például a perbeli elmarasztalás, kártérítés és/vagy bírság megfizetésére kötelezés, esetleg az elmarasztaló döntéseknek a nyilvánosság elé tárása.

A munkáltatókra bizonyára megerősítően hat a jelenlegi helyzet: teljesen nyíltan folyik a diszkriminatív személyügyi gyakorlat (a publikum a hirdetésekben, a munkaügyi ellenőr az ellenőrzés során megismert adatokból értesül róla, stb.), de senki sem lép fel ellene. A megerősítés tehát nem kifejezett, nem szándékos, hanem a fellépés hiányából indirekten fakad: a jog szabályai tehetetlenségre kárhoztatják azokat is, akik esetleg fellépnének, felléphetnének a hátrányos megkülönböztetés ellen. A fenti példánál maradva a potenciális felperesek azért nem fordulnak a bírósághoz, mert nincs olyan jogi igény, amit a kereseti kérelmükben leírhatnának. Emlékezzünk arra, hogy az elhíresült monori tesztper eredménye a személyiségi jogok sérelmét megállapító első fokú (polgári) ítélet volt.¹¹ A munkavállalónak tehát az első fokon jogerősen

10 A diszkriminatív döntések mögött általában nem tudatos rosszasság, szándékos jogellenesség rejlik, hanem pusztán a döntési "automata pilóta" (Kurt Vonnegut nyomán). (Lehetséges, hogy felvételi interjúra be sem hívják például a két gyermekes anyukat attól féltve, hogy a gyermekei miatt sokat megy majd táppénzre, holott éppen az a pályázó a párja és a szülei segítségével – a munkából történő mulasztás nélkül – gondoskodni tud a gyermekeiről.)

11 *Peszlen (1999)*

12 Olyannyira nem éri meg pereskedni, hogy az adott tesztperben sem az ügyfél keresett magának jogi képviselőt, hanem fordítva: a jogi képviselőt biztosító társadalmi szervezetet keresett az ügyvédnek egy ügyfelet, akinek nevében az eljárást megindíthatták.

13 Lásd ez utóbbira a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996. évi LXXV. törvény 3. § (1) d./pontját és (2) bekezdését.

14 Jogszociológiai kutatások bizonyítják, hogy a jogellenes magatartástól nem a súlyos jogkövetkezmény, hanem a jogkövetkezmény alkalmazásának következetessége és gyakorisága tart vissza: az a tudat, hogy a jogsértés nem marad retorzió nélkül. (*Kulcsár* (1997), 220. és 268. o.)

15 Azzal, hogy a szankciónak és az eljárás megindításának a kapcsolatát, valamint a szankciónak a preventív hatását hangsúlyozom, nem akarom alábecsülni a szankció reparáló funkcióját. Sőt, a diszkriminációról szólva feltétlenül hangsúlyoznom kell, hogy a munkavállalók a legritkább esetben indítanak eljárást pusztán az erkölcsi elégtételért, fogalmazódjék az meg jogsértés tényét megállapító ítéletben. Az arányos jogorvoslatnak azért van visszatartó hatása, mert annak megnyeréséért a munkavállaló már hajlandó a bíróság előtt is megmérkőzni a munkáltatóval.

megnyert per ellenére se lett állása, jövedelme és kártérítést sem kapott.¹² A jog szabályai a munkaügyi felügyelőt is meggátolják a diszkrimináció elleni fellépésben: a diszkrimináció tárgyában munkaügyi ellenőrzést csak bejelentésre lehet tartani.¹³ A munkavállalók viszont azért nem tesznek bejelentést, mert a közigazgatási eljárásban alkalmazható szankciók nem biztosítanak a részükre megfelelő reparációt.

Ahhoz, hogy a jövőben megváltozzon a munkáltatóknak és a munkavállalóknak a diszkriminációval kapcsolatos attitűdje, az alábbi két feltételnek kell együttesen bekövetkeznie: (1) úgy kell megváltoznia a jogszabálynak és a joggyakorlatnak, hogy a munkavállalónak legyen valóságos esélye a diszkrimináló munkáltató elleni (per)nyertességre; és (2) a munkahelyi diszkriminációt a jog sújtsa súlyos jogkövetkezménnyel. Bármennyire is egyértelműek és nyilvánvalóak ezek a feltételek minden jogvédelmi eljárásnál, a munkahelyi diszkriminációs ügyek esetén nem teljesülnek.

Olyan jogi környezetet kell tehát teremteni, amely a türelessel, az elviseléssel vagy a munkaviszony önkéntes megszüntetésével szemben egy ésszerű és önérdék-érvényesítésen alapuló alternatívát tár a munkavállalók elé. Ésszerű alternatíva pedig csak egy olyan eljárás lehet, amely megnyerhető és amely megfelelő jogorvoslatot biztosít. A munkáltatókat – a jogszociológiai kutatások szerint – elsősorban a fellépések számossága (s nem a kiszabható szankció súlyossága) tartaná vissza.¹⁴ Azért kell viszont reparációt nyújtó, arányos szankciót kilátásba helyezni, hogy elnyerésének lehetősége a munkavállalót a diszkrimináció elleni fellépésre indítsa.¹⁵ Ha a munkavállalók (és kollektív érdekvédelmi szervezeteik) viszonylag nagyobb számban és viszonylag sikeresen lépnek fel a munkáltatók ellen, akkor elérkezhetünk ahhoz a ponthoz, amikor a munkáltatónak már – erkölcsileg és anyagilag – kifizetődőbb nem-diszkriminálni, mint diszkriminálni.

A fenti megfontolásokat konkretizálva, az alábbiakban foglalom össze a jelenlegi hiányosságokat és mutatok rá a továbblépés irányaira.

2.1. A tételes jogban rejlő okok (hiányosságok)

A Munka Törvénykönyvének a diszkriminációt tiltó 5. § (1) bekezdése nem elég világos ahhoz, hogy azt a magyar bíróságok és munkáltatók alkalmazni tudják. Különösen hiányzik a törvény szövegéből a közvetett diszkrimináció fogalma és annak konkrét tilalma. A jövőt illetően megfontolandó lehet a munkavállaló emberi méltóságát sértő munkáltatói magatartás tilalmát mint “anyajogot” kimondani, és ehhez kapcsolni a joggal való visszaélést és a diszkriminációt tiltó rendelkezéseket, egyidejűleg tisztázva e két magatartási szabály egymáshoz való viszonyát.¹⁶

Az Mt. jelenleg nem határozza meg a munkahelyi diszkrimináció jogkövetkezményeit. Meggyőződésem, hogy sokkal inkább szolgálná a jog érvényesülését egy olyan diszkriminációt tiltó szabályozás, amely – a külföldi példákhoz hasonlóan – tételesen felsorolná a munkahelyi diszkrimináció tipikus tényállásait (a felvétel diszkriminatív megtagadását, az egyenlőtlen díjazást, stb.), és minden tényálláshoz kötne egy specifikusan annak megvalósulásakor alkalmazandó szankciót (pl. a felvétel megtagadásakor pl. a felvett munkavállaló két évi bruttó bérének megfizetését, az egyenlőtlen díjazás esetén a bérkülönbség megfizetésének kötelezettségét, stb.) A felvétel megtagadásának esetére ma nem áll rendelkezésre megfelelő szankció, de például az egyenlő bérezés parancsának megsértéséből eredő joghátrányt a jelenlegi szabályok helyes alkalmazásával is ki lehetne küszöbölni. A jogalkalmazásban megnyilvánuló hiányosságokra alább fogok kitérni, itt – a jogalkotás kapcsán – szeretnék rámutatni a jogalkotás és a jogalkalmazás közötti kapcsolatnak azon aspektusára, hogy a jogalkotónak kötelessége a jogalkalmazásban megnyilvánuló anomáliáknak a jogalkotás eszközeivel történő kiküszöbölése. Ha a jogalkalmazó olyan megszorítóan értelmezi a szabályt, amely nem felel meg a jogalkotó szándékának – mint ahogy ez a munkahelyi diszkrimináció esetében történik – akkor a jogalkotónak a szabály módosításával vagy újabb norma beiktatásával kell érvényt szereznie a szándékai szerinti értelmezésnek.

Magyarországon az “állandó bírói gyakorlat” elleni fellépésre az Alkotmánybíróságon keresztül került sor, erre azonban – a jogintézmény küldetéséből fakadóan – csak akkor van lehetőség, ha alkotmányellenes

Az ügyek számossága és az elmarasztalás következetessége bizonyos idő elteltével befolyásolhatja a munkáltatók magatartását

¹⁶ Arról, hogy a diszkrimináció a joggal való visszaélés alfaja lásd *Román (1998)* 87–88. o. és *(1999)*, ez utóbbiban különösen 299–301.o., és egyetértőleg *Lehocskyné Kollonay Csilla (1998c)* 92. o.

az adott szabálynak a bírói joggyakorlatban kifejecesedett kizárólagos értelmezése. (Lásd erre az 57/1991. (XI. 8.) AB határozat 1.3. pontjában kifejtetteket: "Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint "élő jog" alatt a jogszabályt értelmezett és alkalmazott tartalmával együttesen kell érteni. (...) (Tartalmilag az Alkotmánybíróságnak a normaszöveget abban az értelemben kell vizsgálnia, amilyen értelmet annak az egységes jogalkalmazási gyakorlat tulajdonít. Amennyiben pedig a jogszabály lehetséges több értelme közül a jogszabály az állandó és egységes jogalkalmazási gyakorlatban alkotmányellenes tartalommal él és realizálódik, az alkotmánybírói eljárásban annak alkotmányellenességét meg kell állapítani.") Ha a jogszabály kizárólagos bírósági értelmezése nem alkotmányellenes, de ellentétes a jogalkotói szándékkal, akkor csak újabb jogalkotói aktussal van mód a törvényszövegnek a jogalkotó szándékai szerinti jelentését és tartalmát biztosítani.

2.2. A jogalkalmazásban rejlő okok

Jelenleg a diszkrimináció tilalmát a munkaügyi bíróságok leszűkítően, sőt bizonyos szempontból alkotmányellenesen értelmezik (erre alább az egyenlő bérhez való jog kontra mérlegelési jogkör kérdése és az egyenlő elbírálás kontra a jogvita keretein kívül eső ok kérdése címek alatt térek ki). Úgy vélem, hogy a jogértelmezés e tekintetben olymértékben ellentétes a jogalkotó szándékaival (és az EU jogharmonizációból fakadó köteleességekkel is), hogy ezen csak a jogalkotás eszközeivel lehet segíteni.

Meglátásom szerint a fordított bizonyítási teher szabálya is okozhat jogalkalmazásbeli problémákat és bizonytalanságokat. Ezeket a hiányosságokat elsősorban a bírák és az ügyvédek színvonalas képzésével és továbbképzésével lehet megoldani, kihasználva egyebek között az EU csatlakozásból fakadó képzési kényszer által biztosított lehetőségeket.¹⁷

2.3. Eljárási és szervezeti hiányosságok

Magyarországon a munkavállaló a diszkrimináló munkáltatója ellen csak olyan eljárás keretében léphet fel, amelyben a munkáltatónak feltétlenül tudomására jut a munkavállaló (a felperes/bejelentő) neve. Nincs lehetőség olyan anonim eljárásra, amikor a munkavállalót a jog mint egy csoport reprezentánsát kezelné, tekintettel arra, hogy azonos munkáltatónál számos munkavállaló azonos megkülönböztetést szenved el.

17 A bizonyítási teher megfordításáról szóló 97/80/EC irányelvvel kapcsolatos jogharmonizációs kötelezettség teljesítése különösen jó alkalmat teremt erre.

Ilyenkor az eljárást kezdeményező kiléte az ügy elbírálása szempontjából nem lényeges kérdés, hiszen nem az ő ügyéről van szó, hanem a munkáltatónál folytatott gyakorlatról. Bár a bejelentő személye és az őt ért sérelem a maga konkrétságában mellőzhető lenne, erre a Magyarországon jelenleg választható eljárások egyikében sincs lehetőség. A munkaügyi per vagy a közigazgatási eljárás természeténél fogva feltételez egy konkrét, nevéen nevezett személyt, a felperest vagy a bejelentőt/feljelentőt.

A diszkrimináció elleni hatékony fellépést biztosítandó, egyebek között a munkavállaló anonimitását megőrzendő és garantálandó, az Európai Unió tagországaiban működnek olyan szervezetek (“ügynökségek”), amelyek küldetése a diszkriminált munkavállalók oldalán történő, jellemzően képviseleti, bár nem jogi képviseleti beavatkozás.¹⁸ A munkavállaló e szervezetet keresheti meg, amely – a munkavállaló érdekeinek képviselésében – tárgyalhat a munkáltatóval, tényeket tárhat fel, a munkáltatónak a változtatásra való hajlandósága esetén közreműködhet egy intézkedési/cselekvési program kialakításában, e körben tanácsot adhat, stb. Ha az eljárást megindító munkavállaló ügye nem egyedi természetű (mint pl. az előléptetés megtagadása), hanem általános problémát vet fel (például az egyenlőtlen bérezést), akkor az eljárást megindító személyét nem hozzák a munkáltató tudomására, hiszen a probléma megoldásához nincs szükség a bejelentő személyének azonosítására. Az ilyen ügynökség típusú szervezetnek az eljárása sok szempontból informális Ennek előnyei és hátrányai is vannak. A legnagyobb előnye az, hogy az együttműködésre kész munkáltatónak a pusztá elmarasztalásnál sokkal többet tud segíteni: részt vehet a szervezet átvilágításában, a problémák meghatározásában, a jövőbeni cselekvési program kialakításában, a belső képzések megszervezésében, stb. Azokban az országokban, ahol az ügynökség típusú szervezetnek nincs ügydöntő hatásköre (pl. ajánlások megfogalmazásának joga), akkor az ügynökség mellett egy “bizottság” típusú szervezet is működik, amely a munkáltató kontra ügynökség vitákban döntést hoz. Ez a döntés az eljárás jellege miatt jogilag nem kötelező és állami által ki nem kényszeríthető. Ez az ajánlás – éppen a jogilag nem kötelező természetéből kifolyólag – a vita sokkal rugalma-

18 Ezek az ügynökségek a nők és a férfiak esélyegyenlőségének biztosítását szolgálják, s tevékenységük nem terjed ki a munkahelyi diszkrimináció más aspektusaira. Kivételesnek tekintendő az Észak-Írországból működő azon szervezet, amelynek feladata a protestánsok és a katolikusok munkahelyi diszkriminációjának felszámolása.

sabb megoldását teszi lehetővé: így például a döntés hatályát az eljárásban való részvétel nélkül is ki lehet terjeszteni az összes érintett munkavállalóra, vagy elő lehet írni olyan magatartást, amelyet egy jogvita keretében nem lehetne követelni (pl. az előléptetésnél diszkriminatívan mellőzött munkavállalónak a továbbképzésre való beiskolázását, stb.). A vita békés megoldására és az együttműködésre alapozó jogvédelmi megoldásoknak az a hátránya, hogy a munkáltató elzárkózása esetén az eljárás sikertelenségre van kárthatva. Végző megoldásként ilyenkor merülhet fel a munkaügyi per megindításának a lehetősége, amelynek állami kényszerrel történő végrehajtásból fakadó előnye mellett számos hátránya is van: általában egy hosszú és merev eljárás végén egy gyakran a diszkrimináció magját érintetlenül hagyó, a jogi formálogikának megfelelő ítélet születik. Egyik eljárás szerepét sem szabad alábecsülni, mindkettőnek megvan az a sajátos szerepe, amelynek a betöltésére a másik eljárás a természeténél fogva nem alkalmas.

A jelenlegi magyar jogvédelmi rendszernek talán az egyik legnagyobb hiátusa az ügynökség típusú szervezet hiánya. Véleményem szerint a Nőképviseleti Titkárság fejlesztésével, átalakításával, a nők elleni diszkrimináció területén dolgozó számos aktív és felkészült társadalmi szervezet tagjainak bevonásával ki lehetne alakítani egy hatékony ügynökséget. Ennek alternatívájaként a jogirodalomban már felmerült egy munkahelyi diszkriminációs ügyekben eljáró országgyűlési biztos(ság) felállításának lehetősége is, különös tekintettel arra, hogy az ombudsman jogintézményét a magyar gyakorlat befogadta. Ez esetben a Parlamentnek módosítania kellene az országgyűlési biztos jogállásáról szóló törvényt, vagy erre a biztosra külön törvényt kellene alkotnia, hiszen a jelenlegi szabályozás szerint a biztos kizárólag a hatóságok és a közszolgáltatást végző szervek által okozott alkotmányos visszasságokat vizsgálja, míg a piaci szféra munkáltatói pozícióban megjelenő jogsérelmek által okozott alkotmányos jogsérelmek vizsgálatára a hatásköre nem terjed ki.

Még akkor sem, ha alkotmányos jogokat sért az Mt. hatálya alá tartozó munkáltató magatartása, mert az ilyen jogsérelmek kizárólag a (munkaügyi) bíróság hatáskörébe tartoznak. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény értelmében az országgyűlési biztos hatáskörébe a hatóságok, illetve a közszolgáltatást végző

szervek által okozott alkotmányos jogsérelmek tartoznak, feltéve, hogy a bejelentést tevő a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. A nemzeti és etnikai jogok országgyűlési biztosának az eljárását az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló törvény alkalmazásának előírásával a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény 20. § (2) bekezdése a fentiekkel egyezően korlátozza. Ebből következően jelenleg az országgyűlési biztosok nem járnak el olyan ügyekben, ahol a munkahelyi diszkrimináció megvalósulása által sérülnek a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról, illetve az egyenlő bérhez való jogról szóló alkotmányos rendelkezések. Lásd erre még az állampolgári jogok országgyűlési biztosának és általános helyettesének 1998. évi tevékenységéről szóló beszámolóban a munkához való jogot tárgyaló 3.13. pontjának az első bekezdését. Ez is hangsúlyozza, hogy a biztos vizsgálata csak a különböző szolgálati viszonyokra terjedt ki, míg a hagyományos munkaviszony keretében foglalkoztatottak esetén bekövetkezett alkotmányos visszasságok vizsgálatára nem került sor, mert ezek a viták kizárólag a munkaügyi bíróságok hatáskörébe tartoznak. (*Magyar Közlöny* 1999/79/II. szám. 220–221. o.)

Jómagam e funkcióra alkalmasabbnak látom az ügynökség és bizottság kettőséből álló szervezetrendszert azért, mert komplexebb szolgáltatásokat tud nyújtani a fogadókészséget mutató munkáltatóknak. Míg az ombudsman tevékenysége alapvetően jogalkalmazói jellegű (a konkrét rendelkezésnek vagy döntésnek az Alkotmány szabályaival történő összevetése), addig a munkahelyi diszkrimináció elleni fellépésnek csak egy vetülete a jogalkalmazás (a többi egyebek között a statisztika, az oktatás, a menedzsment területére tartozik). Az ügynökség típusú szervezet – helyes kialakítása és megfelelő költségvetés biztosítása esetén – a szolgáltatások egész tárházát kínálhatja biztosítani a munkavállalóknak, munkáltatóknak és kollektív érdekképviselői szervezeteknek.

Az ügynökség/országgyűlési biztosság felállításával egyidejűleg az *actio popularis* (class action) intézményének bevezetése is megfontolandó lehet. Ez az intézmény lehetővé tenné, hogy tömeges jogsértés és azonos tényállás esetén külön perindítás nélkül is jogorvoslathoz jutnának egy-egy cég egyazon sorban diszkriminált munkavállalói.¹⁹

19 Lásd erről még pl. *Lehoczkyné Kollonay Csilla* (1998c) 93. o. és *Gyulavári Tamás* (1997) 63. o.

3. A diszkriminációt tiltó munkatörvényi szabály bírósági értelmezése és gyakorlata

Mint az előzőekben erre már kitértem, a munkahelyi diszkrimináció elleni tényleges jogvédelem hiányának egyik alapvető okát a jelenlegi bírósági gyakorlatban látom. Véleményem szerint a munkaügyi bíróságok annyira e törvényhely értelmezésével és szellemével ellentétesen ítélik meg, hogy ezt a hiást csak jogalkotási szinten, a hátrányos megkülönböztetés tipikus tényállásainak törvényi felsorolásával lehet felszámolni. Ebben a fejezetben összefoglalom azokat a jellegzetes jogalkalmazásbeli problémákat, amelyekről a Bírósági Határozatokban és a Munkaügyi Értesítőben megjelent jogesetek tanúskodnak, majd a megállapításaim alapjául szolgáló ügyeket elemzem, sok esetben összehasonlítva az abban foglalt okfejtést az Európai Bíróság gyakorlatával.

Meglátásom szerint a munkaügyi bíróságok előtt jelenleg elsősorban azért nem lehet a diszkriminációra alapított jogi igényeket sikerrel érvényesíteni, mert a bírói gyakorlatban kezd kijegecesedni az a nézet, hogy egyes jogvita-típusok esetén a diszkrimináció kérdése értelmezhetetlen, erre alapított kereset elméletileg kizárt.

A bírói gyakorlatban ma két olyan elv látszik meggyökeresedni, amellyel *ab ovo* negligálni lehet a diszkriminációra alapított kereseti kérelmet: (1) a munkáltató mérlegelési jogkörébe tartozó kérdés, (2) a munkaügyi vitán kívül eső kérdés. A munkaügyi bíróságok tehát nem bocsátkoznak a diszkrimináció kérdésének vizsgálatába akkor sem, ha a felperes erre vagy részben erre alapítja a kereseti kérelmét, legyen szó akár közvetlen vagy közvetett diszkriminációról, hanem a kereseti kérelmet inadekvátnak tekintik, mert álláspontjuk szerint a diszkrimináció mint jogsértés a fenti elvek alapján az adott összefüggésben elméletileg nem következhet be (lásd a példákat alább a *3.1. pontban*).

Ahol a bíróság elfogadta a diszkrimináció elkövetésének elméleti lehetőségét, rendkívül változatos ítéletek születtek. Közös vonásuk, hogy a publikált esetleírásokból nem derül ki, hogy valamely ok miatt minősült diszkriminatívna vagy nem-diszkriminatívna, azaz nem tudni, hogy a bíróság mely szem-

pontokat mérlegelte döntésének kialakítása során. A bíróságok gyakran tévednek a bizonyítékok okszerű mérlegelésének vagy valamely tény jogi relevanciájának megítélése során, vagy esetenként rosszul alkalmazzák a fordított bizonyítási teher szabályát. Így például előfordult, hogy a bíróság megállapította, hogy a diszkrimináció oka “munkaviszonnal összefüggő” körülmény volt (ezzel teljesen ellehetetlenítve a munkavállaló perbeli helyzetét) vagy “kétséget kizáró” bizonyítékot követelt a munkáltatótól a fordított bizonyítási teher alkalmazása során (ez esetben végletesen tévedve a munkáltató hátrányára) (erre lásd a példákat a 4. pontban).

3.1. A diszkrimináció lehetőségét eleve kizáró ítéletek

3.1.1. Az egyenlő bérhez való jog kontra mérlegelési jogkör kérdése

Közel tíz év alatt a magyar felsőbbbírósági gyakorlatban az a jogértelmezés alakult ki, hogy ha valamely döntés a munkáltató mérlegelési jogkörébe tartozik, akkor azt a munkavállaló diszkriminációra hivatkozva nem támadhatja. A magyar joggyakorlat a munkáltató mérlegelési jogkörét tehát erősebb jogosítványnak tekinti, mint a munkavállalónak az egyenlő bérhez való jogát. Ha a munkáltató a munkaügyi perben a mérlegelési jogkörére hivatkozva védekezik, akkor a magyar bíróság nem is vizsgálja, hogy a megkülönböztetés oka diszkriminatív volt-e. Ez a nézet – véleményem szerint – ellentétes mind az Alkotmánnyal, mind az Mt-vel, mind az Európai Unió jogával.

A fenti jogértelmezést a Legfelsőbb Bíróságnak a BH 1999/427. szám alatt közzétett döntésében az alábbi megfogalmazásban olvashatjuk: “Amennyiben a munkáltató kifejezetten fenntartja a maga számára az összes körülmény utólagos értékelése alapján adható, de kötelezően nem járó juttatás elbírálásának jogát, a nemleges döntése nem tekinthető jogszabálysértőnek.” Lejjebb a határozat indokolásában az alábbiakkal teljesebb ki ez az álláspont: “Az alperes kifejezetten fenntartotta a maga számára az összes körülmény utólagos értékelése alapján adható, de kötelezően nem járó juttatás elbírálásának jogát, a mérlegelésnek eleget tett, ezért a mérlegelés alapján a felperes tekintetében meghozott nemleges

döntés nem tekinthető jogszabálysértőnek. Mindezt igazolja a munkaszerződésnek különösen az a kikötése, amely szerint a prémiumra jogosultság nem jelenti automatikusan a prémiumban való részesítést, efelől utólagosan a munkáltató dönt. Ilyen esetben pedig juttatás megadását a munkáltató mérlegelési jogkörében döntheti el, ehhez képest azt megadhatja vagy mellőzheti.”²⁰

A felperes keresete prémium megfizetésére irányult. Az ügyet elbíráló bíróságok a következő tényállást állapították meg: A munkáltató az adott gazdasági évet a jelentős eredménnyel zárta. A tárgyévi eredményre tekintettel az “alperes humánforrás-bizottsága 1996. április 28-án megerősítette az igazgatók bónuszáról szóló javaslatot, amely szerint – elsősorban a profittermelés, a vállalat átszervezése, az összeszerelés megvalósítása és a privatizáció befejezése alapján – 11 fő közül 4 maximális, 3 fő ennél kisebb, 2 fő nagyobb prémiumban részesül és 2 fő nem részesül prémiumban.” Az első fokú bíróság megítélte a felperes bónuszát, míg a másodfokú bíróság elutasította a keresetet. Ítéletét arra alapította, hogy ”az alperes csak arra vállalt kötelezettséget, hogy értékeli a munkavállalók teljesítményét és attól függően prémiumot fizethet, e kötelezettségének pedig eleget tett.” A LB ez utóbbi okfejtést magáévá tette, s jutott a fentebb már idézett, érdemileg a megyei bíróságéval egyező álláspontjára.

Ez az álláspont az olvasatomban azt jelenti, hogy a mérlegelési jogkörben hozott, díjazásra vonatkozó munkáltatói döntésekkel szemben fel sem lehet vetni a diszkrimináció lehetőségét, amire a munkáltatót a munkaszerződés, a törvény vagy a kollektív szerződés nem kötelezi, annak követelésére nincs semmilyen jogcím, még a diszkrimináció tilalma és a joggal való visszaélés sem.²¹ Ez az álláspont – az Mt. 5. § (1) bekezdésén túl – több törvényhelybe ütközik, így sérti az Mt-nek a 199. § (4) bekezdését, amely kimondja, hogy “A munkáltató mérlegelési jogkörében hozott döntésével szemben munkaügyi jogvita abban az esetben kezdeményezhető, ha a munkáltató a döntésének kialakítására irányadó szabályokat megsértette.”²² A munkáltató kétféleképpen sértheti a “döntés kialakítására vonatkozó szabályokat”: a munkáltató eljárása a döntésekkel szemben általában támasztható követelményeket sérti (igaz tényeken alapuló okszerű döntés), illetve – az oksze-

20 BH 1999/427. sz. jogeset indokolásának utolsó előtti bekezdése.

21 Az 1999/427. sz. ügy indokolása alapján csak erre az értelmezésre lehet jutni, hiszen a tényállás szerint a felperesnek a diszkrimináció tilalmára (és a joggal való visszaélésre) alapított keresetével szemben a munkáltató kizárólag a mérlegelési jogkörére hivatkozva védekezett.

22 A munkavállaló általában nem támaszthat jogi igényt a munkáltató mérlegelési jogkörében hozott döntésével szemben, azokat jogilag nem támadhatja. A munkáltató mérlegelési jogkörében hozott döntésének egyetlen korlátja van: a munkáltató sem mérlegelhet másképpen, mint ahogy a reá vonatkozó szabályok előírják.

rútlen döntések tágabb csoportján belül – kifejezetten az Mt. bevezető rendelkezéseiben előírt általános magatartási szabályokba, a diszkrimináció tilalmába és/vagy a joggal való visszaélés tilalmába ütközik. Okszerű döntés alatt minimálisan azt értjük, hogy a döntés ténybeli alapja igaz, s közötté és a döntés között van valamely mások számára belátható, megérthető és az erkölcs, a tisztesség szabályainak is megfelelő akár objektív, akár szubjektív összefüggés.

A fentiek alapján tehát támadható a munkáltató döntése akkor, ha a döntés azért sérti a kialakítására irányadó szabályokat, mert a döntés ténybeli alapja hamis: pl. a munkavállaló a késésre alapított írásbeli figyelmeztetés ellen pert indíthat akkor, ha a késés vádja nem igaz. A munkáltató mérlegelési jogkörben hozott döntése támadható akkor is, ha az a munkavállaló jogszerű magatartását szankcionálja. Így tehát támadható az utasítás megtagadására alapított figyelmeztetés, ha a munkavállaló az utasítás teljesítését jogszerűen megtagadhatta. Hasonlóan megtámadható pl. az írásbeli figyelmeztetés is, amelyben a munkáltató egy napon a példa-statuálás céljával valamelyik munkavállalót megbünteti azon munkavédelmi szabályok megszegése miatt, amelynek megsértését korábban éveken át eltűrte. A büntetés ilyen előzmények után nyilvánvalóan igazságtalan és erkölcstelen. A munkáltató természetesen felléphet a szabályszegőkkel szemben, de csak azután, hogy figyelmeztette a munkavállalókat arra, hogy a szabály betartását a jövőben megköveteli és megszegőit megbünteti. Lásd erről bővebben *Nacsa (1999) 6.2.2.1. 4–7.o.*

Az okszerűtlen és tisztességtelen döntések legnagyobb, s jogilag leginkább megragadható csoportjait az Mt. a joggal való visszaélés tilalmáról (4. §) és a diszkrimináció tilalmáról (5. §)szóló szabályaival nevesítette. Ezek a szabályok, mint alapelvek a munkajog egészét átfogják, azokat minden jog gyakorlása és minden kötelezettség teljesítése során tiszteletben kell tartani.

Azért téves az az álláspont, amely a mérlegelési jogkört és a diszkriminációt két egymást kizáró kategóriának tekinti, mert a diszkriminatív döntések tipikus esete éppen az a döntés, amelyet a munkáltató a mérlegelési jogkörében hoz. A diszkrimináció és a mérlegelési jogkörben hozott döntés fogalmilag és értelmileg éppen hogy összetartozik: a szabályozatlan élethelyzet hozza a munkáltatót abba a helyzetbe, hogy a munkavállalók között indokolatlanul és önkényesen különbséget tehessen. Természetesen nem kizárt, hogy valamely kógens vagy diszpozitív szabály alkalmazása esetén is bekövetkezzen hátrányos megkülönböztetés (pl. a nő-

nek kevesebb szabadságot ad ki a munkáltató arra hivatkozva, hogy eleget van otthon táppénzen a gyerekeivel). Ebben a jogsértő magatartásban benne rejlik a diszkriminatív elem is, de a jogsértés főcsapása a rendes szabadsághoz való jog megsértése, amellyel szemben a munkavállalónak az Mt. rendes szabadságra vonatkozó szabályaira kell (érdemes) hivatkoznia. Vannak viszont a diszkriminációnak olyan esetei, amikor nem lehet hivatkozni valamely másik kógens vagy diszpozitív szabály sérelmére, hanem a kereseti kérelmet kizárólag a diszkrimináció tilalmára lehet alapítani. Éppen ezek a diszkriminációnak a klasszikus esetei, azok az ügyek, amikor a munkáltató az önkényes és okszerűtlen mérlegelésével sérti a munkavállalóknak az egyenlő elbíráláshoz való jogát. A jelenlegi joggyakorlat azonban éppen az ilyen helyzetben lévő munkavállalóktól tagadja meg a jogvédelmet azzal, hogy a munkáltató mérlegelési jogát a munkajogi alapelveken felülálló kiváltsággént ismeri el.

Mindezekon felül ez a jogértelmezés az Alkotmány rendelkezéseit is sérti: az emberi és az állampolgári jogok megkülönböztetés-mentes élvezetét biztosítani rendelő 70/A. § (1) bekezdést, valamint az egyenlő munkáért egyenlő bér parancsát kimondó 70/B. § (2) bekezdést.

A diszkriminációra alapított munkaügyi jogviták elbírálása során felmerülhet még az Alkotmány 70/B. § (3) és (4) bekezdéseinek alkalmazása is. Ezek szerint: 70/A. § (1) A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. 70/B. § (1) A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a munkához, a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához. (2) Az egyenlő munkáért mindenkinek, bármilyen megkülönböztetés nélkül, egyenlő bérhez van joga. (3) Minden dolgozónak joga van olyan jövedelemhez, amely megfelel végzett munkája mennyiségének és minőségének. (4) Mindenkinek joga van a pihenéshez, a szabadidőhöz és a rendszeres fizetett szabadsághoz.

Az Alkotmánybíróság a diszkrimináció tilalmát kimondó 70/A. § (1) bekezdését úgy értelmezi, hogy diszkriminatív minden olyan megkülönböztetés, amely tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indokkal nem támasztható alá, vagyis önkényes. Az ilyen különbségtétel a tilalmazott megkülönböztetés tartományába esik.

"az alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó, személyek közötti hátrányos megkülönböztetés vagy más korlátozás alkotmányellenessége akkor állapítható meg, ha a sérelem összefüggésben áll valamely alapjoggal, végső soron az emberi méltóság általános személyiségi jogával, és a megkülönböztetésnek, illetve korlátozásnak nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka, vagyis önkényes." (35/1994. (VI. 24.) AB határozat). Ez az értelmezés hosszabb Alkotmánybírósági gyakorlatban jegecesedett ki. Lásd még az alábbi határozatokat: 90/B/1990/9; 21/1990. (X.4.); 61/1992. (XI. 20.) AB határozatok. Kétségtelen, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezése a jogalkotó számára tartalmaz iránymutatást: a jogszabályok csak akkor helyezhetnek eltérő elbírálás alá egyes jogalany-csoportokat, ha annak van ésszerű indoka. Az Mt. szerint a munkaviszonnyal össze nem függő megkülönböztetés a jogsértő. Kiindulópontját tekintve ez a munkatörvényi fordulat egybecseng az Alkotmánybíróság jogértelmezési álláspontjával: a munkajogviszony szempontjából ésszerűtlen és önkényes az a munkáltatói magatartás, amely – például a bérhez való jog szempontjából – nem a munkavégzés, hanem a munkaviszonyon kívüli egyéb körülmény alapján tesz különbséget a munkavállalók között.

A munkaügyi bírósági joggyakorlata ellentétben áll az Európai Bíróság jogértelmezésével is: az Európai Bíróság szisztematikusan úgy ítélkezik, hogy az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét attól függetlenül alkalmazni kell, hogy a bérezésről jogszabály, kollektív szerződés vagy egyéni munkaszerződés rendelkezik. Erre az Európai Bíróság már a Defrenne II. ügyben a következőképpen mutatott rá: "(...) mivel a 119. cikkely kötelező jellegű, a férfiak és nők közötti hátrányos megkülönböztetés tilalma nemcsak az állami hatóságok eljárásában érvényes, de kiterjed valamennyi olyan megállapodásra, amely kollektívan szándékozik szabályozni a fizetett munkát, valamint vonatkozik a magánszemélyek közötti szerződésekre is."²³ A Kowalska ügyben az Európai Bíróság ismét hangsúlyozta, hogy az egyenlő bérezéshez való jog és a hátrányos megkülönböztetés tilalma kötelező erejű szabály, amely nemcsak a közhatóságok intézkedéseire vonatkozik, hanem kiterjed a kollektív szerződésekre és az egyének közötti szerződésekre is.²⁴ A munkavállalóknak tehát alanyi joguk, hogy egyenlő munkáért egyenlő bért kapjanak.

Az Európai Bíróság esetjogában is felmerült az *ex gratia* (méltányossági jogkörben juttatott) bérelemek kérdése. E tekintetben az Európai Bíróság egyértelműen kimondta, hogy az *ex gratia* kifizetésekre is kiterjed az egyenlő bér elvének hatálya: "A munkáltató által juttatott *ex gratia* kifizetések ese-

23 A 43/75. eset. Defrenne kontra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. 39. pont (Defrenne II)

24 A 33/89. számú eset. Kowalska kontra Freie und Hansestadt Hamburg. 12. pont

tén, a fent idézett C-12/81. Garland esetben az 1982. február 9-én hozott ítélet alapján egyértelmű, hogy a szerződés 119. cikkelye azokra a juttatásokra is vonatkozik, amelyeket a munkáltató a dolgozóknak nyújt, habár a munkaszerződés erre nem kötelezi.²⁵ Az Európai Unióban tehát a munkáltató nem vonhatja ki magát az egyenlő bér szabályának hatálya alól a mérlegelési jogkörére hivatkozva. Ha az ex gratia kifizetésekkel összefüggésben hivatkozik a munkavállaló diszkriminációra, a bíróságnak ugyanúgy ki kell vizsgálnia az ügyet, mintha a jogszabály, a kollektív szerződés vagy a munkaszerződés rendelkezéseiről állítaná a munkavállaló azok diszkriminatív jellegét.

A BH 1999/427. szám alatt közzétett ügy ismertetéséből nem derül ki, hogy a bíróság megvizsgálta-e, hogy a munkavállaló miért nem kapott prémiumot. Az ügy a másodfokú bíróság előtt futott vakvágányra azzal a végtelenül cinikus gondolattal, hogy mindegy, hogy mi volt a döntés oka, ha a munkáltató kifejezetten nem vállalt több kötelezettséget, mint hogy döntenie fog. Valószínűleg a jogerős ítélet érdemileg is téves volt, bár e tekintetben a tények ismerete nélkül nem lehet egyértelműen állást foglalni. A bíróság az ügy elbírálásakor akkor járt volna el helyesen, ha a diszkriminációra hivatkozó felperes ügyében a tényállást feltárja és érdemileg elbírálja azt a kérdést, hogy a munkáltató által alkalmazott döntési kritériumok ésszerűek voltak-e. Ennek keretében fel kellett volna hívni a munkáltatót, hogy bizonyítsa azt a munkaviszonnyal összefüggő körülményt, amely alapján a munkavállaló prémiumra irányuló igényének – a többiekéhez képest – hátrányosabb elbírálása indokolt volt. (Arról, hogy a prémium miért minősül bérnek, és miért terjed ki rá az Alkotmányban és a Római Szerződésben egyaránt garantált egyenlő bérhez való jog, alább, a 3.3. pontban lesz szó.)

25 262/88. Barber kontra Guardian Royal Exchange Assurance Group 19. pont

26 A munkáltató arra hivatkozva tagadta meg a mozgóbér kifizetését, hogy a felperes munkajogviszonya a tárgyévet követően, de a kifizetést megelőzően megszűnt. A LB a végzését az akkor hatályos Mt-nek, az 1967. évi II. tv-nek a rendeltetésellenes joggyakorlást tiltó 2. § (2) bekezdésére alapította. (BH 1991/213.)

Megjegyzendő, hogy egy évtizeddel ezelőtt, még a korábbi Mt. (az 1967. évi II. tv.) hatálya alatt a Legfelsőbb Bíróság “európaibb” joggyakorlatot folytatott. A BH 1991/213. sz. alatt publikált eseti döntésben a felperes a mozgóbér megfizetésére kérte kötelezni a munkáltatót.²⁶ Az alsóbb fokú bíróságokat új eljárásra utasító határozatában a LB kifejtette, hogy a munkáltatót fel kell hívni azon bizonyítékok becsatolására, amelyekből megállapítható, hogy hasonló beosztású és teljesítményű mun-

kavállalók mekkora mozgóbért kaptak. A LB iránymutatása szerint a munkáltatónak arról is kellett nyilatkoznia, hogy a mozgóbérre vonatkozó utasítása alapján mely kizáró vagy korlátozó okok vonatkoztak a felperesre. Ezek után az alsóbb fokú bíróságoknak kellett arról dönteniük, hogy az utasítás megkülönböztetés-mentes alkalmazásával a felperest milyen összegű mozgóbér illette meg.

A fentebb elemzett 1999/427. sz. alatt közzétett határozata végén maga a Legfelsőbb Bíróság is hivatkozott két korábbi döntésére, az M. törv. II. 10.017/1985 számú nem publikált és a BH-ban 1997/3/157. sz. alatt közzétett határozataira. A másodikként említett határozatnak az utolsó előtti bekezdése a következő álláspontot rögzíti: “Az irányadó tényállás szerint kétségtelen, hogy az 1993. decemberi juttatás nem kötelezően járó, hanem azt meghaladóan, külön munkáltatói döntéssel megállapított juttatás volt. Az ilyen juttatás elveit pedig az állandóan követett gyakorlat szerint a munkáltató jogosult megállapítani, és az annak körébe tartozó döntés jogszabálysértés vagy a mérlegelési jogkör kereteinek túllépése hiányában nem sérelmezhető.”²⁷ Ez az 1997. évi LB határozat elméletileg még nyitva hagyta azt a lehetőséget, hogy a munkavállaló a mérlegelési jogkörbe tartozó döntést megtámadhassa jogszabálysértésre vagy a mérlegelési jogkör kereteinek túllépésére hivatkozva.²⁸ Összességében az érdemi döntés is helyesnek látszik: a nem alanyi jogon járó juttatásokból a munkáltató kizárta azt az alkalmazottat, akik fegyelmi büntetés hatálya alatt állt. A bíróság a döntését azonban nem azzal indokolta meg, hogy a munkáltató helyesen mérlegelt, amikor a juttatásból kizáró körülményeket megállapította, hanem azzal, hogy “az ilyen juttatás elveit az alperes elnöke a mérlegelési jogkörében állapította meg, ezért azt nem lehet a bíróság előtt megtámadni.” Tehát már ebben az ítéletben feltűnt az az álláspont, hogy a mérlegelési jogkör erősebb jog, mint a munkajogi alapelvnek minősülő diszkrimináció tilalma. Érthetetlen, hogy a “munkáltató mérlegelési jogköre” hogyan futhatott be ilyen karriert a magyar bírói gyakorlatban, hogyan nőhetett akkora fétissé, amelynek kedvéért a bíróságok félreterezik az Alkotmány és a Munka Törvénykönyve szabályait.

²⁷ Újabb visszautalás egy még korábbi nem publikált döntésre: Legfelsőbb Bíróság M. törv. II. 10.396/1976.

²⁸ Az ügy tényállása szerint a felperest a munkáltató a korábbi fegyelmi büntetésére tekintettel kizárta alanyi jogon járó és jogilag jutalomnak minősülő juttatásokból. A jutalom elosztásának elveiről a munkáltatói jogkör gyakorlója döntött. A jogerős ítélet szerint a felperes jogosult volt az alanyi jogon járó 13. havi juttatásra, míg a bíróság minden egyéb olyan kereseti kérelmet elutasított, amelyről a munkáltató mérlegelési jogkörében dönthetett.

3.1.2. Egyenlő elbírálás kontra a jogvita keretein kívül eső kérdés (MK. 95 I/b.)

A “jogvita keretein kívül eső kérdés” ugyanazt a szerepet tölti be a munkaviszony megszüntetésével kapcsolatos perekben, mint a “mérlegelési jogkörbe tartozó döntés” a munkabéren felüli juttatásokkal kapcsolatos ügyekben. A munkaviszony megszüntetésével kapcsolatos perekben a jogvita keretein kívül eső kérdés az a bűvszó, amellyel a bíróság a vizsgálat tárgyai közül eleve kirekeszti a diszkrimináció kérdését.

A jogvita keretein kívül eső kérdés mint jogi érv forrása a 95. számú Munkaügyi Kollégiumi Állásfoglalás, amely – mint a felmondási jogesetekben alkalmazandó általános jogalkalmazási zsinórmérték – az I. b. pontjában kimondja: “A jogszerű felmondást sem méltányosságból, sem pedig olyan körülményekre tekintettel nem lehet hatálytalanítani, amelyek a munkaügyi jogvita keretein kívül esnek (pl. hogy nem volt célszerű a vállalat átszervezése).”²⁹

Az elmúlt évben a BH 1999/424. sz. alatti ügyben a diszkriminációra hivatkozó felperesek azért veszítették el a munkaügyi jogvitájukat, mert a bíróság a diszkrimináció okát (!) az MK. 95. I. b. pontjára hivatkozva a jogvita keretein kívül eső körülménynek tekintette.

A Legfelsőbb Bíróság döntését megelőzően mind a munkaügyi, mind a megyei bíróság helyt adott a diszkriminációra hivatkozó felperesek kereseti kérelmének. Ítéletükben megállapították, hogy az önkormányzat (mint fenntartó) létszámcsökkenést rendelt el, amelynek végrehajtása során a munkáltató hátrányos megkülönböztetést alkalmazott a pedagógusok között. A munkáltató a pedagógusok között a helyben lakás kritériuma szerint differenciált és azokat mentette fel, akik a szomszédos településről jártak át. A jogerős ítéletet a munkáltató felülvizsgálati kérelemmel támadta, amelynek a Legfelsőbb Bíróság helyt adott, elutasítva a felperesek keresetét. A LB az ítéletét arra alapította, hogy a felmentés oka a létszámleépítés volt. Minthogy ez valós felmentési ok volt, minden egyéb körülmény a jogvita keretein kívül esik, így az is, hogy a felmentésre kijelölt munkavállalókat milyen szempont szerint választották ki.

29 95. sz. Munkaügyi Kollégiumi Állásfoglalás (95. MK) I.b. pont

A Legfelsőbb Bíróság indokolása szerint: “(...) a felperesek esetében tévesen állapított meg a jogerős ítélet hátrányos megkülönböztetést. A

felmentésnek a törvényben meghatározott indoka fennállt (Kjt. 30. §-a (1) bekezdésének b) pontja), az okszerű volt, és az ennek folytán hozott személyre szóló döntés alapján – figyelemmel arra, hogy a létszámcsökkentéssel érintett munkavállaló meghatározása a jogvita keretein kívül esik (MK 95. I/b. pontja) – nem állapítható meg hátrányos megkülönböztetés miatt jogellenesség egymagában azon az alapon, hogy azzal összefüggésben a munkáltató az egyeztetés során egyebek között a munkavállalók helyben lakására, illetve annak hiányára is utalt. Hátrányos megkülönböztetés hiányában pedig – a jogerős ítélet szerint is – az intézkedést jogszerűnek kell tekinteni.³⁰⁾

Eszerint a munkavállalók kiválasztásával szemben diszkriminációra alapított keresetet támasztani ab ovo nem lehet, még arra hivatkozva sem, hogy a kiválasztás diszkriminatív volt (jelen esetben azért, mert a kiválasztási szempont nem függött össze a munkaviszonnyal) akkor, ha az adott munkahely tekintetében a felmondás oka általában igaz volt.

Az első- és másodfokú bíróságok a helyben lakás/nem helyben lakás kiválasztási szempontot diszkriminatívnek minősítették. A Legfelsőbb Bíróság azonban a rendkívüli perorvoslati szakban pusztán azt szögezte le, hogy ez a kérdés jogvita keretein kívül esik s ezért azt nem is kell megvizsgálni. Az alapvető problémát itt is abban látom, hogy a LB gyakorlatában a vezetési prerogatívák megint fajsúlyosabb jogokként jelentek meg, mint a munkavállalóknak az egyenlő elbíráláshoz való joguk.

Korábban még bíztam abban, hogy az Állásfoglalás IV. pontja majd ellensúlyozni fogja az I. b. pontnak a kissé lakonikus értelmét. A IV. pont szerint ugyanis az az egyébként jogilag helytálló munkáltatói felmondás is jogellenes, ha “megállapítható, hogy a munkáltató a felmondás jogát nem rendeltetésének megfelelően gyakorolta. Ilyen eset különösen, ha a körülmények arra mutatnak, hogy a munkáltatói felmondás a munkavállaló jogos érdekének csorbítására, érdekérvényesítési lehetőségének korlátozására, zaklatására, véleménynyilvánításának elfojtására irányult vagy erre vezetett” (Mt. 4. §-ának (2) bekezdése). Az Állásfoglalás ezen pontjának véleményem szerint azt az értelmet kell tulajdonítani, hogy a felmondásra vonatkozó részletszabályok szerint jogszerűnek látszó felmondás is jogellenes, ha az a Munka Törvénykönyve bevezető rendelkezései között meghatározott jogelvek valamelyikébe (s nemcsak a rendeltetés ellenes joggyakorlás tilalmába) ütközik. A Legfelsőbb Bíróság azonban az MK. 95 IV. pontját leszűkítőleg értelmezi, csak annak a felmondásnak a jogellenességét állapítja meg, amely a rendeltetésellenes joggyakorlás tilalmába ütközik, míg a diszkriminációra történő hivatkozást a jogvita keretein eső kérdésnek tekinti.³¹

30 (BH 1999/424. sz. eset

31 Lásd erről még *Nacsa* (1999a) 2.2. pontját

Úgy vélem, a munkaviszonnyal nem függ össze, hogy a tanár hol lakik. Sokkal inkább az mérlegelendő, hogy hogyan, milyen tantárgyat tanít, azt a tantárgyat mások is tudják-e tanítani, stb. Kétségtelen, hogy a lakóhely és a munkahely távolsága is megalapozhatja a felmentésre történő kiválasztást akkor, ha például emiatt a pedagógus már többször elkésett. Előfordulhat az is, hogy a helyben lakáshoz a munkáltatónak valamely fontos és a kiválasztást ésszerűen megalapozó érdeke fűződik. A kimentéses bizonyítási teher éppen annak megválaszolására szolgál: a munkáltató adja elő és igazolja azokat az okokat, amelyek alátámasztják, hogy a tanárok lakóhelye szerinti szelekció miért volt a döntésének ésszerű és nem önkényes oka.

Az alsóbb fokú bíróságok – mint a fentebb említett BH 1999/427. és 1999/424. sz. ügyek is mutatták – hajlanak arra, hogy munkaviszony megszüntetése során bekövetkezett diszkriminációt érdemben elbírálják. A Munkaügyi Értesítő 1998. áprilisi számában közzétett 3. számú peres ügyben a megyei bíróság jogsértőnek találta azt a munkáltatói eljárást, amikor a munkáltató az egyező kötelezettségzegést elkövető munkavállalók közül csak az egyikük munkaviszonyát szüntette meg rendkívüli felmondással, míg a többivel szemben szankciót nem alkalmazott. Mint leszögezte a megyei bíróság: “A másodfokú bíróság rámutat arra is, hogy ezek a felmondási okok a többi munkavállaló esetében is megvalósultak, az alperes diszkriminációt alkalmazott, amikor kizárólag a felperessel szemben élt a rendkívüli felmondás jogával és ezzel az Mt. 4. §-ában írt rendelkezéseket is megsértette”.³²

32 *Munkaügyi Értesítő* 1998. 4. sz., 114. o

33 Lásd: *Bowers & Honeyball* (1990) 237–238.o.; *Hepple & Fredman* (1992) 186. o.; és az Európai Bíróság esetjogából a 170/84. számú, *Bilka-Kaufhaus GmbH kontra Karin Weber von Hartz* ügyet (pl. a Byre által szerkesztett kötet 143. oldalán). Olaszország-ban az 1991. évi 125. törvény 4. szakaszának második bekezdése a fenti definícióhoz hasonlóan határozza meg és tiltja a nők és férfiak közötti indirekt diszkriminációt (*Treu* (1998) 85. o.).

3.2. A közvetett diszkrimináció kérdése

Az indirekt diszkriminációt először az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága a *Griggs v. Duke Power Co.* (1971) ügyben hozott ítéletében fogalmazta meg. Eszerint, még ha a munkáltató azonos mérce szerint is méri meg az összes munkavállalót, de a megmérés eredményeképpen a kedvezőbb eredményű munkavállalók közé szignifikánsan számosabban kerülnek az egyik csoportból, mint a másik csoportból (pl. nők – férfiak, “magyarok” – romák csoportképző ismérvek alapján), és a munkáltató nem tudja ésszerű alapon megcáfolni azt, hogy ez a szignifikáns különbség nem magából a csoportképző ismérvből fakad, eljárása indirekt diszkriminációnak minősül.³³ Az indirekt diszkrimináció egyik tipikus területe a felvételi eljárás: a munkáltató olyan feltételeket támaszt, ame-

lyeknek az egyik csoport tagjai sokkal nagyobb hányadban felelnek meg, mint a diszkriminált csoport tagjai. Így például érettségi megkövetelése olyan munkakör esetén, amelynek betöltéséhez az nem szükség, a statisztikák szerint több romát, mint nem romát zár ki a pályázók közül, ekként indirekten diszkriminálja azt a csoportot.

Az Mt. 5. § (1) bekezdése elvileg értelmezhető úgyis, hogy az a közvetett diszkriminációt is tiltja. Ez az értelmezés azonban a magyar bírói gyakorlatban egyáltalán nem hatályosult, erre a publikált esetek körében nem találtam példát. Sőt, még a Legfelsőbb Bíróság sem mutatott rá a közvetett diszkrimináció megvalósulására, vagy annak lehetőségére akkor sem, amikor ezt az ügy tárgya kifejezetten felvetette, megengedte volna, mint ahogy ezt a következő eset illusztrálja. A BH 1998/449. sz. alatt közzétett esetben a per tárgya az volt, hogy a munkáltató a részvényjegyzésből kizárt mindenkit, aki nem főfoglalkozású és nem teljes munkaidős alkalmazott volt. A Legfelsőbb Bíróság fel sem vettette azt a kérdést, hogy tilalmazott megkülönböztetést valósított-e meg a munkáltató akkor, amikor a következőképpen érvelt: “Az alperes a részvényjegyzés lehetőségét a munkaviszonyra tekintettel biztosította a munkavállalóinak, illetőleg az érdekkörébe tartozó társaságok munkavállalóinak, ezért a jogosultság biztosításánál az Mt. 5. §-ában foglalt tilalomra tekintettel a munkavállalók között nem tehetett indokolatlan különbséget.

Itt ismét arra a következetesen folytatott gyakorlatra kell utalnom, amely szerint a mérlegelési jogkörben hozott munkáltatói döntések diszkriminatív voltát a LB nem vizsgálja, mert a munkáltatói mérlegelési jogkörhöz való jogot erősebbnek tekinti mint a munkavállalónak az egyenlő bérhez való jogát. Lásd részletesebben a 3.1.1. pontot. Néhány évvel korábban BH 1990/76. szám alatt közzétett jogesetben a LB nem fogadta el azt az érvet, hogy a mellékfoglalkozású dolgozót kedvezőtlenebb elbírálás alá lehet helyezni az év végi részesedés elosztásakor. (A jogi érv ugyan az volt, hogy azért nem lehet ot kizárni, mert a mellékfoglalkozású is a munkajogi állományba tartozik.) A LB az ítéletét – egyéb tételes jogi rendelkezések mellett – az akkor hatályos 1967. évi II. tv. diszkriminációt tiltó 18. § (3) bekezdésére alapította.

Az ügy tényállása szerint: “a munkavállalói részvényvásárlás feltételeit az alperes által kiadott BC Értesítő 1996. február 8-i 9. száma tartalmazza. Eszerint azok a munkavállalók igényelhetnek részvényt, akik 1996. január 31-én és a részvényigénylési időszakot megelőző na-

pon, 1996. február 20-án az alperes vagy 100%-os leányvállalatainak teljes munkaidős, főfoglalkozású munkavállalói. Részvényigénylésre jogosultak továbbá a főfoglalkozású, teljes munkaidős, tartósan távollévő (gyes, gyed, katonai szolgálat stb.) munkavállalók.” (BH 1998/449.)

A jegyzési jogosultságot megállapító rendelkezés nem ütközött az említett tilalomba.”, nem fejtette ki, hogy miért nem diszkriminatív ez a megkülönböztetés. Az ítélet a következő okfejtéssel folytatódott: “Az alperes azokat a munkavállalókat sem zárta ki, akik tartósan távol vannak, amennyiben a munkaviszonyuk főfoglalkozás, vagyis nem ún. további foglalkoztatás, és az teljes munkaidőre szól. Az utóbbi csak akként értelmezhető, hogy őket az alperes a távollétük előtt teljes munkaidőben foglalkoztatta. A felperes ezeknek a feltételeknek megfelel: a munkaviszonya az alperessel fennállt, munkavégzési kötelezettség ugyanúgy terhelte, mint a tájékoztatóban példálózóan felsorolt munkavállalói csoportokat, valamint az alperes a rokkantsági nyugdíjazása előtt teljes munkaidőben foglalkoztatta.”³⁴ A felperes tehát azért nyert pert, mert a LB a munkáltatótól eltérően értelmezte a munkáltató rendelkezését, és értelmezése szerint a felperes megfelelt azoknak a kritériumoknak, amelyeket a munkáltató támasztott. A bíróságok azt viszont nem vizsgálták meg, hogy a munkáltató választási szempontjai diszkriminatívak voltak-e. Az a pusztán állítás, hogy a munkáltató rendelkezése nem volt diszkriminatív, nem meggyőző.³⁵

34 Legfelsőbb Bíróság Mfv. II. 10.673/1997. Lásd a BH 1998/449. sz. jogesetét.

35 A felperes kereseti kérelme itt is elmaradt “bér” megfizetésére irányult. A bér fogalmáról alább, a 3.3. pontban még szó lesz, itt csak annyit bocsátok előre, hogy a munkaügyi bíróság is bérnek tekintette a munkavállalói részvényt, hiszen egyébként az ügy tárgyalásába se bocsátkozhatott volna hatáskörének hiánya miatt. Ha viszont bérnek tekintette, akkor alkalmaznia kellett volna az Mt. 5. §-t és az Alkotmány 70/B. §-t is.

Az Európai Bíróság gyakorlatában a részmunkaidőre tekintettel történő megkülönböztetés mindig felveti a nem szerinti közvetett diszkrimináció lehetőségét, lévén, hogy ott jellemzően sokkal több nő dolgozik részmunkaidőben, mint férfi. Az Európai Bíróság következetesen azt a gyakorlatot folytatja, hogy a munkáltató csak akkor részesítheti eltérő bánásmódban a teljes és a részmunkaidősöket, ha azt objektíven igazolható tényekkel meg tudja indokolni. Így rendelkezik például a Bilka kontra Weber von Hartz 170/84. sz. esetben, vagy a már hivatkozott Kowalska ügyben, amelyben a Bíróság a következő választ adta az első kérdésre: “... a Szerződés 119. cikkelyét úgy kell értelmezni, mint egy olyan cikkelyt, amely megakadályozza egy, a nemzeti közszolgálatra vonatkozó kollektív bér-megállapodás olyan kitételének alkalmazását, amelynek alapján a munkavállalók a részmunkaidőben dolgozókat ki tudják

zárni a munkaviszony megszűnése esetén fizetendő végkielégítésből, amikor ténylegesen, meghatározóan kevesebb férfi dolgozik részmunkaidőben, mint nő, hacsak a munkáltató nem bizonyítja, hogy a kizárás olyan objektíven igazolt tényeken alapul, amelyek a nemi hovatartozáson alapuló hátrányos megkülönböztetéstől függetlenek.”³⁶

A fenti Európai Bírósági határozat fényében tehát a hivatkozott részvényvásárlási lehetőségről szóló értesítés – további vizsgálat, és különösen a megkülönböztetés okainak vizsgálata nélkül – nem értékelhető eleve diszkriminációmentesnek, sőt, kifejezetten felveti a közvetett diszkrimináció gyanúját.

3.3. A bér fogalma az egyenlő bérhez való jog elbírálása során

Mint ahogy a magyar joggyakorlatban a munkavállalók hátrányos megkülönböztetésre hivatkozva legtöbbször valamely alaphéren felüli juttatás (jellemzően részvényjegyzés, prémium vagy egy mostanában feltűnő bérelem, a bónusz) megfizetésére kötelezés iránt pereskednek, az egyenlő bérhez való jog elbírálása szempontjából az is kardinális kérdés, hogy a magyar bíróságok mit tekintenek bérnek.

Az évtized elején a Legfelsőbb Bíróság gazdasági ügyekben ítélkező tanácsa a dolgozói részvények jegyzésének lehetőségét kizárta a munkabér fogalmából, és elutasította a munkavállalónak azt az igényét, hogy diszkrimináció mentesen jegyezhesse munkavállalótársaival együtt részvényt. A cégügyben hozott jogerős döntés indokolása szerint “Az igazgatóság határozatának meghozatalakor tehát nem visszaélt jogaival, hanem élt a törvényben biztosított jogával. A részvényjegyzési jog nem munkavállalói alanyi jog, hanem arra csak az rt. alapszabályának, illetve az igazgatóság határozatának függvényében kerülhet sor, az abban meghatározott feltételek között. Az igazgatóság határozatában nem a munkáltatói, hanem a tulajdonosi elem jelenik meg, ezért a határozatot akkor sem munkajogi szempontból kell elbírálni, ha abban utalás található a Munka Törvénykönyvének szabályaira. Az igazgatóság ezért nem követett el jogszabálysértést akkor, amikor üzletpolitikai megfontolásból nem találta

³⁶ 33/89. sz. eset, Maria Kowalska kontra Freie und Hansestadt Hamburg, 16. pont. *Szociális jogok* 98. o.

célszerűnek a részvényjegyzés biztosítását a szerződéses üzem dolgozói részére is, illetve fegyelmi büntetések hatálya alatt álló és súlyos vétség miatt fegyelmi eljárás alá vont dolgozók számára.”³⁷

Ez az álláspont a munkajogi ítélkezési gyakorlatban – szerencsére – nem vert gyökeret, hanem a munkaügyi bíróságok az eléjük kerülő részvénnel kapcsolatos ügyeket is elbírálták. A BH 1998/449. sz. alatt közzétett eseti döntés szerint: “Az alperes a részvényjegyzés lehetőségét a munkaviszonyra tekintettel biztosította a munkavállalóinak, illetőleg az érdekkörébe tartozó társaságok munkavállalóinak, ezért a jogosultság biztosításánál az Mt. 5. §-ában foglalt tilalomra tekintettel a munkavállalók között nem tehetett indokolatlan különbséget.”³⁸

A férfiak és a nők egyenlő bérezéséről szóló 75/117/EGK. Irányelv 1. cikkelye szerint az azonos bérezés elvét alkalmazni kell a bérezés valamennyi alkotórésze és feltétele vonatkozásában. A fizetést, az Európai Bíróság a következőképpen definiálja: “a fizetés fogalma felölel minden ellenszolgáltatást, akár pénzbeli, akár természetbeli, legyen az azonnali vagy jövőbeni, feltéve, hogy azt a dolgozó kapja munkáltatójától, még ha közvetett módon is, munkaviszonyára tekintettel”³⁹ A részmunkaidős Kowalska a fenti érvelés alapján ugyanúgy jogosult volt végkielégítésre, mint főfoglalkozású társai. Ezt megelőzően már a Defrenne II. (43/75.) esetben felmerült, hogy mely juttatások tartoznak a bér fogalma alá. Az Európai Bíróság e vonatkozásban teljesen következetes gyakorlatot folytat, s minden juttatást bérnek tekint, amelyet a munkavállaló a munkáltatótól a munkaviszonya alapján kap.

A Barber ügyben a bíróság például megállapította, hogy a munkavállaló a foglalkozási nyugdíjpénztár által fizetett egyösszegű nyugdíjra is jogosult volt azért, mert ez a juttatás másokat (a nőket) a munkáltatónál fennálló munkaviszonyuk alapján, a munkáltató rendelkezése szerint már egy korábbi életévben illette meg, míg a férfiakat nem. Barber úr jogát erre a juttatásra attól függetlenül megállapította a Bíróság, hogy ennek folyósítására szerződési kötelezettség nem állt fenn és hogy a folyósító foglalkozási nyugdíjpénztár kuratóriuma független volt a munkáltatótól.⁴⁰

A magyar munkaügyi bíróságok gyakorlata a tekintetben egyezik az Európai Bíróság gyakorlatával, hogy a munkaügyi bíróságok is “bérnek” tekintenek minden olyan juttatást, amelyet a munkáltató a munkavállalónak a munkaviszonyra tekintettel ad.

37 Vas Megyei Bíróság mint cégbíróság Cgt. 7/1991. sz. Legfelsőbb Bíróság Cgf. II. 31. 748/1991. sz. határozatok. Megjelent a BH 1992/773. szám alatt.

38 Legfelsőbb Bíróság Mfv. II. 10.673/1997. sz.

39 33/89. sz. eset, Maria Kowalska kontra Freie und Hansestadt Hamburg, 9. pont. *Szociális jogok* 97. o.

40 262/88. Barber kontra Guardian Royal Exchange Assurance Group, 28–30. pont, ISM. 45. 118.o.

4. A fordított bizonyítási teher

A magyar jog a diszkriminációs munkaügyi perekben (s a közelmúlttól már a munkaügyi ellenőrzés során is) a munkáltatóra helyezi a bizonyítás terhét: a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy a munkavállalóval szemben nem követett el hátrányos megkülönböztetést.⁴¹ Elvileg elegendő tehát, ha a munkavállaló állítja, hogy vele szemben a munkáltató diszkriminációt alkalmazott, s ezzel szemben a munkáltatónak kell cáfolnia a hátrányos megkülönböztetés tényét, illetve bizonyítani azt, hogy az általa alkalmazott megkülönböztetés egyéb alapos és nem diszkriminatív okkal függött össze. Ez a szabály – látszólagos egyszerűsége ellenére – súlyos mérlegelési probléma elé állíthatja a bírakat.

Az elmúlt évben felmerült az a kérdés, hogy az Mt-n túl esetleg a Pp.-nek a munkaügyi perek elbírálásáról szóló XX. fejezetébe is be kellett volna illeszteni a fordított bizonyítási teher szabályát tekintettel arra, hogy az Mt-ben definiált munkaügyi jogvitáknál a Pp. szerinti “munkaügyi perek” kategóriája sokkal tágabb. Az Mt. 5. § (2) bekezdésében rögzített fordított bizonyítási teher szabálya a munkaügyi perek csaknem teljes skálájára kiterjed az anyagi jogi szabályokba foglalt utaló szabályok alapján,⁴² egyetlen kivétellel. A fordított bizonyítási teher szabályának hatálya pro forma nem terjed ki a bedolgozókra. A bedolgozók foglalkoztatásáról szóló 24/1994. (II. 25.) Korm. rendelet nem rendelkezik kifejezetten az Mt. 5. §-ának alkalmazásáról. A rendelet nem tartalmaz olyan szabályt sem, hogy – hasonlóan pl. a szabadságra, kárfelelősségre vonatkozó szabályokhoz – az Mt. bevezető rendelkezéseit alkalmazni rendelné a bedolgozói jogviszonyra. Így tehát nemcsak a diszkrimináció tilalmának, de egyetlen az Mt. bevezető rendelkezéseiben szabályozott jogintézménynek a hatálya sem terjed ki pro forma a bedolgozói jogviszonyra.⁴³

Fontos új eljárási szabály, hogy a Pp. 1999. január 1. napjától hatályos szövege (349. § (2) a. pont) a munkaügyi bíróságok hatáskörébe utalta azokat a jogvitákat, amelyek “a munkaszerződés megkötését megelőző tárgyalásra, a munkaviszony megszűnését követően a munkaviszonyból ere-

41 Az Mt. 5. § (2) bekezdése a fordított bizonyítási terhet írja elő a diszkriminációs ügyekre, a munkajogviszonyra valamint a közalkalmazotti és a közszolgálati jogviszonyra kiterjedő hatállyal: “Ha a hátrányos megkülönböztetés tilalmának megszegésével kapcsolatban vita merül fel, a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy eljárása az (1) bekezdésben foglaltakat nem sértette.”

42 A közalkalmazotti jogvitákra (Kjt. 3. §), a közszolgálati jogvitákra (Ktv. 71. § (2) a.), a szövetkezetek tagjainak munkaviszony jellegű jogviszonyára (1992. évi I. tv. 65. §)

43 Feltételezem, hogy a bírák ezt a hiátust adott esetben analógiával feloldanák, mindazonáltal megnyugtatóbb lenne, ha a Kormány a rendeletet megfelelően módosítaná.

A fordított bizonyítási teher szabályának alkalmazásakor két veszély áll fenn:

- az ügyben eljáró bíróság az alperesi munkáltatótól “kétséget kizáró” bizonyítékot követel meg a diszkrimináció vádja alól való mentesüléshez és ezzel ellehetetleníti a munkáltató bizonyítási helyzetét (ennek a bizonyítása ugyanis ab ovo kizárt), vagy
- megállapítja, hogy a diszkrimináció oka “munkaviszonnal összefüggő” körülmény volt, és mint ilyen, jogszerű megkülönböztetés alapjaként szolgált, és ezzel az ügy tényleges vizsgálata nélkül elutasítja a diszkriminációra jogot alapító munkavállaló keresetét.

Az első esetre jó példát szolgáltat az alábbi másodfokú ítélet: A Vas Megyei Bíróság a következő okfejtéssel élt (a Legfelsőbb Bíróság által utóbb hatályon kívül helyezett) jogerős ítéletében egy olyan ügyben, amikor a munkáltató számos bizonyítékot hozott arra, hogy nem különböztette meg hátrányosan a felperest: “A megyei bíróságban az a meggyőződés alakult ki, hogy az alperes e bizonyítási kötelezettségének nem tudott eleget tenni, aggálytalanul és kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy a munkáltató eljárása nem sértette az Mt. 5. § (1) bekezdésében szabályozott hátrányos megkülönböztetés tilalmát.”⁴⁴

Ezzel az indokolással a bíróság megkerülte a bizonyítékok mérlegelésének kérdését és ezt olyan adekvátnak ható jogi szólammal palástolta, mint az aggálytalan és kétséget kizáró bizonyíték. A civiljogban a bírónak fel kell vállalnia a bizonyítékok mérlegelésének felelősségét. Ezt a jogot és kötelezettséget a Pp. éppen a bizonyítékok szabad mérlegelésének elvével biztosítja a bírák részére. A jog ismeri a kétséget kizáró bizonyítás követelményét: a büntetőjog szabályai szerint a vádhatóságnak valóban kétséget kizáróan és aggálytalanul kell bizonyítania a vádlott bűnösségét, hasonló követelményt azonban a civiljog a peres felekkel szemben nem támaszt.

A polgári perben a felperesnek elegendő annyit bizonyítania, amennyivel a bírót meggyőzi arról, hogy az ő állítása “igazabb”, vagy inkább igaz mint a perbeli ellenfeléé. A tényállás megállapítása a bizonyítékokból, azok összevetéséből és mérlegeléséből levont következtetés. A bíróság akkor állapítja meg helyesen a tényállást, ha a megállapított tények nem ellentétesek a bizonyítékokkal, hanem azokból okszerűen, logikusan következnek. A

44 Vas megyei Bíróság
Mf. 20.069/1998/6. al-
számú ítélete

bíró a bizonyítékokat szabad mérlegeléssel, meggyőződése szerint bírálja el. (Pp. 206. § (1) A mérlegelés folyamatáról és eredményéről a bíró az ítélet indokolásában számol be, így a kialakításának helyességét az ügyfelek és a felsőbb bíróságok bírái is meg tudják ítélni. Az indokolási kötelezettség a bíró szabad mérlegelésének kontrollja.⁴⁵

Ennek megfelelően a LB – a nem publikált döntésében – hatályon kívül helyezte a másodfokú bíróság döntését, és az új eljárásra nézve határozott útmutatást adott bizonyítékok mérlegelésére vonatkozóan.⁴⁶ Abban körülrta, hogy az alperest milyen további bizonyítás előterjesztésére kell felhívni, s csak e felhívás megszegése esetére engedte meg a bizonyítási teherre alapított alperesi marasztalást.⁴⁷

Számos jogértelmezési problémát vet fel az is, hogy az Mt. 5. § mindenféle “munkaviszonnal össze nem függő” megkülönböztetést tilt. Minthogy a tilalom alapja ily tág, a munkáltatók a diszkrimináció vádjával szemben sokszor úgy védekeznek, hogy a diszkrimináció okáról állítják – amely szükségszerűen valahogyan kapcsolódik a munkaviszonyhoz, hiszen ennek a jogviszonynak valamely jellemzője vagy valamely eseménye, stb. – hogy az a munkaviszonnal összefügg és ezért ezen az alapon meg lehet különböztetni a munkavállalót.

Véleményem szerint viszont nem bármely, hanem csak az olyan munkaviszonnal összefüggő körülmény alapozhat meg jogszerű megkülönböztetést, amely az adott jogintézmény (jelen esetben a munkabéren felüli juttatás) szempontjából is releváns: csak az a megkülönböztetés jogszerű, amely az adott jogintézmény rendeltetéséhez képest indokolt és ésszerű. A LB az egyik prémiummal kapcsolatos, a BH 1997/210. sz. alatt közzétett döntésében arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem elegendő, hogy a megkülönböztetés oka általában összefügg a munkaviszonnal, a megkülönböztetés okának ennél sokkal konkrétabban kell kapcsolódnia az adott jogi helyzethez. A felhívott esetben például a LB úgy döntött, hogy a munkavégzési kötelezettséggel összefüggő ok alapján lehetett volna a felperest jogszerűen kizárni a prémiumból.

Konkrétan, az adott jogintézmény összefüggésében kell tehát megvizsgálni a megkülönböztetés szempontjainak okszerűségét. Akkor ugyanis, ha a munkáltató értelmezése szerinti tág összefüggésben vizsgálnánk a megkülönböztetés szempontjainak a munkaviszonnal összefüggő (s ekként jogszerű)

45 Lásd még Pp. 4. § (1) és 206. § (2)–(3) bekezdéseit.

46 Mfv. I. 10. 405/1998/3. alszámú végzés

47 *Prugberger Tamás* részletesen ismerteti a fenn említett ügyben hozott első- és másodfokú ítéleteket a *Vezetéstudomány* 1999/11. számában 37–44. o. alatt közölt, „A vezetői megbízás visszavonásának néhány problematikája a közszolgálati jogban” című tanulmányában. Az ügy ottani ismertetéséből kimaradt, hogy a LB az általam fentebb hivatkozott végzésével a Vas megyei Bíróság jogerős ítéletét – a Szombathelyi Munkaügyi Bíróság ítéletére kiterjedően – hatályon kívül helyezte. A hatályon kívül helyezés oka a fordított bizonyítási teher szabályának jogszabálysértő alkalmazása volt. A hatályon kívül helyezést követően a diszkriminációra hivatkozó felperes a megismételt eljárásban kezdeményezte a per megszüntetését, így a jogvita fő kérdése (volt-e diszkrimináció avagy sem) elbírálatlan maradt.

voltát, jellemzően éppen a diszkriminatív szempontok legalizálása előtt nyitnánk utat. Szinte bármilyen diszkriminatív szempont valamilyen nézőpontból kapcsolatba hozható a munkaviszonnyal, pl. a vásárlók/ügyfelek preferenciáira, s ezen keresztül az üzleti érdekre hivatkozva meg lehetne tagadni például egy nőnek, egy tolókcocsinak, vagy egy romának egy adott munkakörben való alkalmazását azért, mert őket a (sztereotípiák alapján feltételezett) publikum valamely összefüggésben nem fogadja el kívánatosnak vagy kompetensnek.

Feltétlenül ki kell emelni, hogy sem a magyar Alkotmánybíróság, sem az Európai Bíróság nem vizsgálja "általánosságban" a megkülönböztetés alapjának indokoltságát vagy elfogadhatóságát, vizsgálatuk mindig problémára orientált: vajon az adott jogintézmény szempontjából okszerűnek tekinthető-e a vitatott szempontok szerinti megkülönböztetés.

Az Alkotmánybíróság a következő szempontokat mérlegelte például egyes munkajogi törvények alkotmányosságának vizsgálatakor: (i) A 6/1997. (II. 7.) AB határozatban az Alkotmánybíróság megsemmisítette a Ktv. 25. § (2) és 72. § (1) bekezdéseit, mert azok a közszolgálati jogviszonyban töltött idő számításakor hátrányosan megkülönböztették a katonaviseltekét más tartósan távollévőkkel szemben. (ii) Az 50/1996. (X. 30.) AB határozatban az Alkotmánybíróság megsemmisítette a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény 74. § (4) bekezdését, amely kizárta az általuk nem tanított nyelvek után járó nyelvtudási pótlékból a nyelvtanárokat akkor, amikor hasonló helyzetben más (nem nyelvtanár) közalkalmazott arra jogosult lenne. (iii) Az Európai Bíróság esetjogából adekvát példa az 189/89. sz. alatti Helga Nimz kontra Freie und Hansestadt Hamburg ügyben hozott döntés, amelyben az Európai Bíróság megállapította, hogy a férfiak és nők egyenlő bérezésről szóló 75/117/EGK irányelvet sérti, ha a részmunkaidősöket a besorolás szempontjából kollektív szerződés kedvezőtlenebbül bírálja el, mint a teljes munkaidősöket akkor, amikor a részmunkaidősök közé szignifikánsabban több nő tartozik, mint férfi, feltéve, hogy a munkáltató nem tudja a megkülönböztetést egyéb objektív tényekkel alátámasztani.

5. A hátrányos megkülönböztetés jogkövetkezményei

Az Mt-nek a diszkriminációt tiltó 5. §-a nem rendelkezik kifejezetten a diszkriminációt alkalmazó munkáltató elleni szankciókról. A szankciót megállapító generálklauzula hiányában a diszkriminatív magatartások egy része megfelelő jogkövetkezmény nélkül marad, míg az esetek másik részében más, nem kifejezetten a diszkriminációra vonatkozó törvényhelyek által előírt jogkövetkezményeket lehet alkalmazni. Így például a munkaviszony megszüntetése során elkövetett diszkrimináció esetén a jogellenes munkaviszony megszüntetés jogkövetkezményeit meghatározó Mt. 100. §, vagy más esetekben a semmisség szabályairól rendelkező Mt. 8. § (1) bekezdés alkalmazásának van helye. Mindkét jogszabályhely diszkriminációs esetekre történő alkalmazásának vannak lényeges, magából a normaszövegből vagy a kialakult joggyakorlatból eredő korlátai. Fentebb, a “munkaügyi jogvita keretein kívül eső kérdés” problematikájáról szóló 3.2. pontban már kifejtettem, hogy a 95. MK I. b. pontja végső soron megakadályozza, hogy a diszkriminációs ügyekben a bíróság az Mt. 100. §-át alkalmazza.⁴⁸

A diszkriminációs ügyekben elvileg felmerülhet az Mt. 8. § (1) bekezdése alkalmazásának lehetősége is. E szabály szerint “semmis az a megállapodás, amely munkaviszonyra vonatkozó szabályba, vagy egyébként jogszabályba ütközik” A semmisséggel összefüggésben a jogalkalmazás legnagyobb korlátja az, hogy a semmisséget az Mt. a munkajogi „megállapodásokkal”, vagyis a munkáltató és a munkavállaló egybehangzó jognyilatkozataival összefüggésben értelmezi, azaz nem vonatkozik a munkáltató egyoldalú jognyilatkozataira, egyedi vagy általános utasításaira, holott a jelenlegi joggyakorlat szerint a munkavállalók tipikusan az egyoldalú jognyilatkozatok diszkriminatív volta miatt indítanak munkaügyi jogvitákat.⁴⁹ A spanyol munkajog, amely a magyarhoz hasonlóan rendkívül széles körben tiltja a munkahelyi diszkriminációt, kifejezetten semmisnek nyilvánít minden olyan megállapodást vagy döntést, amely különbséget tesz a munkavállalók között azok nemére, fájára, családi álla-

⁴⁸ Lásd erre fentebb a 31. sz. jegyzetet. Ugyanakkor e ponttal összefüggésben érdemes azt a Román László és Kollonay Csilla által képviselt álláspontot a figyelemünkbe idézni, hogy a diszkrimináció a rendeltetésellenes joggyakorlás egyik külön nevesített alfaja, tehát az ott írt jogkövetkezményekre vonatkozó általános szabályt (“a hátrányos következményeket megfelelően orvosolni kell” Mt. 4. §(3) a diszkriminációs ügyekben is alkalmazni kell. Lásd fentebb a 16. jegyzetet. E szabály alkalmazásával összefüggésben megjegyzendő, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlás tilalmának sincs kifinomult gyakorlata a magyar esetjogban. További problémákat vet fel, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlás esetén a munkavállalón (a felperesen) van a bizonyítási teher, míg a diszkriminációs ügyekben ezzel szemben a fordított bizonyítási teher szabálya érvényesül.

⁴⁹ A diszkriminációra (is) alapított munkaügyi perek tipikus tárgya a munkabéren felüli javadalmazás, általában a “munkaviszonnal össze nem függő okra” alapított diszkrimináció miatt.

állapotára, nemzeti hovatartozására, nyelvére, társadalmi státuszára, vallására, politikai nézeteire és szakszervezeti tagságára.⁵⁰ Ez a megoldás azzal, hogy a diszkrimináció tilalmába ütköző egyoldalú munkáltatói döntéseket is semmisnek nyilvánítja, megfelelő gyógyírt jelentene a fentebb, az Mt. 8. § (1) bekezdésével kapcsolatban felvetett (létező, de nem megoldhatatlan) jogalkalmazási problémákra.

Az Mt. 8. § (1) bekezdésének alkalmazásával nem lehet megfelelően orvosolni az oly gyakori, a felvételi eljárás során elkövetett diszkriminációt sem. Minthogy a munkáltatók napi gyakorlatában valószínűleg ez az egyik legjellemzőbb diszkrimináció, szankció nélkül hagyása feltétlenül táplálja a jelenlegi jogsértő gyakorlatot. A magyar szakirodalom ez eddig már számos olyan, más országokban alkalmazott jogkövetkezmenyt ismertetett, amelyek a diszkrimináció áldozatainak arányos reparációt biztosítanak és preventív hatással is bírnak. A legkézenfekvőbb és leghatékonyabb jogorvoslat az lenne, ha a jogerős ítélet a diszkrimináció megállapítása mellett a munkajogviszony létrehozna és a felperes elmaradt jövedelmének megfizetésére kötelezné a munkáltatót – akár a jogerő beálltának napjáig terjedő, akár egy törvényileg meghatározott időtartamra (pl. két évre). Ez utóbbi megoldást alkalmazza az Amerikai Egyesült Államok szabálya, a munkajogi diszkriminációt legáltalánosabban tiltó „Title VII” is.⁵¹ A görög Legfelsőbb Bíróság egyik eseti döntésében – a civiljog elveinek alkalmazásával – hasonló szankciót alkalmazott.⁵² Más országokban, még ott is, ahol a felvételi eljárás során alkalmazott diszkriminációt a jog kifejezetten tiltja, kérdéses az alkalmazható jogkövetkezmenyek köre. Így például Tiziano Treu az olasz joggyakorlatot elemezve azt a dilemmát veti fel, hogy „a pretore (az első fokú bíró) esetleg elrendelheti a diszkriminált nő alkalmazását, az azonban kétséges, hogy elrendelheti-e a diszkriminált nő helyett alkalmazott férfi munkaszerződésének érvénytelenítését. Ez a probléma még nem merült fel a bíróságok előtt.”⁵³ Úgy vélem, hogy a diszkriminációval kapcsolatos jogsérelem orvoslását nem szabad összekapcsolni a másik – a diszkriminációból ugyan hasznot húzó, de azt nem okozó – munkavállalónak okozott sérelemmel. Helyesebb tehát az a görög

50 Valverde (1991) 80–81. o.

51 Lásd éről például Lehoczkyné Kollonay Csilla (1998c) 93.o.

52 Lásd erről részletesebben Gyulavári Tamás (1997) 63.o.

54 Treu (1998) 87.o.

megoldás, amikor a bíróság – érintetlenül hagyva a diszkriminált pályázó ellenében felvett munkavállaló munkaviszonyát – ítéletével munkaviszonyt hoz létre a felperesi pályázó és a munkáltató között is.

Más összefüggésben azonban az olasz szabályozás példaértékűnek látszik. Ha a bíró megállapítja a kollektív diszkrimináció megvalósulását, az arra vonatkozó szabályt (egyoldalú munkáltatói utasítást vagy kollektív szerződést) mindenkire kiterjedő hatállyal hatályon kívül helyezheti, sőt, előnyben részesítő szabályok kidolgozását is előírhatja.⁵⁴ Mindezeket túl az olasz közigazgatási szerveknek arra is joguk van, hogy a diszkriminációban elmarasztalt munkáltatóval szemben felfüggeszék az állami támogatások folyósítását, vagy azt megvonják, illetve velük költségvetési forrásból finanszírozott megrendelésekre szerződést ne kössenek.⁵⁵ A megközelítési módból és az alkalmazott jogkövetkezményekből arra a következtetésre kell jutnunk, hogy mindkét említett olasz szabály mintájául az Egyesült Államok joga szolgált. Annyiban feltétlenül elgondolkodtató ezeknek a szabályoknak az olasz jogban való megjelenése, hogy a magyarral azonosan a kontinentális jogrendszerhez tartozó ország jogalkotója e szabályokat adaptálhatónak ítélte meg.

Összességében tehát megállapíthatjuk, hogy rendkívül hiányos a munkajogi diszkrimináció jogkövetkezményeire vonatkozó munkatörvényi szabályozás. A magyar jogvédelmi rendszer messze elmarad az Európai Unióval szemben vállalt jogharmonizációs köteletség teljesítésétől.⁵⁶

6. De lege ferenda

Hitem szerint a tanulmány **3–5. pontjaiban** bizonyítottam azt a bevezetőben említett állításon, hogy jelenleg Magyarországon nincs tényleges jogvédelem a munkahelyi diszkrimináció ellen.

A joggyakorlat olyan súlyos hiányosságokban szenved, amelyeket meggyőződésem szerint kizárólag jogalkotás útján lehet kiküszöbölni.

Elkerülhetetlen az Mt. rendelkezéseinek kiegészítése az alábbi témakörökben:

54 Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy az olasz jogban a munkavégzés feltételeit, ideértve a munkabéreket és a munkabéren felüli juttatásokat is – a magyar jogra jellemző törvényi minimumok helyett – jellemzően alacsonyabb és magasabb szintű kollektív szerződések szabályozzák. Hasonló megoldás a magyar jogban is alkalmazható lehet, kielégítve a diszkriminációval foglalkozó szakirodalomban oly régen megfogalmazott class action iránti kívánságot.

55 Lásd *Treu (1998)* 87–88. o. Hasonló megoldással találkozunk az Amerikai Egyesült Államok jogában, ahol elnöki rendeletek – a törvényekben előírtaknál szigorúbb – antidiszkriminációs követelményt állítanak azokkal a gazdasági társaságokkal szemben, amelyek meghatározott összeg feletti állami megrendelésekben részesülnek (*Sedmak & Vidas (1994)* 7. o.).

56 Az EU irányelveket a nemzeti jogalkotáson keresztül kell végrehajtani. A nemzeti jog által alkalmazott szankcióknak a következő követelményeknek kell megfelelniük: (i) a szankciónak arányosnak kell lennie az elkövetett jogsértéssel és az elérni kívánt céllal; (ii) a szankciónak kellő preventív hatással kell bírnia; (iii) a szankciónak igazodnia kell a hasonló jogsértések esetén az

adott jogrendszerben alkalmazott szankciókhoz. Lásd erről még *Gyulavári Tamás* (1997) 62–63. o

- a közvetlen, de különösen a közvetett diszkrimináció fogalmának meghatározása,
- a diszkrimináció tipikus tényállásainak konkrét felsorolása,
- az egyenlő (értékű) munkáért járó egyenlő bér megfizetése kötelezettségének előírása,
- az egyenlő (értékű) munka és az egyenlő bér definiálása,
- és a diszkrimináció jogkövetkezményeinek meghatározása – optimális esetben a tipikus tényállásokhoz rendelve az egyes esetekben alkalmazható szankciókat.

Egyidejűleg a joggyakorlat fejlesztését is szükségesnek látom, nemcsak a bírák, hanem az ügyvédek és más jogalkalmazók képzésének elősegítése által, egyrészt szervezett képzés lehetőségének biztosításával, másrészt az önképzést elősegítő kiadványok közreadásával.

Hivatkozások

- Act on Equality between Women and Men. Ministry For Social Affairs and Health. In: *Publications on Equality*. Brochures 4/1995 eng. Helsinki, Finland
- BINDMANN, GEOFFREY (1992): Proof and Evidence of Discrimination. In: Hepple, Bob & Erika Szyszczak (eds.): *Discrimination: The Limits of Law*. Mansell, p. 50–66.
- BOWERS, JOHN and HONEYBALL, SIMON (1990): *Labour Law*. Blackstone, London
- BYRE, ANGELA (1989): *Leading cases and materials on the Social Policy of the EEC*. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands
- COBBLE, DOROTHY SUE (ed.)(1993): *Women and Unions*. ILR Press, Ithaca, New York
- COX, SUSAN (1993): *Equal Opportunities*. In: *The Social Dimension. Employment Policy in the European Community*, Macmillan
- FREDMAN, SANDRA (1992): *European Community Discrimination Law: A Critique*. In: *Industrial Law Journal*,. 21. 2. June 1992. p. 119–134.
- GOULD, WILLIAM B. (1977): *Black workers in white unions. Job discrimination in the United States*. Cornell University Press. Ithaca and London
- GYÖRFI TAMÁS (1996): *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog*. In: *Jogtudományi Közöny*, 7–8., p. 275–293.
- GYULAVÁRI TAMÁS (1998): *A munkavállalók jogainak védelme az Európai Unióban*. In: *Munkaügyi Szemle* 7–8., p. 51–56.
- GYULAVÁRI TAMÁS (1997): *A nemek közötti megkülönböztetéssel kapcsolatos jogharmonizáció az EK tagországokban*. In: Gyulavári Tamás (szerk.): *Egyenlő esélyek és jogharmonizáció*. MÜM Egyenlő Esélyek Titkársága, Integrációs Stratégiai Munkacsoport, Budapest. p. 11–42.
- GYULAVÁRI TAMÁS és KARDOS GÁBOR (szerk.) (1998): *Szociális jogok az Európai Unióban. Az Európai Bíróság esetjoga és EU dokumentumok* In: I. Integrációs Stratégiai Munkacsoport, Európai Tükör, *Műhelytanulmányok*. 45.
- GYULAVÁRI TAMÁS és KARDOS GÁBOR (1999): *A nemek közötti diszkrimináció esetén a bizonyítási teher megfordításáról szóló 97/80/EK tanácsi irányelv harmonizációjára vonatkozó javaslata*, Budapest, 1999. november 15. Kézirat.
- HANTI ERZSÉBET és LUX JUDIT (szerk.) (1999): *Gazdasági és Szociális Adattár 1999*. Magyar szakszervezetek Országos Szövetsége. Budapest.

- KARDOS GÁBOR (1994): Az emberi jogok védelme az Európai Unió keretében. In: *Acta Humana*. Emberi jogi közlemények. 4., p. 31–46
- KARDOS GÁBOR (1997): A nemi diszkrimináció értelmezésének egyes kérdései az EU Bíróság esetjogában. In: Gyulavári Tamás (szerk.): *Egyenlő esélyek és jogharmonizáció*. MŰM Egyenlő Esélyek Titkársága–Integrációs Stratégiai Munkacsoport, Budapest. p. 43–53.
- KISS GYÖRGY (1996): Integráció, jogharmonizáció a magyar munkajog relációjában. In: *Gazdaság és Jog* 6., p.17–21.
- KULCSÁR KÁLMÁN (1997): Jogszociológia. Kulturtrade Kiadó, Budapest.
- NACSA BEÁTA (1999a): A hátrányos megkülönböztetés tilalma a magyar munkajogi gyakorlatban. A jogharmonizáció követelményei és a hazai jogszemlélet. In.: Lévai Katalin–Gyulavári Tamás–Kiss Róbert (szerk.): *Vegyesváltó. Pillanatképek nőkről és férfiakról*. Egyenlő Esélyek Alapítvány. Budapest. p. 116–137.
- NACSA BEÁTA (1999b): Munkaügyi viták. In: Breznay Tibor (szerk.): *Munkajog vezetőknél*. 6. rész. Verlag Dashöfer. Budapest.
- NUSSBAUM, MARTHA (1999): Women and equality: The capabilities approach. In: *International Labour Review*. Special Issue: Women, Gender and Work (Part I.)138., 3., p. 227–246.
- PESZLEN ZOLTÁN (1999): Próbapaper a diszkrimináció ellen. In.: Lévai Katalin–Gyulavári Tamás–Kiss Róbert (szerk.): *Vegyesváltó. Pillanatképek nőkről és férfiakról*. Egyenlő Esélyek Alapítvány, Budapest. p. 138–149.
- POKOL BÉLA (1999): Felsőbírósági jogértelmezés Magyarországon. In: *Jogtudományi Közlöny*. November, p. 493–498.
- ROMÁN LÁSZLÓ (1998): A munkajog alapintézményei I., Második, javított és bővített kiadás. Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs
- ROMÁN LÁSZLÓ (1999): A jogegyenlőség természete és főbb rendellenességeinek sajátos "előfordulása" a munkajogban. Veres József Emlékkönyv. JATE AJK, Szeged, p. 287–306.
- SEDMAK, NANCY J. and VIDAS, CHRISSIE (1994): Primer on Equal Employment Opportunity. Sixth ed.. The Bureau of National Affairs, Inc., Washington, D.C.,
- TAKÁCS ALBERT (1998): A migráns munkások szociális biztonsága. In: Gyulavári Tamás–Kardos Gábor (szerk.): Szociális jogok az Európai Unióban. Az Európai Bíróság esetjoga és EU dokumentumok I. Integrációs Stratégiai Munkacsoport, Európai Tükör. *Műhelytanulmányok*. 45.
- SEWERYNSKI, MICHAL (1999): Polish Labour Code Amendment. In: Studi in Onore di Gino Giugni. p. 1567–1579.

TREU, TIZIANO (1998): Italy. In: International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations. Supplement 207 (June 1998). Kluwer Law and Taxation Publishers, The Netherlands-Deventer Boston

VALVERDE, ANTONIO MARTIN (1991): European Employment & Industrial Relations Glossary: Spain. Sweet and Maxwell, London

WATSON, PHILIPPA (1995): Equality of Treatment: A Variable Concept? In: *Industrial Law Journal*, 24., 1., March 1995. p. 33–48..

WEISS, MARLEY S. (1997): Szexuális zaklatás a munkahelyen – az Egyesült Államok, az Európai Unió valamint a Magyar Köztársaság munkajoga alapján. In: Szilágyi Sándor (szerk.): *Ünnepi Tanulmányok Prugberger Tamás 60. születésnapja tiszteletére*. Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, p. 411–440.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10)
11
12
13
14 J
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43 F
44
45
46
47
48
49
50

51
52
53
54
55
56