



Doktori értekezések 14.

HALMOS SZILVIA

A FOGYATÉKOSSÁG ORVOSI
ÉS TÁRSADALMI MODELLJÉNEK
SZINTÉZISE,
KÜLÖNÖSEN A MUNKAJOG
TERÜLETÉN

PÁZMÁNY PRESS

Halmos Szilvia

A fogyatékoság orvosi és társadalmi modelljének szintézise,
különösen a munkajog területén

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

DOKTORI ÉRTEKEZÉSEK 14.

Sorozatszerkesztő: *Frivaldszky János*

HALMOS SZILVIA

A FOGYATÉKOSSÁG ORVOSI
ÉS TÁRSADALMI MODELLJÉNEK
SZINTÉZISE,
KÜLÖNÖSEN A MUNKAJOG
TERÜLETÉN



PÁZMÁNY PRESS
Budapest 2017

A kiadvány a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
támogatása keretében valósult meg:
Központi Alapok Program KAP16-71010-1.2-JÁK azonosítószámon.

© Halmos Szilvia, 2017

© PPKE JÁK, 2017

ISSN 2064-1907

ISBN 978-963-308-300-0

Kiadja:

a Pázmány Péter Katolikus Egyetem

Jog- és Államtudományi Kara

1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.

www.jak.ppke.hu

Felelős kiadó: Dr. Szabó István dékán

Szerkesztés, nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Készült a Vareg Kft. nyomdájában
www.vareg.hu

TARTALOM

BEVEZETÉS	11
A dolgozat felépítése és főhipotézise.....	11
A kutatás módszerei	16
1. <i>A fogyatékoságtudomány és egyéb rokon tudományágak területére eső elméleti irodalom feldolgozása</i>	16
2. <i>A vonatkozó nemzetközi és uniós joganyag elemzése; jogösszehasonlítás</i>	17
3. <i>A hatályos magyar jog kritikai elemzése</i>	18
4. <i>Egyéb módszerek: törekvés az inkluzív kutatásra</i>	19
Köszönetnyilvánítás.....	21

A) RÉSZ – ALAPVETÉS I.

A fogyatékoságról, a fogyatékos személyek jogairól

I. fejezet: A fogyatékos személyekre vonatkozó joganyag történeti kialakulása és modelljei a nyugati jogrendszerekben	25
1. A fogyatékoság felfogásának történeti modelljei	25
2. Jogfejlődés az Egyesült Államokban.....	31
2.1. <i>Az orvosi modell megvalósulása az Egyesült Államokban</i>	31
2.2. <i>A társadalmi modell megvalósulása az Egyesült Államokban</i>	35
3. Jogfejlődés a nemzetközi jogban	39
3.1. <i>Globális jogfejlődés</i>	39
3.2. <i>Az európai regionális nemzetközi jogi normák fejlődése</i>	44
4. Jogfejlődés az európai uniós jogban	47
5. Jogfejlődés egyes európai államok jogában.....	55
5.1. <i>Egyesült Királyság</i>	57
5.2. <i>Németország</i>	61
5.3. <i>Dánia</i>	65
6. Jogfejlődés Magyarországon	68
7. A történeti modellek elemzése a történelmi-politikai tapasztalatok alapján.....	80
II. fejezet: A fogyatékoság természetéről	83
1. A fogyatékos személyekre vonatkozó jogalkotás és társadalmi cselekvés elvei; a főhipotézis megfogalmazása	83

2. A fogyatékoság természete a történeti paradigmák szerint.....	84
2.1. Az orvosi modell felfogása	84
2.2. A társadalmi modell felfogása – mint jelenleg uralkodó nézet	87
3. A társadalmi modell felfogásának korlátai	93
3.1. A fogyatékoság természete I. – egyéni szint	93
3.2. A fogyatékoság természete II. – csoportszint.....	104
4. A történeti modellek szintézisének szempontjai	109
4.1. A főhipotézis igazolása	109
4.2. A szintézis egyik lényeges megnyilvánulása: az észszerű alkalmazkodás	111
4.3. Valós-e a különbség a fogyatékos és az ép emberek között? Az antropológiai-etikai és a jogi megközelítés	114
III. fejezet: A fogyatékoság definiálása	119
1. A fogalomalkotás jelentősége	119
2. A fogalomalkotás dilemmái.....	120
2.1. Orvosi versus társadalmi szemlélet	121
2.1.1. WHO	122
2.1.2. Egyesült Államok.....	128
2.1.3. Egyesült Királyság	133
2.1.4. Ausztrália	135
2.1.5. Németország	137
2.1.6. Az ENSZ	138
2.1.7. Európai Unió	141
2.1.8. A külföldi példák összevetése, értékelése.....	149
2.2. Egység versus sokféleség.....	153
2.2.1. Történeti okok.....	154
2.2.2. Kulturális okok I. – a terminológia kulturális meghatározottsága ...	155
2.2.3. Kulturális okok II. – a mentális károsodások speciális helyzete	158
2.2.4. A szubjektív definíciók jelentősége.....	162
2.2.5. A külföldi példák osztályozása a fogalmi egységesség szempontjából.....	162
2.2.6. A külföldi példák értékelése	167
3. Fogyatékoság és rokon kifejezések a magyar jogban.....	170
3.1. Antidiszkriminációs jog	170
3.2. Foglalkoztatáspolitikai, munkajog	174
3.3. Szociális jog	179
3.4. Köznevelési jog	183
3.5. Polgári anyagi és eljárásjog.....	184
3.6. Büntető anyagi és eljárásjog	187
3.7. Egészségügyi jog	189

3.8. <i>A magyar jog fogyatékossgal kapcsolatos definícióinak elemzése</i>	190
3.8.1. Az orvosi v. társadalmi szemlélet szempontjából	190
3.8.2. Az egységesség v. sokféleség szempontjából	194
4. Összegzés.....	198

B) RÉSZ – ALAPVETÉS II.

A munka központi szerepéről

IV. Fejezet: A munkavállalás központi szerepe a fogyatékos

személyek társadalmi integrációjában	203
1. Bevezetés	203
2. Alapfogalmak: társadalmi integráció, társadalmi polgárság, társadalmi kirekesztődés	204
3. A munka központi szerepe a társadalmi integráció szempontjából – gazdasági és szociológiai érvek.....	208
3.1. <i>A társadalmi integráció és az egyes közgazdasági modellek</i>	209
3.1.1. A jóléti állam felfogása a társadalmi integrációról.....	209
3.1.2. A neoliberais állam felfogása a társadalmi integrációról.....	210
3.1.3. A jóléti és a neoliberais modell vitája a társadalmi polgárság alajjáról	211
3.2. <i>A neoliberais felfogás uralomra jutása egyes államokban és az Európai Unióban</i>	212
3.2.1. Egyesült Királyság	212
3.2.2. Egyéb európai államok	217
3.2.3. Ausztrália.....	217
3.2.4. Az Európai Unió	220
4. A munka központi szerepe a társadalmi integráció szempontjából – gazdasági és szociológiai ellenérvek	227
5. A munka központi szerepe – etikai és politikai érvek.....	231
5.1. <i>Etikai érvek</i>	232
5.2. <i>Politikai érvek</i>	236
5.3. <i>Az etikai és a politikai érvekből levonható következtetések</i>	237
6. Interdiszciplináris kitekintés: a fogyatékos személyek integrációjának elősegítését szolgáló további cselekvési területek	239
7. Összefoglalás.....	250

C) RÉSZ

A fogyatékos személyek és a munkajog

V. fejezet: Az értelmi és pszichoszociális fogyatékossgal élő

személyek munkajogi jogalanyiságának szabályozása	253
1. Problémafelvetés és a hipotézisek.....	253
2. Döntéshozatal, belátási képesség, cselekvőképesség, munkaképesség ..	257
2.1. A döntéshozatal folyamata. A döntés minősége.....	257
2.2. A belátási képesség fogalma, mérése és jogi konzekvenciái	261
2.3. A cselekvőképesség fogalma. Cselekvőképesség és emberi méltóság	264
2.4. A munkaképesség fogalma és vizsgálata	273
2.5. Munkaképesség és cselekvőképesség	285
3. A cselekvőképességre vonatkozó szabályozás nemzetközi szintén ..	287
3.1. Az ENSZ Egyezmény 12. cikke	287
3.2. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye.....	295
3.3. Kanada.....	297
3.4. Svédország	301
3.5. Németország	302
3.6. Írország.....	305
4. A cselekvőképességre vonatkozó szabályozás nemzetközi tapasztalatai; a támogatott döntéshozatal fogalma és nemzetközi gyakorlata	307
5. A cselekvőképességre és a munkaképességre vonatkozó magyar munkajogi szabályozás.....	310
5.1. A polgári jog vonatkozó szabályai.....	310
5.2. A munkajog vonatkozó szabályai	330
5.2.1. A munkaviszonnyal kapcsolatos jognyilatkozatok megtétele	331
5.2.2. A cselekvőképtelen és cselekvőképességében a munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban részlegesen korlátozott munkavállalók foglalkoztatására vonatkozó szabályok	334
5.2.3. Munkaviszony és a támogatott döntéshozatal	338
5.2.4. A munkáltató cselekvőképessége	343
6. Összefoglalás	346

VI. fejezet: Az észszerű alkalmazkodás követelménye a munkajogban ..

1. Bevezetés; az észszerű alkalmazkodás fogalma.....	351
2. Az észszerű alkalmazkodás helye az antidiszkriminációs jog struktúrájában.....	354
2.1. Egyenlőségi koncepciók és a fogyatékossg modelljei.....	354
2.2. Az észszerű alkalmazkodás viszonya a klasszikus diszkriminációs tényállásokhoz	357

2.3. Az észszerű alkalmazkodás és a hozzáférhetőség	363
2.4. Az észszerű alkalmazkodás és a pozitív intézkedések	365
3. Az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége a nemzetközi és az uniós jogban.....	370
3.1. Az ENSZ Egyezmény vonatkozó rendelkezései	370
3.2. A nemzetközi jog egyéb vonatkozó normái	373
3.3. Az Európai Unió vonatkozó joga.....	376
3.3.1. A Keretirányelvben foglalt észszerű alkalmazkodási kötelezettség...376	
3.3.2. A Bíróság esetjoga I.: az ENSZ Egyezmény hatása a Keretirányelv észszerű alkalmazkodásról szóló rendelkezéseinek értelmezésére	379
3.3.3. A Bíróság esetjoga II.: az észszerű alkalmazkodási kötelezettség horizontális közvetlen hatálya?	384
3.4. A vonatkozó nemzetközi és az uniós jogi szabályozás és gyakorlat összegzése	390
4. Az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége a magyar munkajogban	393
4.1. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség megjelenése a magyar munkajogban.....	393
4.2. A vonatkozó magyar munkajogi szabályok dogmatikai és nemzetközi illetve uniós jogi szempontú értékelése.....	397
4.3. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség elmulasztásának szankciói	413
4.3.1. A diszkriminációtilalom sérelme esetén alkalmazható jogkövetkezmények.....	413
4.3.2. Pénzügyi jogkövetkezmények	414
4.3.3. Munkajogi jogkövetkezmények	414
5. Összefoglalás	418

ÖSSZEFOGLALÁS

1. Alapvetés: a fogyatékos-ságról, a fogyatékos személyek jogairól	423
1.1. A fogyatékos-ság paradigmái a nyugati jogrendszerekben	423
1.2. A fogyatékos-ság paradigmáinak története a nyugati jogrendszerekben	424
1.3. A fogyatékos-ság paradigmáinak fejlődése a magyar jogban	429
2. A fogyatékos-ság természetéről: a történelmi modellek szintézisének szempontjai	431
2.1. A fogyatékos személyekre vonatkozó jogalkotás és társadalmi cselekvés elvei; a főhipotézis megfogalmazása.....	431
2.2. A fogyatékos-ság természete a történelmi paradigmák szerint.....	432
2.3. A társadalmi modell felfogásának korlátai a fogyatékos-ság természetének tükrében	434

2.4. A történeti modellek szintézisének szempontjai.....	436
2.5. Valós-e a különbség a fogyatékos és az ép emberek között? Az antropológiai-etikai és a jogi megközelítés	438
3. A fogyatékoság definiálása.....	439
3.1. Orvosi versus társadalmi szemlélet	440
3.2. Egység versus sokféleség.....	442
3.3. Fogyatékoság és rokon kifejezések a magyar jogban.....	445
4. A munkavállalás központi szerepe a fogyatékos személyek társadalmi integrációjában.....	449
4.1. A munka központi szerepe a társadalmi integráció szempontjából – gazdasági és szociológiai érvek.....	449
4.2. A munka központi szerepe a társadalmi integráció szempontjából – etikai és politikai érvek	452
4.3. Következtetések a munkának a társadalmi integráció szempontjából való központi szerepével kapcsolatban	454
5. Az értelmi- és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek munkajogi jogalanyiságának szabályozása.....	455
5.1. A cselekvőképességi paradigmák és a szintézisük lehetőségére vonatkozó hipotézisek.....	455
5.2. A cselekvőképességre vonatkozó szabályok nemzetközi színtéren.....	458
5.3. A cselekvőképességre és a munkaképességre vonatkozó magyar munkajogi szabályozás	459
6. Az észszerű alkalmazkodás követelménye a munkajogban.....	462
6.1. Az észszerű alkalmazkodás fogalma és helye az antidiszkriminációs jog struktúrájában	462
6.2. Az észszerű alkalmazkodás nemzetközi és uniós jogi szabályozása és gyakorlata	463
6.3 Az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége a magyar munkajogban	465
Zárógondolatok	467

FÜGGELÉK

Irodalomjegyzék	475
A magyar jogszabályok rövidítéseinek jegyzéke.....	512
Törvények	512
Rendeletek.....	513
Egyéb rövidítések jegyzéke.....	514

BEVEZETÉS

A dolgozat felépítése és főhipotézise

A fogyatékos ember titok hordozója. Hiszen a másság mindig titkot rejt. Több? Kevesebb? Vagy csak egyszerűen más? És ami ebből egyenesen következik: hogyan viszonyulunk hozzá?

Nemcsak az egyének, hanem a közösségek, kultúrák, társadalmak szintjén is jelen van ez a dilemma. Az egyes kultúrák megfogalmazzák a „normát”: mi az átlagos, a normális, az ép. A fogyatékos ember ettől rendszerint bizonyos vonatkozásokban eltér. A másság pedig sokféle reakciót válthat ki a többségből: félelmet, tiszteletet, távolságtartást, utálatot, a felsőbbrendűség vagy az alacsonyabbrendűség érzését, a szájalmat, a segíteni akarást. A történelem során akadt olyan kultúra, amelyben csodálták a fogyatékos embert: a hatujúból táltos, a vakból jövőbelátó, az óriásból és a törpéből mesehős lett. Ennél jóval gyakrabban került a fogyatékos ember a tökéletlen, az alávetett, a gonosz szerepébe, aminek következménye a számkivetés, kirekesztődés lett. A zsidó-keresztény kultúrában a fogyatékoság megítélése vegyes érzelmeket tükrözött: a betegséget, fogyatékoságot egyszerre tekintették büntetésnek (úgy is, mint Isten büntetését, de úgy is, mint a gonosztevőkkel szemben alkalmazható testi büntetések következményét); és egyszerre a felebaráti szeretet, az irgalom gyakorlására való lehetőségként.¹ Ha a fogyatékos emberről való gondolkodás változatos szellemtörténeti formáinak elemzése nem is tartozik e dolgozat témájához, annyi feltétlenül megjegyzendő: a régmúlt kultúrái a „*fogyatékos ember*”-ben jellemzően a „*fogyatékos*”-t, és nem az „*ember*”-t látták meg – vagyis azt, ami a többségtől eltérővé teszi, és nem azt, ami másokkal összeköti.

A fogyatékoság modern és posztmodern felfogása alapvetően két paradigma köré épül, melyeket az orvosi paradigmának illetve társadalmi paradigmának

¹ A fogyatékos személyekről az antik, a középkori és a kora újkori társadalmakban, kultúrákban jellemző gondolkodásról, a fogyatékoság antropológiai megközelítésű leírásáról bőséges irodalommal szolgál: KÖNCZEI-KÁLMÁN i. m. 29–77.; NEUFELDT–MATTHIESON i. m.; BARNES–MERCER i. m. 517–518., BRADDOCK–PARISH i. m.

nevezhetünk. E két paradigma jellemzőit a későbbiekben részletesen ismertetem, dolgozatomban bevezetésében csupán ezek lényegadó sajátosságait szükséges megnevezni. Az orvosi modell magvát képező tézis, hogy *a fogyatékosság oka az egyénben rejlő, orvosi értelemben vett károsodás*. Az egyén a károsodás következtében nem tudja teljes értékűen végrehajtani a főbb élettevékenységeket, így nem képes megfelelni a társadalmi élet kihívásainak. E szemlélet tehát a fogyatékos személyben a „fogyatékosásra” koncentrálnál, vagyis a fogyatékos embert és az ép ember közötti különbségekre. A társadalom ép és fogyatékos csoportokra való osztása, a két csoport fizikai, jogi, szociális elkülönítése valamint közöttük egy alá-fölrendeltségi, sőt gyakran szegregáló, diszkrimináló vagy elnyomó kapcsolat létrehozása az orvosi paradigma hozadéka. A társadalmi paradigma e káros társadalmi fejleményre reflektálva, mintegy ennek antitéziseként alakult ki. Alapgondolata, hogy *a fogyatékosság okát nem az egyénben, hanem a társadalomban kell keresni*. Nem az egyén, hanem a társadalom felelős ugyanis azért, hogy a fogyatékos embereket történelmileg kialakult, és a társadalom struktúráiban mélyen gyökeredző elnyomás, diszkrimináció, kirekesztés éri. A társadalom fizikai, jogi és attitűdbeli kondícióit kell tehát megváltoztatni ahhoz, hogy a fogyatékos személyek a teljes értékű polgárság pozíciójába kerüljenek, azaz megtörténjék a társadalmi integrációjuk. Az orvosi modellel szembeállítva úgy is fogalmazhatunk, hogy a társadalmi paradigma a „fogyatékos ember”-ből az „ember”-t ragadja meg. A társadalmi paradigma tehát a fogyatékos és az ép emberek közötti azonosságokra koncentrálnál. Erre tekintettel a társadalmi paradigma keretében vált tiltottá a fogyatékos személyek diszkriminációja.

A paradigmák történelmi alakulását tanulmányozva kijelenthető, hogy a fogyatékossgágtudományban, a fogyatékos személyeket érintő jogszabályokban valamint társadalmi-politikai cselekvésben a társadalmi paradigma válik dominánssá. E folyamatban mérőföldkőnek számít a *Fogyatékossgággal Élő Személyek Jogairól szóló ENSZ Egyezmény* 2007. évi megalkotása, amely globális léptékben kívánja elterjeszteni a fogyatékossg társadalmi felfogását. Ugyanakkor észlelhető az is, hogy az orvosi modell igen mélyen gyökeredzik a nyugati társadalmak közgondolkodásában, kultúrájában, jogrendszerében és fizikai környezetében. A jelenkor tehát e paradigmák harcának lehet a tanúja, amely egy teljes paradigmaváltáshoz is vezethet.

Dolgozatomban megírásának fő motívuma annak e paradigmaharc várható illetve kívánatos kimenetelének vizsgálata. Álláspontom szerint a fogyatékos személyeket érintő jogi, politikai és társadalmi cselekvés végső célja ugyanis az, hogy e személyek emberi méltósága és életminősége másokéval egyenlő mértékben

védelmet élvezzen, illetve – ezek közösségi vetületeként – megvalósuljon a fogyatékos személyeket teljes társadalmi integrációja. Egyik vagy másik paradigma kiteljesítése sosem lehet cél, hiszen az egyes paradigmák csupán *eszköz*-szerepet tölthetnek be e célok elérése érdekében. Az egyes paradigmák értéke azon mérhető le, mennyire szolgálják hatékonyan ezeket a célokat. Így elképzelhető, hogy a fogyatékos személyek emberi méltósága, életminősége valamint – ezek közösségi vetületeként – társadalmi integrációja szempontjából nem kizárólag egyik vagy másik paradigma érvényre jutása lenne a kívánatos megoldás, hanem *az egyes paradigmák kritikus vizsgálata, a célnak megfelelő elemeik megtartása és szintetizálása*.

E vizsgálat keretében fogalmazom meg dolgozatom főhipotézisét az alábbiak szerint.

A fogyatékos személyek emberi méltóságának elismerése, életminőségének javítása, valamint – ezek közösségi vetületeiként – társadalmi integrációja megköveteli az orvosi és a társadalmi paradigma szintézisét.

E hipotézis azért kapja a „fő” jelzői előtagot, mert a két paradigma szintézise és az abból levonható következtetések képezik dolgozatom gondolati centrumát. Az első két fejezetében a paradigmák létezésével, viszonyával és a hipotézis igazolásával foglalkozom, további fejezeteiben pedig az igazolt főhipotézisből vezetek le újabb hipotéziseket, illetve vonok le egyéb következtetéseket, az alábbiak szerint.

A dolgozat I. fejezetében a *két paradigma részletes meghatározását és történeti kialakulását*. Ezzel igazolom a két paradigma létezését, és felvázolom a paradigmaharc kialakulásának eredetét. A paradigmákat itt csupán leíró jelleggel jellemezem. Képet adok arról, hogy a nyugati jogrendszerekben (globális, európai és egyes nemzeti jogrendszerek szintjén valamint Magyarországon) a jelenkorig hogyan sikerült érvényre jutnia a társadalmi paradigmának, és milyen mértékben állnak fenn továbbra is az orvosi modell jegyében keletkezett társadalmi struktúrák.

A dolgozatom II. fejezetében a *főhipotézis vizsgálata és igazolása* következik. Ehhez a fogyatékoság antropológiai szempontú vizsgálatát végzem el. Ugyanis annak érdekében, hogy fogyatékos személyek emberi méltósága, magas szintű életminősége és társadalmi integrációja szempontjából adekvát jogi szabályozás és társadalmi környezet alakuljon ki, ismerni kell a *fogyatékoság valós természetét*. Látni fogjuk, hogy nem egyedül az ép és a fogyatékos emberek különbözőségeire koncentráló orvosi, sem egyedül az azonosságaikra fókuszáló társadalmi paradigma nem írja le hűen a fogyatékoság természetét. A két modell gondolatvilágának ötvözetére van szükség a fogyatékos személyek em-

beri méltósága, életminősége valamint társadalmi integrációjuk megvalósítása érdekében.

Miután a II. fejezetben a fogyatékoság antropológiai jellemzőit összefoglaltam, a III. fejezetben *a fogyatékoság jogi definícióival* foglalkozom, levonva a főhipotézis következményeit. A nemzetközi összehasonlítás és a dogmatikai elemzés eszközeit alkalmazva mutatom be a fogyatékoság jogi definiálásának főbb trendjeit. Javaslatot teszek arra, hogy miként lenne megvalósítható a két paradigma szintézise a fogyatékoság definíciója és az ezzel szoros összefüggésben álló, észszerű alkalmazkodásra vonatkozó követelmény szabályozási együttesében. A magyar definíciós rendszer áttekintése után javaslatokat teszek a fogalomalkotás módszereire, a fogyatékoság-definíció elemeire.

Az első három fejezet – mint a fogyatékosággal kapcsolatos történeti, antropológiai, fogalmi elemzés és elméleti alapvetés – alkotja dolgozatom A) Részét („Alapvetés I. – A fogyatékoságról, a fogyatékos személyek jogairól”). A B) Rész valójában az A) Rész elméleti alapvetése és a C) Rész munkajogi szempontú elemzése közötti hidat képezi. A B) Részben („Alapvetés II. – A munka központi szerepéről), mely egyedül a IV. fejezetet foglalja magában, arra keresem a választ, hogy a fogyatékos személyek emberi méltósága, életminősége illetve társadalmi integrációja szempontjából miért bír kiemelkedő jelentőséggel a munka világában való részvétel. A nemzetközi összehasonlítás és szakirodalmi elemzés módszereivel gazdasági, szociológiai, etikai és politikai érveket valamint ellenérveket gyűjtök össze e kérdés kapcsán. Az e fejezetben megfogalmazott *hipotézisem szerint, amennyiben a fogyatékos személyek teljes körű társadalmi részvételének lehetővé tétele a cél, ehhez elsődleges eszközként biztosítani kell számukra a foglalkoztatásban való részvételt, leküzdve a munkavállalás különféle akadályait*. Hipotézisen igazolása után kitérek arra is, hogy miért kell óvakodni a foglalkoztatás társadalmi integráció szempontjából kiemelt szerepének túlhangsúlyozásától, és az integráció többi területének elhanyagolásától. A fogyatékos személyek társadalmi integrációja egyéb dimenzióinak részletes elemzése nem képezi tárgyát a dolgozatomnak, igen vázlatosan azonban meg fogom jelölni azokat az egyéb területeket, amelyeken feltétlenül szükséges a további állami és társadalmi cselekvés a fogyatékos személyek teljes társadalmi befogadottságának elősegítése érdekében.

A munka kiemelkedő szerepének igazolása után a C) Rész a fogyatékos személyek munkavállalását elősegítő *munkajogi környezet* kialakításához szükséges szempontok kifejtésének szentelem („A fogyatékos személyek és a munkajog”). Elemzésem fő kérdése a következő: a munkajog miként szolgálhatja azt a célt, hogy a fogyatékos személyek munkájuk révén gondoskodhassanak

megélhetésük alapjairól és legyenek képesek felcserélni a kirekesztettség státuszát a befogadottságéra. Ahhoz, hogy a fogyatékos emberek számára alkalmas munkajogi környezet jöjjön létre a munkavállalói – s adott esetben a munkáltatói – léthez, két fő szabályozási területen kell megfelelő, „akadálymentes” szabályozást alkotni. A munkajognak egyfelől biztosítania kell, hogy a fogyatékos emberek megfelelő keretek között tehessenek *munkajogi jognyilatkozatokat*, másfelől pedig a saját eszközeivel elő kell segítenie a *tényleges munkavégzés* lehetőségét. E szempontokat követve két fejezetben foglalkozom a munkajog „akadálymentesítésének” kérdéseivel, s látni fogjuk azt is, hogy a munkajognak a fogyatékos személyekre vonatkozó szabályai is valójában e két témakör köré rendeződnek.

Az V. fejezetben a munkajogi jognyilatkozat-tételi képesség vagyis a munkajogi jogalanyiség kérdéseit fogom elemezni, részletesen foglalkozva az értelmi- és pszichoszociális személyek cselekvőképességére és munkajogi jogalanyiségére vonatkozó szabályokkal. A személyek cselekvőképességéről való posztmodern gondolkodásban szintén két paradigma figyelhető meg, melyeket a dolgozatomban a cselekvőképesség „rég” illetve „új” paradigmájának nevezek. Ezek valójában az orvosi és a társadalmi paradigmába ágyazódnak, e paradigmákon belül a fogyatékos személyek jog világában való aktivitásának aspektusait ragadják meg. A főhipotézisből levezetve két hipotézis állítok fel és igazolok ebben a fejezetben, az alábbiak szerint.

- (1) *A sérült belátási képességgel rendelkező személyek jogilag releváns ténykedését elsősorban a támogatott döntéshozatal eszközeivel kell elősegíteni. A cselekvőképesség korlátozása nem feltétlenül jelenti az emberi méltóság csorbitását, ezért végső megoldásként, megfelelő garanciákkal a cselekvőképesség korlátozására is sor kerülhet.*
- (2) *A munkavállalói minőség kétféle képességet feltételez: a cselekvőképességet – mint jognyilatkozat-tételi képességet – és – az adott munkakör teljesítésére való alkalmasságot jelentő – munkaképességet. A kétféle képességre vonatkozó szabályozást eltérő elvek szerint kell kialakítani.*

E hipotézisek vizsgálatát és igazolását a döntéshozatali képességről szóló elméleti irodalom tanulmányozása segítségével végzem el. Ezt követően a hipotézisek fényében értékelem a cselekvőképességre és a munkaképességre vonatkozó nemzetközi valamint magyar polgári és munkajog vonatkozó szabályait, s teszek *de lege ferenda* javaslatokat.

A fogyatékos személyek tényleges munkavégzésének lehetőségét a munkajogban az észszerű alkalmazkodás kötelezettségének jogintézménye s a

munkáltatói alkalmazkodást megkövetelő egyéb szabályok biztosítják. A VI. fejezetben ennek megfelelően elsősorban az észszerű alkalmazkodásról és annak dogmatikai kontextusáról fogok szólni. Bemutatom a társadalmi esélyegyenlőséget szolgáló joganyag elméleti alapjait képező ún. formális valamint anyagi egyenlőségi koncepciót, s összefüggésbe hozom ezeket a társadalmi és az orvosi paradigmával. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettségnek e koncepciókkal való viszonyának elemzése után rámutatok arra, hogy az alkalmazkodási követelmény valójában szintetizálja a társadalmi és az orvosi modell elemeit. E megállapítás dogmatikai következményeit levonva, s az észszerű alkalmazkodási kötelezettség nemzetközi valamint uniós jogi megnyilvánulásait elemezve értékelem a jogintérmény magyar munkajogi megjelenését, valamint teszek javaslatokat a továbbfejlesztésére.

Az összegzésben újra áttekintem a dolgozatom főbb tartalmi megállapításait, a zárógondolatok között pedig felvázolom gondolataimat a kutatási folyamat állásáról valamint további lehetséges irányairól.

A kutatás módszerei

1. A fogyatékoságtudomány és egyéb rokon tudományágak területére eső elméleti irodalom feldolgozása

A fogyatékoság paradigmáinak kutatása nem elsősorban a jogtudomány vizsgálati tárgyköréhez tartozik. A fogyatékoság tudományos igényű kutatására ma már komplett tudományág épül, a *fogyatékoságtudomány*.² Mivel fő kutatási célom az volt, hogy a fogyatékos személyekre vonatkozó jogi szabályozás helyes elvi alapjainak lefektetéséhez járuljak hozzá, a jogi szempontú vizsgálódást megelőzően jelentős terjedelemben és mélységben kellett foglalkoznom a fogyatékosággal kapcsolatos történeti, etikai, filozófiai, antropológiai, közgazdasági, pszichológiai ismeretek összegyűjtésével és rendszerezésével. Jellemzően a fogyatékoságtudomány területére eső ismeretek körébe tartozó ismeretek ezek, hiszen a fogyatékoságtudomány maga is interdiszciplináris igényrel vizsgálja a fogyatékoság jelenségét, azonban esetenként túl kellett terjeszkednem a fogyatékosággal kapcsolatos kutatások körén, és *egyéb rokon tudományterületeket* is érintenem kellett (pl. gazdaságfilozófia, döntésemélet).

² Erről ld. részletesen: II. fejezet, 2.2. pont.

Munkámat talán az a kritika is érheti, hogy bár a dolgozatom címében azt ígérem, kutatásom fókuszába a munkajogi szabályozást helyezem, a *terjedelmi arányokat* tekintve mégis *keveset foglalkozom jogi, s ezen belül kifejezetten munkajogi kérdésekkel*. Tartalmi szempontból nem tartom ezt aránytévésztesnek, hanem meglátásom szerint helyes, ha a szabályozás elvi – más tudományterületekre átnyúló témákat feldolgozó – alapjai képezik a jéghegy alapját, s az a néhány lényeges – a jog, munkajog területére eső – következtetés, amelynek kimondása végett az alapokat felépítettem, a jéghegy csúcsát.

Magyarországon a fogyatékoságtudományi kutatás terén kiemelkedő kutatóközpont az ELTE Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Karán működik, Könczei György professzor úr szakmai vezetésével. Kutatásom során kitűnő forrásanyagra leltem az ezen iskolában született szakmai anyagokban, amelyek többnyire a világhálón is fellelhetők. A magyar szakirodalom folyóiratokban, tanulmánykötetekben, interneten elérhető forrásai mellett különös figyelemmel tanulmányoztam azokat a doktori értekezéseket is, amelyek az utóbbi években dolgozatom témájával részben átfedő tárgyköröket dolgoztak fel, így különösen Jakab Nóra, Hadi Nikolett, Gurbai Sándor és Nagy Zita Éva disszertációját.³

A feldolgozott szakirodalom túlnyomó része azonban *külföldi*, elsősorban angol, kisebb részben német nyelvű. Igyekeztem hozzáférni a fogyatékoságtudományi szakirodalom alapvető műveihez, illetve legfrissebb anyagaihoz. Tekintettel arra, hogy a fogyatékoságtudomány bölcsője Észak-Amerikában és az Egyesült Királyságban található,⁴ csupán az itt keletkezett elméleti szakirodalom roppant terjedelmű, ezért a teljesség igénye nélkül igyekeztem a szakirodalom legfontosabb – gyakran idézett – darabjait kiválogatni.

Kutatómunkámban nagy segítséget nyújtott a Trier-i Egyetem *Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union (IAAEU)* kutatóközpontjában és könyvtárában tett látogatás, amelynek során rengeteg, hazánkban el nem érhető, külföldi forrást sikerült összegyűjtenem.

2. A vonatkozó nemzetközi és uniós joganyag elemzése; jogösszehasonlítás

A társadalmi modell nemzetközi előretörésével párhuzamosan az utóbbi két évtizedben jelentősen *bővült a fogyatékos személyekre vonatkozó nemzetközi*

³ HADI (2013) i. m., JAKAB (2011) i. m., GURBAI i. m., NAGY (2015) i. m.

⁴ Erről ld. részletesen: I. fejezet, 1. pont.

és uniós joganyag, mely részben nem kötelező, részben pedig a tagállamokra, részes államokra kötelező erővel bír.⁵ A nemzeti jogalkotás mozgástere tehát egyre inkább korlátozott. Hangsúlyos részét képezte a kutatásomnak a magyar jogalkotásra és gyakorlatra meghatározó befolyással bíró nemzetközi és uniós joganyag vizsgálata, a magyar jogra történő hatásának elemzése, a magyar jogalkotó döntési lehetőségeinek feltérképezése. A nemzetközi és az uniós jog kiemelkedő normáiként minden esetben vizsgáltam az ENSZ Egyezmény,⁶ az EU Foglalkoztatási Antidiszkriminációs Keretirányelvének⁷ (a továbbiakban: Keretirányelv) témaspecifikus rendelkezéseit és az Európai Unió Bírósága által kifejtett gyakorlatát valamint az Emberi Jogok Európai Bíróságának vonatkozó ítéleteit.

A hazai jogalkotást közvetlenül, adott esetben kötelező erővel befolyásoló jogforrásokon és ítélkezési gyakorlaton kívül igyekeztem *kitekintést adni más nemzetek témához kapcsolódó szabályozására és gyakorlatára is*. Választásom többnyire azon országokra esett, amelyekben a fogyatékosági jog fejlett intézményrendszerre és kiterjedt gyakorlattal rendelkezik, adott esetben bizonyos jogintézményeket már a gyakorlat próbája is alakított. Így azoknak az országoknak, amelyekben a fogyatékosági jog még erősen alakulóban van, érdemes figyelemmel lenni az előbbieken felhalmozódott tapasztalatokra. Továbbá a jogrendszerek megoldásai gyakran a nemzetközi és uniós normákban is tükröződnek, amelyekből Magyarország számára jogalkotási kötelezettségek származhatnak, így az eredeti jogintézmények tanulmányozása különösen hasznos lehet. Ezen országok között említendő az Egyesült Államok, az Egyesült Királyság, Kanada valamint egyes vonatkozásokban Németország mint a magyar jogra történelmileg különösen nagy hatással bíró ország. Ezeken kívül olyan nemzetek jogi fejleményeire is röviden kitértem, amelyek hasznos vagy éppen meglepő újításnak számító példával szolgálnak egy-egy adott szabályozási tárgykörben (pl. Írország, Svédország, Auszália, Dánia).

3. A hatályos magyar jog kritikai elemzése

Mint korábban említettem, a jogi, különösen pedig a munkajogi elemzés a „jéghegy csúcsaként” terjedelmében talán kevesebb, de jelentőségében annál

⁵ Erről ld. részletesen: I. fejezet, 1., 3. és 4. pont.

⁶ Pontos hivatkozás: ld. I. fejezet, 3.1. pont.

⁷ Pontos hivatkozás: ld. I. fejezet, 3.2. pont.

nagyobb prioritással bírót képez a dolgozatomban. Minthogy az előző pontban említett nemzetközi és uniós források gyakran kötelező dogmatikai és tartalmi követelményeket támasztanak a magyar jogalkotás és a jogalkalmazás gyakorlat számára, a magyar jog dogmatikai és tartalmi elemzésére e nemzetközi és uniós keretek tükrében került sor.

Természetesen figyelmet fordítottam a jogszabályokhoz kapcsolódó magyar *bírói gyakorlatra* is. Tekintettel arra, hogy a diszkriminációs sérelmek tekintélyes részében az érintett a bírói út igénybe vétele helyett az *Egyenlő Bánásmód Hatóság* előtt érvényesít igényt, törekedtem arra is, hogy az Egyenlő Bánásmód Hatóság gyakorlatát valamint az e hatóság mellett korábban működött Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület állásfoglalásait is számba vegyem.

Ügyeltem arra, hogy dolgozatom ne csupán a hatályos jog leíró jellegű áttekintéséről szóljon, hanem a nemzetközi és uniós kötelezettségek, a külföldi tapasztalatok valamint a fogyatékossággal kapcsolatos elméleti megállapításaim tükrében a hatályos jogról kritikai elemzést is adjak. Számos *de lege ferenda* javaslatot is megfogalmaztam.

4. Egyéb módszerek: törekvés az inklúzív kutatásra

Ugyan primer empirikus kutatást dolgozatomban megírása kapcsán nem végeztem, mégis fontosnak tartottam, hogy kutatásom ne csupán az íróasztal mögött menjen végbe. Teljes mértékben azonosulni tudok ugyanis a fogyatékosságtudomány azon kutatás-módszertani ajánlásával, amely szerint a fogyatékos személyekre vonatkozó kutatások nem végezhetők csupán kívülállói szemszögből, amely a kutatónak egyfajta hatalmi, a fogyatékos személyeknek egyfajta tárgyi szerepet adna, hanem törekedni kell a kutatás inklúzívvá tételére, azaz a fogyatékos személyek bevonására, a kutatás alanyává tételére.⁸ Mindvégig fontosnak tartottam, hogy személyes és szakmai kapcsolatot tartsak fogyatékos személyekkel, megismerjem véleményüket, látásmódjukat, személyiségüket, problémáikat, igényeiket, és engedjem, hogy ezek formálják kutatásom irányait, módszereit, megállapításait. Jelentős tapasztalati anyagot szereztem a budapesti *Kézénfogva Alapítvány* irányításával és időszakosan más civil szervezetek részvételével 2007-től fenntartott, előbb „Ne hagyd magad!”, később „Te jogod, te életed!” néven működött jogsegélyszolgálat révén, melynek munkájában az évek során többféle minőségben vettem részt. Az említett jogsegély-szolgálat

⁸ KÖNCZEI (2015) i. m. 156–157.

az első olyan magyar jogi szolgáltatás volt, amely ingyenesen, civil szervezetek fenntartásában állt értelmi fogyatékos, autista spektrumzavarral élő valamint súlyosan, halmozottan fogyatékos személyek és támogatóik rendelkezésére. Így kerülhet a látóterembe mintegy 500 ügy érintettje, megismerve a magyarországi fogyatékossgal élő személyek és támogatóik tipikus jogi problémáit, jogérvényesítési attitűdjeit és lehetőségeit, a rájuk vonatkozó jogi szabályozás és az őket övező intézményrendszer legsúlyosabb hiányosságait. A jogsegélyszolgálat működéséről való tudnivalókat és az esetkezelés tapasztalatait három esetjogi tanulmányfűzetben foglaltuk össze.⁹

Ezenkívül a kutatás évei során igyekeztem *minél több fórumon kapcsolatot teremteni* fogyatékossgal élő személyekkel, támogatóikkal, szervezeteikkel. Részt vehettem értelmi fogyatékos személyek táboroztatásában, autista fiatalok jogi és önismereti képzésében, tarthattam jogi továbbképzést fogyatékos gyermekeket nevelő szülőknek illetve szociális szakembereknek, a fogyatékossgügy iránt érzékenyítő képzést különböző egyetemek jogi karain. Továbbá kipróbálhattam a fogyatékossgügyben tevékenykedő civil szervezetekkel való szakmai együttműködés különféle formáit.

Ugyan a fenti tevékenységek nem tartoznak a tudományos kutatás módszerei közé, számomra mégis rendkívül fontosak voltak. Hiszen mindez komoly *inspirációt és gyakorlati tapasztalatot* adott a kutatásomhoz, mindenekelőtt azonban lehetővé tette, hogy az általam feldolgozott *elméleti irodalmat a tapasztalati valóság szemüvegén keresztül értelmezzem és értékeljem.*

A dolgozat kéziratát 2017. január 15. napján zártam le.

⁹ HALMOS–GAZSI (2008) i. m., HALMOS (2009) i. m., HALMOS (2013) i. m.

Köszönetnyilvánítás

Köszönöm a fogytékossággal élő barátaimnak, hogy megajándékoztak bizalmukkal, és mindvégig inspirálták a kutatásomat.

Köszönöm dr. Gyulavári Tamás professzor úrnak a konzulensként nyújtott hatékony támogatását.

Köszönöm Lehoczkyné dr. Kollonay Csilla professzor asszonynak, hogy a kutatásom első szakaszában konzulensként segítette a munkámat.

Köszönöm Bánhidi Mónikának és Halmos Dávidnak a dolgozat megszerkesztésében nyújtott segítségét.

Köszönöm a Családtagjaimnak, hogy lehetővé tették számomra e dolgozat megírását.

A) RÉSZ

ALAPVETÉS I.

*A fogyatékosról, a fogyatékos
személyek jogairól*

I. FEJEZET

A FOGYATÉKOS SZEMÉLYEKRE VONATKOZÓ JOGANYAG TÖRTÉNETI KIALAKULÁSA ÉS MODELLJEI A NYUGATI JOGRENDSZEREKBEN

1. A fogyatékoság felfogásának történeti modelljei

Jelen dolgozat tárgya szempontjából a fogyatékos emberről való gondolkodás történetének részletesebb ismertetését az XIX. század végétől érdemes kezdeni, hiszen a modern orvostudomány kialakulása tette lehetővé, hogy a fogyatékos-ság jelenségét tudományos kutatás tárgyává tegyék.¹⁰ E ténykedés eredményeképpen alakult ki az a paradigma, amely a fogyatékos-ságról való gondolkodást nagyjából az 1970-es, '80-as évekig egyeduralmú módon meghatározta: *az orvosi modell*.

Az orvosi modell magvát képező gondolat, hogy *a fogyatékos-ság oka az egyénben rejlő, orvosi értelemben vett károsodás*. A károsodás következtében nem tudja teljes értékűen végrehajtani a főbb élettevékenységeket, így nem képes megfelelni a társadalmi élet kihívásainak.¹¹

Az épületek, áruk, szolgáltatások, oktatási és munkalehetőségek, hivatali helyiségek, a politikai részvétel lehetőségei számukra többségében elérhetetlenek voltak. A társadalmi közgondolkodást, viselkedési kultúrát az a sztereotípiá terhelte, amely szerint a fogyatékos személyek hiányos, másodrendű, legjobb esetben is könyörületre, segítségre szoruló állampolgárok. A társadalomelméletben meggyökeresedett megfogalmazás szerint örökös betegszerepbe kerültek, akik ebből fakadóan képtelenek a normális, önálló – saját munkából finanszírozott anyagi alapokon nyugvó – életvitelre. Önrendelkezési joguk, cselekvési autonómiájuk jelentősen korlátozott és korlátozható, s egyúttal az

¹⁰ Vö. KÁLMÁN–KÖNCZEI (2002) i. m. 85.

¹¹ Vö. DEGENER–QUINN i. m. 3.; STEIN i. m. 86–88.

őnfenntartásért és a társadalom közjavainak gyarapításért való felelősségük is csekély. A klasszikus betegszerep hordozóival szemben azonban nem volt elvárás az, hogy meggyógyuljanak, hanem a társadalom ezt a szabadság és felelősség nélküli állapotot tartósan legitimizálta részükre.¹²

Mindez az állami cselekvés számára a következő üzenetet fogalmazta meg: a fogyatékos személyek könyörületre, segítségre, gondoskodásra szorulnak a társadalom, az állam részéről.

A fogyatékos személyekre vonatkozó *jogszabályok, állami intézkedések* ebből következően jellemzően nem a fogyatékos személyek alanyi jogaitat rögzítették, hanem a gondoskodó, védelmező, illetve korlátozó intézkedések *tárgyaként* tekintettek rájuk. A szociálpolitika keretében olyan intézkedések valósultak meg, amelyek – még ha valós vagy színlelt szándék szerint a társadalom főáramába való integrációt, a szolidaritást, a hátrányok kiküszöbölését is szolgálták – valójában a fogyatékos személyek *szegregációjához* vezettek: speciális oktatási, foglalkoztatási, lakhatási lehetőségeket vehettek igénybe, vagy éppen ezek igénybevételére kötelezték őket.

A joganyagra a *széttagoltság* volt jellemző: fogyatékos személyekkel elsősorban a szociális jog részterületeként foglalkoztak, de szerepet kaptak az egészségügyi jog, az oktatási jog, a foglalkozáspolitikai, a munkajog valamint a gondnokság jogának¹³ egyes intézményei között is,¹⁴ s nem volt igény a joganyag rendszerezésére, fogalmi egységesítésére, koherenciájának kialakítására. A fogyatékosügy alakításának mikéntje a szociálpolitika részeként az egyes államok diszkréciójának tárgya maradt: *nemzetközi vagy regionális szintén* a fogyatékos személyek ügye egyáltalán nem került szóba. Az „orvosi modell”

¹² A betegszerepet mint egészségsszociológiai kategóriát *Talcott Parsons* írta le először (PARSONS i. m. 428–479.), az általa alkotott kritériumrendszernek azonban része volt az ideiglenesség, vagyis a gyógyulás elvárása. A fogyatékos szerep fogalmát – éppen az ideiglenesség kritériumának a tartósság kritériumára való felváltásával *Gordon* (GORDON i. m.) valamint *Siegler és Osmond* (SIEGLER–OSMOND i. m.) írták le. Leírásuk jól fedi az orvosi paradigma fogyatékos-ságról alkotott társadalomelméleti koncepcióját. Ld. még: KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 110–112.; KÖNCZEI–MARÓTHY i. m. 53.

¹³ A magyar jogrendszerben nem tekintjük külön jogágnak, jogterületnek a „gondnokság jogát” mint a gondnoksággal kapcsolatos jogszabályok dogmatikailag összefüggő, körülhatárolható rendszerét. Azonban az angol nyelvű szakirodalom számos darabjában a gondnoksággal kapcsolatos jogi normák összességét külön jogterületként említik („guardianship law”) mint a fogyatékos személyeket érintő joganyag fontos szegmensét. Vö. pl. BACH–KERZNER i. m. 8., 34.; KAPP i. m. 413.; HALL i. m. 69., 79.; GLEN i. m. 92., 95., 102., 106., 144. stb.

¹⁴ Ld. különösen: DEGENER–QUINN i. m. 3.

kifejezés ekkor még nem létezett, ez a következő paradigma elméletalkotó irodalmának utólagos jellemzése erről a korszakról.¹⁵

A fentiek szerint leírható felfogástól való *eltávolodásra elsőként a II. világháború tapasztalatai adtak alapot*. A frontokról „hadirokkantak”, vagyis fogyatékosná vált személyek sokasága tért vissza, s ettől kezdve a családok, kisebb közösségek többsége szereplőjévé vált a fogyatékos emberek mindennapjainak. Az események rávilágítottak, hogy a fogyatékos emberek nem egy, az épek számára fenntartott társadalom margójára szorítható, jelentéktelen csoport. E szemléletet erősítették a II. világháború után a nyugati jogrendszereknek az *emberi jogok* tiszteletben tartását követelő jogi fejleményei. Ezenkívül a következő évtizedekben *gazdaságpolitikai megfontolások* is elősegítették a szemléletváltást: a szociális gondoskodás, a jóléti programok intézkedései egyre nagyobb terhet jelentettek az államok részére, és megfogalmazódott a jövedelemtermelésből kimaradó társadalmi csoportok lehetőség szerinti aktivizálásának igénye.¹⁶ A változásban a legkomolyabb szerepet mindazonáltal a *fogyatékos emberek önálló életvitel megvalósítását célzó akciói* viselték.¹⁷ Elsősorban Észak-Amerikában, Nagy-Britanniában valamint más angolszász államokban a fogyatékos emberek civil mozgalmakat, szervezeteket alakítottak, és a korábbi polgárjogi mozgalmak¹⁸ mintájára sürgették a társadalmi megítélés valamint az állami cselekvés szemléletmódjának gyökeres megváltozását.¹⁹ Az 1970-es évektől kezdődően Nyugat-Európában és Észak-Amerikában új felfogás, új paradigma volt kibontakozóban, melyet a jogirodalom is igyekezett elméleti szinten rendszerezni, s a gyakorlati megvalósulását elősegíteni.²⁰

¹⁵ Az orvosi paradigma jellemzéséről számtalan helyen olvashatunk a társadalmi modell előre törését szorgalmazó vagy leíró irodalomban. Pl. DEGENER–QUINN i. m.; WADDINGTON (1996) i. m.; KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 81–119.; WADDINGTON (2005) i. m. 16.; ld. még a 20. sz. lábjegyzetnél.

¹⁶ Erről részletesen ld.: IV. fejezet, 3.1. pont.

¹⁷ Vö. KÖNCZEI (2009a) 212.

¹⁸ E fejezetben a „polgárjogi...” vagy „polgári jogi...” [„...megközelítés”; „...mozgalmak”; „...szemlélet” stb.] kifejezéseket az angolszász „civil rights...” [„...approach” stb.] kategóriának megfelelő értelemben használom, és nem a magyar magánjogban ismert értelemben. A magyar jogi fogalmakat tekintve talán szerencsésebb lenne az állampolgári vagy az emberi jogokra utaló kifejezést használni, de az angol jogirodalmi szövegek fordítása során a „polgárjogi” kifejezés honosodott meg, ezért ezt a szóhasználatot követem én is.

¹⁹ E mozgalmakról ld. részletesen az e fejezet 2. pontjában írtakat.

²⁰ Alapvető jelentőségű mű e tárgyban: OLIVER (1990). További irodalom a társadalmi modell kialakulásának koráról: Michelle FINE – Adrienne ASCH: Disability Beyond Stigma: Social Interaction, Discrimination, and Activism. *Journal of Social Issues*, vol. 44., no. 3., 1988. 6–14. (a fogyatékos személyeket társadalmi kisebbségként kezeli); Harlan HAHN: Advertising the Acceptably Employable Image: Disability and Capitalism. In: Leonard J. DAVIS (ed.) *The*

Az új paradigma széles körben elterjedt elnevezése: *társadalmi modell*.²¹ E név rögtön elárulja, hogy a fogyatékosyságról alkotott felfogása éppen ellentétben a korábbi modelléhez képest. A modell követői vallják, hogy a fogyatékosyság *lényegi oka nem az egyénben keresendő, hanem a társadalomban*. Visszautalva egy, a fentiekben tett megjegyzésre: a történelem során ez az első olyan megközelítés, amely a „fogyatékos ember”-ből nem a „fogyatékos”-t, hanem az „ember”-t helyezi középpontba – vagyis nem azt, ami különbözővé teszi a többi embertől, hanem ami velük azonos. E nézet szerint, ha a fogyatékos ember különválna a többségi társadalomtól, az nem az ő alkalmazkodási képtelenségének, hanem a társadalom alkalmatlanságának eredménye. A fogyatékosyság ekképpen nem más, mint egy, a társadalmakban általában méltatlanul, sztereotip módon háttérbe szorított kisebbségek között, aki nem élvezhet másokkal azonos alapon cselekvési autonómiát, nem lehet alanya a többség által gyakorolt jogoknak.

A társadalmi modell az orvosi modellre adott reakcióként *több ponton szembeállítható a korábbi felfogással*. Mindenekelőtt szembefordul a fogyatékos személyek felé irányuló korábbi, paternalista, kirekesztő gondolkodásmóddal. Ehelyett azt vallja, hogy a fogyatékos emberek önmaguk kibontakoztatására, önrendelkezésre, öngondoskodásra képes személyek, akiket megilletnek az ehhez szükséges és ebből fakadó jogok. Nem lehetnek gondoskodó intézkedések tárgyai, hanem jogok és lehetőségek alanyaiként kell, hogy tekintsen rájuk a társadalom. Szegregáció helyett le kell tehát bontani azokat a viselkedésbeli és környezeti akadályokat, amelyek a társadalom főáramába való integrációjuk elé gördülnek. Lehetővé kell tenni, hogy másokkal azonos alapon vehessék igénybe a lakhatási, oktatási, foglalkoztatási, fogyasztási, politikai részvételi lehetőségeket.²²

Míg az orvosi modellben – mint fent arra már részletesen kitértem – a fogyatékos személyekre vonatkozó joganyagot széttagoltság jellemezte, a társadalmi modell fontos rendszeralkotó elve a *fogyatékos személyek egységes társadalmi*

Disability Studies Reader. London, Routledge, 1997. 172., 174. (a fogyatékosyságot társadalmi kisebbségként írja le); Jacobus TENBROEK – Floyd W. MATSON: The Disabled and the Law of Welfare. *California Law Review*, vol. 54., 1966. 809–840., 814–816. (polgári jogi, integrációs szemlélet érvényesülését ösztönzi); Jonathan C. DRIMMER: Comment, Cripples, Overcomers, and Civil Rights: Tracing the Evolution of Federal Legislation and Social Policy for People with Disabilities. *UCLA Law Review*, vol. 40., 1993. 1341–1410., 1357–1358. (a polgárjogi megközelítést ajánlja).

²¹ Irodalmi összefoglalóval: DEGENER–QUINN i. m. 4.; STEIN (2007) i. m. 86–87.

²² A társadalmi és az orvosi modell összevetéséről ld. pl.: WADDINGTON (1995) i. m. 34.; WADDINGTON (2005) i. m. 16–17.; STEIN–LORD i. m. 25.; WADDINGTON (2009) i. m. 115.; HADI (2013) i. m. 16–17.

csoportként való kezelése, ami a társadalmi integrációért való összefogott küzdelem záloga.²³ Az egységesség igénye megjelent a tudomány szintjén: kialakult a fogyatékos tudománya (*disability studies*), amely a különböző tudományterületeken a fogyatékos személyekkel kapcsolatos ismeretek rendszerezésére, kutatására vállalkozik.²⁴ A jogrendszerekben új jogterület bontakozott ki: a fogyatékos jog (*disability law*), amely a fentiekben leírt tárgyi szemlélet helyett az érintettek mint jogok alanyaira tekint, s ekként igyekszik integrálni, megreformálni valamint szükség esetén felváltani a korábban a különböző jogágakban elszórtan, különösebb konzisztencia nélkül szereplő normákat.²⁵ A fogyatékos személyek szociális védelmére irányuló jogszabályok korábbi dominanciája helyett új jogterület kerül középpontba a fogyatékos ügyének előmozdításának terén: az antidiszkriminációs jog, mely képes kezelni a társadalomban jelen lévő önkényes, hátrányos megkülönböztetéseken alapuló igazságtalanságokat.²⁶ Igény mutatkozik a fogyatékos tudományos és jogi definíciójának egységesítésére. E folyamat az 1970-es évektől kezdődően elsőként az Egyesült Királyságban és Észak-Amerikában ment végbe, majd később a nyugati jogrendszerek többségében is elindult a paradigmaváltás. Az egységesítési törekvések nemcsak az egyes államokon belül, hanem nemzetközi szintén is megfogalmazódnak: regionális és nemzetközi jogi eszközöket²⁷ fogadnak el a fogyatékos személyek jogainak, érdekeinek előmozdítása érdekében.²⁸

Támogatói szerint a társadalmi modell képes lesz visszaadni a fogyatékos személyek emberi méltóságát és emberi jogait, amelyekről évezredekken keresztül megfosztották őket a nyugati társadalmakban, egyúttal pedig azáltal, hogy a fogyatékos emberek önálló, aktív, értékteremtő életet élhetnek, az állam is megszabadul a jóléti intézkedések terhétől.²⁹ Ez a meglehetősen utópisztikusnak ható vízió azonban *nem vált valóra*. Az antidiszkriminációs jogszabályok világszerte való elterjedése nem váltotta ki a kívánt hatást: a fogyatékos embereket továbbra is stigma illette a társadalomban, a legtöbb országban a foglalkoztatottságuk aránya nem közelíti a többségi társadalomra jellemző

²³ Vö. DEGENER–QUINN i. m. 32–33.

²⁴ BARNES i. m. 3–8

²⁵ Ld. részletesebben: DEGENER–QUINN i. m. 3–5., 17–20.

²⁶ Vö. DEGENER–QUINN i. m. 4–8.

²⁷ Ld. e fejezet, 3–4. pont.

²⁸ A fogyatékoságtudományról részletesen: BARTON–OLIVER i. m. 13–15.; BAGENSTOS (2004) i. m. 10–23., KANTER i. m.; FERGUSON i. m.; JAKAB (2011) i. m. 9.; DEGENER–QUINN i. m. 4.

²⁹ Pl. DEGENER–QUINN i. m. 10–11.; MORRISSEY i. m., 423–425.; KANTER i. m. 422.; WEBER (2011) i. m. 102–103.

mutatókat, és még mindig rengeteg akadállyal kell szembenézniük a társadalmi élet különböző szinterein való megjelenés kapcsán. Az utóbbi két évtized tapasztalatai rámutattak a társadalmi modell hiányosságaira. A fogyatékoságtudomány kutatóinak figyelme a továbbiakban arra irányult, hogy *feltárják a modell kudarcainak okát*. Egyesek a modell javítását, kiegészítését javasolják, erőteljesebb kritikák a modell kudarcáról beszélnek, és visszatérést javasolnak az orvosi modellhez, igaz, módosításokkal, levonva a tanulságokat mindkét paradigma tapasztalataiból.³⁰ Vannak olyan szerzők is, akik új elméleteket dolgoznak ki, amelyek – nézetük szerint – jobban megfelelnek a fogyatékoság antropológiai értelemben vett lényegének, illetve a többségi társadalomhoz való viszonyának.³¹ Napjainkban tehát a fogyatékoságtudomány elméletei gyarapodnak, sokrétűvé válnak, létrejönnek a korábbi paradigmák kritikái és szintézisei, valamint új modellek is szót kérnek.³²

A fentiekben áttekintő jelleggel leírt történeti fejlődés a nyugati világ egyes államaiban, illetve az államok fölötti jogi normák szintjén *eltérő ütemben* ment végbe. Az egyes társadalmi és jogrendszereket eltérő mélységben és hatékonysággal hatották át, hatják át az egyes paradigmák. E fejezetben áttekintem egyes nemzeti, valamint nemzetek feletti jogrendszerek példáját. Elsőként a társadalmi paradigma fejlesztésében úttörő szerepet vállaló Egyesült Államok³³ példáját szükséges megismerni, utána pedig következzenek a hazai jogalkotásra

³⁰ A társadalmi modell kritikáját adó, irodalmi összefoglalást is tartalmazó néhány mű: TUCKER i. m.; WEBER (2000) i. m., 889–893.; BAGENSTOS (2004) i. m. 54–70.; DILLER (2000) i. m. 19., 37–38.; STEIN–STEIN i. m.; James I. CHARLTON: *Nothing About Us Without Us Disability, Oppression and Empowerment*. Berkeley, University of California Press, 1998.; Karen G. STONE: *Awakening to Disability: Nothing About Us Without Us*. Volcano, CA, Volcano Press, 1997.

³¹ Figyelemre méltó különösen Michael Ashley STEIN osztályozása, mely megkülönbözteti a társadalmi modellt az emberi jogi modelltől. Ez utóbbi lényege, hogy a társadalmat nem csupán az észszerű mértékig való alkalmazkodásra hívja fel, hanem a fogyatékos személyeket megillető emberi jogok feltétel nélküli biztosítására, beleértve a második generációs emberi jogokat érvényesítését is (STEIN (2007) i. m., 76–79., 91–94.; KÖNCZEI–HERNÁDI i. m. 13. Könczei György és Hernádi Ilona a „posztmodell” fogalmát ismertetik, mely utal arra is, hogy a fogyatékoság folytonosan változó, egymásba olvadó jelentéseinek dinamikája nem szorítható be egyetlen modellbe sem. (KÖNCZEI–HERNÁDI i. m. 19.; HERNÁDI i. m., 20–24.). Ld. még: TERZI i. m.; FINEMAN (2008) i. m.; SATZ i. m.; TRAVIS i. m.; HADI (2013) i. m. 18–23.; WADDINGTON (1995) i. m. 35.

³² A fogyatékoságtudomány az ún. kritikai fogyatékoságtudomány keretében tartja számon azokat a kutatásokat, amelyek, kritikusan szemlélve a fogyatékoságtudomány egyes eredeti premisszáira, annak megreformálását célozzák. Ld. részletesen: KÖNCZEI–HERNÁDI i. m. 13–14., 20–22.

³³ Megjegyzendő, hogy az Egyesült Államok mellett Kanada, Ausztrália, az Egyesült Királyság és a skandináv államok is jelentős szerepet töltek be a társadalmi modell szemléletmódjának elterjedése terén (Vö. DEGENER–QUINN i. m. 6–7.; QUINN (1993) i. m.).

komoly hatással bíró európai, illetve nemzetközi jogi rezsimek. Így érkezhünk el a magyar jogfejlődés fontosabb állomásainak bemutatásához. Végül a jogösszehasonlítás módszereit felhasználva elemzem a történeti modellek tanulságait.

Előre bocsátom, hogy az I. fejezetben elsősorban *leíró jelleggel* kívánom bemutatni az egyes jogrendszerekben lezajlott, zajló jogfejlődést. A dolgozat II. fejezetének tárgyát fogja képezni ezek kritikai elemzése a fogyatékoság antropológiai értelemben vett természetéről szóló megfontolások tükrében.

2. Jogfejlődés az Egyesült Államokban

2.1. Az orvosi modell megvalósulása az Egyesült Államokban

Az Egyesült Államokban a *fogyatékos személyeknek szánt jóléti programok a polgárháború óta* hangsúlyos részét képezték a szociális politikának.³⁴

A világháborúk után a *fogyatékos veteránok sokasága adott új lendületet* az orvosi modell térnyerésének. A veteránoknak mint a fogyatékos személyek köréből kiemelkedő, több speciális vonással bíró csoportnak kiemelt figyelem jutott az Egyesült Államok szociális politikájában, és ez jelentős hatással volt az általános fogyatékoságügyi politika alakulására is. Éppen ezért érdemes röviden megvizsgálni a veteránokkal kapcsolatos állami szerepvállalás alakulását. A fogyatékosággal élő veteránok a fogyatékos személyek körén belül viszonylag homogén csoportot képeznek, amennyiben fogyatékoságuk eredete, és a további életüket alapjaiban meghatározó tapasztalat – a háború – közös. A homogenitás önmagában kedvez a különböző fogyatékoságokkal élő személyek közti érdekközösség kialakításának, a relatíve egységes társadalmi megítélés, valamint a politikai kezelésmód kialakításához. Továbbá, míg a fogyatékos személyeket a közvélekedés különféle sztereotípiák mentén két részre osztja: „érdemesekre” és „érdemtelenekre”, vagyis olyanokra, akik megérdemlik a társadalom támogatását, és olyanokra, akik nem; a veteránokat, mint életüket és testi épségüket hősi módon kockára tett embereket, rendszerint az első csoportba

³⁴ BAGENSTOS (2004) i. m. 10.; STONE i. m. 75.; Theda SKOCPOL: Protecting Soldiers and Mothers; The Political Origins of Social Policy in The United States. *Political Science Quarterly*, vol. 108., no. 4., 1993. 102–151.; Peter D. BLANCK: Civil War Pensions and Disability. *Ohio State Law Journal*, vol. 62., 2001. 112–218.; K. Walter HICKEL: Medicine, Bureaucracy, and Social Welfare: The Politics of Disability Compensation for American Veterans of World War I. In: Paul K. LONGMORE – Lauri UMANSKY (eds.): *The New Disability History: American Perspectives*. New York, New York University Press, 2001. 236–267.

sorolják. A veteránok így módon a fogyatékos embereket általában, emberemlékezet óta illető stigma nélkül jelenhettek meg a társadalmi életben, ráadásul olyan számban, hogy a többségi társadalom jelentős része családi, kisközösségi szinten találkozhatott velük. Ez számottevő mértékben hozzájárult ahhoz, hogy a fogyatékos személyekről alkotott közvélekedés toleráns, támogató legyen. Különösen igaz ez a mentális károsodással élő egyénekre. A vietnami háborúból visszatérő veteránoknál igen nagy számban diagnosztizáltak poszttraumás stressz szindrómát és egyéb mentális károsodásokat, így e kórkép közismertté, elfogadottá válhatott, és enyhíthette a pszichoszociális fogyatékokosságokhoz fűződő, a társadalomban régtől fogva meggyökeresedett előítéleteket.³⁵

A fogyatékoságügy iránt mutatott társadalmi érzékenység jó alapot adott arra, hogy a II. világháború után a *fogyatékos személyek összességét érintő szociális intézkedések születhessenek*. Ekkortól számíthatjuk az *orvosi paradigma fénykorát* az Egyesült Államokban.

A fogyatékos személyeknek járó szövetségi és állami szinten járó szociális támogatásokat az alábbi *kategóriákra* oszthatjuk: (1) pénzbeli juttatások, (2) természetbeni egészségügyi ellátások, (3) természetbeni, szociális szolgáltatások.³⁶

Az egyes kategóriákban nyújtható, legfontosabb ellátástípusok a következők.

(1) A pénzbeli ellátások közül kiemelkedő szerepet tölt be a *Social Security Disability Insurance (SSDI)* és a *Supplemental Security Income (SSI)*. Az SSDI-t 1956-ban vezette be a *Social Security Act* módosítása.³⁷ Az SSDI a törvény definíciója szerint olyan fogyatékos személyeknek nyújtható, akik „képtelenek bármiféle lényeges keresőtevékenység folytatására bármely, orvosilag meghatározható fizikai vagy mentális károsodás okán, amely várhatóan halállal végződik, vagy legalább 12 hónapig tartott, illetve várhatóan tartani fog”. Az SSDI olyan embereknek juttatható, akik legalább 10 évet álltak munkaviszonyban, és ennek során jövedelemadót fizettek. Ez a juttatás tehát biztosítási típusú, rokkantságinynyudj-jellegű ellátás.

A *Supplemental Security Income (SSI)* nevű ellátást 1972-ben iktatták be, szintén a *Social Security Act*-be.³⁸ Az SSI-t nem kizárólag fogyatékos szemé-

³⁵ WATERSTONE i. m. 1082–1085.

³⁶ Az egyes ellátások típusait különféleképpen osztályozzák. Az itt szereplő osztályozás több ilyen tipológia összesítésével készült: WATERSTONE i. m. 1088–1093.; WEBER (2011) i. m. 109–117.; BAGENSTOS (2004) i. m. 4. A következő bekezdésekben e források alapján mutatom be a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket.

³⁷ *Social Security Amendments of 1956* [42 U.S.C. §§ 401–433].

³⁸ *Social Security Amendments of 1972* [42 U.S.C. §§ 1381–1385].

lyek igényelhetik. Mindazok jogosultak erre a pénzbeli ellátásra, akik – egy, szövetségi szinten meghatározott vagyonfelmérés alapján – rászorulóknak minősülnek, tekintet nélkül arra, hogy korábban mennyit dolgoztak, mennyi adót fizettek. A fogyatékoság definíciója megegyezik az SSDI-nál említetteknel. Az SSI összegében kevesebb, mint az SSDI, tekintettel arra, hogy az előbbi ellátás rászorultsági, az utóbbi pedig biztosítási alapon jár, tehát vásárolt jog.³⁹

(2) A szövetségi szinten intézményesített természetbeni egészségügyi ellátásoknak szintén két jelentős típusa van. A *Medicare*-t 1965-ben vezették be; a szabályozás ugyancsak a *Social Security Act*-ben kapott helyet.⁴⁰ A *Medicare* társadalombiztosítási alapon működő egészségügyi program, amely felöleli a kórházi és egyéb, bentlakásos egészségügyi ellátásokat, az ambuláns kezeléseket, és szabályozza az opcionálisan, magánbiztosítási alapon igényelhető juttatásokat. A *Medicare* ellátásaira nemcsak fogyatékoság alapján lehet igényt támasztani (pl. időskorú állampolgárok részére is nyitott). A fogyatékos személyek közül olyan emberek válhatnak jogosulttá a *Medicare* ellátásaira, akiknek már legalább két évig járt az SSDI.

A *Medicaid* elnevezésű egészségügyi program szintén az 1965. év szüleménye, a korábban említett módosításcsomag útján került a *Social Security Act*-be. Az államok nem kötelesek csatlakozni a *Medicaid*-hez, de mindannyian csatlakoztak hozzá. Az egyes államok a törvény keretei közt igen tág mérlegelési jogkörben dönthetnek arról, hogy kit, és milyen ellátásokra jogosítanak e programon belül. A legtöbb államban azok, akik a törvény fent említett fogyatékoság-definíciójának megfelelnek, jogot is szereznek a *Medicaid* ellátásaira. Ez a program tehát alapvetően nem biztosítási elven működik.

Az SSDI, az SSI valamint a *Medicare* és a *Medicaid* ellátásait sok kritika érte azon az alapon, hogy passzivitásra ösztönöznek, hiszen csak azoknak járnak, akik keresőtevékenység folytatására képtelenek. Mindez orvosi szempontú vizsgálatok, és komoly adminisztratív ellenőrzés alapján dől el. Miután tehát valaki lényeges energiát fektetett abba, hogy igazolja alkalmatlanságát az aktív életre, semmi nem fogja arra ösztönözni, hogy elhagyja a biztos jövedelemmel és egészségügyi ellátásokkal járó státuszokat. E kritikákra válaszul alkották meg a *Ticket to Work and Work Incentives Improvement Act*-et (*TWIIA*) 1999-ben. Ez a törvény lehetővé teszi, hogy azok a fogyatékos személyek,

³⁹ A két ellátás viszonyáról részletesebben: WEBER (2011) i. m. 117–118.

⁴⁰ *Medicare Prescription Drug, Improvement and Modernization Act of 2003*, Pub. L. No. 108–173, 117 Stat. 2066.

akik lemondanak az SSDI-ről, megtartsák a *Medicare*-re való jogosultságukat további 8,5 évig. Ezután a jogosultságuk megszűnik, hiszen ez az idő vélhetően elegendő arra, hogy az öngondoskodás útjára lépjenek. A törvény gyorsított eljárásban segít visszanyerni a *Medicaid* illetve *Medicare* státuszt, ha valaki a munkaerőpiacon eltöltött bizonyos idő után ismét elveszíti az állását és munkaképtelenné válik. A TWWIIA további korszerű megoldása, hogy különbséget tesz a fogyatékoság bizonyos fokozatai között, és meghatározza a fogyatékoságnak azt a fokát, amely még nem zárja ki a keresőképesseget. A törvény hasonló lehetőséget ajánl az SSI-jogosultak részére. Ha az SSI-ra jogosult személy visszatér dolgozni, nem veszíti el a *Medicaid* szerint kapható ellátásait egészen addig, amíg a munkából szerzett jövedelme meg nem haladja a korábban kapott SSI havi összegének, a fogyatékoságából eredő kiadásoknak, a *Medicaid* alapján járó juttatásoknak, valamint bármely, közpénzből finanszírozott, személyes gondoskodást nyújtó szociális ellátásnak együttes összegét. Jóllehet a TWWIIA komoly ösztönzőket kínál a passzív ellátások jogosultjai számára a munkába való visszatérésre, nem tapasztalható, hogy tömegek vennék igénybe ezeket a lehetőségeket.⁴¹

(3) A természetbeni segítségnyújtás keretében elsősorban a *rehabilitációs szolgáltatásokat* kell megemlíteni (szakmai gyakorlatszerzési lehetőség, képzések, támogatott foglalkoztatás, önálló életvitelt elősegítő tréningek). Ezekről szövetségi szinten a *Rehabilitation Act*⁴² rendelkezik 1973 óta. A *Medicaid programjairól való lecsatlakozás* lehetőségével több állam élt, s az orvosi ellátás helyett más, természetbeni segítségnyújtást megvalósító programokat rendszeresítettek. Ezek keretében otthoni vagy közösségi jellegű ellátások vehetők igénybe, amelyeknek rendeltetése, hogy a fogyatékoságból eredő hátrányokat lehetőség szerint normalizált, a társadalmi integrációt jobban elősegítő módon kompenzálják. Ilyenek például a lakóotthoni ellátások, a házi segítségnyújtás, a speciális járművek biztosítása. A természetbeni segítségnyújtás formái tehát államონként különbözőek. Léteznek *az egyes fogyatékosági típusokra specializálódott ellátások*. Mind állami, mind szövetségi szinten intézményesítettek szociális ellátásokat a mentális betegséggel és fejlődési zavarokkal élőknek, elsősorban közösségi otthonok működtetése és házi segítségnyújtás formájában.⁴³

⁴¹ A TWWIIA korlátozott eredményességének okairól irodalmi összefoglaló: WATERSTONE i. m. 1091.

⁴² *Rehabilitation Act of 1973* [29 U.S.C. 701 et seq.].

⁴³ WEBER (2011) i. m. 112–113.

2.2. A társadalmi modell megvalósulása az Egyesült Államokban

A fogyatékos személyek esélyegyenlőségi mozgalmai, melyek az 1970-es, '80-as években teljesedtek ki, meghaladottnak tekintették az orvosi paradigma intézményrendszerét. Követelései igen széles skálán, a radikálisabbtól a fontolva haladóbbakig mozogtak. Ha a közös, általános célokat szeretnénk kiemelni, akkor a következő célkitűzések azonosíthatók: (1) a fogyatékos személyek felszabadítása a család és a társadalmi intézmények gyámkodó magatartása alól; (2) teljes integráció a köz-, a polgári és a társadalmi életbe; (3) létfenntartásukról ne mások gondoskodjanak szociális ellátások útján, hanem saját maguk, a munkaerőpiacon való tevékeny jelenlét révén.

Ezek a mozgalmak mintának tekintették a XX. század korábbi évtizedeiben, a nők illetve a színes bőrű emberek polgári jogi mozgalmait. Jellemzően alulról szerveződő, kifejezetten a fogyatékos személyek köreiből induló, nem egyszer mindössze néhány egyetemi hallgató lelkesedéséből táplálkozó, de széleseben népszerűsége találó kezdeményezések voltak. Országsszerte létrehozták az ún. „független élet központjait”, amelyek motorjaivá váltak az épített környezet és a szolgáltatások hozzáférhetővé tételének.⁴⁴

*Erős kritikával illették a szociális ellátások rendszerét, amelyben a fogyatékos személyeket orvosi értelemben vett károsodásaik alapján minősítik és kategorizálják, s munkaképtelennek tekintik; ezáltal megerősítik a szülőktől, közösségektől, társadalmi intézményektől való függésüket, megfosztják őket cselekvési szabadságuktól, önrendelkezési joguktól. Ahelyett, hogy kiépítenék a társadalmi részvétel feltételeit, gyakorlatilag megfizetik a szegregációjuk árát. A radikálisabb irányzatok ezen érvek alapján a szociális ellátórendszert létében támadták arra hivatkozva, hogy önmagában konzerválja a függőséget, és elveszi a fogyatékos személyek munkakedvét, kezdeményezőképességét.*⁴⁵

Az észak-amerikai mozgalmak azonban általában nem voltak annyira szélsőségesek, hogy teljes egészében vitatták volna a szociális ellátórendszer létjogosultságát, de állították, hogy tartalmában lényeges reformokra szorul, és létében is kiegészítő, másodlagos szerepet kell, hogy betöltsön a fogyatékos személyek emberi és állampolgári jogainak garantálása, gyakorolhatóságuk biztosítása,

⁴⁴ Az Egyesült Államokban végbement paradigmaváltásról, továbbá a fogyatékosügy mozgalmai ebben betöltött szerepéről: FREHSE i. m.; KÖNCZEI (1994) i. m. 81–85.; BAGENSTOS (2004) i. m.; WEBER (2011) i. m. 102–102.; DEGENER–QUINN 4., 7–11.; SCOTCH i. m. 3–41.; STROMAN i. m.

⁴⁵ A fogyatékosügy mozgalmai korát is megelőző, e tárgyban született írások: TENBROEK i. m.; TUSSMAN i. m. Arról a dilemmáról, hogy vajon a jóléti intézkedések kiteljesítik vagy csökkentik-e az egyén autonómiáját, részletesen ld. a IV. Fejezet 3.1.2. és 3.1.3. pontjában írtakat.

esélyegyenlőségének előmozdítása mellett. Vallották, hogy a *fogyatékoság fő oka* nem az egyénben keresendő, hanem a társadalomban, amely különféle környezeti és attitűdbéli akadályokat emel a fogyatékos emberek integrációja elé. Ezért nézetük szerint nem az egyént kell tehát megváltoztatni rehabilitáció útján, hanem a társadalmi környezetnek (épületek, áruk, szolgáltatások, oktatás, foglalkoztatás), mindenekelőtt pedig a többségi társadalom fogyatékos emberekhez viszonyuló attitűdjének kell alkalmazkodnia a fogyatékos személyekhez.⁴⁶

Az önszerveződő mozgalmak törekvései *más érdekcsoportok reformjavaslataival is találkoztak*. Ezek közül megemlítendők a *szabad piacgazdaság hívei*, akik szintén a jóléti rendszerek visszabontását sürgették. Az ő megfogalmazásukban a fogyatékos embereket a társadalmi újraelosztás gépezete túlzott előnyökben részesíti. Nézetük szerint jobban megfelelne a társadalmi igazságosságnak, ha erejükhöz mérten hozzájárulnának a nemzeti össztermék gyarapításához, és kevésbé mások eltartóképességére hagyatkoznának. Úgy látták, a fogyatékos személyek tartósan betöltik a „társadalom beteg részének” szerepét: kevesebb felelősséget vállalnak, és mások döntésére bízzák sorsukat. A piaci elv szélsőségesebb megfogalmazásai arra is rávilágítottak, hogy a közgondolkodásban a fogyatékos emberek irányába tanúsított szánalom és részvét felszínes érzései mögött gyakran az ellenségesség, az önzés mélyebb indulatai húzódnak.⁴⁷

A fogyatékoságügyi mozgalmak legjelentősebb törvényhozási vívmányának tekinthető az *Americans with Disabilities Act*⁴⁸ (a továbbiakban: ADA) megalkotása 1990-ben. Az ADA egyértelműen az új, társadalmi modellnek nevezett paradigma eszmerendszerét tükrözi. *Diszkriminációtílatmat* vezet be a foglalkoztatás, a közszolgáltatások, a magánszféra által fenntartott közösségi létesítmények és szolgáltatások – különösen a közlekedés – területén. Kiterjedt követelményrendszert támaszt a fogyatékos személyek számára hozzáférhető épített környezet és közszolgáltatások megvalósítása kapcsán. A foglalkoztatás terén megvalósítandó egyenlő bánásmódra való rendelkezések kulcseleme az észszerű alkalmazkodás követelménye.⁴⁹ E fogalom lényegében azt jelenti, hogy amennyiben a munkavállaló, illetve a munkára jelentkező fogyatékos

⁴⁶ Vö. DEGENER–QUINN i. m. 3–4., 7–10.

⁴⁷ A társadalmi modell melletti közgazdasági érvekről: BAGENSTOS (2004) i. m. 15–17. Itt szeretnék ismét utalni arra, hogy jelen fejezetben csupán leíró jelleggel értekezek a fogyatékoság egyes modelljeiről, felfogásairól. A fogyatékosággal kapcsolatos attitűdök értékelését, a magam álláspontját a II. fejezetben – elsősorban annak 4.3. pontjában – fogom részletesen kifejteni.

⁴⁸ *Americans with Disabilities Act of 1990* [42 U.S.C. §§ 12101 et seq. (2000)].

⁴⁹ Összefoglalás az ADA által szabályozott tárgykörökről: http://www.ada.gov/2010_regs.htm

folytán nem lenne képes ellátni az adott munkakört, a munkáltató feladata, hogy saját költségén alkalmazkodjon a munkavállaló speciális, fogyatékoságából eredő szükségleteihez, és számára megfelelő munkakörülményeket teremtsen. Ez a kötelezettség a törvény megfogalmazásában észszerű mértékig, azaz olyan terjedelemben terheli, amennyiben annak teljesítése nem jelent aránytalan megterhelést számára.⁵⁰ Az alkalmazkodásra vonatkozó szabályokban már a társadalmi modell üzenete fedezhető fel: a fogyatékos személyek integrációjának záloga nem a fogyatékos ember, hanem a környezet alkalmazkodása.⁵¹

Megjegyzendő, hogy az ADA egyes, lényeges tartalmát képező rendelkezések szövevényesen már korábban is jelen voltak a szövetségi jogban. A már említett *Rehabilitation Act* 504. szakasza 1973-tól kezdődően akként rendelkezett, hogy a szövetségi finanszírozású programok illetve tevékenységek területén tilos a fogyatékos személyekkel szemben való diszkrimináció. Az észszerű alkalmazkodás követelménye is elsőként az 1964. évi *Civil Rights Act*⁵² terméke (*Titel VII.*), igaz, nem a fogyatékos emberekre, hanem a vallási alapon speciális életvitelt folytató személyekre. Az ADA fő vívmánya tehát nem abban áll, hogy merőben új jogintézményekkel gazdagította a fogyatékos személyeket érintő joganyagot, hanem sokkal inkább a következőkben. (1) A diszkriminációtilalmat illetve a fogyatékos személyek számára alkalmas környezet megteremtésének követelményét a társadalmi élet sokféle területén érvényesítette. (2) Tudatosította, hogy a fogyatékos emberek társadalmi integrációjának fő akadályja nem az egyénben, hanem a társadalmi környezetben rejlik. (3) Világossá tette, hogy ezeknek az akadályoknak a lebontása nem kizárólag az állam, hanem a magánszemélyek feladata is, adott esetben saját költségükön. (4) Új irányt mutatott a fogyatékos emberek egzisztenciateremtéséről szóló elképzelések terén: jóléti intézkedések helyett a munka lehetőségét kell megadni nekik az élet anyagi alapjairól való önálló gondoskodás végett.

Az ADA megalkotását kiterjedt intézkedéssorozat kísérte a jogtudatosítás terén. Ezek közül megemlítendő, hogy az ADA végrehajtását technikai útmutatók kibocsátása⁵³ valamint végrehajtási ügynökség⁵⁴ munkája segíti, továbbá az

⁵⁰ ADA, sec. 12111. (9)-(10), sec. 12112. (b) (5) (A)-(B). Az észszerű alkalmazkodás fogalmáról részletesen ld.: VI. fejezet, 1. pont, 2.1. pont.

⁵¹ A későbbiekben lesz szó arról, hogy az észszerű alkalmazkodás valójában a társadalmi és az orvosi modell eszméinek ötvözetét jeleníti meg (II. fejezet, 4.2. pont, VI. fejezet, 2.1. pont), azonban az ADA bevezetésekor az alkalmazkodás társadalmi modellhez kötődő aspektusai jelentettek jogtörténeti újdonságot.

⁵² *Civil Rights Act of 1964* [42 U.S.C. 1981 et seq.].

⁵³ Ld.: <http://www.ada.gov/ta-pubs-pg2.htm>

⁵⁴ Ld. http://www.ada.gov/filing_eecoc_complaint.htm

igazságügyi minisztérium által fenntartott mediációs szolgálat ad lehetőséget a jogviták gyors és hatékony megoldására.⁵⁵

Az ADA megalkotásához igen nagy reményeket fűztek a fogyatékosügyei aktivisták.⁵⁶ Jövőképük szerint az ADA legfontosabb hatása a fogyatékos emberek tömegeinek átsegítése lett volna a szociális ellátásoktól való függő, passzív életállapotból az aktív, munkát vállaló és értékteremtő létbe. Tanulmányok sora bizonyítja azonban, hogy az ADA nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket.⁵⁷ A fizikai és infokommunikációs hozzáférhetőség szintje ugyan emelkedett, a fogyatékos emberek foglalkoztatottsági szintje, továbbá az életszínvonaluk nem.⁵⁸ E jelenség számos okát tárták fel az előbb említett tanulmányok, melyek megállapításai közül kiemelendők a következők. (1) Az ADA mint a társadalmi modellt megjelenítő törvény mellett *továbbéltek az orvosi paradigma korábban említett intézményei*, azonban sem fogalmi rendszerükben, sem céljaikban nem sikerült összhangba hozni a két egymás mellett élő paradigmához kötődő jogszabályokat. A jogszabályi koherencia hiányosságain túlmenően az ADA és a szociális jogszabályok társadalom felé küldött üzenete is különbözik: míg az előbbi a munkára való ösztönzést tűzi ki célul, az utóbbiak – a fentiekben leírtak szerint – éppen a munkavégzési hajlandóság ellen hatnak. (2) Az ADA rendelkezéseit és az azokhoz fűződő joggyakorlatot egyesek szűkkeblűséggel vádolják. A foglalkoztatás terén ugyanis csak az adott munkához való hozzáférést kell biztosítaniuk a munkáltatóknak, és csak észszerű – tehát aránytalan terhet nem jelentő – mértékig. Rengeteg olyan személy *kimarad az ADA által védett személyi körből*, akiket nem az adott munkahelyhez, munkakörhöz kapcsolódó, hanem a társadalom működési rendjében jelen lévő, strukturális akadályok tartanak távol munkától (pl. rehabilitációs, egészségügyi ellátások elérhetetlensége, közlekedési lehetőségek hiányosságai, az oktatási rendszer hozzáférhetőségének hiánya stb.), illetve akiknek szükségletei csak a munkáltatók arányos teherviselést meghaladó ráfordításai árán lennének kielégíthetők.

⁵⁵ Ld. <http://www.ada.gov/mediate.htm>

⁵⁶ Vö. BAGENSTOS (2004) i. m. 6.

⁵⁷ Példák az e témában született szakirodalomból: BAGENSTOS (2004) i. m. 3–6., 19–23.; WEBER (2011) i. m. 105–107.; WATERSTONE i. m. 1082–1096.; TUCKER i. m.; WEBER (2000) i. m. 889–893.; DILLER i. m. 19., 37–38.; STEIN–STEIN i. m. (A következőkben e tanulmányok főbb megállapításait foglalom össze.)

⁵⁸ H. Stephen KAYE: *Improved Employment Opportunities for People with Disabilities*. Disability Statistics Report 17, Disability Statistics Center, San Francisco, University of California, 2001. 9.; Daron ACEMOGLU – Joshua ANGRIST: Consequences of Employment Protection? The Case of the Americans with Disabilities Act. *Journal of Political Economy*, vol. 109., 2001. 915–924.; Thomas DELEIRE: The Wage and Employment Effects of the Americans with Disabilities Act. *Journal of Human Resources*, vol. 37., 2000. 693–694.

A bíróságok és a végrehajtásért felelős ügynökség *korlátozó jogértelmezése* folytán a védelmet élvezők köre még szűkebb lett. Így az ADA a munkaképes fogyatékos személyek jelentős részének nem képes segítséget nyújtani, ugyanakkor ők kimaradnak a szociális jogszabályok kedvezményezett köreiből is.

Az ADA védelmezői és kritikusai közötti diskurzus igyekszik megtalálni a *társadalmi paradigma reformjának* megfelelő útjait. A szerzők rámutatnak az antidiszkriminációs illetve polgári jogi megközelítés jegyében zajló jogalkotás korlátaira, és megvizsgálják, miként lennének alkalmazhatók e korlátok meghaladása érdekében a korábban letűntnek minősített orvosi modell egyes elemei. A fogyatékosügy politikája és a fogyatékos jog alapintézményeinek megújulását ösztönözte, hogy az iraki és az afganisztáni háború nyomán ismét a közfigyelem látóterébe kerültek a veterán fogyatékos személyek. Az ADA 2008. évi módosítása⁵⁹ már az ADA két évtizede alatt kibontakozott vita eredményeinek feldolgozását is magában foglalja.

Dolgozatom témája szempontjából azért tartottam szükségesnek részletesen beszámolni az Egyesült Államokban végbement paradigmaváltásról, s kiemelten az ADA szerepéről és értékeléséről, mert az amerikai jogi fejlemények döntő módon befolyásolták a nemzetközi jog, az angolszász világ valamint az európai térség a fogyatékos személyekkel kapcsolatos gondolkodását, jogfejlődését. *Az ADA-nak – minden hiányossága és diszfunkcionális hatásai ellenére – jelentős szerepe volt abban, hogy a világ egyéb részein az orvosi paradigmát felváltásák a fogyatékos személyek emberi jogainak megerősítésére, diszkriminációjuk felszámolására, és munkához jutásuk elősegítésére szolgáló törekvések.*

3. Jogfejlődés a nemzetközi jogban

3.1. Globális jogfejlődés

A fogyatékos emberek a világ legnépesebb kisebbségét alkotják, számuk mindegy 600 millióra tehető, vagyis a Föld népességének körülbelül egytizedét alkotják.⁶⁰ Mégis, minthogy az egyes államok szociális jogára és politikájára a nemzetközi jog a XX. század második feléig egyáltalán nem volt hatással, *a fogyatékos emberek ügye sem került szóba a nemzetközi tárgyalóasztaloknál.*

⁵⁹ *Americans with Disabilities Act Amendment Act of 2008* [Pub. L. No. 110-325, 122 Stat. 3553, as codified in 42 U.S.C. § 12101 et seq.] (a továbbiakban: ADAAA).

⁶⁰ Az ENSZ emberi jogokért felelős főbiztosának adata: (<http://www.un.org/disabilities/convention/unsystem.shtml>)

A közvetlenül a II. világháború után, az ENSZ berkeiben lezajlott, emberi jogi jogalkotás sem érintette kifejezetten a fogyatékos emberek problémáit. Sem az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata – a továbbiakban: EJENY – (1948.)⁶¹, sem a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya – a továbbiakban: PPJNE – (1966.)⁶², sem a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya – a továbbiakban: GSZKJNE – (1966.)⁶³ nem utal rájuk az egyenlőségről szóló rendelkezésekben. A fogyatékos személyeket leginkább a szociális biztonságról, illetve a preventív egészségügyi politikáról szóló szabályok érintették.⁶⁴ Az 1960-as évek végéig vélhetően azért nem került sor a *soft law* kategóriájába eső jogalkotásra sem nemzetközi szintén, mert a fogyatékoság ez időben uralkodó orvosi szemlélete nem követelte meg a fogyatékos személyek emberi jogai védelmében történő fellépést, hanem a közvélekedés a fogyatékoságot elsősorban orvosi problémának tekintette.⁶⁵

Az első olyan nemzetközi jogi dokumentumok, amelyek kifejezetten a fogyatékos emberek jogairól értekeztek, az 1970-es években keletkeztek, az ebben az évtizedben jelentőssé váló nemzetközi fogyatékoságügyi aktivista mozgalmak hatására.⁶⁶ A *Mentálisan Sérült Személyek Jogairól szóló Nyilatkozat* (1971.)⁶⁷ valamint a *Fogyatékos Személyek Jogairól szóló Nyilatkozat* (1975.)⁶⁸ egyértelműen az *orvosi paradigma* jegyében született: a fogyatékos személyekről való szociális gondoskodással kapcsolatos célkitűzéseket fektették le, tág teret engedve a szegregáló intézményi ellátásoknak.⁶⁹ A polgárjogi megközelítés előfutárának láthatjuk azonban azt a dokumentumot, amelyben az ENSZ Közgyűlése világossá tette, hogy a fogyatékos személyek beleértendők az EJENY-ban szereplő, egyenlőségről szóló rendelkezés által védett személyi körök listájában az „*egyéb helyzetű*” kategóriába.⁷⁰

⁶¹ Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata [New York, 1948. december 10., A/RES/217 (III)].

⁶² A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (New York, 1966. december 16., United Nations, Treaty Series, vol. 999., 171 and vol. 1057., 407).

⁶³ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (New York, 1966. december 16., United Nations, Treaty Series, vol. 993., 3)

⁶⁴ Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 25. cikke, a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 12. cikke.

⁶⁵ Vö. DEGENER–QUINN i. m. 8–10.

⁶⁶ Vö. DEGENER–QUINN i. m. 9.

⁶⁷ G.A. Res. 2856 U.N. GAOR, 26th Sess., Supp. No. 29. at 93, U.N. Doc. A/8429 (1972).

⁶⁸ G.A. Res. 3447 U.N. GAOR, 30th Sess., Supp. No. 34. at 88, U.N. Doc. A/10034 (1976).

⁶⁹ Vö. DEGENER–QUINN i. m. 8–10.

⁷⁰ Bővebben: DEGENER i. m. 154–155.; HENDRIKS i. m. 40–62.

Az ENSZ Közgyűlése az 1982. és 1993. közé eső évtizedet az *Egyesült Nemzetek Fogyatékos Személyeinek Évtizedévé* nyilvánította. Az évtized legjelentősebb dokumentuma volt a közgyűlési határozatban elfogadott, a *Fogyatékos Személyeket Érintő Világ-akcióprogram* (1982.)⁷¹ Ennek első két fő célja (prevenció és rehabilitáció) még a régebbi gondolkodást tükrözte, de a harmadik célként már az esélyegyenlőséget határozták meg. Ezzel a dokumentum egyértelműen a társadalmi modell felé mutatott utat az ENSZ államainak. Az 1970-es években a világ több országában megjelenő fogyatékosságügyi mozgalmak kezdtek *nemzetközi szerveződésekbe* tömörülni, így hatékonyabb lobbitevékenységet tudtak kifejteni a nemzetközi jog mikénti alakulására.⁷²

Az 1980-as években az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága *két tematikus jelentést* is készített a fogyatékos személyek helyzetéről: egyet a mentálisan sérült személyek emberi jogairól,⁷³ egy másikat pedig a fogyatékos személyek ellen elkövetett emberijog-sértésekről.⁷⁴ E dokumentumok azért bírtak rendkívüli elvi jelentőséggel, mert mindkét jelentés a fogyatékos személyek emberi jogaira összpontosított, ekként először merült fel az ENSZ emberi jogok érvényesítéséért folytatott küzdelmének színterén a fogyatékos személyek ügye.⁷⁵

Az eddig említett nemzetközi jogi dokumentumok nem rendelkeztek az államokra nézve nemzetközi jogi értelemben vett kötőerővel, csupán az ENSZ szervei által elfogadott, puha jogi eszközök voltak. Viszont már az 1980-as években felmerült, hogy szükséges lenne egy, a fogyatékos személyek jogait a többi, emberi jogokra vonatkozó nemzetközi jogi eszközhöz hasonló, kötelező egyezmény útján rögzíteni, de erre egyes államok ellenkezése folytán nem került sor. Így a fogyatékos személyek ügyét még évtizedekig csupán a puha jogi eszközök igyekeztek előrelendíteni. Ezek közül a legjelentősebb az *Egyesült Nemzetek Alapvető Szabályai a Fogyatékos Személyek Esélyegyenlőségéről* (a továbbiakban: Alapvető Szabályok), melyet 1993-ban az ENSZ közgyűlése határozatban fogadott el.⁷⁶ E dokumentum határozottan a társadalmi modell jegyében született. Centrumában az egyenlőség elve állt.⁷⁷ A 22 szabályból álló dokumentum tárgyalja a tudatosság növelését, az egészségügyi ellátást,

⁷¹ G.A. Res. 37/52. U.N. GAOR, 37th Sess., Supp. No. 51. at 185, U.N. Doc. A/37/51 (1983).

⁷² Vö. DEGENER i. m. 156.

⁷³ E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev.1.

⁷⁴ E/CN.4/Sub.2/1991/31.

⁷⁵ Vö. DEGENER i. m. 156.

⁷⁶ G.A. Res. 48/96, U.N. GAOR, 48th Sess., Supp. No. 4, Annex at 202-11, U.N. Doc. A/Res/48/49 (1994).

⁷⁷ Alapvető Szabályok, 25–26. cikk.

a rehabilitációt, a segítő szolgáltatásokat, a hozzáférhetőséget, az oktatást, a foglalkoztatást, a jövedelem szinten tartását és a szociális biztonságot, a családi életet és a személyes integritást, a kultúrát, a pihenést és a sportot, a vallást, az információt és kutatást, a politikai irányelvek formálását és tervezését, a törvényhozást, a gazdasági irányelveket, a tennivalók koordinálását, a fogyatékkal élő személyek szervezeteit, a munkatársak képzését, az országos fogyatékoságügyi programokat, továbbá a műszaki és gazdasági, valamint a nemzetközi együttműködést. Jóllehet az Alapvető Szabályok c. dokumentum nem bírt jogi kötőerővel, mégis meglepően sok állam jogalkotását és politikai szemléletét változtatta meg a fogyatékos személyeket érintően. Ez annak is köszönhető, hogy – kivételképpen az ENSZ nem kötelező jogi normái között – speciális rapportőr és szakértői bizottság segítette és monitorozta a dokumentum nemzeti jogokba való átültetését.⁷⁸ (A többi, említett, *soft law* jellegű nemzetközi jogi dokumentum ilyen végrehajtó mechanizmus hiányában sajnos meglehetősen hatástalan maradt.)⁷⁹

A nem kötelező erejű nemzetközi jogalkotás terén tehát megszületett az első, átfogó, emberi jogi megközelítést alapul vevő dokumentum. Hasonlóan széles tárgyi hatállyal bíró, kötelező erejű jogi eszköz megszületése egyelőre még váratott magára. Az ENSZ szakosított szerveinek (WHO, ILO, UNESCO) munkássága során azonban már korábban is keletkeztek egyes, *a fogyatékos emberek jogait rögzítő, kötelező erejű dokumentumok, azonban ezek csak a társadalmi élet egy-egy szféráját érintették*. Jelentősége miatt megemlítenéd ezek közül: az ILO 111. sz. egyezménye a foglalkoztatásból és a foglalkozásból eredő hátrányos megkülönböztetésről (1960.) valamint az ILO 159. sz. egyezménye a szakmai rehabilitációról és a foglalkoztatásról (1985.).⁸⁰

Az átfogó fogyatékoságügyi egyezményt előkészítő, az ENSZ Közgyűlése által megbízott ad hoc bizottság végül 2002-ben ülhetett össze. Igen gyors kodifikációs munka után, 2006. december 13-án fogadták el az ENSZ New York-i központjában *a Fogyatékos Személyek Jogairól szóló Egyezményt* – a

⁷⁸ Vö. DEGENER i. m. 156–157.

⁷⁹ DEGENER–QUINN i. m. 10–11.

⁸⁰ A szakosított szervek által kibocsátott, jelentősebb, nem kötelező erejű dokumentumok: (1) a WHO által a fogyatékoság definíciói tárgyában kidolgozott nomenklatúrák (ICIDH, FNO), amelyeket részletesen a III. fejezet 2.1.1. pontjában mutatok be; (2) az ILO 168. sz. ajánlása a szakmai rehabilitációról és a foglalkoztatásról (1983.); (3) az UNESCO „Salamancai tézisek” c. dokumentuma a speciális nevelési igényű gyermekek oktatásának alapelveiről. A 2006. évet megelőző, globális jogfejlődés áttekintéséhez: HORVÁTH i. m. 18–34.; DEGENER–QUINN i. m. 8–15.; DEGENER i. m. 154–160.

továbbiakban: ENSZ Egyezmény⁸¹ – és *Fakultatív Jegyzőkönyvét*.⁸² Az ENSZ Egyezményt rekordsebességgel írták alá, majd ratifikálták az egyes államok, minek következtében – a kellő számú ratifikáció meglétével – a nemzetközi jogban példátlanul hamar, 2008. május 3-án életbe is lépett.

Az ENSZ Egyezményt kiterjedt jogösszehasonlító munka készítette elő. Megalkotásának idejére ugyanis mintegy 40 államban volt valamilyen – a helyi jogi, kulturális hagyományokban gyökeredző –, a fogyatékossgát érintő antidiszkriminációs jogalkotás. Az ENSZ Egyezmény megszövegezéséhez azonban elsődlegesen az ADA és az Alapvető Szabályok rendelkezéseit vették alapul, amely két jogi norma a legtöbb ország nemzeti fogyatékosügy joganyagának is mintájául szolgált. Mindebből következik, hogy az *ENSZ Egyezmény a társadalmi modell érvényesítésére törekszik*: elsősorban az antidiszkriminációs jogalkotás eszközeivel dolgozik, de megengedő, sőt támogató a formális jogegyenlőségi szemléleten túlmutató pozitív intézkedésekkel kapcsolatban is. A részes államokat arra ösztönzi, hogy szakítsanak a fogyatékos személyekre vonatkozó tárgyi szemlélettel, és az élet minden területén biztosítsák számukra a jogok másokkal azonos alapon történő élvezetét.⁸³ Az ENSZ Egyezmény *tárgyi hatálya* – egyebek közt – kiterjed az alapvető emberi, polgári és politikai jogokra, az életvédelemre, a fogyatékossgal élő nők és gyermekek különös védelmére, a személyhez fűződő jogok védelmére, a munkavállalásra, az oktatásra, a kultúrára, a lakhatásra, a szociális biztonságra, az egészségügyre, a rehabilitációra és a habilitációra.⁸⁴ *Alapelvei* közt szerepel a veszélyeztetett emberi méltóság tisztelete, a diszkriminációmentesség, a hozzáférhetőség, s az államok általános kötelezettségévé teszi az észszerű alkalmazkodást.⁸⁵

Az ENSZ Egyezmény *végrehajtását* több, a nemzetközi jogban bevett mechanizmus (pl. részes államok konferenciája, jelentéstételi kötelezettség, a Fogyatékos Személyek Jogainak Bizottsága) segíti.⁸⁶ A *Fakultatív Jegyzőkönyv egy különleges panaszeljárást intézményesít*, amelynek keretében az érintett állampolgárok államukkal szemben a nemzeti jogorvoslati lehetőségek kime-

⁸¹ A Fogyatékossgal Élő Személyek Jogairól Szóló Egyezmény (New York, 2006. december 13., United Nations, Treaty Series, vol. 2515, p. 3).

⁸² A Fogyatékossgal Élő Személyek Jogairól Szóló Egyezmény Fakultatív Jegyzőkönyve (New York, 2006. december 13., Doc.A/61/611).

⁸³ Az ENSZ Egyezmény keletkezéséről és főbb karakterjegyeiről: GOMBOS (2013) i. m., 1–4.; DHANDA i. m. 429–431., 438–456.; MORRISEY i. m. 424–425.; WEBB i. m.

⁸⁴ ENSZ Egyezmény, 10–30. cikkek. Az ENSZ Egyezmény széles tárgyi hatályát elemzi: WADDINGTON (2007a) i. m. 3–5.

⁸⁵ ENSZ Egyezmény, 2. cikk.

⁸⁶ ENSZ Egyezmény, 32–40. cikkek.

rítése után a Fogyatékos Személyek Jogainak Bizottságához fordulhatnak az egyezményben foglalt jogaik sérelme esetén, amely részletesen kivizsgálhatja az ügyet, ajánlást tehet a jogsértő állam részére.⁸⁷

3.2. Az európai regionális nemzetközi jogi normák fejlődése

A nemzetközi jog legfontosabb, globális vívmányainak bemutatása után tekintsük át, hogy az európai régióban milyen nemzetközi jogi dokumentumok születtek a fogyatékos személyek vonatkozásában.

Mindenekelőtt megemlítené az Európa Tanács égisze alatt született *Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Egyezmény* – a továbbiakban: EJEE – (Róma, 1950.).⁸⁸ Az EJEE különleges végrehajtási mechanizmussal bír: a strasbourg-i Emberi Jogok Európai Bírósága – a továbbiakban: EJEB – előtt egyéni panasz eljárás indítható az egyezményben foglalt jogok megsértése esetén a jogsértő állammal szemben. Az eljárást a nemzeti jogorvoslati lehetőségek kimerítését követően, hat hónapon belül lehet indítani, és a kérelem alaposága esetén az állam igazságos elégtétel nyújtására kötelezhető. A végrehajtást a Miniszterek Bizottsága felügyeli (EJEE, 34-51. cikk). A bíróság munkáját 1994-ig az Emberi Jogok Európai Bizottsága támogatta. A bizottságot ekkor megszüntették, de joggyakorlata továbbra is hatással van a bíróság munkájára.⁸⁹

Az EJEE ugyan kifejezetten nem említi a fogyatékos személyeket, az EJEB gyakorlatában azonban több cikkhez fűzött a fogyatékos emberek jogainak védelmét biztosító értelmezést. Különösen a szabadsághoz és biztonsághoz való joghoz (5. cikk), a tisztességes tárgyaláshoz való joghoz (6. cikk), a kínzás, kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód tilalmához (3. cikk) kapcsolódott bírósági esetek.⁹⁰ A 14. cikk azonban, mely a diszkrimináció tilalmáról szól, a gyakorlatban kevésbé bizonyult alkalmasnak a fogyatékos személyek illetve más védendő csoportok megóvására. A cikk egyik gyenge pontja, hogy a fogyatékossgot kifejezetten nem említi a védett tulajdonságok körében, habár a tulajdonságok felsorolása nyitott, így az „egyéb helyzet” kategóriája alatt a fogyatékos emberek is védelmet élvezhetnek. Ami pedig még súlyosabb

⁸⁷ Fakultatív Jegyzőkönyv, 1–7. cikkek.

⁸⁸ Az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Egyezmény (Európa Tanács, Róma, 1950. november 4., CETS N.o. 005).

⁸⁹ 11. sz. Jegyzőkönyv az EJEE-hez (1994).

⁹⁰ Az EJEB esetjogának a fogyatékos személyek szemszögéből történő elemzéséhez: QUINN (1992) i. m.

hiányosság, hogy a diszkrimináció tilalma kizárólag az EJEE-ben foglalt jogok érvényesülése során szerepel előírásként, vagyis az élet egyéb területeire vonatkozólag nem. A későbbiekben ugyan az EJEE-hez fűzött 12. Jegyzőkönyv kiterjesztette a diszkrimináció tilalmát bármely jogszabályban biztosított jogra, azonban e jegyzőkönyvet nem kötelező elfogadnia az egyezmény részes államainak.⁹¹

Az *Európai Szociális Karta*⁹² – a továbbiakban: ESZK – 1961-ben született meg az Európa Tanács részes államainak a gazdasági, szociális és kulturális alapvető jogok biztosítása érdekében létrehozott, legátfogóbb nemzetközi szerződéseként. Az ESZK szerkezete alapelvek meghatározására, és az ezekből az alapelvekből levezethető jogok definiálására épül. Az egyes jogok elfogadása vagy figyelmen kívül hagyása az ESZK-ban meghatározott rendszer szerint a részes államok választására van bízva, néhány, minden fél számára kötelezően elfogadandó jog kivételével. A fogyatékos emberek szempontjából leglényegesebb jogok közül megemlítendő az igazságos munkafeltételekhez való jog (2. cikk), a szakképzéshez való jog (10. cikk), valamint kiemelten a fizikailag vagy mentálisan fogyatékos személyek szakmai képzéshez, a rehabilitációhoz és a társadalomba történő újrabeilleszkedéshez való joga (15. cikk). A 15. elv szerint a fogyatékos személyeknek a fogyatékoság eredetére és természetére való tekintet nélkül joguk van a szakmai képzésre, rehabilitációra és a visszailleszkedésre. Ehhez az elvhez kapcsolódik a 15. cikk, amely a részes államokat – egyebek mellett – arra kötelezi, hogy intézkedéseket tegyenek annak érdekében, hogy a fogyatékos személyek szakmai képzésben, rehabilitációban részesüljenek, munkához juthassanak. Az idézett elv és cikk külön említi a védett körülmények között zajló foglalkoztatás fontosságát. Jól érzékelhető, hogy az *ESZK még az orvosi paradigma terméke*, s ekként a fogyatékos személyek emberi jogainak védelmében kevésbé hatékony eszköz. A hatékonyság hiányához hozzájárul egyrészt a legtöbb, a dokumentumban megfogalmazott jog biztosítására vonatkozó kötelezettségvállalás fakultatív volta (többek között a 15. cikk is opcionálisan fogadható el), valamint a végrehajtási mechanizmusnak az EJEE-kez képest gyengébb foka (az államok csupán időszakos jelentéstételre kötelesek az Európa Tanács és a független szakértőkből álló Szociális Jogok Európai Bizottsága felé).⁹³ Az ESZK átdolgozása eredményeképpen született

⁹¹ Erről részletesebben ld: VI. fejezet, 3.2. pont.

⁹² Európai Szociális Karta (Európa Tanács, Torino, 1961. október 18., CETS N.o. 035).

⁹³ 1995-ben a végrehajtó mechanizmus kiegészült a nemzetközi NGO-k kollektív panasztételi lehetőségével a Szociális Jogok Európai Bizottsága előtt (Kiegészítő Jegyzőkönyv az Európai

meg 1996-ban a *Módosított Európai Szociális Karta*⁹⁴ – a továbbiakban: MESZK –, amely a fogyatékos személyek ügyére is a *társadalmi paradigma, a polgárjogi megközelítés felől tekint*. A 15. alapelv immár akként szól, hogy a fogyatékos személyeknek joguk van a függetlenségre, a társadalmi integrációra és a közösségi életben való részvételre. Ennek megfelelően a 15. cikk is új hangsúlyokat kapott: a fogyatékos személyek társadalmi részvételének, a nyílt piaci körülmények között való foglalkoztatásnak, az akadálymentesítésnek szentel figyelmet. A MESZK kiegészült az EJEE párhuzamos rendelkezésének megfelelő tartalmú antidiszkriminációs rendelkezéssel is (14. cikk). A paradigmaváltás tehát a gazdasági és szociális jogok terén is megtörtént. (Megjegyzendő azonban, hogy a szociális védelemhez kapcsolódó legfontosabb jogok (társadalombiztosításhoz való jog – 12. cikk –, szociális és egészségügyi segítséghez való jog – 13. cikk) továbbra is szerepelnek a kartában, s ezek épp úgy vonatkoznak a védelemre rászoruló fogyatékos egyénekre, mint másokra. Megállapítható tehát a fogyatékoság orvosi modelljéhez kötődő jóléti intézkedések sem tűntek el teljesen a MESZK normái közül.)

Az ESZK elfogadása után csak az 1980-es években kerültek a fogyatékos személyek ismét az Európa Tanácsban folyó jogalkotás látóterébe. Azóta az említetteken kívül több határozat, nyilatkozat és ajánlás is napvilágot látott, amely a társadalmi élet egy-egy szektortára vonatkozóan a társadalmi modell megvalósítását sürgette.⁹⁵ E sorból kiemelendő az Európa Tanács cselekvőkép-

Szociális Kartához, 1995. november 9., CETS No. 158.), majd 2008-ban megnyílt az egyéni panasz eljárás lehetősége is (részletesen ld.: VI. fejezet, 3.2. pont).

⁹⁴ *Módosított Európai Szociális Karta* (Európa Tanács, Strasbourg, 1996. május 3., CETS N.o. 163.)

⁹⁵ A legfontosabbak a következők:

A kényszergyógykezelés alá helyezett mentális zavarokkal élő személyek jogainak védelméről szóló R (83) 2 számú ajánlás (1983);

A fogyatékos emberek rehabilitációjának koherens politikájáról szóló R (92) 6 számú határozat (1992);

A fogyatékos emberek szakmai felmérésére vonatkozó chartáról szóló AP (95) 3 határozat (1995);

Egyetemes tervezési elvek az épített környezetet formáló foglalkozások elsajátításához szükséges szakképzésben történő meghonosításáról szóló Res AP (2001) 1 számú határozat (2001); A fogyatékos állampolgárok jogainak a korszerű technológiák alkalmazásával történő kiteljesítéséről szóló Res AP (2001) 3 számú határozat (2001);

„A fogyatékos emberek életminőségének javítása: a teljes körű részvételre irányuló és annak révén működő politika erősítése” című politikai nyilatkozat (2003);

A fogyatékos emberek teljes társadalmi befogadásáról szóló 1592. számú parlamenti ajánlás (2003);

Az európai térségben a nemzetközi jogban lezajlott jogfejlődéssel kapcsolatban hasznos összefoglalást nyújt: DEGENER–QUINN i. m. 43–72.; HORVÁTH i. m. 27–29.

telen felnőttek jogainak védelméről szóló R (99) 4 számú ajánlása (1999.), amely a pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek autonómiájának védelmét a társadalmi modellhez közelítő módon ragadta meg. Ez az ajánlás érzékelhető hatást gyakorolt az európai országok cselekvőképességi jogának alakulására.⁹⁶

A fentiekben (3.1. és 3.2. pont) bemutattam a globális és az európai regionális nemzetközi jog fogyatékossgat érintő főbb dokumentumainak fejlődési ívét. Láthattuk, hogy az orvosi modell érájában a fogyatékos személyek emberi jogaira nemzetközi szintén gyakorlatilag egyáltalán nem fordítottak figyelmet. Az 1970-es, 1980-as évektől kezdődően viszont, a társadalmi paradigmát elterjeszteni kívánó fogyatékossgügyi mozgalmak nemzetközi aktivizálódásával párhuzamosan eleinte *soft law* jellegű, majd kötelező erejű jogi normákban is rendre megjelent a fogyatékos személyek jogainak védelme, a társadalmi modell főbb eszméinek tükröződése. A nemzetközi jogban is megtörtént tehát az orvosi paradigmáról a társadalmi modellre történő áttérés, mind globális, mind – legalábbis az európai és észak-amerikai szintén – regionális szinten. A *vonatkozó jogalkotás csúcspontjának egyértelműen az ENSZ Egyezmény tekintendő*, amely kimondottan az új szemlélet átvételét követeli meg a részes államoktól.

Megjegyzést érdemel, hogy a nemzetközi jogban egyelőre töretlenül növekszik az új paradigma elfogadottsága, és nem látszik nyoma a megvalósítás során tapasztalható kudarcok nyomán fellépő kételyeknek a modell helyénvalóságával kapcsolatban, ahogyan például az Egyesült Államokban – és mint látni fogjuk, más országokban is – napjainkban megfigyelhető.

4. Jogfejlődés az európai uniós jogban

A fogyatékos személyeket érintő európai uniós (korábban: közösségi) jog történetében is ugyanaz – az orvosi szemlélet uralkodásától a társadalmi modell dominanciájáig tartó – fejlődési ív rajzolódik ki, mint amelyet a 3. pontban a nemzetközi jog vonatkozásában láthattunk.

Az Európai Közösséget, később az Európai Közösséget egészen az 1990-es évekig az alapító szerződések eredetileg nem ruházták fel olyan hatáskörrel, amely alapján a fogyatékos személyeket érintő jogi normákat alkothatott volna, vagy a tagállamok fogyatékossgügyi politikáját egyéb módon befolyásolhatta volna. Mi több, az alapító szerződések egyáltalán nem tettek említést a fogya-

⁹⁶ Vö. Dósa i. m. 84–89.

tékos személyekről.⁹⁷ Mint közismert, a közösségi integráció célja eredetileg az egyre szorosabb gazdasági együttműködés volt, melynek végpontja az egységes belső piac és a monetáris unió lett volna.⁹⁸ E folyamat megvalósulása során hamar világossá vált, hogy a szociális vonatkozásban történő integráció, így különösen a hátrányos helyzetű társadalmi csoportok jogainak és esélyegyenlőségének biztosítása nélkül a gazdasági integráció rendkívül káros társadalmi hatásokkal bír, és a hátrányban szenvedők felzárkózása ellen hat. A fogyatékos személyek társadalmi részvételének ügye így került a közösségi politika és jogalkotás látómezejébe.⁹⁹ A közösségi cselekvés jogalapját csupán az EKSz. 51. és 121. cikkei képezhették, amelyek garantálták, hogy a szabad mozgás jogának gyakorlása nem csorbíthatja a szociális védelemhez fűződő jogokat.¹⁰⁰ További hivatkozási alapul a *Munkavállalók Alapvető Jogairól Szóló Szociális Karta*¹⁰¹ szolgált, amelynek végrehajtásáért ugyan elsődlegesen a tagállamok feleltek, azonban a dokumentumban foglaltak megvalósulását a Közösség akcióprogramokat vezethetett be (28. cikk).¹⁰²

Az előbb részletezett jogalkotási kereteknek megfelelően az Európai Közösség kezdetben csupán *nem kötelező erejű akcióprogramok, közösségi kezdeményezések* keretében nyújthatott támogatást a fogyatékos embereknek. 1974. és 1993. között négy, több évre szóló akcióprogramot hirdetett meg a fogyatékos személyek esélyegyenlőségének előmozdítására.¹⁰³ E programok egyik fő célja az volt, hogy a tagállamok illetve az érintett civil szervezetek között meginduljon az eszmecsere a fogyatékosügy politikai mikénti alakítása terén, másik fő célja pedig, hogy kísérletet tegyenek egy, közösségi szinten összefogottabb fogyatékosügy cselekvési terv kialakítására. Az előbbi cél megvalósítása abban állt, hogy számos, az egész Közösségre kiterjedő hálózat

⁹⁷ GYULAVÁRI (1998) i. m. 3.

⁹⁸ Ld. részletesen: GYULAVÁRI (2004) i. m. 19–20.; GYULAVÁRI–KÖNCZEI i. m. 26–28.

⁹⁹ DEGENER–QUINN i. m. 75–80.; WADDINGTON (2005) i. m. 5.

¹⁰⁰ GYULAVÁRI (1998) i. m. 3.

¹⁰¹ Az Európai Tanács 1989. december 9-i ülésén elfogadott, a Munkavállalók Alapvető Jogairól Szóló Szociális Karta.

¹⁰² GYULAVÁRI (1998) i. m. 4–5.

¹⁰³ Közösségi Akcióprogram a Fogyatékos Személyek Szakmai Rehabilitációjáért 1974–1979, a Tanács 1974. június 27-én kelt határozata. *Hivatalos Lap* C 80, 1974. július 9., 30; Első Közösségi Akcióprogram a Fogyatékos Személyek Társadalmi Integrációjáért 1983–1988. *Hivatalos Lap* C 347, 1981. december 21. 1; HELIOS I Közösségi Akcióprogram a Fogyatékos Emberekért 1988–1991. *Hivatalos Lap* L 104, 1988. április 23., 38; HELIOS II Közösségi Akcióprogram a Fogyatékos Személyek támogatására 1993–1996, a Tanács 1993. február 25-én kelt, 93/136/EGK számú határozata. *Hivatalos Lap* L 56, 1993. március 9., 30.

alakult, amelyek keretet adtak az információáramlásnak, a legjobb gyakorlatok megosztásának. Az utóbbi cél terén nem sok eredményt sikerült elérni.

Az akcióprogramok tartalmát vizsgálva megfigyelhető az *orvosi paradigma utaló elemek túlsúlya*, de az utóbbi két akcióprogram már a társadalmi paradigma előfutárának tekinthető. Míg az első programok révén létrejött információs hálózatok a foglalkoztatásra, a rehabilitációs központokra, a szakmai képzésre és az anyagi értelemben vett felzárkózásra vonatkozóan gyűjtöttek és rendszereztek adatokat, a két későbbi program már sokkal szélesebb spektrumban vizsgálta a fogyatékos személyek helyzetét: a társadalmi integráció, az önálló élet lehetőségeinek felmérésére is vállalkozott.¹⁰⁴

A '80-as évektől kezdődően az akcióprogramokon túlmenően a Közösség a nem kötelező erejű jogalkotás eszközeivel is megpróbálta támogatni a fogyatékos személyek integrációját. Az első ilyen norma a fogyatékos személyek foglalkoztatásáról szóló tanácsi ajánlás¹⁰⁵ volt, amelynek azonban nem sikerült komoly mértékben befolyásolni a tagállamok gyakorlatát.¹⁰⁶

Az 1990-es évekre egyre nyilvánvalóbbá vált az a kínos felismerés, hogy a fogyatékos személyeknek *a gazdasági integrációból jobbra csak további hátrányuk származott*. Példaként említhető, hogy az 1990-es évekig a Közösség által jogharmonizáció keretében megvalósított szabványosítás nem vette figyelembe a fogyatékos személyek speciális szükségleteit (pl. telekommunikáció, az épített környezet és a közlekedés terén), így a társadalmi életben való részvételük még inkább elnehezült.¹⁰⁷

Egyre kevésbé lehetett szemet hunyni afölött, hogy a fogyatékos emberek afféle „láthatatlan polgárként” léteznek, vagyis a többségi társadalomra szabott normarendszer alakítási szempontjai teljes mértékben figyelmen kívül hagyják az érdekeiket. Ez időre az amerikai kontinensen és több európai országban is kezdte megvetni a lábát a társadalmi modell, amely a Közösségben ideológiai szinten is előkészítette a változást. Továbbá Európában is erőre kaptak a fo-

¹⁰⁴ Az akcióprogramokról részletesen: GYULAVÁRI (1998) i. m. 13–17.

¹⁰⁵ A Tanács fogyatékos személyek Közösségen belüli foglalkoztatásáról szóló, 1986. július 24-i 86/379/EGK ajánlása. *Hivatalos Lap* L 225., 1986. 08. 12., 43. o.

¹⁰⁶ A '80-as években lezajlott folyamatról: DEGENER–QUINN i. m. 80–84.; DAUNT i. m. 23.; WADDINGTON (2005) i. m. 5–13.

¹⁰⁷ WADDINGTON (2005) i. m. 5., 9–10., 13–15. Vö. a Tanácsnak a távközlési végberendezéseket – beleértve az alkalmasságuk kölcsönös elismerését – érintő tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1991. április 29-i, 91/263/EGK sz. irányelve. *Hivatalos Lap* L 128, 1991. 05. 23., 1–18. o.; a Tanácsnak a tagállamok felvonókra vonatkozó jogszabályainak közelítéséről szóló, 1995. június 29-i, 95/16/EK sz. irányelve. *Hivatalos Lap* L 213, 1995. 09. 07., 1–31. o. (hatálybalépéskori szövegeik szerint); a buszok típusairól szóló irányelv tervezetének eredeti szövege (III/4076/90-en Rev. 6.)

gyatékos személyek önérvényesítő civil szervezetei, amelyek lobbitevékenység keretében képesek voltak már nyomást gyakorolni a közösségi döntéshozatalra, és ösztönözték a társadalmi paradigma dominánssá válását.¹⁰⁸

Az első, átfogó közösségi program, amely már egyértelműen az új paradigma megvalósulását sürgette, az Európai Bizottság 1996-ban tett, a *Fogyatékos személyek esélyegyenlősége* c. közleménye volt, amely „Az új közösségi fogyatékoságügyi stratégia” alcímet viselte.¹⁰⁹ A dokumentum megalkotását az Alapvető Szabályok inspirálta: az Európai Bizottság ennek nyomán tett hitet a társadalmi modell alapértékei mellett. Itt fogalmazódott meg első ízben, hogy a fogyatékos személyek ügyét az Európai Közösség a *mainstreaming* elve szerint kezeli, azaz nem külön, szektorális politikaként, hanem minden politikai döntés során számításba veszi a fogyatékos emberek érdekeit (19. §). Ugyanebben az évben a Közösség kormányközi szerve, a Tanács is megerősítette a stratégia alappontjait a fogyatékos személyek esélyegyenlőségéről szóló határozatában.¹¹⁰ *Bár e két jogi norma még mindig nem bírt kötelező erővel, gyakorlati hatásuk messze túlmutatott önmagukon: utat nyitott a fogyatékos személyekre vonatkozó diszkriminációtilalom alapszerződési szinten való megköveteléséhez.*¹¹¹

A fogyatékoságügyi jogalkotásban az 1997. évben elfogadott *Amszterdami Szerződés hozta meg az áttörést* az új paradigma felé. Ez építette be az Európai Közösséget Létrehozó Szerződésbe (a továbbiakban: EKSz.)¹¹² az általános diszkriminációtilalomról szóló 13. cikket, amelynek alapján a Közösség hatáskört kapott a nemi, faji, etnikai eredeten, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, életkoron és nemi orientáción alapuló diszkrimináció leküzdésére szolgáló jogalkotásra. E cikkben biztosított hatáskörét gyakorolták a Közösség szervei, amikor megalkották *Foglalkoztatási Antidiszkriminációs Keretirányelvet*¹¹³ (a továbbiakban: Keretirányelv). A Keretirányelv több más, védett tulajdonság felsorolása mellett a fogyatékoság alapján történő diszkrimináció minden formáját tiltja a foglalkoztatás és a munkavégzés során. Tartalmazza továbbá az észszerű alkalmazkodás követelményét is, amely

¹⁰⁸ DEGENER–QUINN i. m. 82–83.

¹⁰⁹ COM (96) 406 final.

¹¹⁰ A Tanács 1996. december 20-án kelt határozata a fogyatékos személyek esélyegyenlőségéről. *Hivatalos Lap* C 12, 1997. január 13., 1.

¹¹¹ WADDINGTON (2005) i. m. 17–21.

¹¹² Az Európai Közösséget létrehozó szerződés (Konszolidált változat 1997). *Hivatalos Lap* C 340, 1997. 11. 10., 37–186. o.

¹¹³ A Tanács 2000. november 27-i 2000/78/EK sz. irányelvét a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról. *Hivatalos Lap* L 303, 2000. december 2., 16–22. o.

jogintézmény nem titkoltan az ADA párhuzamos rendelkezésének mintájára született.¹¹⁴ A legtöbb európai állam jogában a Keretirányelv átültetése folytán jelent meg a fogyatékos személyek diszkriminációjának kifejezett tilalma és az észszerű alkalmazkodás követelménye.¹¹⁵

A Keretirányelv kétségtelenül a legfontosabb, immár kötelező jogi eszköz a közösségi jogban a fogyatékos személyek diszkriminációjának felszámolása érdekében. Az itt megfogalmazott diszkriminációtalan személyi hatályának kiterjesztő értelmezését adta az Európai Bíróság *Mangold-ügyben*¹¹⁶ hozott döntése, melyben – ugyan nem a fogyatékos, hanem az életkor vonatkozásában – kimondták, hogy a diszkrimináció tilalma a közösségi jog olyan alapvető elvének minősül, amelynek a közösségi hatáskörbe tartozó területeken a vele ellentétes nemzeti joggal szemben magánfelek között is érvényesülnie kell. Az Európai Bíróság ezzel kifejezte, hogy a nemzeti bíróságnak kötelessége az egyén számára a hátrányos megkülönböztetés ellen nyújtott közösségi jogi védelmet érvényre juttatni abban az esetben is, ha ehhez a közösségi joggal ellentétes nemzeti jog félretétele szükséges.¹¹⁷ Az antidiszkriminációs *szabályozás ugyanakkor még korántsem teljes körű*: a Keretirányelv kizárólag a foglalkoztatás és a munkavégzés területére tartalmaz előírásokat. A Közöségi szervek azonban az Amszterdami Szerződés óta valóban törekednek a *mainstreaming*-elv megvalósítására a fogyatékos személyek érdekeinek előmozdítása érdekében.¹¹⁸ Jelentős előrelépésként könyvelhető el, hogy az ez idő óta a transzeurópai hálózatokra, különösen a közlekedési rendszerekre vonatkozóan született közösségi jogi normák – többségében irányelvek – már tartalmazzák a hozzáférhetőség szempontjait.¹¹⁹ A nem kötelező jogi eszközök az élet legkülönbözőbb területein igyekeznek a tagállamok és az Európai Bizottság figyelmébe ajánlani a fogya-

¹¹⁴ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 164–167.

¹¹⁵ A Keretirányelv elfogadását megelőzően csak az Egyesült Királyságban, Írországban és Svédországban létezett e tárgyban jogi szabályozás. [Vö. WADDINGTON (2005) i. m. 40.]

¹¹⁶ C-144/04. *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, EBHT I-09981 [2005].

¹¹⁷ A *Mangold*-ítéletben foglaltakat később a Bíróság további ítéleteiben pontosította, továbbfejlesztette. E jogesetéről valamint a közösségi antidiszkriminációs jog dolgozatom témájához kapcsolódó részleteinek elemzéséről ld.: VI. fejezet, 3.3.3. pont.

¹¹⁸ Az Európai Parlament „Láthatatlan polgárok, fogyatékos személyek – Helyzetük az európai alapító szerződésekben 1995-ben, a fogyatékos személyek európai napján” c. nyilatkozatában kifejezi azon elvárását, miszerint a Római Szerződés belső piac kialakításáról szóló, 95. cikkének megvalósítása során figyelembe kell venni a fogyatékos személyek szükségleteit. (Európai Parlament D/1995/7560/2, 16–17).

¹¹⁹ Bővebb összefoglaló e témában: WADDINGTON (2005) i. m. 38–40.

tékos személyek érdekeit.¹²⁰ Ezek hatása a tagállami és a közösségi jogalkotásra általában nehezen mérhető, de egyes esetekben mégis szembeötlő eredmények születtek.¹²¹

A kötelező jogi normák terén történő előrehaladás következő állomása a Nizzai Szerződéssel egyidejűleg az *Európai Alapvető Jogok Kartája* – a továbbiakban: Alapjogi Karta – elfogadása volt. Maga a Nizzai Szerződés nem változtatott az EKSz. fogyatékosyságra vonatkozó rendelkezésein. Az Alapjogi Karta viszont a közösségi jog első olyan vívmánya volt, amely átfogóan foglalkozott az uniós polgárok emberi jogaival, s annak ellenére, hogy nem volt kötelező jogi eszköz, komoly etikai mércét képzett a tagállami és a közösségi jogalkotó szervek számára. Az Európai Bizottság meghatározott rendszer szerint monitorozza a Karta előírásainak megvalósulását a tagállami jogalkotásban, mely kiterjed már a jogalkotási folyamatra is.¹²² A fogyatékosysággal kapcsolatban két rendelkezést kell kiemelnünk a kartából. (1) A 21. cikk *tiltja a diszkriminációt* – egyebek mellett – fogyatékosyság és genetikai jellemzők alapján. E diszkriminációtíltalom a Karta teljes tárgyi hatályában érvényes, amely jóval szélesebb, mint a Keretirányelv.¹²³ (2) A 26. cikk akként rendelkezik, hogy az Unió elismeri és tiszteletben tartja a fogyatékkal élő személyek jogát az önállóságuk, társadalmi és foglalkozási beilleszkedésük, valamint a közösség életében való részvételük biztosítását célzó intézkedésekre.¹²⁴ Természetesen más cikkek is jelentőséggel

¹²⁰ Pl. a Tanács 2003. július 15-én kelt határozata a fogyatékos személyek foglalkoztatásának és szociális integrációjának előmozdításáról, Hivatalos Lap C 175., 2003.07.24., 1–2. o.; a Tanács 2003. május 6-án kelt határozata a kulturális létesítmények és kulturális tevékenységek fogyatékos személyek számára való hozzáférhetővé tételéről, Hivatalos Lap C 134., 2003.06.07., 7–8. o.; a Tanács 2003. május 5-én kelt határozata a fogyatékos tanulók és diákok oktatás és szakképzés terén való esélyegyenlőségéről, Hivatalos Lap C 134., 2003.06.07., 6–7. o.; a Tanács 2003. február 6-án kelt határozata az „e-Hozzáférés”-ről – a fogyatékos személyeknek a tudásalapú társadalomhoz történő hozzáféréseinek javításáról, Hivatalos Lap C 39., 2003.02.18., 5–7. o.; a Tanács 1998. június 4-én kelt ajánlása a fogyatékos emberek parkolási kártyájáról, Hivatalos Lap L 167., 1998.06.12., 25–28. o..

¹²¹ Példaként említhető a fogyatékos személyek parkolási kártyájának több országban történő bevezetése az előző lábjegyzetben említett tanácsi ajánlás nyomán.

¹²² Vö. A Bizottság IP/05/494 sz. sajtóközleménye, Brüsszel, 2005. április 27, valamint: European Anti-Discrimination Law Review 2, 2005, 38.

¹²³ Megjegyzendő, hogy az Alapjogi Karta nem terjeszti ki az uniós jog alkalmazási körét az Unió hatáskörein túl, továbbá nem hoz létre új hatásköröket vagy feladatokat az Unió számára, és nem módosítja a Szerződésekben meghatározott hatásköröket és feladatokat. (a Lisszaboni Szerződést elfogadó kormányközi konferencia zárónyilatkozatához csatolt nyilatkozatok, A) 1. pont).

¹²⁴ Az Alapjogi Karta e cikkeihez kapcsolódó jogeset a későbbiekben (VI. fejezet, 3.3.2. pont) elemzendő *C-363/12. Z. v. A Government department és The Board of management of a community school* (még nem tették közzé – Általános EBHT) ügy (ld. az ez ügyben született ítélet 45–46., 64. és 83. pontjai).

bírnak a fogyatékos emberek esélyegyenlőségének előmozdításában: kiemelendő a 3. cikk, amely a testi és a szellemi sérthetetlenséghez való jogról szól, a 14. cikk, mely mindenki számára biztosítja az ingyenes oktatáshoz és szakképzéshez való jogot; a 34. cikk, amely a szociális biztonsághoz való jogot rögzíti, és így tovább.

*Az ENSZ fogyatékoságügyi Egyezményéhez az Európai Közösség is csatlakozott.*¹²⁵

A Lisszaboni Szerződés 2010. évben történt hatálybalépése után alapjaiban változott meg az Európai Unió intézményrendszere. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés – a továbbiakban: EUMSZ – 19. cikkében, lényegi tartalmi módosítás nélkül szerepel az EKSz. korábbi, 13. cikkében foglalt rendelkezés. Lényeges újítás, hogy az EUMSZ 10. cikkében – tehát immár alapító szerződésbe foglalva – szerepel a *mainstreaming* elve a fogyatékoság alapján történő megkülönböztetés elleni küzdelem vonatkozásában. Ezzel az Unió elkötelezte magát, hogy a fogyatékoság alapján történő diszkrimináció elleni küzdelmet nem csupán egyetlen, más tevékenységektől izolált szakpolitikaként kezeli, hanem minden politikájának és tevékenységének meghatározása valamint ezek végrehajtása során, horizontális szempontként veszi figyelembe. A *kemény jogi előírások sorába emelték továbbá az Alapjogi Kartát*,¹²⁶ és rendelkeztek az Európai Uniónak az *EJEE*-hez történő – jövőbeni – csatlakozásáról.¹²⁷

Mint látható, az utóbbi években jelentősen gyarapodott az Európai Unió azon, kötelező jogi előírásainak terjedelme, amelyek eszközök lehetnek a fogyatékos személyek esélyegyenlőségének előmozdítása terén. Szem előtt kell tartani azonban, hogy e rendelkezések még csupán az Unió kötelezettségvállalásairól szólnak. *Olyan jogi norma, amely közvetlenül a tagállamokat, netán a magán-személyeket köteleznék ebben a körben, a Keretirányelven kívül egyelőre nem létezik.*

Mindeközben folytatódott az akciótervek, nyilatkozatok és egyéb puha jogi eszközök formájában történő cselekvés is. Az ezredforduló óta *két átfogó stratégiai terv* született a fogyatékos személyek integrációja érdekében: az első 2003-tól 2010-ig tartott,¹²⁸ a második megvalósítása pedig jelenleg is folyamatban

¹²⁵ Az egyezményt az EK nevében a 2009. november 26-i 2010/48/EK tanácsi határozat (Hvatalos Lap L 23., 2010.01.27., 35–36. o.) hagyta jóvá.

¹²⁶ A Lisszaboni Szerződést elfogadó kormányközi konferencia zárónyilatkozatához csatolt nyilatkozatok, A) 1. pont

¹²⁷ Az EUMSZ-hez csatolt 8. sz. Jegyzőkönyv.

¹²⁸ A Bizottság Egyenlő esélyeket a fogyatékos személyeknek: egy európai akcióterv c. nyilatkozata (COM (2003) 650 final).

van (2010-2020).¹²⁹ Az első akcióterv három fő célt tűzött ki: a Keretirányelv teljes átültetését, a *mainstreaming*-elv megerősítését a fogyatékos személyek ügyében valamint a mindenki számára való hozzáférhetőség megteremtését. Deklarálta, hogy a Közösség a fogyatékossgot társadalmi képződménynek tekinti, ezzel világosan a társadalmi modell mellett tett hitet. A jelenleg is futó akcióterv fenntartja ezt a megközelítést, továbbá reflektál az utóbbi évek, fogyatékos személyeket különösen érintő jogi, gazdasági, társadalmi változásaira: elsősorban az ENSZ Egyezmény hatálybalépésére valamint a gazdasági válságra. Hangsúlyozza, hogy a formális értelemben vett antidiszkriminációs rendelkezéseket ki kell egészíteniük az esélyegyenlőséget megerősítő, pozitív akcióknak.

Fontos megemlíteni, hogy az 1990-es évektől kezdődően az új paradigmának az Európai Közösség illetve Unió politikáiban történő megszilárdításában jelentős szerepet játszottak a civil szervezetek nemzetek feletti szerveződése, mindenekelőtt az Európai Fogyatékosügyei Fórum (*European Disability Forum* – a továbbiakban: EDF). Az EDF-et a szakirodalom jellemzően méltatja eredményes lobbitevékenysége, erős érdekérvényesítő képessége miatt.¹³⁰ A fórum komoly erőfeszítéseinek is köszönhető a Keretirányelv megszületése. A 2000-es években azonban kudarcba fulladt azon törekvése, mely egy szélesebb tárgyi hatályú, a fogyatékos személyek diszkriminációját tiltó irányelv elfogadtatására irányult.¹³¹

Az Európai Unió valamint elődszervezeteinek berkeiben – hatáskör hiányában – alig-alig érintették a fogyatékos személyek ügyét az orvosi paradigma érájában. *A társadalmi paradigma így tehát anélkül hathatta át a közösségi, uniós politikákat, hogy meg kellett volna ütköznie a korábbi szemléletet hordozó joganyaggal, politikai hagyományokkal.* Ennek köszönhetően jelenleg az uniós jog magas szintű, kötelező jogi normái is vállalják a fogyatékos személyeknek az új modell elgondolása szerinti érdekeinek előmozdítását. Kritikaként említhető ugyanakkor, hogy a tagállamok vagy a gazdasági szereplők illetve magánszemélyek e tárgyban való cselekvését meghatározó, kötelező erejű jogi eszközök egyelőre az élet viszonylag kevés területén léteznek.¹³²

¹²⁹ EURÓPAI BIZOTTSÁG (2010b) i. m.

¹³⁰ WADDINGTON (2005) i. m. 23–24.; MASCHKE (2010) i. m. 177–180.; HALVORSEN–JOHANSSON i. m.

¹³¹ WADDINGTON (2005) i. m. 47–48.; http://www.edf-feph.org/Page_Generale.asp?DocID=13377. Erről ld. részletesebben: VI. fejezet, 3.3.1. pont.

¹³² Az Európai Unióban lezajlott jogfejlődésről: WADDINGTON (2005) i. m.; HORVÁTH i. m. 29–34.; KÖNCZEI (2009) i. m..

5. Jogfejlődés egyes európai államok jogában

Az európai államok nemzeti, fogyatékoságügyi jogában a *XX. század utolsó harmadáig az orvosi paradigma kiteljesedése figyelhető meg*. Tekintettel arra, hogy az I. és a II. világháború szinte minden európai nemzetet érintett, a hadirokkantak támogatása a legtöbb ország szociálpolitikájában magas prioritásra tett szert. A támogatásuk érdekében alkalmazott eszközök főbb típusai a rokkantsági ellátások, rehabilitációs juttatások valamint a foglalkoztatási kvóták voltak. Ekkor jelentek meg a fogyatékos személyek első mozgalmai, amelyeknek célja a szociális ellátások színvonalának emelése volt, tehát nem álltak rokonságban a későbbi, a társadalmi paradigma proponálóiaként fellépő mozgalmakkal. Az 1960-as években, a jóléti állam koncepciójának kiteljesedése kedvezett az orvosi paradigmának: már nemcsak a hadirokkantakra, hanem a fogyatékos emberek széles körére kiterjedő *jóléti intézkedéseket* hoztak.¹³³ A pénzübeli ellátások mellett fogyatékos személyek számára tipikusan elkülönített, speciális oktatási, egészségügyi, foglalkoztatási, rehabilitációs, lakhatási megoldásokat alakítottak ki.¹³⁴

Az orvosi paradigma visszaszorulását három fő tényező együtthatása eredményezte. (1) Az 1970-es években Németországból és Nagy-Britanniából indultak, majd fokozatosan Európaszerte elterjedtek az Egyesült Államokban már ekkor jelen lévő, polgári jogokat követelő mozgalmak európai megfelelői, amelyek kitermelték a paradigmaváltás ideológiai alapját.¹³⁵ (2) Az 1973. évi olajválság jelentős csapást mért az európai jóléti államokra, és minden országban újra kellett gondolni a szociális politika rendszerét.¹³⁶ (3) Az Egyesült Államokban és a nemzetközi jogban már megjelentek a társadalmi modellt tükröző jogszabályok, elsősorban az antidiszkriminációs jog első képződményei (ADA, Alapvető Szabályok), melyek új irányt mutattak a fogyatékos személyek társadalmi hátrányainak felszámolása terén.

Mindezek hatására *az 1990-es évektől kezdődően az európai államok belső jogában is fokozatosan teret nyer a társadalmi modell*, amelynek egységes előretörését támogatja az európai jog előzőekben bemutatott alakulása is.

A következőkben az Egyesült Királyság, Németország és Dánia fogyatékosági jogának fejlődését tekintjük át röviden. Nem vállalkozom olyan részletességű

¹³³ A jóléti állam fogalmáról és történeti megjelenéséről részletesen: IV. fejezet, 3.1.1. pont.

¹³⁴ DEGENER–QUINN i. m. 17–20.; WADDINGTON (1995) i. m. 53–66.

¹³⁵ MASCHKE i. m. 177–180.

¹³⁶ Erről ld. később a Nagy-Britanniában és Dániában végbement jogfejlődéssel kapcsolatban.

jellemzésre, mint amilyen az Egyesült Államokban végbement jogfejlődéssel kapcsolatban tettem, hiszen ez utóbbi ország mintaadó és befolyásoló szerepe – ha nem is egyedülként, de – kiemelkedő, továbbá a nemzeti jogban végbemenő paradigmaváltás és az új paradigma krízise is jól tanulmányozható ezen az egy példán. Fontosnak tartom azonban, hogy legalább e három európai ország jogfejlődésének vonatkozó fejezeteit is felvázoljam.

Az Egyesült Királyság azért jelentős, mert az Egyesült Államokkal szinte egyidőben munkálta ki a jogirodalom és a civil szféra a fogyatékos új felfogását, s Európában az elsők között itt nyert teret a fogyatékos személyek helyzetének antidiszkriminációs jogszabály útján történő előmozdítása. Az ország ettől kezdve viseli a diszkrimináció ellen való küzdelem európai szintű megvalósítása zászlóvivőjének szerepét.

Németország hagyományosan intenzív hatással bírt hazánk magánjogának valamint szociális jogának alakítására. A fogyatékos személyekre vonatkozó, az orvosi paradigma jegyében született jogszabályok éppen ezért a magyaréhoz hasonló strukturális jellemzőket mutatnak. Németországot és Magyarországot időben nagyjából egyszerre érintette meg a társadalmi paradigma, ezen belül a diszkriminációtilalomra épülő problémakezelés hatása, így az antidiszkriminációs jog nemzeti jogrendszerbe való beépítése során hasonló feladatokkal és nehézségekkel kell szembenéznük.

Dánia példájának megismerése azért érdekes, mert az északi, fejlett jóléti rendszert fenntartó államok sorában egészen eltérő úton közelíti meg a fogyatékos személyek társadalmi integrációjának kérdését, mint a két paradigma hagyományos eszköztárát alkalmazó államok. A dán megoldás teljesen más jogi és kulturális közeg terméke, azonban egyes elemeinek átvétele mégis megfontolandó lehet.

E három ország útjainak egybevetése azért is lehet érdekes, mert a társadalomelméletben klasszikussá vált *Esping-Andersen-féle tipológiájában a három különböző jólétiállam-típus archetipikus példái*.¹³⁷ (1) Az Egyesült Királyság a liberális államtípus képviselője, amelyben a piac dominanciája mellett az állam a szociális jogosultságokat rászorultsági alapon, a lehető legcsekélyebb mértékben biztosítja. (2) Németország az korporatív-etatista megközelítés típuspéldája. Itt alapelv a szubszidiaritás, vagyis az állam csak akkor tart szociális hálót a rászorultak számára, ha a család és a kisebb közösségek erre nem képesek. A szociális biztonsági rendszerek jellemzően biztosítási alapon működnek: a társadalombiztosításban való részvétel meghatározott státuszhoz kötődik,

¹³⁷ Vö. MASCHKE i. m. 181.

ezzel konzerválja az egyén adott státuszhoz való tartozását is. (3) Dánia pedig a szociáldemokrata típusú államok közé tartozik, amelyek univerzális alapon, széles körben biztosítanak az állampolgároknak szociális jogokat, mégpedig nagymértékű állami ráfordítás mellett.¹³⁸ Az egyes államok jellemzése során megfigyelhető, hogy a három államtípus az orvosi paradigma keretében megvalósított jóléti intézkedések új modell fényében történő reformjának végrehajtása során is három különféle utat járt, jár be.

5.1. Egyesült Királyság

Az Egyesült Királyságban már a II. világháború előtt elkezdődött a jóléti állam intézményeinek kiépülése. Ennek elméleti alapjait fektette le az 1942-ben készült *Beveridge Jelentés*, amely a következő alapelvek mentén tartja kívánatosnak megszervezni az állam szociális funkcióit: átfogó kockázatbiztosítás, az ellátások megfelelő minősége, mindenki számára hozzáférhetőség. E három elvet tükrözi az a három törvény, amely a brit szociális rendszer alappilléreit képezi egészen a mai napig: (1) a *National Insurance Act* (1946.)¹³⁹, amely életkor, baleset, munkanélküliség és betegség kockázataira járulékalapú biztosítási rendszert létesít; (2) a *National Health Service Act* (1946.)¹⁴⁰, amely adóalapú, általános egészségügyi szolgáltatásokról rendelkezik valamint (3) a *National Assistance Act* (1948.)¹⁴¹, mely az adókból finanszírott, a minimális szociális védelmet biztosító ellátásokat intézményesíti. A II. világháború után ütemesen fejlődő brit gazdaság egészen az 1973-as olajválságig képes volt fenntartani az egyre terebélyesedő jóléti ellátórendszert. A válság okozta gazdasági megtorpanást követően lényegében az összes kormány kénytelen volt mérsékelni a jóléti program kiadásait, és lépéseket tenni a korábban passzív, mások által ellátott társadalmi csoportok munkaerő-piaci aktivizációja irányába.¹⁴²

A *modern foglalkoztatási rehabilitáció* gyökerei is az 1940-es évekig nyúlnak vissza az Egyesült Királyságban. 1944-ben hozták meg a fogyatékos személyek foglalkoztatásáról szóló törvényt, amely két lényeges intézkedéscsoportot tartalmazott: egyfelől védett munkahelyek hálózatának kialakítását írta elő,

¹³⁸ ESPING-ANDERSEN i. m. 124–127.

¹³⁹ *National Insurance Act* 1946, 1946 chapter 67

¹⁴⁰ *National Health Service Act* 1946, 1946 chapter 81

¹⁴¹ *National Assistance Act* 1948, 1948 chapter 29

¹⁴² MASCHKE i. m. 207–208.

másfelől pedig 2 %-os foglalkoztatási kvótát vezetett be (ez a későbbiekben 3 %-ra módosult). A védett munkahelyekben a jogalkotó szándéka szerint tranzitfoglalkoztatás, azaz a nyílt munkaerő-piacon történő munkavállalásra való felkészítés ment volna végbe, de a valóságban e munkáltatók tartósan a szegregált foglalkoztatás színhelyei maradtak. A kvótára vonatkozó rendelkezések betartási hajlandósága igen csekély volt, és az ellenőrzésre hatáskörrel rendelkező közigazgatási szervek – melyek az Egyesült Királyságban hagyományosan meglehetősen libertariánus szellemiségűek – nem is tettek különösebb erőfeszítéseket a végrehajtás érdekében.

A passzív ellátások területén a *Beveridge Jelentés* és az azt követő törvények *nem tartalmazzak különös ellátásokat a fogyatékos személyek részére*, ők a mindenki számára járó szociális támogatásokban részesülhettek. Az 1960-as éveket követő két évtized alatt azonban többféle, a fogyatékos személyek egy-egy csoportjának jólétének emelését célzó ellátást vezettek be (pl. támogatás járt a hadirokkant személyeknek, a munkahelyi balesetek áldozatainak, az oltási balesetek károsultjainak, a foglalkoztatási ártalmak kárvallottjainak stb.). Az 1970-es években bevezették az általános rokkantsági nyugdíjat, amely eleinte járulékfizetéstől függött, később pedig járulékmentessé vált. A jogosultsági feltételek hiányában szociális segély igénybevételére volt lehetőség, amely speciális fogyatékosági prémiummal egészülhetett ki.¹⁴³

Az Egyesült Királyságban igen korán, az *1970-es években kibontakoztak a társadalmi modell megvalósítását célba vevő fogyatékos személyek „önálló élet mozgalmai”*, melyek 1981-ben egységes szervezetté tömörültek (*British Council of Disabled People*). Az általuk képviselt ügyeket az akadémiai körök is magukévá tették, ennek köszönhető, hogy a társadalmi modell paradigmájának elméleti kidolgozása is ezekben az években kezdődött meg, brit jogászok és társadalomkutatók tollából.¹⁴⁴ Erős érdekérvényesítő képességük folytán sikerült kivívniuk, hogy az 1970-es és 1980-as évek során különböző jogszabályok rendelkezzenek a szegregáló, intézményi ellátásokat kiváltó ambuláns ellátásokról, a hozzáférhetőség követelményeit is figyelembe vevő építészeti szabványokról, az önálló életvitelt elősegítő pénzbeli támogatásokról.¹⁴⁵

Az 1990-es évektől kezdődően mélyreható reformok érintették a passzív jóléti ellátásokat is. Egységes munkaképtelenségi ellátást vezettek be a korábbi

¹⁴³ Uo. 210.

¹⁴⁴ Mindenekelőtt megemlítenéd: Michael OLIVER, Victor FINKELSTEIN, Len BARTON, James CHARLTON, Anne L. CHAPELLE, Paul ABBERLEY és Colin BARNES munkássága.

¹⁴⁵ MASCHKE i. m. 216.

hosszútávú táppénz és a rokkantsági nyugdíj egybevonásával. Az új ellátásra való jogosultságnál már nemcsak orvosi, hanem foglalkoztatási szempontokat is figyelembe kellett venni, és összességében alacsonyabb összegű volt, mint az elődjeit képező juttatások. 1998-tól vezették be – először csak egyes országrészekben, kísérleti programként, majd az egész államra kiterjesztve – a mai napig is folyamatban lévő, *New Deal for People with Disabilities* elnevezésű programot, amely – mint a neve is elárulja – a fogyatékos személyek foglalkoztatásba való bevonására újszerű megoldásokat ajánlott. A program sokrétű munkaerő-piaci szolgáltatáscsoportot tartalmazott: személyre szabott tanácsadás, fizetetlen próbamunka, részmunkaidős modellek, bértámogatások lehetőségét. A szolgáltatások igénybevételével a fogyatékos személyek nem veszítették el a munkaképtelenségi ellátásra való jogosultságukat, így bátrabban vettek részt a programban. A keresőtevékenységet folytató fogyatékos személyek részére speciális adókedvezményeket vezettek be, és rendelkeztek a nemzeti minimálbérrel, amely az alacsonyan fizetett állások betöltőinek jelentősen kedvezett. Projektet indítottak annak érdekében, hogy a fogyatékos személyek elhagyhassák a védett foglalkoztatási formákat, és kiléphessenek a nyílt munkaerőpiacra. 1996-ban a foglalkoztatási kvótát – tekintettel az alább részletezendő, antidiszkriminációs jogalkotási fejleményekre is – mint elavult foglalkoztatáspolitikai eszközt eltörölték.¹⁴⁶

1995-ben született meg Európa első olyan törvénye, amely az élet egyes területein (munkavállalás, áruk-szolgáltatások igénybevétele, intézményi jogviszonyok, ingatlanok vásárlása és bérlete) tiltja a fogyatékos személyek diszkriminációját: a *Disability Discrimination Act* (a továbbiakban: DDA),¹⁴⁷ Nagy-Britanniában az antidiszkriminációs jogalkotás ekkor már mintegy harmincéves múltra tekintett vissza. Az első, a faji megkülönböztetés felszámolására irányuló jogszabályok¹⁴⁸ a formális egyenlőség-elv talaján állva pusztán a faji alapon történő, közvetlen hátrányos megkülönböztetés tilalmát fogalmazták meg. A későbbi törvényekben újabb tulajdonságok kerültek a diszkrimináció elleni védelem alá, és a diszkrimináció tényállásait is körültekintőbben fogalmazták meg (pl. bevezetve a közvetett diszkrimináció és a pozitív akciók fogalmát). A jogfejlődésnek ebben a szakaszában született meg a DDA is. Tartalmazta az észszerű kiigazítások (*reasonable adjustments*) követelményét

¹⁴⁶ A *New Deal* programcsomagról részletesebben ld. IV. fejezet, 3.2.1. pont; MASCHKE i. m. 213–216.

¹⁴⁷ *Disability Discrimination Act* 1995, 1995 chapter 50

¹⁴⁸ *Race Relations Act* 1965, 1965 chapter 73; *Race Relations Act* 1968, 1968 chapter 71

is, amely lényegében megfelel az észszerű alkalmazkodás követelményének. 2000-ben felállt a Fogyatékosági Jogok Bizottsága, amely a Kormány tanácsadó szerveként segít abban, hogy a fogyatékoságügy szempontjai figyelembe véssenek a kormányzati intézkedések tervezése és megvalósítása során. 2005-ben került sor a DDA nagyobb volumenű reformjára,¹⁴⁹ amely mindenekelőtt fogalmi pontosításokat ölelt fel.¹⁵⁰

2010-ben végül – reflektálva az Európai Unió antidiszkriminációs irányelveire – egységes törvényi megjelenést kapott az antidiszkriminációs jog: megszületett az *Equality Act 2010*.¹⁵¹ A törvény jogként és alapelvként fogalmazza meg a diszkrimináció tilalmát.¹⁵² Alapvető szabályozási módszere, hogy egységes védelmet biztosít a különféle védett tulajdonságokkal bíró személyeknek. Ugyanakkor figyelembe veszi az egyes, hátrányos helyzetű csoportok lényeges speciális vonásait különös szabályok lefektetése útján. Ebben a körben kiemelt kezelésmódban részesülnek a fogyatékosággal élő személyek. Alapelvként mondja ki, hogy a fogyatékos emberek esetében az egyenlő bánásmód – mint az egyenlőség egyik aspektusa – nem azonos az azonos bánásmóddal,¹⁵³ hanem a társadalom más tagjaival való egyenlőségük akkor valósulhat meg, ha meghatározott esetekben kivételes bánásmódban részesülnek. Ennek érdekében a törvény egy sor speciális rendelkezést tartalmaz a fogyatékos személyek diszkriminációja vonatkozásában (pl. észszerű alkalmazkodás elvének részletekbe menő meghatározása, a fogyatékoság másokra átsugárzó következményeinek okán való diszkrimináció tilalma, különleges kimentési szabályok, a pozitív akciók kiterjedt megkövetelése illetve lehetővé tétele).¹⁵⁴

A brit jogfejlődésen jól tanulmányozható az orvosi modellről a társadalmi modellre való áttérés folyamata. Mindazonáltal a jóléti szolgáltatások nem szorultak ki a fogyatékoságügy eszköztárából, de megfigyelhető a törekvés, hogy ezek is a társadalmi részvételt – elsősorban a munka világába történő integráci-

¹⁴⁹ *Disability Discrimination Act 2005*, 2005 chapter 13

¹⁵⁰ MASCHKE i. m. 217–218.

¹⁵¹ *Equality Act 2010*, 2010 chapter 15

¹⁵² Principle 4: Right to non-discrimination

¹⁵³ Principle 2

¹⁵⁴ A brit jogfejlődésről: MASCHKE i. m. 207–220., HEPPLE i. m., Robert F. DRAKE: *Understanding Disability Policies*, London, McMillan, 1999.; Robert WALKER – Marilyn HOWARD: Benefits for Disabled People. In: Robert WALKER – Marilyn HOWARD (eds.): *The Making of a Welfare Class: Benefit Receipt in Britain*. Bristol, Policy Press, 2000., 107–186.; ike FLOYD – John CURTIS: Vocational Rehabilitation Policies and Programmes: What can we learn from other Countries? *Work*, vol. 24., no. 2. (2005), 117–122.; Asghar ZAIDI – Tania BURCHARD: Comparing Incomes when Needs Differ: Equivalisation for the Extra Costs of Disability in the UK. *Review of Income and Wealth* vol. 51. no. 1. (2005), 89–114..

ót – szolgálják, és lehetőleg egyre kevesebb terhet jelentsenek az államháztartás számára. Az ország a társadalmi modell elméletének és az antidiszkriminációs jogszabályoknak fejlesztésében is prominens szerepet töltött be. Megjegyzendő, hogy a brit tagállam a közösségi jogi antidiszkriminációs irányelvek megalkotása végett is jelentős erőfeszítéseket tett, továbbá az irányelvek tartalmának kialakítására is komoly hatással volt.

5.2. Németország

A német szociális jog kialakulásának kezdetét a *bismarck-i törvények* megszületése jelentette az 1880-as, 1890-es években, melyek a szociális gondoskodás alappillérvé tették az általánosan kötelező társadalombiztosítást. E jogszabályok először rendelkeztek – egyéb, szociálisan hátrányos helyzetű csoportok mellett – a rokkant személyek ellátásairól.¹⁵⁵

Németország az *I. világháborút követően* (1923.) az elsők közt hozott létre a háborús sérültek számára kvótaszabályokat, melyek értelmében a munkáltatók meghatározott arányban kötelesek voltak veteránokat foglalkoztatni.¹⁵⁶

A *II. világháború után* a Német Szövetségi Köztársaságban a *Marshall*-segély hatására robbanásszerű gazdasági fejlődés volt tapasztalható. A fogyatékos személyek közül a háború után elsőként a *hadirokkantak* részesülhettek szociális támogatásokban. A fogyatékos személyek első mozgalmi ekkor jelentek meg, de ezek a mozgalmak nem tekinthetők a későbbi évtizedek polgári jogi lobbisták előfutárainak, ugyanis céljuk nem volt más, mint a minél szélesebb körű szociális ellátások kiharcolása. Az 1950-es évektől már nemcsak a veteránokat, hanem a fogyatékos személyek teljes körét képviselték.¹⁵⁷ Az 1960-as évektől kezdve újjáépítették a társadalombiztosítás rendszerét, mégpedig alapvetően bismarck-i mintára. A szociális védelem egyik lényeges alapelve a *szubszidiaritás* lett, ami azt jelenti, hogy a rászorultakról való gondoskodás elsősorban az eltartásra kötelezett hozzátartozók valamint – megfelelő járulékfizetési előzmény esetén – a társadalombiztosítás feladata, s csak ezek elégtelensége esetén járhat rászorultsági alapon szociális segély. A társadalombiztosítás további lényeges vonását adja a *státuszbiztosítás elve*: a biztosításban való részvétel keresőfoglalkozáshoz („státuszhoz”) kötött.

¹⁵⁵ MASCHKE i. m. 193.

¹⁵⁶ JAKAB (2011) i. m. 272–273. (irodalmi összefoglalóval); WADDINGTON (1996) i. m.

¹⁵⁷ ROHRMANN i. m. 51–68.

A *rehabilitáció* már az 1950-es évektől a német szociális jog központi céljai közé került.¹⁵⁸ A rehabilitáció német kontextusban igen tág értelmű fogalom: a fogyatékos személynek minden segítséget meg kell kapnia ahhoz, hogy keresőképességét teljesítőképességének megfelelően megőrizze, javítsa, helyreállítsa, s ezáltal lehetőség szerint munkába állhasson.¹⁵⁹ Már az 1950-es években kimondták a *nyugdíj előtti rehabilitáció elvét*, amelynek megvalósítása a nyugdíjbiztosító és a munkaügyi igazgatási szervezet feladata volt. A német társadalombiztosítás *többpilléres rendszerben* épült – és épül ma is – föl: az egyes kockázatokra külön törvénykönyvek vonatkoznak (sorszámozott Szociális Törvénykönyvek), különféle ellátások igényelhetők és különböző állami szervek felelősek a végrehajtásért. A rászorultsági alapon igényelhető támogatásoknak hasonlóképpen, meglehetősen széttagolt struktúrája alakult ki. Összességében a szociális ellátásokat nehezen lehetett áttekinteni. Az igényjogosultság alapjaként többféle fogyatékoság-definíció létezett, s ezek mindegyike orvosi szemléletű volt.¹⁶⁰

Bár az 1970-es években kísérletet tettek a szociális ellátások, és ezen belül a rehabilitációs rendszer *koherenciájának* kialakítására,¹⁶¹ *jelentős reformok csak az 1990-es években köszöntöttek be* Németországban. A két német állam újraegyesítése után a Német Szövetségi Köztársaság szociális igazgatási rendszeréhez adaptálódott a volt NDK-é, minek nyomán az egyesítéssel megterhelt társadalombiztosítás mélyreható átgondolása, újrastrukturálása nem várhatott tovább. A szemléletváltást egy, a fogyatékos személyek szempontjából jelentős alkotmánymódosítás is előkészítette: a német Alaptörvény 3. cikkének (2) bekezdésébe – az ADA nyomán felbuzduló, a fogyatékoságügyben tevékeny jogvédő mozgalmak hatására – ez idő tájt került be az általános jogegyenlőség elve, és a fogyatékoság alapján történő diszkrimináció tilalma. Az 1990-es évek közepén vezették be a *Hartz-intézkedéscsomagot*, amelynek alapvető karaktere a jóléti ellátások terén a megszorítás volt, egyúttal pedig a munkahelyteremtést tűzte ki célul.¹⁶² A fogyatékos személyeket illetően jelentős változást jelentett,

¹⁵⁸ Vö. JAKAB (2011) i. m. 272–273.

¹⁵⁹ Ez a Rehabilitationsangleichungsgesetz (1974.) 11. §-ában szereplő megfogalmazás, de az e jogszabályt megelőző idők szakmai szóhasználatában is hasonló tartalommal élt e fogalom.

¹⁶⁰ MASCHKE i. m., 195–200.

¹⁶¹ Uo. 199–200.

¹⁶² Uo. 194–195. A *Hartz-reform* különösen jelentős elemei a német munkaügyi hivatali szervezeten belül működő kiskörzeti foglalkoztatási centrumok és egyes új foglalkoztatási konstrukciók (pl. a magyar alkalmi munkavállalásra hasonlító „mini job” és „Ich-AG”) létrehozatala volt (ezekről bővebben: PRUGBERGER (2006) i. m. 159–170.; JAKAB–PRUGBERGER i. m. 45–50; PRUGBERGER (2016) i. m. 32–33.; SCHÄFER i. m. 10–12., 18–21., 31–32. [idézi:

hogy járulékfizetéstől független alapbiztosítást vezettek be számukra (XII. Szociális Törvénykönyv).¹⁶³ Ennek összege hasonló volt a szociális segélyéhez, de lényeges elvi különbség a két juttatás között, hogy az új ellátás biztosítási, tehát nem rászorultsági alapon járt, vagyis az igényjogosultságnak nem volt feltétele a hozzátartozói eltartás hiánya vagy elégtelensége.¹⁶⁴

2001-ben látott napvilágot a fogyatékos személyek rehabilitációjáról és részvételéről szóló IX. Szociális Törvénykönyv¹⁶⁵ – a továbbiakban: SGB IX –, mely kísérletet tett arra, hogy egységes keretbe foglalja a rehabilitáció eddigiekben meglehetősen széttörédezett állami eszközrendszerét. A rehabilitációs szolgáltatásokat továbbra is különböző állami szervek nyújtották, de ezek együttműködését koordinációs mechanizmusok és egy újonnan felállított integrációs szakszolgálat segítette. Fontos célként kezeli a törvény a munka világába való integrációt, s ennek érdekében mind a munkáltatói, mind a munkavállalói oldalt motiváló rendelkezéseket tartalmaz (pl. részmunkaidőhöz való jog, a vállalatban belüli képviseleti jogok megerősítése, munkahelyi asszisztens bérének támogatása, csökkenő foglalkoztatási kvóta, ugyanakkor ennek nemteljesítése esetére növekvő kiegészítő járulék bevezetése stb.).

A rehabilitációs rendszert korszerűsítő rendelkezések mellett a törvényben markánsan megjelennek már a *társadalmi modell elemei is*. A fogyatékoság definíciója immár az új paradigma szerinti gondolkodást tükrözi. Rendszeralkotó elvvé válik az önrendelkezés: a jogszabály alapján igényelhető szolgáltatásokból való választás terén széleskörben érvényesülhet a fogyatékos ember kívánsága. Az intézményi ellátások helyett az önálló életvitelt lehetővé tevő ambuláns szolgáltatások élveznek előnyt (pl. tanácsadás, egészségügyi szolgáltatások, technikai segédeszközök stb.).

A törvény speciális előírásokat tartalmaz a súlyosan fogyatékos személyek vonatkozásában (pl. felmondási védelem, speciális munkahelyi képviselet, jelentéstételi kötelezettség a súlyosan fogyatékos személyek által betölthető állásokról stb.).

JAKAB-PRUGBERGER i. m. 47–49., PRUGBERGER (2016) i. m. 32.]). Az aktivizáló foglalkoztatáspolitikát további kulcselemként a foglalkoztatás és a képzés összekapcsolását kell kiemelni (JAKAB-PRUGBERGER i. m., 88–90.).

¹⁶³ Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe – (Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022)

¹⁶⁴ MASCHKE i. m. 201.

¹⁶⁵ Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (Artikel 1 des Gesetzes v. 19.6.2001, BGBl. I S. 1046)

Az SGB IX elfogadását követő években jelentős recesszió következett be a német gazdaságban, amely a munkanélküliség drasztikus növekedésével járt. A fogyatékos emberek munkavállalási esélyei az átlagosnál is jobban csökkentek.¹⁶⁶

Az SGB IX tehát megtartotta és továbbfejlesztette a német rehabilitációs rendszert, de teret nyitott a társadalmi paradigma kibontakoztatásának. Mindez nagyjából egyidőben történt a Keretirányelv megjelenésével, amely újabb jogalkotási lépéseket sürgetett az antidiszkriminációs joganyag kialakításának irányába. 2002-ben született meg a *Behindertengleichstellungsgesetz* (a fogyatékos személyek esélyegyenlőségéről szóló törvény, a továbbiakban: BGGL).¹⁶⁷ E jogszabály fókusza az akadálymentesítésre esik, mind az épített környezet, mind az információáramlás és kommunikációs tevékenységek terén, ennek érdekében a hozzáférhetőség kialakításában érintett társadalmi szereplők között megállapodások (ún. célmegállapodások) megkötését ösztönzi. A törvény szintén polgári jogi megközelítésű fogyatékoság-definíciót alkalmaz, és tartalmazza a diszkrimináció tilalmát. Komoly hiányossága azonban a szankciónélküliség: sem a célmegállapodások megkötése és betartása, sem a diszkriminációtilalom nem kényszeríthető ki a jog eszközeivel. Mindezzel együtt megállapítható, hogy a törvény hatására mégis több jogszabály-módosításra került sor mind szövetségi, mind tartományi szinten (pl. a hozzáférhetőséget megkövetelő építészeti szabályok a közlekedés, a vendéglátóipar valamint a felsőoktatás területén), és szép számmal születtek célmegállapodások is. Kétségtelenné vált azonban, hogy szükség lenne egy hatékonyabban végrehajtható antidiszkriminációs jogszabályra is.¹⁶⁸

Több évi előkészület után 2006-ban született meg az *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (általános egyenlő bánásmódról szóló törvény, a továbbiakban: AGG).¹⁶⁹ A törvény magva a diszkriminációtilalom előírása – több más védett tulajdonsággal együtt – a fogyatékoság alapján, elsősorban a munka világában, továbbá szűk körben a polgári jog egyes területein. A Keretirányelvnek megfelelően meghatározza a diszkrimináció tényállásait, és többféle jogkövetkezményt vezet be a diszkriminációtilalom megsértése esetére.¹⁷⁰ Érdekesség, hogy az AGG nem rendelkezik az észszerű alkalmaz-

¹⁶⁶ MASCHKE i. m. 203–205.

¹⁶⁷ Behindertengleichstellungsgesetz vom 27. April 2002 (BGBl. I S. 1467, 1468)

¹⁶⁸ MASCHKE i. m. 204–205.

¹⁶⁹ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897)

¹⁷⁰ Az AGG-ről részletesebben: MASCHKE i. m. 205.. A német jogfejlődésről: MASCHKE i. m. 193–206., KÖNCZEI (1994) i. m. 124–125., 148–150.; Harry FUCHS: Einführung; SGB IX: Rehabilitation und Teilhabe behinderten Menschen. In: Beck-Texte (eds.):

kodás követelményéről, azonban a következőket bírói gyakorlat számonkéri a munkáltatóktól e kötelezettség teljesítését.¹⁷¹

A német jogfejlődésben tehát egyfelől megfigyelhető az orvosi modellhez tartozó rehabilitációs elv fokozatos kiteljesedése, másfelől pedig a jóléti ellátások csökkentése, ugyanakkor a megmaradó támogatások alanyi jogúvá tétele, vagyis a nagy történelmi múltra visszatekintő szubszidiaritás elvének oldódása. Németországot sem kerülhette el ugyanakkor a társadalmi modell angolszász országokban jellemző felfogásának befolyása, és - több jogalkotási félsiker, nehéz politikai küzdelmek árán – kialakultak az antidiszkriminációs jog alapvető intézményei.

5.3. Dánia

Dániában igen fejlett hagyománya van a *közösségi összetartásnak*, a *cselekvő szolidaritás* eszméjének, és az állam jótékony, aktív szerepvállalásába vetett hitnek. A szociális partnerek és a civil szervezetek befolyása jelentős, a szociális párbeszédet a kompromisszumra és a megegyezésre való törekvés jellemzi. Mindez jó alapot képezett arra, hogy az 1950-es évektől kezdődően dinamikus an fejlődő nemzetgazdaság támogatásával *erőteljes jóléti intézményrendszer* alakuljon ki. A szociális politika magas színvonalú juttatásokat és szolgáltatásokat teljesített.¹⁷² Az 1973. évi olajválság Dániában is kedvezőtlen gazdasági következményekkel járt, de az 1980-as években sikerült a szociális intézményrendszert oly módon átalakítani, hogy ezt követően újra tartósan magas foglalkoztatási szint álljon be, és – ugyan a korábbiaktól eltérő karakterrel, de – fenntarthatóvá vált a jóléti program.¹⁷³

A II. világháborútól kezdve számos intézkedést vezettek be a *fogyatékos személyek hátrányainak kiegyenlítése érdekében*. Ugyanakkor már az 1950-es

München, DTV, IX-XXXVIII; Dirk NEUMANN: Einführung; Schwebebehindertengesetz und Bundesversorgungsgesetz. In: Beck-Texte (eds.), München, DTV, IX-XXIII; Elisabeth WACKER: *Personenbezogene Unterstützung und Lebensqualität: Teilhabe mit einem persönlichen Budget*, Wiesbaden, DUV, 2005.; Keyvan DAHESCH: In Deutschland ist es immer noch nicht normal, verschieden zu sein. *Frankfurter Rundschau*, 9/11/2000, 9.

¹⁷¹ A vonatkozó bírósági döntések különösen: BAG 19.12.2013 – 6 AZR 190/12 – §53; BAG 22.5.2014 – 8 AZR 662/13 – §42; BAG 26.6.2014 – 8 AZR 547/13 – § 53. Az e döntésekben hivatkozott jogszabályok: AGG § 8 Abs. 1.; Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738) (a továbbiakban: BGB) § 241 Abs. 2.

¹⁷² MASCHKE i. m. 181–183.

¹⁷³ Uo. 183–184.

években megfogalmazták, majd a következő két évtizedben a szociális politikába is átültették a *normalizáció* és az önrendelkezés elvét. A normalizáció a szociális támogatásról szóló törvény 1974. évi reformjának alapeszméjévé vált, s ezzel az egész jóléti rendszeralkotó elve lett. A normalizáció azt jelenti, hogy a hátrányos helyzetű állampolgárok közül mindenki olyan támogatásra jogosult, hogy a társadalomban normálisnak, átlagosnak tekintett életszínvonalon és feltételek mellett élhessen – tekintet nélkül a hátrány eredetére (legyen az a fogyatékosság, a szegénység, tartós betegség, időskor, árvaság stb.).¹⁷⁴ Ez az elv azért bizonyult hasznosnak, mert nem volt szükség a fogyatékosság minősítésére – ezzel együtt: a fogyatékos ember stigmatizációjára – ahhoz, hogy az érintettek jóléti juttatásokban részesülhessenek. Továbbá kifejezett célként szerepelt a társadalom főáramába való integráció, és a szegregáló, speciális ellátások, intézkedések kerülése. A másik alapelv, az önrendelkezés a szociális ellátások kiválasztása és igénybevétele során érvényesült. Az ellátásokra való jogosultság elbírálásánál holisztikus szemléletben mérték fel az egyén szociális helyzetét, és ha rászorulóknak bizonyult, akkor a támogatás konkrét formájának kiválasztásában igen nagy szabadsága volt.¹⁷⁵

Az 1980-as években *decentralizálták a szociális igazgatás rendszerét*. Ez azt jelentette, hogy a központi államigazgatás illetve az általánosan kötelező jogszabályok csak az ellátásokra vonatkozó keretrendelkezéseket határozták meg, a részletek kidolgozása pedig a helyhatóságokra, azaz a kommunákra maradt. A kommunák szociális juttatásokra fordított költségeit a központi költségvetés meghatározott mértékben megtérítette. Ez nagyfokú rugalmasságot, a helyi szükségletek és szokások messzemenő figyelembe vételét is lehetővé tette. A rendszer hátránya volt, hogy nehéz volt a fogyatékos személyek ellátására összefogott stratégiát alkotni. Ennek ellensúlyozásaképpen felállították a Központi Fogyatékosügyei Tanácsot a kormány tanácsadó szerveként.¹⁷⁶

Az 1990-es évek elején kiütköztek a *rendszer hiányosságai*. A dán munkaerőpiac rendkívül rugalmas, ugyanakkor a munkavállalói felmondási védelem csekély szintű (összhangban a normalizáció elvével). Így csak oly módon tartható fent a lakosság magas szintű aktivitása, ha mind keresleti, mind kínálati oldalról kellő motiváció áll fent a foglalkoztatásra. A motiváció azonban a komoly jóléti ellátások folytán csökkent. A kommunáknak sem állt érdekében az aktivizálás

¹⁷⁴ A normalizáció elvének fogalmát a dán Bengt NIRJE alkotta meg az 1950-es években (NIRJE i. m.).

¹⁷⁵ MASCHKE i. m. 183–186.

¹⁷⁶ Uo. 184.

elősegítése, mivel a rokkantsági nyugdíj teljes egészét megtérítette az állam, így további feladatuk nem volt a munkaerőpiacról kikerülőkkel kapcsolatban. A munkaerőpiac szűküléséből következően fiskális nehézségek adódtak. Meg kellett újítani a szociális kiadások rendszerét az aktivizáció szemléletében.¹⁷⁷

A rászorultság következményeit enyhítő, azaz kompenzációs jellegű ellátásokról a rászorultság okait kiiktatni hivatott, azaz *rehabilitációs jellegű ellátásokra került a hangsúly*. A rokkantsági nyugdíj központi finanszírozását jelentősen csökkentették, ezzel együtt növelték a kommunák által támogatott munkahelyek központi forrásból való finanszírozhatóságát. Szigorították az egyes kompenzációs ellátásokra való jogosultság feltételeit (ennek részeként a munkaképesség-felmérést jóval differenciáltabbá tették), és olykor rehabilitációs szolgáltatások igénybevételéhez kötötték. Jelentős bértámogatásokat vezettek be a hátrányos helyzetű személyeket foglalkoztatók számára. Komoly hangsúlyt fektettek a szakmai rehabilitációs programokra és a szakképzésre. Eleinte több védett munkahelyet létesítettek e célból, majd törekedtek a nyílt foglalkoztatási formákra.¹⁷⁸

Ebben az időszakban a külföldi példák nyomán az *antidiszkriminációs jogalkotás gondolata* is felmerült a döntéshozói körökben. A Központi Fogyatékosügyei Tanács végül arra az álláspontra jutott, hogy *felesleges, sőt káros lenne* antidiszkriminációs törvényt alkotni. Ugyanis a dán szociális modell a kollektív, szolidaritásra épülő, konszenzusorientált problémakezelésen alapul, s mint ilyen összeegyeztethetetlen az antidiszkriminációs jog felfogásával, mely a jogvita útján történő, egyéni igényérvényesítést helyezi középpontba. Mindennek ellenére a diszkriminációtólalom ideája nem hagyta érintetlenül a dán jogrendszert. 1993-ban a parlament kibocsátott egy nem kötelező erejű határozatot a fogyatékos és a nem fogyatékos emberek esélyegyenlőségéről.¹⁷⁹ Emellett megalakult a Fogyatékos Emberek Jogegyenlőségének Centruma, mely a fogyatékos emberek hátrányos megkülönböztetésével kapcsolatos információk gyűjtésével, rendszerezésével, terjesztésével foglalkozik, és felhívja a figyelmet az e tárgyban tapasztalható anomáliákra. A Keretirányelv hatályba lépése után a dán jogalkotó végül kénytelen volt antidiszkriminációs törvényt¹⁸⁰ hozni, de igyekezett lehetőleg minimális mértékben átvenni az irányelv követelményeit.

¹⁷⁷ Uo. 185–186.

¹⁷⁸ Uo. 187–189.

¹⁷⁹ Folketingsbeslutning B43 fra 2. april 1993 om ligebehandling af handicappede og ikke-handicappede borgere

¹⁸⁰ 2006. december 22-én kelt, 1417. sz. törvény

2008. óta létezik az Egyenlő Bánásmód Testület,¹⁸¹ amely az egyenlő bánásmód sérelmével kapcsolatos panaszokat vizsgálja.¹⁸²

A dán fogyatékosügyei politika alakulását vizsgálva szembeötlő, hogy *sem az orvosi, sem a társadalmi paradigma nem olyan formában valósult meg*, ahogyan azt az eddig bemutatott államok esetében, klasszikus fejlődésmenetként láttuk. A társadalmi modell igen hamar előtérbe került abban az értelemben, hogy a '70-es évektől az integráció, a normalizáció és az önrendelkezés elvén volt a hangsúly. A társadalmi modellt azonban sosem az antidiszkriminációs jogszabályok dominanciája támogatta, hanem a szolidaritáson és a kollektív érdekérvényesítésen nyugvó jóléti intézkedések sora.

6. Jogfejlődés Magyarországon

Magyarországon már a XX. századot megelőzően, illetve annak első évtizedeiben is változatos formái léteztek a fogyatékos személyekről való szociális gondoskodásnak.

A hadirokkantak, hadiárvák és hadiözvegyek segélyezéséről az *I. világháború után* a Magyar Királyság intézményesen gondoskodott: felállt a Magyar Királyi Rokkantügyi Hivatal. A hivatal sokféle ellátást közvetített a rászorultaknak a hadirokkant-otthonban való elhelyezésen keresztül a foglalkoztatási rehabilitáción át a művégtaghoz való hozzájuttatásig. Már ekkor léteztek a nem háborús eredetű fogyatékosággal élő személyek számára fenntartott szociális intézmények és szolgáltatók (pl. a Nyomorék Gyermekek Országos Otthona).¹⁸³

Ebben az időben a *rászorultsági alapon kapható ellátások* mellett a *biztosítási alapú szociális ellátások* is léteztek. Ezek elsősorban a *munkásbalesetek* folytán fogyatékosá vált személyek számára voltak elérhetők. 1870-ben alakult meg az Általános Munkásbeteg-segélyező és Rokkantpénztár, amely ugyan magán-

¹⁸¹ 2008. május 27-én kelt, 387. sz. törvény

¹⁸² MASCHKE i. m. 190–191. A Dániában végbement jogfejlődéssel kapcsolatban: MASCHKE i. m. 181–191.; KÖNCZEI (1994) i. m. 140–141.; KAUTTO i. m. 131–158.; Jan HÖGELUND – J. Greve PEDERSEN: *The Employment Situation of the Disabled People in Denmark*. Copenhagen, Working Paper, The Danish National Institute of Social Research 10, 2001.; Jan HÖGELUND: *In Search of Effective Disability Policy*, Amsterdam, University Press, 2003.; Per H. JENSEN: *Disability Pensions: Trends and Policies in Denmark*. In: Cristopher PRINZ (ed.): *European Disability Pension Policies: 11 Country Trends 1970-2002*. Aldershot, Ashgate, 2003. 139–164; ROYAL DANISH MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS: *Fifth Periodic Report of Denmark Concerning the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Retsudvalget 2009-10 REU Alm.del Bilag 259 Offentligt, December 2009.

¹⁸³ KÖNCZEI (1994) i. m. 178.

biztosító volt, mégis sikere folytán 1891-ben már törvény rendelkezett róla. Az országban később több magánfinanszírozású, ámde nonprofit alapon működő pénztár üzemelt, majd ezek mellé 1907-ben sorakozott fel az állami fenntartású Országos Munkásbiztosító Pénztár. A következő évtizedekben a magán- és az állami biztosítók párhuzamosan léteztek, a biztosítás igénybevétele mindenütt önkéntes volt.¹⁸⁴ Ekkor határozták meg először a rokkantság három csoportját, amely osztályozás a legutóbbi időkig fennmaradt a magyar jogban.¹⁸⁵

A részben kötelező társadalombiztosítást az 1928. évi XL. tc. vezette be rokkantság, öregség, özvegyiség és árvaság esetére. A felsőbb társadalmi rétegeknek (hivatalnokok, kereskedők, művezetők stb.) nem volt kötelező a biztosításban való részvétel, ha az éves jövedelmük egy meghatározott javadalmazási határ fölé esett. Mindenki más kötelezően részt vett a rendszerben. A biztosításban való részvétel munkavállalói státuszhoz kötődött, és a munkáltató fizette a járulékokat, amely fele részben áthárítható volt a munkavállalóra. A javadalmazási határ fölött kereső személyek akkor minősülhettek rokkantnak, ha képtelenné váltak a hasonló végzettséggel és gyakorlati tapasztalattal rendelkező, egészséges munkavállalók átlagos jövedelme egyharmadának megkeresésére. A javadalmazási határ alatti jövedelemmel rendelkező személy esetén az átlagos jövedelem fele volt az irányadó mérték.

A magyar szociális rendszer pénzbeli ellátások mellett természetbeni rehabilitációs szolgáltatásokat is nyújtott a két háború közti időben. A háborús rokkantak, a *Heine-Medin*-kórban szenvedők, az elmebetegek, a tüdőbetegek valamint a daganatos betegek számára is nyíltak rehabilitációs intézmények.

A két világháború közötti időszak magyar szociális ellátórendszerében az állami gondoskodás intézményei mellett tekintélyes szerepet vállaltak a szabadon működő egyházi és világi missziók, patronázsegyesületek, börtönmissziók és szerzetesrendek. A *privát alapon működő szolgáltatók* tevékenységi köre messze meghaladta az adománygyűjtést és -szétosztást: foglalkoztatási és képzési lehetőségeket szerveztek, mentálhigiénés funkciót is betöltöttek.¹⁸⁶

A II. világháború után a *hadigondozás* feladatai ismét sokasodtak. A szocialista *diktatúra évtizedei* folyamán a *rokkant, fogyatékos személyek sorsa mély krízisbe jutott*. A szociális, infrastrukturális és munkaügyi helyzet drasztikus átalakításának (iparosítás, városiasítása, szekularizáció) hozadéka volt a régi

¹⁸⁴ Az I. világháborút megelőző időszak valamint az azt követő néhány év szociális gondoskodási és biztosítási rendszereiről: BÉRY i. m. 17–34., 351–351.

¹⁸⁵ KÖNCZEI (1994) i. m. 178–180.

¹⁸⁶ Uo. 179–180.

szociális háló (paraszti és polgári kultúra) felbomlása, a munkahelyi ártalmak gyarapodása, az akadályokkal teli épített környezet, a szegénység. A *civil és az egyházi szociális munkát ellehetetlenítették*. A különféle hivatásokat űző (orvosi, szociális, foglalkoztatási, pedagógus szakemberek), de *rehabilitációra szakosodott személyek* viszont országsszerte alig néhány százan voltak, semmilyen formában nem létezett szakmai koordináció.

Ha a rehabilitációban közreműködő szakmák helyzetét vizsgáljuk, az orvosi és a foglalkoztatási rehabilitáció kiemelt szerepét láthatjuk, míg a szociális szakma háttérbe szorulását és a pedagógiai rehabilitáció szinte teljes elenyészését tapasztalhatjuk.¹⁸⁷

Az *orvosi rehabilitáció* egyes, e célra specializálódott kórházakban, kórházi osztályokon zajlott. Ezek központja az Országos Orvosi Rehabilitációs Intézet volt 1975-től. A fekvőbeteg-, intézményi ellátások domináltak, távoltartva a gyakorlatot a normalizáció követelményeitől.¹⁸⁸

A *szociális rehabilitációt* a SZOT Társadalombiztosítási Főigazgatósága koordinálta, amely a pénzbeli egészségügyi ellátásokat és a gyógyászatisegélyeszköz-ellátást is felügyelte. Kapcsolatot tartott a fogyatékos személyek érdekvédelmi szervezeteivel, amelyek természetesen csak a diktatórikus társadalmi berendezkedéshez alkalmazkodva működhetek, és messze nem tölthették be azt az érdekvédelem funkcióit, amelyet a nyugati világban ekkor már fellelhető mozgalmak.¹⁸⁹

A *pedagógiai rehabilitációnak* országos hálózata egyáltalán nem volt. A Művelődési Minisztérium felügyelte a Mozgássérültek Nevelő és Nevelők Képző Intézetét, a gyógypedagógiai szakmát és a fogyatékos fiatalok részére kezdetleges módon szervezett szakmunkásképzést. A gyermekeket, fiatalokat befogadó szociális intézmények viszont a Népjóléti Minisztérium felügyelete alatt álltak, így hatékony együttműködés az előbb említett szervezetekkel nem jött létre.¹⁹⁰

A *foglalkoztatási rehabilitáció* több államigazgatási szerv és munkáltatói szervezet feladatát képezte.

¹⁸⁷ Uo. 180–182.

¹⁸⁸ Uo. 184–186., 208–209.

¹⁸⁹ A legjelentősebb szervezetek (alakulási éveikkel): Vakok és Gyengénlátók Országos Szövetsége (1918.), Mozgáskorlátozottak Egyesületeinek Országos Szövetsége (1981.; ill. első tagszervezete: 1977.), Értelmi Fogyatékosok Országos Érdekvédelmi Szövetsége (1981.). Ld. KÖNCZEI (1994) i. m. 209–210.

¹⁹⁰ KÖNCZEI (1994) i. m. 211.

(1) Az Országos Orvosszakértői Intézet – a továbbiakban: OOSZI – hatáskörébe esett a munkaképesség-csökkenés felmérése és a csökkent munkaképesség alapján járó ellátások megállapítása, vagyis a *leszázalékolási eljárás* lefolytatása. A munkaképesség-csökkenést előre meghatározott orvosi diagnózisok alapján mérték, amely nem vette figyelembe az egyén szakmai képesítését, végzettségét, szakmai gyakorlatát, így vajmi keveset árult el a valós foglalkoztathatósági esélyeiről. 1967-től kezdődően *rokkantnak* minősült az a személy, aki 67 %-ot meghaladó munkaképesség-csökkenéssel rendelkezett. A rokkant személyek passzív ellátást, rokkantsági nyugdíjat igényelhettek. Akinél 15-66 %-os munkaképesség-csökkenést állapítottak meg, azt *csökkent munkaképességű*, 1983-tól pedig *megváltozott munkaképességű személynek* nevezték.¹⁹¹

(2) A tanácsok fennhatósága alatt folytatták tevékenységüket a szegregáló, azaz *védett* – vagyis speciálisan a megváltozott munkaképességű személyek számára fenntartott – *foglalkoztatás* szervezetei: a *szociális foglalkoztatók*, a *célvállalatok* és a *célszövetkezetek*. A célszervezetek szocialista gazdasági körülmények között a megváltozott munkaképességű személyek védett foglalkoztatásának intézményei voltak, lényegében költségvetési finanszírozással működtek, de érdemi, termelő tevékenységet folytattak.¹⁹² A szociális foglalkoztatást az üzemben nem foglalkoztatható, megváltozott munkaképességű személyek – gondoskodó, patronáló szemléletű – munkáltatására szolgáló, szegregált foglalkoztatási formaként definiálták.¹⁹³ A védett foglalkoztatás nem volt képes nagy számban munkalehetőséget biztosítani a rokkant, megváltozott munkaképességű személyeknek.¹⁹⁴

(3) A *normalizált körülmények közt*,¹⁹⁵ üzemi foglalkoztatásban folyó rehabilitációt a Munkaügyi Minisztérium felügyelte. Az első jogszabály, amely átfogóan

¹⁹¹ Uo. 184–186.

¹⁹² A legjelentősebbek között említhető a Fővárosi Kézműipari Vállalat és a Zamat Kecs és Ostyagár. Vö. KÖNCZEI (1994) i. m. 213.

¹⁹³ A szociális foglalkoztatásról a 101/1955. EüM-PM együttes rendelet, a 47/1968. MüM rendelet valamint az Eü.K 15. sz. utasítás, majd később a 22/1983. (Eü. K. 22.) EüM-PM együttes utasítás szólt.

¹⁹⁴ A védett foglalkoztatás különleges formájaként megemlíthető még az ún. védett munkakör, vagyis olyan, munkaviszonyban végezhető tevékenység, amely speciális fogyatékos-sággal élő személyeknek van fenntartva. Magyarországon ilyen volt a telefonközpontos munkakör, amelyet vak személyek tölthettek be. A védett foglalkoztatás magyarországi formáiról: GERE (2009) i. m. 15–16., KÖNCZEI (1994) i. m. 212.

¹⁹⁵ Piacgazdasági viszonyok között a rehabilitációs foglalkoztatás e formáját – a védett foglalkoztatással szembeállítva – nyílt, illetve nyílt munkaerő-piaci foglalkoztatásnak kellene

rendelkezett a foglalkoztatási rehabilitációról, a csökkent munkaképességű dolgozók helyzetének rendezéséről szóló 1/1967. (XI. 22.) MüM-EüM-PM együttes rendelet – a továbbiakban: 1/1967. r. – volt.¹⁹⁶ Ez a rendelet alapelveként, hogy a csökkent munkaképességű személyek szakmai rehabilitációjáért az *elsődleges felelősséget a vállalatoknak mint munkáltatóknak kell viselniük*.¹⁹⁷ A vállalatok kötelezettsége volt, hogy elsősorban a vállalaton belüli foglalkoztatás formájában részükre olyan munkahelyet biztosítsanak, ahol egészségük további romlása nélkül hatékonyabb munka végzésére képesek (1/1967. r. 2. § (1) bek.). Így szólt a *rehabilitáció* jogszabály szerinti *definíciója*. Ez arról is árulkodott, hogy a rehabilitáció alapvetően foglalkoztatási szemléletű volt, nem volt cél a munka világából teljesen kiszoruló személyek, illetve a munkavégzési képességeken kívül eső képességekre kiterjedő, komplex rehabilitáció.

A vállalat *rehabilitáció érdekében elvégzendő teendőit* is meghatározták, mégpedig prioritási sorrendben. Elsősorban a munkakörülmények módosításával, lehetőleg eredeti munkahelyén és szakmájában kellett alkalmazni a munkavállalót. Ha ez nem volt lehetséges, a vállalaton belül más megfelelő munkahelyre, esetleg más vállalathoz kellett áthelyezni. Ennek lehetetlensége esetén más munka végzésére betanítani vagy szakképzésben részesíteni, továbbá – ha erre a vállalatnál folyó munka jellege módot adott – bedolgozói munkaviszonyban vagy részmunkaidőben foglalkoztatni. Ha a vállalat jellege miatt a csökkent munkaképességű dolgozók rehabilitálása teljes mértékben nem volt biztosítható, a dolgozók megfelelő munkahelyre történő áthelyezésének elősegítése érdekében ezt a területileg illetékes járási tanács végrehajtó bizottsága munkaügyi szakigazgatási szervének kellett bejelenteni (1/1967. r. 2. § (2)-(3) bek.), amely a saját fenntartásában működő munkahelyeken gondoskodott a foglalkoztatásról. Amennyiben a foglalkoztatás teljesen lehetetlenné vált, a dolgozó átmeneti vagy rendszeres segélyre illetve rendszeres szociális járadékra volt jogosult (1/1967. r. 18. §). A vállalaton belüli rehabilitáció feladatainak koordinálására minden vállalatnál létre kellett hozni a Csökkent Munkaképességűekkel Foglalkozó Vállalati Bizottságot (1/1967. r. 4-5. §). A vállalatoknak pénzügyi támogatás járt

nevezni (vö. GERE (2009) i. m. 15.). A szocialista tervgazdasági rendszer kontextusában ezt a jelzőt nem használhatjuk, ezért alkalmazom a „normalizált” jelzőt.

¹⁹⁶ E rendeletet megelőzően is léteztek a csökkent munkaképességű dolgozók egyes csoportjainak védelméről, rehabilitációjáról szóló jogszabályok (pl. 33/1963. (XII. 3.) Korm. rendelet az üzemi baleset és foglalkozási betegség, valamint meghatározott munkakörben gümőkór miatt csökkent munkaképességű dolgozók védelméről), de az átfogó szabályozást és a rehabilitációs teendők koncepciózus átgondolását elsőként e jogszabályban lelhetjük fel.

¹⁹⁷ KÖNCZEI (1994) i. m. 226.

a rehabilitáció feladatainak ellátásáért (1/1967. r. 17. §). A csökkent munkaképességűvé vált személyt speciális felmondási védelem illette (1/1967. r. 10. §).

Ez a program első látásra akár a szakmai rehabilitáció igen korszerű rendszerét is létrehozhatta volna. Több olyan elem is megjelenik benne, amely jóval túlmutatva korán, a társadalmi paradigma gondolkodásába illik: a fogyatékoság okozta hátrányok kiküszöböléséért a munkáltató felel, ehhez élvezi az állam anyagi támogatását, a munkafeltételek rugalmas átalakításával lehetőleg törekedni kell az eredeti munkakör, vagy az ahhoz legnagyobb mértékben hasonló munkafeltételeket biztosító munkakör megtartására, sőt az alkalmazkodási kötelezettségnek nem is szab határt az észszerűség mértéke. *A jogszabály gyakorlatba történő átültetése azonban igen messze esett a kívánt eredménytől.* A rendelet végrehajtásával kapcsolatban végzett felmérések igen kedvezőtlen fejleményekről, mondhatni a jogszabályban felállított rehabilitációs rendszer kudarcáról számoltak be.¹⁹⁸ A vállalatok lehetőség szerint arra törekedtek, hogy az utolsóként megjelölt lehetőséget valósítsák meg, azaz a dolgozótól megszabadulva, átadják őt a tanácsoknak elhelyezés céljából, vagy még inkább passzív ellátásokban részesüljön. Ez éppen a súlyosabb fogyatékoságokkal rendelkező személyeket érintette hátrányosabban, hiszen a kisebb mértékű munkaképesség-csökkenést szenvedett munkavállalók rehabilitációjával több kedvezmény, és kevesebb ráfordítás járt. A munkavállalók is általánosan érdekeltek voltak a rokkant-státusz megszerzésében (erről még később részletesen lesz szó), így ők sem törekedtek a munkavégzés útján történő jövedelemszerzésre. A vállalati rehabilitációs bizottságokban a vállalat alkalmazottai, és nem rehabilitációs szakemberek ültek, így jellemzően képtelenek voltak a rehabilitáció szempontjainak megfelelően értelmes döntéseket hozni. Számos vállalatnál valójában létre sem jöttek a bizottságok.¹⁹⁹

A negatív tapasztalatok vezettek el az 1/1967. r.-t felváltó, a megváltozott munkaképességű dolgozók foglalkoztatásáról és szociális ellátásáról szóló 8/1983. (VI. 29.) EüM-PM együttes rendelet – a továbbiakban: 8/1983. r. – megalkotásához, amely egészen 2007. december 31-ig hatályban volt a munkahe-

¹⁹⁸ Több empirikus felmérés és kutatási tanulmány készült a foglalkoztatási rehabilitáció eredményeiről. Ezek közül néhány: KÁRPÁTI Zoltán et al.: *Tanulmány az üzemi rehabilitáció helyzetéről és fejlesztési lehetőségeiről*, Kézirat, 1978.; SZABÓ P.: Összefoglaló jelentés a csökkent munkaképességű dolgozók helyzetének vizsgálata rendszeréről szóló jogszabály végrehajtásának törvényességi vizsgálatáról, Kézirat, Fővárosi Főügyészség, Budapest, 1982.; GERE Ilona: *A foglalkozási rehabilitáció központi és területi szerveinek kialakítása*, Kézirat, Budapest, Munkaügyi Kutatóintézet, 1981; MAJOR Mária: Gondolatok egy rehabilitációs tanácskozás kapcsán. *Munkaügyi Szemle*, 1978/12., 27–29.

¹⁹⁹ Ld. részletesen: KÖNCZEI (1994) i. m. 227–234.

lyen belüli rehabilitáció alapvető jogszabályaként. Az új rendelet a „csökkent munkaképességű” helyett a „megváltozott munkaképességű” jelzőt alkalmazta. A változás nem pusztán a megjelölés lealacsonyító hangzásának oldása érdekében történt, hanem azt a szemléletbeli változást is hivatott kifejezni, hogy az egészségkárosodás nem feltétlenül jár a munkaképesség csökkenésével, hanem elképzelhető, hogy az illető más szakmában továbbra is teljes értékű munkát tud végezni – azaz munkaképessége megváltozott. Ez a szakmai rehabilitációról való korszerűbb gondolkodást tükrözte. Mindazonáltal az új rendelet alig változtatott a korábbi jogszabály koncepcióján, és ezzel párhuzamosan a rehabilitációs gyakorlatban sem hozott áttörő változást.²⁰⁰ A rendelet 1986. évi módosítása²⁰¹ során jelentős újítként került be a jogszabályba a foglalkoztatási kvóta (8/1983. r., 27. §). Ez azt jelentette, hogy ha a munkáltató nem foglalkoztatott legalább az átlagos statisztikai létszáma 3 %-ának megfelelő számban megváltozott munkaképességű munkavállalókat, rehabilitációs hozzájárulás közteherként való megfizetésére volt köteles. A rehabilitációs hozzájárulás a megváltozott munkaképességű dolgozók foglalkoztatásának elősegítését finanszírozó Rehabilitációs Alapba²⁰² folyt. A kvóta mértéke 1993-ban 5 %-ra nőtt,²⁰³ és az erre vonatkozó szabályozás koncepcionális elemeiben azóta is változatlan.²⁰⁴

Mivel a fogyatékossággal illetve tartós, súlyos egészségkárosodással élő személyek száma a rehabilitációs rendszer gyér működése miatt jelentősen nőtt, és a szocialista államberendezkedés kialakításával járó társadalmi-gazdasági változások a fentiekben leírt módon kedvezőtlen hatással voltak életminőségükre, *a diktatúra évtizedei alatt e személyek szociális helyzetében rendkívül mély krízis alakult ki*. Ezt az állapotot jól jellemzi az az adat, miszerint a rokkantsági státuszt viselő emberek száma az 1950-es évekről az 1980-as évekig 15-szörösére nőtt. Az OOSZI által 1981-ben végzett felmérés kimutatta, hogy a leszázalékolás céljából vizsgálatra megjelentek 72 %-a a továbbiakban

²⁰⁰ Uo. 235–237.

²⁰¹ 14/1986. (XII. 10.) EüM-PM együttes rendelet a megváltozott munkaképességű dolgozók foglalkoztatásáról és szociális ellátásáról szóló 8/1983. (VI. 29.) EüM-PM együttes rendelet módosításáról, 2. §

²⁰² 59/1986. (XII. 10.) MT rendelet a Rehabilitációs Alapról; 14/1986. (XII. 10.) EüM-PM együttes rendelet a megváltozott munkaképességű dolgozók foglalkoztatásáról és szociális ellátásáról szóló 8/1983. (VI. 29.) EüM-PM együttes rendelet módosításáról, 2. §

²⁰³ 1993. évi XVIII. törvény a Rehabilitációs Alapról, 4. §

²⁰⁴ A kvótára vonatkozó rendelkezés ma a megváltozott munkaképességű személyek ellátásairól és egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXCI. törvény – a továbbiakban: Mmtv. – 22-26/A. §-aiban található.

már nem kívánt dolgozni, 95 %-a pedig nem is jelentkezett átképzésre annak érdekében, hogy meglévő illetve fejleszthető munkaképességének megfelelően dolgozhasson.²⁰⁵ Több tanulmány foglalkozott a kérdéssel, hogy miért vonzza a rokkantnyugdíjas-státusz a megváltozott munkaképességű embereket.²⁰⁶ A rokkantnyugdíj-érdekeltség elsődleges okának a stabil, passzív jövedelemszerzés lehetőségét tarthatjuk.²⁰⁷ A rendszerváltást követően, a munkaügyi piaci alapokra helyezésével, a munkanélküliség drasztikus megnövekedésével *a rokkant-státusz még inkább felértékelődött*. A rokkantsági nyugdíj társadalombiztosítási alapon, legalább 67 %-os munkaképesség-csökkenés esetén járt, meghatározott ideig történő járulékfizetési előzmény alapján. Mivel további jogosultsági feltételként szerepelt a rendszeres munkavégzésből történt kiesés, illetve a megrokkulás előttinél lényegesen (min. 20 %-kal) kevesebb kereset, az ellátás feltételezte és konzerválta az ellátott passzivitását.²⁰⁸ Azon fogyatékos személyek, akik nem tudtak eleget tenni e feltételeknek, további – alacsonyabb összegű – passzív ellátásokat vehettek igénybe (pl. rendszeres szociális járadék, átmeneti járadék²⁰⁹).²¹⁰

A magyar politikai rendszerváltozás, s ezzel együtt a demokratikus átalakulás kezdete egybeesett az ADA megalkotásának idejével. Alkotmányos és politikai értelemben is megnyílt az út ahhoz, hogy a fogyatékosoknak a nyugati világban terjedő, új szemlélete a magyar jogalkotásba is begyűrűzzön. *A jogegyenlőség eszméje és az esélyegyenlőséget célzó intézkedések állam általi támogató elismerése* bekerült az Alkotmányba.²¹¹ Igaz, a fogyatékosnak nem szerepelt kifejezetten a védett tulajdonságok között, de az „egyéb helyzet”-kategória elvben lehetővé tette e társadalmi csoport védelmét is.²¹² Ugyan a hátrányos megkülönböztetés tilalma ezen alkotmányos rendelkezésből levezetve számos alapvető fontosságú törvénybe bekerült, azonban *e törvények jellemzően nem tartalmazzak utalást a fogyatékosok alapján történő diszkrimináció tilalmára*. Így például hatálybalépése idején a közoktatásról szóló

²⁰⁵ KÖNCZEI (1994) i. m. 191.

²⁰⁶ PL. MAJOR (1980) i. m.; GERE (1980) i. m..

²⁰⁷ A rendszerváltás éveiben jellemző rokkantnyugdíj-érdekeltségről: KÖNCZEI (1994) i. m. 240–242.; PRUGBERGER (2014) i. m.

²⁰⁸ rTny. 47. §, 3/1975. (VI. 14.) SZOT szabályzat 62. § (2) bek.

²⁰⁹ 8/1983. r. 19–25. §

²¹⁰ A rendszerváltozásig végbement jogtörténeti fejlődésről: KÖNCZEI (1994) i. m. 112–113., 182–240., GERE (2009) i. m.

²¹¹ Alkotmány 70/A. § (hatályba lépett 1989. október 23. napján)

²¹² Vö. pl. 530/B/2002. AB határozat, 462/B/2002. AB határozat, 40/2011. (V. 31.) AB határozat.

1993. évi LXXIX. törvény – a továbbiakban: Közokt. tv. – 4. § (7) bekezdése valamint a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény – a továbbiakban: rPtk. – 81. § (2) bekezdése²¹³ nem védte a fogyatékoság alapján történő hátrányos megkülönböztetést. A Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XX. törvény – a továbbiakban: rMt. – 5. §-ában a védett tulajdonságok felsorolása között szintén nem szerepelt a fogyatékoság, maximum a „munkaviszonnyal össze nem függő, egyéb körülmény” kategóriájába eshetett e tulajdonság. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény – a továbbiakban: Eütv. – 7. § (4) bekezdése viszont említette a védett tulajdonságok között a fogyatékoságot. A szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény – a továbbiakban: Szoc. tv. – (hatálybalépésekor), a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény – a továbbiakban: Pp. – valamint a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény – a továbbiakban: rBe. – viszont egyáltalán nem tartalmazott diszkriminációt tiltó klauzulát. A fogyatékos személyeket érintő diszkrimináció elleni fellépésnek tehát még évekig nem voltak megfelelő jogi eszközei.

Az áttörést a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XVI. törvény – a továbbiakban: Fot. – 1998. évi megalkotása jelentette, amely a magyar jogrendszer első olyan jogszabálya volt, amely az élet legkülönbözőbb területein igyekezett felszámolni valamely hátrányos helyzetű társadalmi csoport diszkriminációját. A törvény definiálta a fogyatékoság fogalmát valamint néhány egyéb jelentős fogalmat (pl. komplex rehabilitáció, akadálymentesség, támogató szolgáltatás stb.). A társadalmi modell, és a polgári jogi szemlélet tükröződik a törvény szerkezetében, amely deklarálja a fogyatékos embereket megillető jogokat, és meghatározza az esélyegyenlőség előmozdításának egyes célterületeit. A törvényben – bár meglehetősen hiányos megfogalmazásban, de – megjelent a diszkriminációtíltalomra vonatkozó rendelkezés is, és az rPtk.-ban személyhez fűződő jogok megsértése esetére előírt szankciós lehetőségek igénybevétele tette lehetővé a jogsértés eseteiben (Fot. 27. §). Határidőket szabott az épített környezet akadálymentessé tételére. Létrehozta a Kormány mellé rendelt tanácsadó szervként az Országos Fogyatékosügyi Tanácsot valamint elrendelte az Országos Fogyatékosügyi Program országgyűlési határozatként történő periodikus elkészítését. A súlyosan fogyatékos személyek számára intézményesítette az ún. fogyatékosági támogatást mint általános pénzbeli ellátást.

²¹³ Az rPtk. már hatálybalépésekor tartalmazott rendelkezést a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról a személyiségi jogvédelem tárgykörében, azonban a taxatív felsorolt védett tulajdonságok között egészen a szakasz 2004. január 27-én történt módosításáig nem szerepelt a fogyatékoság.

Jóllehet a Fot. a társadalmi modell eszméit volt hivatott meghonosítani, érzékelhető rajta kora a fogyatékosügy politikáját és joganyagát meghatározó orvosi szemlélet. A törvény célkitűzései (1. §) és alapelvei (2. § (1)-(2) bekezdések) és más rendelkezései között is hangsúlyos szerepet töltenek be a komplex rehabilitációra, és alternatív lehetőségként szerepeltetve a foglalkoztatás, oktatás, lakhatás, közlekedés szegregált formáira vonatkozó szabályok. A Fot. végrehajtása is lassabban haladt a kívánatosnál. Elenyésző maradt a törvényben meghatározott jogok sérelmével kapcsolatos egyéni jogviták száma, és az akadálymentesítési határidők jogszabály-módosítás útján történt többszöri kitolása sem segítette elő a Fot.-ban kitűzött célok elérését.²¹⁴

A társadalmi paradigma hazánkban való továbbfejlődését támogatta a *Keretirányelv megszületése*, melynek átültetése az Európai Unióhoz való csatlakozással vált kötelezővé hazánkban. A közösségi antidiszkriminációs irányelvek együttes átültetésének céljából alkotta meg az Országgyűlés az *egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényt* – a továbbiakban: Ebktv. –, amely a védett tulajdonságok között említi a fogyatékoságot és az egészségi állapotot is (Ebktv. 8. § g), n) pontok). Részletesen definiálja a diszkrimináció megvalósulásának tényállásait és a jogsértés esetére irányadó szankciókat. A törvény több jogérvényesítési utat is intézményesít (egyéni vagy közérdekű igényérvényesítés, bírósági és hatósági utak). Létrehozta az Egyenlő Bánásmód Hatóságot (a továbbiakban: EBH), amely többféle tevékenységet folytat, többek között egyéni és közérdekű igényérvényesítés keretében indított antidiszkriminációs jogvitákat bírálhat el. A törvény megalkotásával egyidejűleg számos jogszabály-módosításra is sor került, amennyiben egységesítették az ez utóbbiakban szereplő, diszkriminációtílatomra vonatkozó rendelkezéseket azzal, hogy helyükre egyszerűen az egyenlő bánásmód követelménye került, s ezzel az említett jogszabályok az Ebktv. szabályait hívják fel.²¹⁵

Az Ebktv. *nemzetközi összehasonlításban* is erős védelmet ígért a diszkrimináció ellen,²¹⁶ azonban az alkalmazás rámutatott a jogszabály gyenge pont-

²¹⁴ Vö.: MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 21–24.

²¹⁵ Pl. rPtk. 76. §, rMt. 5. §, Közokt. tv. 4. § (7) bek., Szocvt. 94/E. (2) bek., Eütv. 7. § (1) bek., a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996. évi LXXV. törvény – a továbbiakban: Met. – 1. § (2) bek. a) pontja, a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 3. § (2) bek. stb. Megjegyzendő, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény – a továbbiakban: Ptk. – a nevesített személyiségi jogok felsorolásánál visszatért a „hátrányos megkülönböztetés” kifejezéshez (Ptk. 2:43. § c) pont).

²¹⁶ Az Ebktv. több vonatkozásban is magasabb szintű védelmet biztosít a diszkrimináció ellen, mint a Keretirányelv által diktált minimumkövetelmények, s az ezekhez igazodó tagállamok

jaira. A fogyatékos személyek esélyegyenlőségének előmozdítása terén komoly problémaként tartható számon, hogy a két esélyegyenlőségi törvény, a Fot. és az Ebktv. egyes szabályai nehezen hozhatók egymással összhangba. Ugyan az Ebktv. 2. §-a akként rendelkezik, hogy az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó, külön jogszabályokban meghatározott rendelkezéseket e törvény rendelkezéseivel összhangban kell alkalmazni, a két törvény több tárgykörben eltérő szabályozást tartalmaz, amelyek összevetése nehézségekbe ütközik. (pl. személyi hatályuk különböző, az Ebktv. nem rendelkezik az akadálymentesítésről, eltérők a diszkriminációtilalomra vonatkozó előírások megszövegezése stb.). Súlyos hiányosságként értékelhető, hogy egyik jogszabály szövege sem utal az észszerű alkalmazkodás követelményére.

A magyar antidiszkriminációs jog fejleményei mellett a korábban, *az orvosi szemléletben született, a foglalkoztatási rehabilitációra vonatkozó jogszabályok revíziója is megtörtént*, mégpedig két nagyobb jogalkotási hullámban (2007. és 2012.²¹⁷). A *megváltozott munkaképességű személy definíciója és a minősítés rendszere jelentősen módosult*, a korábbi, kizárólagosan orvosi szempontú „munkaképesség” (valójában: egészségiállapot-) felmérés helyett komplex, foglalkoztatási és szociális szempontokat is figyelembe vevő minősítés zajlik. A passzív ellátások jogosultsági feltételei jelentősen megszigorodtak annak érdekében, hogy aki akár rehabilitáció útján, akár anélkül munkára képes, az lehetőleg keresőtevékenység útján gondoskodjon megélhetéséről. *Komplex rehabilitációs mechanizmusokat* vezettek be.²¹⁸ A rehabilitációs foglalkoztatás 1983 óta létező rendszere megszűnt, és a továbbiakban a munkáltatók meghatározott *akkreditációs eljárásban* való megfelelés igazolása után vehettek igénybe állami támogatást rehabilitációs célú foglalkoztatásra.²¹⁹

szabályai (gondolhatunk itt a bizonyítási teher szabályaira, az Egyenlő Bánásmód Hatóság hatósági jogköreire, a védett tulajdonságok sokaságára, a derogációs lehetőségektől való eltekintésre stb.) – vö. EURÓPAI BIZOTTSÁG (2014) i. m., 2., 9., 12., 13.

²¹⁷ A 2008. és 2012. között létezett struktúra részletes jellemzésétől eltekintek azzal, hogy koncepciójában már a ma hatályos rendszer, törzsszövegben vázolt elveit követte. E korszak jelentős jogszabályai a következők voltak: 387/2007. (XII. 23.) Korm. rendelet az egészségkárosodott személyek szociális járadékairól; 2007. évi LXXXI. törvény a rehabilitációs járadékról; 321/2007. (XII. 5.) Korm. rendelet a komplex rehabilitációról; 1997. évi LXXXI. törvény a társadalombiztosítás nyugellátásairól – a továbbiakban: Tny. – III. fejezet, 1-3. cím; 177/2005. (IX. 2.) Korm. rendelet a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásához nyújtható költségvetési támogatásáról.

²¹⁸ Ld. Mmtv. 6. § (1) bek., 8. § (1)-(2) bek., 15. § (2) bek.; 327/2011. (XII. 29.) Korm. rendelet a megváltozott munkaképességű személyek ellátásaival kapcsolatos eljárási szabályokról – a továbbiakban: Mmtv. r. 17-19/A. §

²¹⁹ Ld. Mmtv. 25. §, Akkr. r. A 2012. évi reformokról részletesen: JAKAB (2014) i. m., 288–295., PRUGBERGER (2014) i. m..

Az utóbbi évek fogyatékoságpolitikájának alakulásában mérföldkőnek számít, hogy Magyarország is ratifikálta az ENSZ Egyezményt, amelynek nemzeti jogba való átültetése fontos feladat a jogalkotó számára.²²⁰

Témánk szempontjából szintén az utóbbi évek fontos fejleményei között tarthatjuk számon az Alaptörvény 2011. évi hatálybalépését. Az Alaptörvény több új rendelkezést tartalmaz az Alkotmányhoz képest a fogyatékos személyek vonatkozásában. Ezek közül elsősorban kiemelendő, hogy az alapvető jogok érvényesülése terén a diszkriminációt tiltó alaptörvényi rendelkezés már védett tulajdonságként jelöli meg a fogyatékoságot is.²²¹ Ezenkívül új államcélokban²²² is megfogalmazódik a fogyatékos személyek érdekeinek előmozdítása, a következők szerint. A jelnyelv mint a magyar kultúra része védelemben részesül.²²³ Magyarország az esélyegyenlőség és a társadalmi felzárkózás megvalósulását külön intézkedésekkel segíti.²²⁴ Magyarország külön intézkedésekkel védi – egyéb társadalmi csoportok mellett – a fogyatékkal élőket.²²⁵ A szakirodalom kritikaként említi, hogy ezen államcélok tömör megfogalmazásában nem ismerhető fel a fogyatékoságpolitikában végbement paradigmaváltás hatása, hiányzik az önálló életvitel és a társadalmi életben való részvétel szerepének hangsúlyozása, illetve a társadalmi modell ezen elemeire az Alaptörvény többi rendelkezése sem utal.²²⁶ Megállapíthatjuk tehát, hogy az Alaptörvény nem dönti el az orvosi és a társadalmi paradigmák közötti prioritási sorrendet.

E fejezetben a fejlődés főbb mérföldköveit bemutatva ismertettem a fogyatékos személyekre vonatkozó magyar jog történetét azzal a céllal, hogy a fokozatosan és messzemenőig nem zökkenőmentesen, de bizonyossággal végbemenő paradigmaváltást láttassam. Magyarországon is *visszaszorultak* az orvosi modellt idéző, a fogyatékos személyeknek járó, a passzivitást konzerváló, rászorultsági illetve társadalombiztosítási alapon igényelhető ellátások, és helyükbe az aktív életmódot támogató szolgáltatások kerültek, valamint igyekeztek korszerűsíteni

²²⁰ A ratifikáló jogi aktus a Fogyatékosssággal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XCII. törvény volt.

²²¹ Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdése

²²² Az alkotmányban szereplő államcélok kötik az államot, emellett széles mozgásteret biztosítanak a jogalkotó és a végrehajtó szervek számára megvalósításukhoz. (HADI (2013) i. m. 55; Ádám i. m. 67.).

²²³ Alaptörvény H) cikk (3) bekezdés

²²⁴ Alaptörvény XV. cikk (4) bekezdés. E rendelkezés az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdésével lényegében azonos tartalmú.

²²⁵ Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdés

²²⁶ A fogyatékos személyekre vonatkozó alaptörvényi rendelkezésekről részletesen ld.: HADI (2013) i. m. 52–57.

a foglalkoztatást ösztönző eszközöket is. Emellett fejlődésnek indult a *társadalmi modell* megvalósulását támogató *antidiszkriminációs jog* is. Az Alaptörvényben a fogyatékos emberek védelme az Alkotmányhoz képest több rendelkezésben megjelenik, azonban nem figyelhető meg a társadalmi paradigma iránti egyértelmű elköteleződés. E fejezetben nem esett szó a fogyatékos személyek életminőségét alapvetően meghatározó olyan jogterületek, mint a munkajog, a gondnokság joga, a közoktatási jog, az alapjogok stb. terén végbement fejlődésről – e témáról dolgozatomban későbbi fejezeteinél kívánok szót ejteni.

7. A történeti modellek elemzése a történelmi-politikai tapasztalatok alapján

A fogyatékos személyeket érintő, nemzetközi és az európai valamint a hazai és a külföldi jog fejlődésének áttekintése alapján *igazolható a két nagy történeti paradigma létezése* még akkor is, ha mindkettő – de különösen az első – konkrét, történeti megjelenési formái nagy változatosságot mutatnak.

Mint láthattuk, az *orvosi paradigma az egyes országokban igen változatos formákat öltött*. Léteztek, és léteznek olyan elemei, amelyek kifejezetten szegregáló, stigmatizáló jellegűek (pl. nagylétszámú, zárt intézmények fenntartása, a szociális és foglalkoztatáspolitikai ellátások kizárólag orvosi szempontokon alapuló juttatása, a munkából való kizárást eredményező ellátások stb.). Voltak, és vannak azonban olyan megnyilvánulásai, amelyek jól összhangba hozhatók a társadalmi paradigma polgári jogi megközelítésével (pl. a munkavállalást elősegítő természetbeni és pénzbeli ösztönzők, az önálló életvitelt segítő támogatások, rehabilitáció eszközei). A *társadalmi paradigma* konkrét megnyilvánulási formái egy fokkal *egységesebb* képet mutatnak. Ennek egyik oka éppen a kezdetektől való jobb elméleti megalapozottság, amely javarészt az Egyesült Államokban és az Egyesült Királyságban alakult ki, és terjedt el az angolszász jogrendszereken kívüli világban, ahol tehát nem szerves jogfejlődés eredményeként, nem az adott jogi kultúrába ágyazott módon, hanem mintegy a korábbi paradigma fejleményeire rátelepedve jelent meg. Ez jellemző a paradigma alapvető jogi eszköztárát adó antidiszkriminációs jog dogmatikai felépítésére is. Az európai kontinens államaiban ma már – részben a kötelező erejű uniós és nemzetközi jogi szabályok folytán – túlnyomórészt kidolgozott antidiszkriminációs joganyag létezik, de megfigyelhető az ide kötődő jogintézményektől való idegenkedés, az átültetés nehézkessége mind a jogalkotás, mind a joggyakorlat terén. Léteznek továbbá különleges fejlődési utak is – ahogyan

pl. Dániában láttuk –, amelyek a társadalmi paradigmát az antidiszkriminációs jog nélkül képzelik el, és ez utóbbit a kötelező minimum szintjén veszik át.

Véleményem szerint tehát az elkövetkezendő évtizedek legkomolyabb kihívása az orvosi paradigma mint tézis és a társadalmi paradigma mint antitézis szintézise lesz. Nem könnyíti meg a helyzetet, hogy az ENSZ és az Európa Tanács valamint az Európai Unió jogi dokumentumai konkrét szóhasználatukban is kizárólag a társadalmi modell mellett tesznek hitet. Persze, amint megfigyelhettük, tartalmi értelemben ezekben is megjelenik a szintézis igénye (pl. pozitív intézkedések, rehabilitációs intézkedések ösztönzése stb.).

A fenti gondolatmenetet *a magyar jogfejlődésre* vonatkoztatva megállapíthatjuk, hogy az *orvosi paradigma szerves jogfejlődés eredményeként, a társadalmi modell pedig az Európai Unióhoz való csatlakozás következtében, minderre szervetlenül ráépülve* jelent meg. A két paradigma együttélése tehát már megvalósult. A szintézis azonban ennél jóval többet jelentene: fogalmi, dogmatikai, rendszertani koherenciát mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás terén.²²⁷

²²⁷ A szintézis munkajogi vetületeivel dolgozatom V. és VI. fejezetében fogok részletesen foglalkozni. A nem munkajogi vetületekről vázlatos áttekintést adok a dolgozat IV. fejezetének 6. pontjában.

II. FEJEZET

A FOGYATÉKOSSÁG TERMÉSZETÉRŐL

A történeti modellek szintézisének szempontjai

1. A fogyatékos személyekre vonatkozó jogalkotás és társadalmi cselekvés elvei; a főhipotézis megfogalmazása

Amennyiben a fogyatékos személyekre vonatkozó jogalkotás és egyéb társadalmi cselekvés kívánatos jövőbeli útjáról akarunk gondolkodni, elsőként rögzíteni kell azokat az *elveket*, amelyek *zsinórmértékül, vezérelvül szolgálhatnak a cselekvés értékeléséhez*.

Álláspontom szerint a fogyatékos személyekre vonatkozó jogalkotás és -alkalmazás valamint egyéb állami, társadalmi cselekvés zsinórmértéke nem lehet más, mint *a fogyatékos személyek emberi méltóságának tisztelete* valamint életminőségük javítása. Minthogy mind az emberi méltóság megélésének mind a jó életminőségnek lényeges közösségi vetülete az egyén *társadalmi integrációja*, a fogyatékos személyek társadalmi befogadottsága színvonalának növelése is a zsinórmértékül szolgáló értékek közé sorolandó.

A fenti, zsinórmértékül szolgáló elvek és a történeti paradigmák összefüggéséről állítom fel dolgozatom főhipotézisét,²²⁸ mely a következőképpen szól.

A fogyatékos személyek emberi méltóságának tisztelete, életminőségének javítása valamint társadalmi integrációja megköveteli az orvosi és a társadalmi paradigma szintézisét.

Azt állítom tehát, hogy a fogyatékos személyekkel kapcsolatos jogalkotásnak és egyéb társadalmi cselekvésnek nem lehet célja egyik vagy másik paradigma érvényre juttatása. Az egyes *történeti paradigmák eszköz-szerepet tölthetnek be*

²²⁸ E hipotézis azért nyer főhipotézis minőséget, mert a dolgozatom során később megfogalmazandó, további hipotézisek ebből a főhipotézisből vezethetők le, illetve a főhipotézis egyes speciális vetületeit fogalmazzák meg.

az említett értékek kiteljesítése érdekében. A paradigmák illetve egyes elemeik értéke azon mérhető le, mennyire szolgálják hatékonyan ezt a célt.

Az I. fejezetben a két történeti modell eddigi életpályáját elsősorban történeti-politikai megközelítésben, vagyis konkrét megvalósulásuk formájában elemeztem, és jutottam ennek során arra a következtetésre, hogy az egyes jogrendszerek jellemzően eljutottak a társadalmi modell előnyben részesítéséig, ugyanakkor bizonyos mértékben szintézis igényéig is. A tudományos elemzés azonban ennél többet kíván. E fejezetben arra fogok rákérdezni, *mennyiben felel meg a valóságnak a paradigmák fogyatékoságról alkotott felfogása, illetve mennyire reálisan reflektálnak a fogyatékoság lényegére, természetére.* Hiszen csak abban az esetben alakítható ki az emberi méltóság tiszteletét és az életminőség javítását szolgáló jogi környezet, ha a jog figyelemmel van a „dolog – azaz a jogi szabályozás tárgyának – természetére”, és nem pusztán a történelem, a politika sodrása, valamely társadalmi mozgalom érdekérvényesítő tevékenysége vagy valamely ideológiát támogató tudományos iskola jó pozíciója határozza meg a jogalkotás folyamatát.

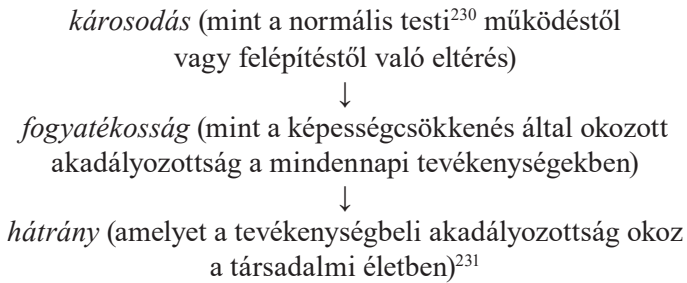
Az elemzés során elsőként megvizsgálom, hogy az egyes történeti paradigmák mit tartanak a fogyatékoság lényegének. Ezt követően a fogyatékoság természetének elemzésére antropológiai illetve szociológiai szemszögből kerül majd sor a fogyatékoság egyéni illetve csoportszintű jellegzetességeinek leírásával. Végül be fogjuk látni, hogy mind a társadalmi, mind az orvosi paradigma jól reflektál a fogyatékoság egyes jellemzőire, azonban egymagában egyik sem ragadja meg pontosan azt. Így jutunk el a főhipotézis igazolásáig, miszerint a két paradigma szintézisére van szükség, egyúttal a szintézis szempontjaiként meghatározva az emberi méltóság valamint az életminőség kiteljesítését, s ezek közösségi vetületeként a társadalmi integráció elősegítését.

2. A fogyatékoság természete a történeti paradigmák szerint

2.1. Az orvosi modell felfogása

Az orvosi paradigma fogyatékoságról alkotott koncepciója jól tanulmányozható az ENSZ Egészségügyi Világszervezetének, a WHO-nak 1980-ban publikált, „*Képességcsökkenések, fogyatékoságok és hátrányok nemzetközi besorolása*” (a továbbiakban – angol nyelvű rövidítés alapján – ICIDH) c. dokumentuma

alapján.²²⁹ Az ICIDH olyan fogalmi keretet határozott meg, amely ösztönözte az orvosokat, kutatókat, hogy az egészségkárosodásokat szélesebb társadalmi összefüggésbe helyezve vizsgálják. Ennek érdekében a következő három fogalmat alkalmazták, mégpedig az alábbiak szerint okláncolati sorba rendezve:



Ez a séma – nevezzük a továbbiakban *károsodásközpontú koncepciónak* – tehát azt a gondolatot jeleníti meg, hogy a fogyatékoság okát az egyén valamely károsodásában kell keresni. A károsodás nem más, mint eltérés attól, amely az orvosi értelemben normálisnak, vagyis az adott populációban, adott életkorban átlagosnak tartott testfelépítés vagy működésmód.²³²

E koncepció határozta meg az orvosi modell fogyatékosággal kapcsolatos tudományos gondolkodását, szociálpolitikai beállítottságát, jogalkotási tevékenységét. Ha ugyanis a fogyatékoság oka az egyénben rejlik, akkor *a fogyatékoságra adott válaszok, „megoldások” is az egyén szintjén keresendők*.

Amennyiben a fogyatékoságot egyéni eredetű jelenségként fogjuk fel, rögtön adódik a kérdés, hogy szükséges-e egyáltalán társadalmi szinten foglalkozni a fogyatékos személy problémáival. Ahogyan a történeti elemzésben láthattuk, a fogyatékoság csak az újkorban kezdett a jog- és politikaalkotás tárgyává válni, vagyis a társadalmak egészen a modern korig megelégedtek azzal, hogy a fogyatékoság az egyén valamint szűk környezetének ügye marad. A társadalmak múltbéli passzivitása az orvosi (egyéni) modell keretei közt szociáletikai megfontolások alapján végső soron helyeselhető, hiszen ha a fogyatékoság a károsodás természetes következménye, akkor a társadalom ezért nem felelős. Így a társadalmi igazságosság nem követeli meg, hogy a fogyatékos személyek

²²⁹ ICIDH 1980 i. m.

²³⁰ Test alatt az ICIDH 1980 az egyénnek nem csupán a fizikai, hanem a mentális valóságát is érti (vö. ICIDH 1980 i. m., 9., 53–68., 148–153.).

²³¹ ICIDH 1980 i. m., 27–30.

²³² REINDAL i. m. 131.; HURST i. m. 573–574.; UEDA–OKAWA i. m. 596–597.

hátrányaiért a társadalom álljon helyt, erre legfeljebb a szolidaritás vagy a szánsalom vezetheti.²³³

A fogyatékoság károsdosásközpontú koncepciójából tehát nem vezethető le a *társadalmi beavatkozás szükségessége* illetve a *beavatkozás mikéntje*. Ennek megfelelően az újkori, legújabb kori társadalmak igen változatos módon reflektáltak a fogyatékos emberek jelenlétére, szükségleteire. A XIX. században alakult ki a rehabilitáció fogalma, tudománya és gyakorlata. A rehabilitáció akként akarja megoldani a fogyatékoság problémáját, hogy a „normálistól eltérő” egyént fejlesztés útján közelíti a „normális” egyénekhez. Ennek a tevékenységnek léteztek és léteznek az emberi méltósággal és szabadsággal összeegyeztethető formái, és kényszerítő, jogfosztással járó, megalázó, kirekesztő formái is.²³⁴

A rehabilitáción kívül azonban más *társadalmi reakciókat* is eredményezhet a károsdosásközpontú koncepció. A koncepció a XIX. században összekapcsolódott a *szociális darwinizmus elméletével*, amely azt állította, hogy a társadalom testét meg kell tisztítani a hibáktól; valamint az *eugenetika* tanával, amely hasonlót tűz ki célul: a társadalom genetikai állományának „javítását”. Több országban is napirendre került a fogyatékoság, a fogyatékos személyek fizikai megsemmisítésének programja, mely a népirtó beavatkozásoktól az ártatlanak, sőt jótékonynak feltüntetett népesség- és egészségpolitikai intézkedésekig sokféle formában volt tetten érhető, s máig is érezteti hatását. Közismert, hogy a náci Németországban mintegy 200.000 fogyatékos személy lett áldozata Hitler eutanázia-programjának – elsősorban testi torzulással valamint mentális sérüléssel élők –, és további 400.000 személy sterilizálására került sor. Kevésbé köztudott, hogy még a XX. században is végrehajtottak államilag szponzorált sterilizálási és szelektív születésszabályozási programokat olyan demokratikus országokban is, mint az Egyesült Államok vagy Svédország.²³⁵ De ide sorolhatók a legújabb kor genetikai kutatásai, amelyek elősegítik a fogyatékoság embrionális korban történő kiszűrését és „szelektálását”, valamint azokat a jogszabályokat, amelyek engedékenyebbek a fogyatékosnak diagnosztizált magzatok elhajtását illetően.²³⁶

²³³ A fogyatékoságra adott társadalmi válaszokról a társadalmi igazságosságról alkotott elméletek tükrében: BARCLAY i. m. 275–286.. Vö. még: KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 86–89.

²³⁴ Vö. KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 90–94.; HADI (2013) i. m. 63–66.; LORD i. m. 154.; JAKAB (2014) i. m. 250–258.

²³⁵ A károsdosásközpontú koncepció egyes negatív társadalmi következményeiről (pl. az eugenetikai programokról) részletesen: HUGHES i. m.; O'BRIEN i. m.; RAVAUD–STRIKER i. m.; LUPTON i. m.; MÜLLER–HILL i. m.; PETRI i. m..

²³⁶ Ide sorolható a magyar magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény 6. §-a is. Vö.: MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 60.

A társadalmi modell elméletét megalkotó első munkák²³⁷ a *marxi történelmi materializmus elméletébe ágyazták a fogyatékoság károsodásközpontú koncepcióját*. Oliver nézete szerint a fogyatékoság fogalma a kapitalizmus terméke. Az iparosodást támogató technikai fejlődés ugyanis megkövetelte, hogy a lehető legjobb munkateljesítményt nyújtani képes, a modern gépeket szakszerűen kezelni tudó emberek vegyenek részt a munkában – azokra pedig nem volt szükség, akik valamely testi, értelmi vagy pszichiátriai károsodás folytán nem feleltek meg ennek a mércének. Az ipari társadalmakban az orvostudomány vált annak eszközévé, hogy kiválasszák az „alkalmatlan” embereket, és fogyatékosnak diagnosztizálva kizorítsák őket a társadalom fő folyamataiból. Innen eredeztették a fogyatékoság károsodásközpontú koncepcióját, amely az orvosi modell magvát képezte.²³⁸

2.2. A társadalmi modell felfogása – mint jelenleg uralkodó nézet

E pontban a társadalmi modell elméleti hátterének kialakulásának, fejlődésének, finomodásának és az orvosi modellel szemben való dominánssá válásának útját ismertetem.

A társadalmi modell elméletét megalapozó munkák²³⁹ szembefordultak a károsodásközpontú koncepcióval. *Oliver éles kritika alá vonta az ICIDH-ben tételezett okláncolatot*: tagadta az ott természetesnek és automatikusnak vett kauzalitás fennállását. Azt állította, hogy a fogyatékoság nem az egyénben rejlő károsodás eredménye, hanem mesterséges, *társadalmi konstrukció, amely egy bizonyos embercsoport önkényes kirekesztését, elnyomását eredményezi*. A kapitalista termelés mód követelménye volt, hogy megalkossák a hatékony munkaerőként funkcionálni tudó „ép ember” (s ezzel együtt a normalitás) fogalmát, ehhez képest pedig definiálják a „fogyatékos embert” (vagyis az abnormalitás megtestesítőjét). Oliver odáig jutott, hogy kijelentette: *a fogyatékoságnak semmi köze a testhez*. Ebből azt a következtetést is levonta, hogy a fogyatékoságot nem lehet és nem is szabad orvosi eszközökkel kezelni, ugyanis a fogyatékoság nem betegség, hanem egy tartós társadalmi státusz. Az, hogy a fogyatékos emberek többsége mégis orvosi beavatkozásoknak van kitéve, jó esetben alkalmatlan választ sorstragédiájukra, rossz esetben pedig az

²³⁷ OLIVER (1990) i. m.; OLIVER (1996) i. m.; FINKELSTEIN i. m..

²³⁸ Vö. OLIVER (1990) i. m. 45–46., 54.; REINDAL i. m. 129.; TERZI i. m. 144–145.

²³⁹ OLIVER (1990) i. m.; OLIVER (1996) i. m.; FINKELSTEIN i. m.

elnyomás eszköze. A társadalmi modell célja, hogy ezt a folyamatot leleplezze, és eltörölje a fogyatékos személyek elnyomatását, helyreállítsa a teljes joggal és felelősséggel rendelkező állampolgári státuszukat.²⁴⁰

Bár a társadalmi modell tudományos iskolája e kezdeti, marxista alapokon nyugvó megközelítésből nőtt ki, későbbi követői *számos belső kritikával* illették azt, s ennek eredményeként a társadalmi modell elmélete mára sokat finomodott.²⁴¹

(1) Egyesek azt kifogásolták, hogy a marxista modell *túlzott szerepet tulajdonít a gazdasági viszonyoknak*. Ha a fogyatékossgot társadalmi kategóriának tekintjük, akkor nem hagyhatók figyelmen kívül a kulturális tényezők, amelyek szintén vezethetnek egy adott társadalmi csoport marginalizálódásához, vagy éppen enyhíthetik e folyamatot. Hiszen a normalitás, a gyűlölet, a függés társadalmilag elfogadott tárgyait a kultúra legalább oly mértékben alakítja, mint a gazdaság.²⁴²

(2) Mások abban látták a modell egyoldalúságát, hogy *teljesen figyelmen kívül hagyja a fogyatékossg testi dimenzióját*. Nem tagadható ugyanis, hogy az egészségkárosodásnak a társadalmi környezettől függetlenül több negatív hatása van az ember életére (fájdalom, fáradtság, akadályozott mozgás, érzékelés stb.). E gondolatból származott az a javaslat, hogy különbséget kell tenni a károsodás következményei és a fogyatékossg között, hiszen ez utóbbi csak részben, de nem kizárólag a károsodás következménye, hanem a társadalmi környezet alkalmatlansága is szerepet játszik a létrejöttében.²⁴³ A „test szociológiája” elnevezésű filozófiai irányzat szintén a test fokozottabb figyelembevételének követelményét fogalmazta meg, állítva, hogy a társadalomelméletnek nem szabad elszakadnia a testben megélt valóságtól, s ekként nem valósághű az olyan elmélet, amely a testi károsodásokat pusztán biológiai kategóriaként kezeli, és tagadja ezek társadalmi összefüggéseit.²⁴⁴

²⁴⁰ OLIVER (1990) i. m. 45–46., 54.; OLIVER (1996) i. m. 35–36., 42., 152.; TERZI i. m. 144–145.

²⁴¹ A fogyatékossgkutatás az ún. kritikai fogyatékossgtudomány keretében tartja számon azokat a kutatásokat, amelyek, kritikusan szemlélve a fogyatékossgtudomány egyes eredeti premisszáira, annak megreformálását célozzák. Ld. részletesen: KÖNCZEI–HERNÁDI i. m. 13–14., 20–22.

²⁴² ALBRECHT i. m. 35–37.; CORKER i. m. 627.; SHAKESPEARE (1997) i. m.; TERZI i. m. 147.; CHAPIREAU i. m. 309–310.

²⁴³ THOMAS (2002) i. m., 47.; MORRIS i. m.; TERZI i. m. 150.; BURY i. m. 30.

²⁴⁴ HUGHES i. m. 66.; THOMAS (2002) i. m. 45–46.

(3) A *feminista gondolkodók* nagy befolyást gyakoroltak a társadalmi modell későbbi alakulására.²⁴⁵ A feminimisták által vallott *gender*-elmélet ugyanis a nemek vonatkozásában nagyon hasonló következtetésre jut: a nemek lényegükénél fogva nem biológiai vonásokból, hanem tartósan és hierarchikusan elrendezett társadalmi szerepekből adódnak. A fogyatékoság társadalmi konstrukcióként való kezelése párhuzamosságot mutat ezzel a gondolattal. A feminista elméletírók jelentős szerepet játszottak abban, hogy a fogyatékoságtudomány (*disability studies*) felsorakozott a hátrányos helyzetű kisebbségekkel már régebben foglalkozó tudományok, a nemek tudománya (*gender studies*) és az faji/etnikai kisebbségek tudománya (*black studies, race/ethnicity studies*) mellé. Ezenkívül számos új szemponttal gyarapították a társadalmi modell elméletét. Felhívták a figyelmet arra, hogy a modern *technológiák* elterjedése megváltoztatja azt a szituációt, amely Oliver szerint a fogyatékoság kialakulásához vezethet – így a kutatásnak ki kell terjednie arra is, hogy vajon a fejlett technológián alapuló termelés milyen hatással van a fogyatékos személyek – és külön az egyes fogyatékosági típusokkal élő személyek – társadalmi életbe való bekapcsolódásának esélyeire. Felvetették azt a szempontot is, hogy a történelmi materializmusban gyökeredző elmélet nem vizsgálja a *többes elnyomást, diszkriminációt* szenvedő személyek (pl. fogyatékos nők, fogyatékos színesbőrűek stb.) helyzetét. A feminista kutatók ösztönözték az *emancipált kutatás* módszertani eszközeinek alkalmazását a fogyatékoságtudományban is: nézetük szerint akkor érhetőek el hiteles tudományos eredmények, ha a kutatást legalább részben maguk a fogyatékos emberek végzik, hiszen ennek hiányában a kutatás tárgyaivá, vagyis ismét alávetett szerepbe kerülnek. Kiálltak amellett, hogy a testi károsodás ne szoruljon ki a fogyatékoságtudomány vizsgálati köréből, meghagyva ezzel egyéni problémának, hanem – a közismert feminista jelmondatot alkalmazva – „ami magánügy, az legyen közügy”.²⁴⁶

(4) A társadalmi modell elméletét árnyalták azok a kutatások is, amelyek *közvetlenül a fogyatékos személyek tapasztalatairól*, a fogyatékoság megéléséről szólnak, s melyekből kiderül, hogy a pozitivistának, objektívnek tűnő, külső

²⁴⁵ Pl. MORRIS i. m.; WENDELL (1996) i. m.; THOMAS (1999) i. m.; ACKER (1991) i. m.; FINEMAN (2008) i. m.. Vö. még: SATZ (2009) i. m. 513–514.

²⁴⁶ Vö. THOMAS (2002) i. m. 44, 48; WENDELL (1997) (különösen: 275.); DANIELI–WOODHAMS i. m. 283–290.; TERZI i. m. 150., 154–155.; KÖNCZEI–MARÓTHY i. m., 53.; FREDMAN (2009) i. m. 74–75.; KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 112..

perspektívából készített tanulmányok gyakran nagymértékben eltérő megállapításokat tartalmaznak a fogyatékoság természetéről, mint az előbbiek.²⁴⁷

Összegezve tehát elmondható, hogy a társadalmi modell kezdeti, szélsőségesnek tartható elmélete tehát az évek során kifejtett kritikák alapján sokat módosult, finomodott. Követői általában elismerik, hogy a fogyatékoság nem pusztán egy elnyomást eredményező gazdasági rendszer eredménye, hanem több okra vezethető vissza: biológiai, szociális – ezen belül: gazdasági, kulturális, politikai –, és környezeti okokra, de tartják, hogy a fogyatékoság alapvetően társadalmi konstrukció.²⁴⁸ Ennek egyenes társadalometikai következménye, hogy amennyiben a fogyatékoságért a társadalom felelős, úgy az igazságosság elve megkívánja azt is, hogy a társadalom aktívan törekedjen a fogyatékosággal járó hátrányok felszámolására,²⁴⁹ ezzel igazolható az e tárgyban végzett jogi, politikai, tudományos, kulturális, szociális stb. cselekvés szükségessége.

A fogyatékoság természetének tudományos, multidiszciplináris igényű vizsgálatára, mint említettem, mára komplett tudományág épült: a *fogyatékoságtudomány*.²⁵⁰ A fogyatékoság egészségügyi vonatkozásain kívül eső – kulturális, antropológiai, egészségpszichológiai – aspektusait már az 1960-as évektől kezdődően kutatták.²⁵¹ E kutatások célja az volt, hogy az ekkortájt feléledő fogyatékoságügyi mozgalmak törekvéseit tudományos keretbe foglalják. 1982-ben alakult az első akadémiai szervezet speciálisan e terület kutatására: az egyesült államokbeli – mára nemzetközivé vált – *Society for Disability Studies*. E tudományos társaság 1993-ban határozta meg a fogyatékoságtudomány hivatalos definícióját is, mégpedig a következőképpen.

„[A fogyatékoságtudomány] vizsgálja a társadalmakban folytatott politikákat és gyakorlatot annak érdekében, hogy megértse a fogyatékoság tapasztalatát meghatározó, mindelelőtt társadalmi és csak kevésbé a fizikai és pszichológiai

²⁴⁷ GILL i. m.; LOBIACO–SHEPPARD-JONES i. m.; WATSON i. m.; ZUNZUNEGUI i. m.

²⁴⁸ Arról, hogy a fogyatékoság több tényező együtthatásának következménye: TERZI i. m. 147., 150.; WASSERMAN (2000) i. m. 224–229.; WENDELL (1996) i. m.; BARCLAY i. m. 276.; MORRIS i. m..

²⁴⁹ BARCLAY i. m. 275–282.

²⁵⁰ A tudománytörténeti a fogyatékoságtudomány mellett ma már irodalom megkülönbözteti a kritikai fogyatékoságtudomány diszciplináját, amely – ahogyan neve is elárulja – az előbbi tudományágra való reflexióként, annak kritikájaként jött létre. (Vö. KÖNCZEI–HERNÁDI i. m. 13–14., 17.)

²⁵¹ E körben feltétlenül megemlítendő E. GOFFMANN, R. EDGERTON és I. K. ZOLA munkássága. A fogyatékoságtudomány kezdeteiről ld.: KÖNCZEI–HERNÁDI i. m. 15–17.

tényezőket. A fogyatékos-ságtudomány küldetése, hogy a károsodásokat megszabadítsa a mítoszoktól, az ideológiáktól és a megbélyegzéstől, és hogy befolyásolja a társadalmi érintkezést valamint a társadalompolitikát. A tudomány ellenzi azt a felfogást, mely szerint a fogyatékos-sággal élő emberekre kiosztott szerepek valamint gazdasági és társadalmi státuszuk az állapotuk elkerülhetetlen velejárója.”²⁵²

Küldetésnyilatkozatában a társaság a következő célokat tűzi a fogyatékos-ságtudomány elé.

„A fogyatékos-ságtudomány elismeri, hogy a fogyatékos-ság az emberi tapasztalás kulcsvetülete, és hogy a fogyatékos-ságnak az egész társadalom számára fontos mondanivalója van mind politikai, mind szociális, mind gazdasági téren. A fogyatékos-ságtudomány minden kultúrában és történelmi időszakban, kutatási, művészeti, oktatási területen valamint mozgalmak keretében kifejtett tevékenységeken keresztül igyekszik világossá tenni a fogyatékos-ság megértését annak érdekében, hogy tudatosítsa a fogyatékos-sággal élő személyek tapasztalatait, és hogy elősegítse a társadalmi változást.”²⁵³

A fogyatékos-ságtudománynak e meghatározásai minden lényegeset elmondanak arról, hogy *miképpen vélekedik ma a hivatalos tudományos irányzat a fogyatékos-ság természetéről*. A fogyatékos-ságtudomány a *multidiszciplináris* vizsgálódási módszerrel dolgozik, hiszen mind a fogyatékos-ság okainak, természetének valamint következményeinek megértéséhez több tudományág ismereeteinek összefogására van szükség. Az idézett meghatározásokat tanulmányozva világosan látszik, hogy a fogyatékos-ságtudomány képviselői egyértelműen a társadalmi modell elméletének hitelessége mellett tesznek hitet.²⁵⁴

Beláttuk tehát, hogy *a fogyatékos-ságról való tudományos gondolkodás túlnyomórészt a társadalmi paradigma jegyében történik*. A történeti elemzésben ezen felül számot adtam arról, hogy az utóbbi évtizedekben a világ minden

²⁵² <http://disstudies.org/about/sds-mission/>

²⁵³ Uo.

²⁵⁴ A fogyatékos-ságtudomány definíciójáról, vizsgálati területeiről, módszertanáról részletesen: FERGUSON–NUSBAUM i. m.; KÖNCZEI–MARÓTHY i. m. 2., 53–54.; WADDINGTON (1995) i. m. 38–41.

táján végbemenő *jogfejlődést is a társadalmi paradigma hatja át.*²⁵⁵ Ennélfogva elsősorban azt kell megvizsgálunk, hogy *mennyire felel meg a realitásnak az az elképzelés, ahogyan a társadalmi modell a fogyatékoság természetéről gondolkodik.*

Vizsgálódásom a továbbiakban a multidiszciplináris fogyatékoságtudomány jogi vetületére, a *fogyatékoság jogára (disability law)* fog koncentrálni, amelyet természetesen szintén alapvetően a társadalmi paradigma eszméi formálnak.

Mint az előzőekben megállapítottam, a társadalmi modellt követő jogalkotás *elsősorban az antidiszkriminációs jog* bevezetése és fejlesztése útján kíván megoldást találni a fogyatékoság társadalmi kirekesztettségének problémájára. Ez megfelel a társadalmi modell elméletében foglalt azon tételnek, mely szerint a fogyatékos személyek köre a társadalomból fő folyamataiból kívülrekedt, alapvetően alárendelt, elnyomott státuszban van. A formális egyenlő bánásmód követelménye ezt a dinamikát hivatott feloldani. Amint a fogyatékoságtudomány a már korábban az antidiszkriminációs jog eszközeivel dolgozó nemek tudománya valamint faji, etnikai kisebbségek tudománya mellé sorakozott, úgy a fogyatékoság is rendre bekerült az egyes jogrendszerek antidiszkriminációs jogszabályai által védett tulajdonságok közé. Így *a fogyatékos személyek köre ma lényegében egy az antidiszkriminációs jogszabályok által védelmezni kívánt hátrányos helyzetű társadalmi csoportok, vagy másnéven: kisebbségek*²⁵⁶ közül. Az egyes jogrendszerek hasonló, vagy igen gyakran teljesen azonos módon kísérlik megoldani a fogyatékos személyek társadalmi hátrányok elleni védelmét, mint ahogyan azt teszik a többi kisebbség (hagyományosan: nők, faji, etnikai kisebbségek, vallási, politikai kisebbségek, esetenként: idősek, fiatalok) esetén.²⁵⁷

A következőkben a fogyatékoság természetének elemzését végzem el, és a vizsgálatból levonható következtetéseket ütköztetem azzal a tétellel, miszerint a fogyatékos személyek társadalmi integrációjának előmozdítására azonos vagy hasonló eszközök alkalmazandók, mint más, hagyományosan hátrányt szenvedő csoportok esetén.

²⁵⁵ Vö. LOBIACO–SHEPPARD-JONES i. m. 2..

²⁵⁶ A „kisebbség” fogalmát a társadalomelmélet nem feltétlenül a számbéli kisebbség értelmében használja (hiszen pl. a nők számarányukat tekintve nincsenek kisebbségben a férfiakhoz képest), hanem a társadalmi hierarchiában elfoglalt helyzetük szerint. STROMAN szerint a kisebbségi lét arról ismerhető fel, hogy tagjai nem maguk definiálják magukat kisebbségként, hanem a többség látja őket ekként. Így a kisebbségi hovatartozás lesz a fő státuszjellemzőjük, és nem például a foglalkozásuk, szülői szerepük stb., ahogyan az a többségi társadalom tagjainál. (STROMAN i. m. 90.)

²⁵⁷ Vö. FREDMAN (2009) i. m. 73–75.

3. A társadalmi modell felfogásának korlátai

3.1. A fogyatékoság természete I. – egyéni szint

(1) *A fogyatékoság potenciálisan változó tulajdonság. A változás részben kiszámíthatatlan és befolyásolhatatlan.*

Az ember alapvető tapasztalata, hogy *fizikai és pszichikai állapota folyamatos változásnak van kitéve*. Fogyatékoságot okozó vagy befolyásoló egészségkárosodások bárkinél bekövetkezhetnek, mégpedig többnyire előreláthatatlanul. A változás lehetősége azonban fordított irányban is fennáll: az egészségkárosodásban az idő előrehaladtával az orvostudomány, a technika valamint a rehabilitáció eszközeivel javulás állhat be, akár egyes megváltoztathatatlanul vélt károsodások esetén is. A változás általában legalább részben külső körülmények (pl. egy terápia sikerének) függvénye, tehát az egyén számára befolyásolhatatlan tényezők is közrehatnak a változás bekövetkezésében, ütemében illetve annak elmaradásában. Amennyiben a fogyatékoságot okozó társadalmi körülményekre tekintünk, a változékonyság e vonatkozásban is fennáll: változhat a külső környezet alkalmazkodóképessége is, amely befolyással van a fogyatékos személy tevékenységeire, társadalmi részvételének lehetőségeire.²⁵⁸

A többnyire *kiszámíthatatlan és befolyásolhatatlan* változékonyság sajátosságából vezetik le egyes szerzők a *fogyatékoság egyetemességének elméletét*, s az ennek következtetéseit továbbfűző *sérülékenység elméletét*. A fogyatékoság egyetemessége abban áll, hogy a fogyatékosággal lényegében minden embernek számolnia kell. Sőt életkora előrehaladtával egyre inkább ez a helyzet, hiszen minél idősebb az ember, annál inkább hajlamos az egészségromlásra, illetve a hosszú élet során nagyobb időtartamban van kitéve véletlenül bekövetkező balesetek lehetőségének is.²⁵⁹ Olyan társadalmi folyamatok, mint az általános előregedés, a környezetkárosítás, a dohányzás, a HIV/AIDS megbetegedések, a polgárháborúk, a szennyezett élelmiszerek elterjedése, tovább erősítik a fogyatékoságra való hajlamot. Az emberiség egésze kevésbé fogyatékos és ép, mint inkább ténylegesen és potenciálisan fogyatékos személyekre osztható. Az emberek tehát egyetemesen viselik a sérülékenység kockázatát: akárki válhat fogyatékosá. Az egyetemesség elméletével általában szoros összefüggésben tárgyalják a *folytatólágosság elméletét* is. Mivel nem létezik olyan ember, akinek tökéletes teste és pszichéje lenne, az egészségkárosodás valamilyen szinten

²⁵⁸ WADDINGTON (1995) i. m. 41–45., STROMAN i. m. 1–2., ALBRECHT i. m. 18–37.

²⁵⁹ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 43.

mindenkit érint. Nem létezik továbbá olyan ember sem, akinek 100 %-ban károsodott volna az egészsége, hiszen ez nem lenne más, mint a halál állapota. A fogyatékoság tehát ilyen értelemben is minden embert érint: mindenki elhelyezhető valahol a 0 és a 100 %-os egészségi állapot nyílt intervallumában, és helyzete akár pillanatról pillanatra is folyamatosan változhat.²⁶⁰

A többnyire kiszámíthatatlan és befolyásolhatatlan változékonyság képezi véleményem szerint a fogyatékoság mint védett tulajdonság fő speciális karakterét. A nemi és a faji-etnikai hovatartozás, a bőrszín az egyén által megváltoztathatatlan, az embert egész életén át kiszámíthatóan végigkísérő jellemzők. Többnyire így van ez a nemi identitással is. Az életkor ugyan változó, de előrelátható és kiszámítható módon. A vallási, politikai vélemény, státusz is változhat, de a változás itt általában az egyén szubjektív döntésén múlik. A változékonyság bekövetkeztének, irányának és mértékének befolyásolhatatlanságak, kiszámíthatatlansága a fogyatékoság sajátja.

A fogyatékoság további, alább részletezett specialitásai is e sajátosságában gyökeredznek.

(2) A fogyatékoság mint az egyéni identitás része.

A fogyatékoság mint részben kiszámíthatatlanul és befolyásolhatatlanul változó tulajdonság *a többi védett tulajdonsághoz képest talán a legkevésbé alkalmas arra, hogy az egyéb identitásának részévé váljon.* Természetesen ez nem minden esetben igaz, hiszen azok az emberek, akik egész életükben vagy huzamosan valamilyen egészségkárosodással élnek, ez identitásuknak elsőrendű részévé válhat. Azonban az esetek jelentős részében a fogyatékoság-tudat az egyén szubjektív megítélésén múlik, és ez nem is a károsodás súlyosságától függ. A beszédhibás személyek például a legritkább esetekben tekintik önmagukat fogyatékosnak. A súlyos fokban értelmi, halmozottan fogyatékos valamint mentálisan sérült emberek jelentős részénél a tudat nem képes a károsodás tényének befogadására. A nem veleszületett, hanem szerzett mozgáskorlátozottsággal illetve érzékszervi fogyatékosággal élő embereknel jellemző, hogy nem tudják és akarják elfogadni állapotukat, és az épségük visszaszerzése érdekében folytatott küzdelmet a fogyatékoság tényének tudati kizárásával is segítik. A beszéd- és nyelvi zavarral élő emberek gyakorta

²⁶⁰ A fogyatékoság egyetemességének elméletéről: ZOLA (1989) i. m.. A sérülékenység elmélete: FINEMAN (2008) i. m.; SATZ (2009) i. m. A folytatólágosság elméletéről: TRAVIS i. m. 955–959.

inkább nyelvi, kulturális kisebbségként tekintenek magukra, mint fogyatékos személyekként.²⁶¹

Kutatások sora készült a fogyatékoság *szubjektív tapasztalatáról*, hogy a fogyatékos emberek miként élik meg ezen állapotukat, státuszukat.²⁶² E tanulmányok legfőbb megállapítása, hogy a fogyatékoság tapasztalata kívülről – vagyis a többségi társadalom tagjai részéről – és belülről – vagyis a jogszabályok által fogyatékosnak tartott személyek részéről – hatalmas különbségeket mutat. Több szerző megfogalmazta a gondolatot, hogy a fogyatékoságról szóló tudományos gondolkodás objektivitását, hitelességét növelné, ha a kutatók jobban figyelembe vennék a fogyatékoság szubjektív tapasztalatát.²⁶³ A fogyatékos emberek sokkal inkább a hasonlóságot látják magukban és ép embertársaikban, míg a többségi társadalom tagjai épp fordítva: ők a különbségeket tartják szembeötlőbbnek. A jogi definíciók által fogyatékosnak minősített személyek gyakran nem is érzik magukat fogyatékosnak, különösen ha – egy kutatási tanulmány megfogalmazása szerint – „normális” életet élnek, azaz munkájuk van, házasságban vagy párkapcsolatban élnek, de legalábbis a másik nemmel érintkezhetnek, és egyéb társas kapcsolatokat tartanak fent, vallási-kulturális tevékenységet folytatnak, szórakozni, kikapcsolódni járnak. Ez erős érv amellet, hogy a fogyatékoság társadalmi konstrukció lenne. Ugyanakkor az is megállapítható volt, hogy a fogyatékoság-tudat kialakulása szempontjából meghatározó, de nem feltétlenül döntő szerepe van valamely tevékenységbeli akadályozottságnak – igaz, nem elsősorban az ezt okozó egészségkárosodásnak –, ez pedig a károsodásközpontú konstrukció hitelessége mellett szól. A kutatók nem találtak olyan objektív személyes körülményt, amely egyértelműen meghatározná a fogyatékoság éntudatba való beépülését.²⁶⁴

A fogyatékoság *külső szemléltető számára* nem feltétlenül látható vagy érzékelhető, akár egyes, súlyos formáiban sem. A rejtőzködő vagy jól leplezhető fogyatékoságok esetén nagyobb az esély arra, hogy maga a fogyatékos személy is élni fog a tagadás lehetőségével mind saját maga, mind a környezete előtt.²⁶⁵

Más védett tulajdonságok esetén sokkal inkább jellemző, hogy a tulajdonság az identitás részévé válik. A nemiség, a nemzeti-etnikai hovatartozás, a nemi

²⁶¹ WADDINGTON (1995) i. m. 46–47.; NABBALI–FRASER (2009) 4–8.; ; BARNES–MERCER (2000) i. m. 522., 525., 527–528.; STROMAN i. m. 88.

²⁶² E kutatásokról összefoglalóan ír: LOBIANCO–SHEPPARD-JONES i. m. 2–4.; GILL i. m. 351–373.; NABBALI–FRASER i. m. 3–5. Továbbá: WATSON i. m., ZUNZUNEGUI i. m..

²⁶³ GILL i. m., 368. (irodalmi összefoglalóval); DANIELI–WOODHAMS i. m. 286.

²⁶⁴ LOBIANCO–SHEPPARD-JONES i. m. 10–12.

²⁶⁵ STROMAN i. m. 1., 9.

orientáció, a vallási-világnézeti felfogás személyiségünk alapvető struktúraalkotó eleme. Kimutatták, hogy több, hátrányt okozó tulajdonsággal való érintettség esetén valószínűbb, hogy nem a fogyatékos, hanem a másik tudajdonság válik a személy identitásának vezérelemévé.²⁶⁶ A fogyatékos ebből a szempontból a talán leginkább a fiatal- illetve időskorhoz mint védett tulajdonsághoz hasonlít, hiszen sokan úgy tartják, hogy az életkor megélése során az évek számánál mint objektív tényezőnél nagyobb súllyal esik latba a kor szubjektív érzékelése.²⁶⁷ Megfigyelhető továbbá, hogy napjainkban adott életkorok idősnek vagy fiatalnak való minősítése egyre inkább relatív (pl. nem ritka, hogy nők negyvenéves koruk környékén szülik első gyermeküket, más nők pedig ekkor már nagymamák lehetnek; férfiak úgyszintén ötvenes éveikben akár apává, akár nagypapává is válhatnak, esetleg egyidőben mindkettővé).

A fogyatékos megítélése *ugyanakkor nemcsak egyén-, hanem társadalom- vagy kultúrafüggő*.²⁶⁸ E megállapítás kapcsán gondolhatunk arra az ősi kínai szokásra, hogy a leánygyermekek lábfejét születésük után hátrakötözték, mivel a kínai szépségideál a zsugorított női lábfejet preferálta – valójában ezzel azonban súlyos mozgásszervi károsodást okoztak nekik. Vagy arra, hogyan ítélték meg a hat ujjal született embereket évszázadokkal, évezredekkel ezelőtt, és ma. De mai példával élve: a nyugati kultúra nem tekinti fogyatékosnak a látáskárosult személyek egy részét, hiszen a látáskorrekció igen fejlett szinten áll – egy bennszülött afrikai törzsnél ez valószínűleg komoly hátrányt jelentene.²⁶⁹ Azonban a nyugati jogrendszereken belül is meglehetősen eltérő képzetek illetve jogi definíciók léteznek a fogyatékos személyek körének meghatározásáról. Pl. Magyarországon általában nem tekintjük fogyatékosnak az anyagcsereszavarokkal, a meddőséggel, az időskori dementiával, az epilepsziával élőket, míg más országok gyakorlatában ezek a személyek jogi értelemben valamint a társadalom szemében fogyatékosnak számítanak.²⁷⁰

A fogyatékos mint az önazonosság része markánsan eltér a többi védett tulajdonságtól abban a tekintetben is, hogy *a fogyatékoságot mind az egyén, mind a társadalom a legritkábban értékeli pozitívan*.²⁷¹ Magát a károsodást szinte minden esetben tehernek, csapásnak tekinti mind viselője, mind kör-

²⁶⁶ ALBRECHT i. m. 18–37.

²⁶⁷ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 43.

²⁶⁸ ALBRECHT i. m. 35–37.; CORKER i. m. 627.; SHAKESPEARE (1997) i. m.; TERZI i. m. 147.

²⁶⁹ Vö. REINDAL i. m. 128.

²⁷⁰ Ld. III. fejezet, 2.2.2. pont.

²⁷¹ E jelenségről: GILL i. m. 353–357.; WADDINGTON (1995) i. m. 45.; BARNES–MERCER i. m. 530.

nyezete. Az is ritkaság, hogy látható-érzékelhető külső jegyekkel rendelkező károsodások esztétikai élményként jelentkeznek akár az érintett személyben, akár az őt körülvevőkben. Ettől különválasztandó, hogy a fogyatékos emberek sok esetben szimpátiát, vonzalmat, tiszteletet váltanak ki környezetükből, illetve a nekik maguknak is egészséges önbecsülésük alakulhat ki. Ez azonban nem magának a fogyatékoságnak értéként való tekintése miatt van, hanem annak a megbecsüléseként, hogy a fogyatékoság hordozója e tulajdonságának *ellenére* „megállja a helyét az életben”, „kihozza magából a legtöbbet”, „legyőzi korlátait”. A fogyatékosághoz kapcsolódó, említett, pozitív érzelmek, megítélések mellett a részben pozitív, de az önálló életre vezetés szempontjából akadályt is képező érzelmek skálája igen széles: helyet talál rajta a szánalom, az együttérzés, a jóindulat, a segíteni akarás; továbbá egyértelműen negatív érzelmeként a félelem, az idegenkedés, a gyűlölet, a harag, az eltörölni vágyás is. Nem ritka hozzáállás, hogy a fogyatékos embert a társadalom élösködőjének tekintik.²⁷² Megemlítendő ugyanakkor, hogy a fogyatékoságügyért elkötelezett aktivisták egyre inkább igényt formálnak arra, hogy a társadalmak a fogyatékoságra önmagában vett értéként, az emberiség sokszínűségét fokozó tényezőként, és semmiképp sem legyőzendő, kiiktatandó negatívumként tekintsenek.²⁷³

Mindebből következően a fogyatékos személyek vágya igen gyakran az *asszimiláció*, azaz a többségi társadalomba való teljes beolvadás.²⁷⁴ E célból különféle stratégiák követhetők: a fogyatékoság kívülről érzékelhető jeleinek elrejtése, a rehabilitáció, a segítő technikák alkalmazásával történő kompenzáció. Az asszimiláció felé hat az a tény is, hogy az életkor előrehaladtával bekövetkező egészségromlás folytán a fogyatékos és az ép személyek egészségügyi és szociális kondíciója közelít egymáshoz.²⁷⁵

Más *védett tulajdonságok* esetén egyáltalán nem ritka, hogy *a tulajdonság tudata önmagában az identitás pozitív elemét képezi*. A női méltóság, a nemzetiségi öntudat, a meleg büszkeség, az időskor mint aranykor felfogása közismert szubjektív érzetek. Az asszimiláció igénye általában nincs jelen, illetve a többség részéről érkező esetleges assziminációs törekvések elutasítással

²⁷² NABBALI–FRASER i. m. 5–9.; BARNES–MERCER i. m. 523.; ZOLA (1985) i. m.; GILL i. m. 365.; KÖNCZEI (1994) i. m. 69–73.; KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 102–109.

²⁷³ E jelenségről ad átfogóan számot: KISS (2016) i. m.; GOMBOS (2015) i. m. Egyre több olyan aktivistától olvashatunk a világhálón, aki autizmusát büszkeségként, életét kiteljesítő tényezőként fogja fel. Pl.: https://www.ted.com/speakers/rosie_king; <http://nymag.com/news/features/47225/>; https://en.wikipedia.org/wiki/Alex_Plank

²⁷⁴ WADDINGTON (1995) i. m. 47.

²⁷⁵ STROMAN i. m. 83–114.

találkoznak. A többségi társadalom tagjai körében is gyakori, hogy valakit e tulajdonságai vonzóvá, „egzotikussá”, érdekessé, értékessé tesznek, és nemcsak azt becsülik az érintettekben, hogy e minőségük ellenére mit értek el. Léteznek olyan fogyatékoságügyi mozgalmak, aktivisták is, amelyek illetve akik kísérletet tettek maguk vonatkozásában e szemlélet terjesztésére, de ezek az akciók egyelőre szórványosak.²⁷⁶ Fontos adalék, hogy az ENSZ Egyezmény is alapvető rendelkezései között amellest tesz hitet, hogy a fogyatékoságot kell nem kiküszöbölni, hanem az emberi sokszínűség részeként el kell fogadni.²⁷⁷ Azonban e tekintetben maga az egyezmény is némileg következetlen, hiszen egyúttal védi a fogyatékos személyek rehabilitációhoz, rehabilitációhoz való jogát,²⁷⁸ ami éppen a fogyatékoság kiiktatását célzó tevékenység. Mindazonáltal az ENSZ Egyezmény hatékony érvényesítése valóban a fogyatékoság mint önmagában vett érték elfogadását kívánná meg, így elképzelhető, hogy ez a szemléletmód világszerte egyre hangsúlyosabbá válik.

Igen általános jelenség, hogy a fogyatékos embereket – különös tekintettel az értelmi sérült, autista egyénekre, de nem kivételek a fizikai-érzékszervi fogyatékosággal élők sem – az ép környezet *infantilizálja*, azaz éretlen, hiányos, fejletlen embereknek tekinti, nem képes elfogadni felnőtt, dönteni és cselekedni képes voltukat még abban a körben sem, amelyben ez lehetséges volna. Nagyon gyakori, hogy szüleik 30-40 éves fogyatékos gyermekükről is „kislányom/-fiam”-ként, hovatovább „kisbabámként” beszélnek.²⁷⁹ Több kutatás foglalkozott – a felelős felnőtt élet alapvető aspektusaként – a fogyatékos személyek szexuális fejlődésével, nevelésével, életével, tekintettel arra, hogy környezetük hajlamos őket e tekintetben is éretlenként, s ezzel együtt aszexuálisként kezelni, megfélemlítve arról, hogy – hacsaknem épp e területen érinti őket károsodás – szexuális érettségükben a többségi társadalom tagjaival megegyeznek. A fogyatékos személyek szexualitása nem megfelelően komolyan vett, sőt gyakran szándékosan háttérbe szorított, tabusított téma.²⁸⁰ A szexuális kultúra elsajátításának hiánya pedig személyes és családi tragédiákhoz vezethet, melyekre az

²⁷⁶ Pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek aktivistái az utóbbi években rendeztek ún. „Mad Pride” (=„őrült” büszkeség) elnevezésű felvonulásokat, pl. Kanadában (vö. NABBALI i. m., 1.). Magyarországi példaként említhető a Séta az autizmusért c. rendezvénysorozat, amelyet az ENSZ által meghirdetett autizmus világnapja (április 2.) alkalmából 2008. óta minden évben e napon tartanak. (Ld. pl. <http://aosz.hu/esemeny/seta-az-autizmussal-elokert-2015/>). Ld. még: BARNES–MERCER i. m. 530.

²⁷⁷ ENSZ Egyezmény, 3. cikk d) pont

²⁷⁸ ENSZ Egyezmény, 26. cikk

²⁷⁹ Vö. KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 104.

²⁸⁰ Vö. KÖNCZEI (1994) i. m. 75–78.

orvosi szemléletű problémakezelés általában csak a kényszersterilizálás és a kényszerabortusz szégyenletes megoldásait tudja kínálni.²⁸¹ Ugyanezen szemlélet eredménye, hogy az intézményben élő fogyatékos személyek fokozottan sérülékeny csoportnak számítanak szexuális erőszak, abúzus szempontjából.²⁸² A gyermekiesítés sok esetben támogatja a környezet szimpátiájának kialakulását, azonban a felnőtt életre való szocializáció megtagadása végül is ténylegesen a szabad, önálló élet esélyének elvesztéséhez vezet olyankor is, amikor ennek kialakulása reális végkifejlet lehetne.

A többi védett tulajdonság esetén az infantilizáció egyáltalán nem jellemző. Egyedül a kiemelkedően magas életkor jár általában ezzel a konnotációval, de jellemzően ez is csak abban az esetben, ha nagyfokú időskori dementiával, vagyis valamilyen fogyatékosággal társul.

A fogyatékoságot tehát – kevés kivétellel – mind az egyén, mind a társadalom, mind a jog *kiküszöbölni, megszüntetni törekszik*. E célok mellett továbbá gyakran pozitív színezetet kap, legitimitást nyer az infantilizációs motívum is. A többi védett tulajdonsággal kapcsolatban az egyéni, a társadalmi, a jogi törekvések az önmagukban való védelmezésre, értékelésre, kibontakoztatásra irányulnak.

(3) A fogyatékosággal járó társadalmi hátrányok szükséges, de többnyire nem elégséges oka valamely testfelépítésbeli károsodás, illetve vélt vagy valós funkcióképesség-csökkenés.

Az egészségkárosodás és a fogyatékosággal járó társadalmi hátrányok közötti feltétlen *oksági viszony tagadása* a társadalmi modell elméletalkotó munkáinak alaptétele. A társadalmi modell elméletét a későbbiekben továbbfejlesztő írók többféle érveléssel is *viszonylagossá tették ezt a tagadást*. Volt olyan szerző, aki különválasztotta a károsodás következményeit (funkcióképesség-csökkenés, negatív testérzetek stb.) és a fogyatékoság következményeit (vagyis képességcsökkenésből fakadó társadalmi hátrányt), s csak e két következményrendszer közötti feltétlen oksági viszonyt tagadta, rámutatva arra, hogy a társadalmi hátrány bekövetkezéséhez kedvezőtlen társadalmi körülményeknek kell fennállniuk.²⁸³ Arra is felhívták a figyelmet, hogy éppen ellentétes lenne a társadalmi paradigma alapvető céljával – vagyis a teljes társadalmi integráció

²⁸¹ SHAKESPEARE (1996) i. m. 9., 87.; SHUTTLEWORTH i. m.; VERDES i. m.

²⁸² Számos kutatás eredményeit összegző írás: LÓRÁND–PETRI i. m.

²⁸³ THOMAS (1999) i. m. 81., 143.

megteremtésének szándékával –, ha a károsodást kizárólag a biológia illetve az orvostudomány asztalára tartozó magánügynek tekintenénk.²⁸⁴

Az ICIDH továbbfejlesztett verziója, az 1997-ben kiadott, majd 2001-ben véglegesített, *Funkcióképesség, Fogyatékosság és Egészség Nemzeti Oszályozása* (a továbbiakban: FNO) már a társadalmi modell befolyása alatt keletkezett, ugyanakkor reflektál a modellt támogató írók belső kritikáira is. A fogyatékossgot már nem csupán tevékenységbeli akadályozottságként, hanem *három tényező együtthatásának* eredményeképpen ragadja meg. (1) A fogyatékosság kialakulásában szerepet játszik a testfelépítés valamint a testi funkciókban mutatkozó képességek károsodása, a tevékenységbeli korlátozottság valamint a társadalmi részvételben való akadályozottság. (2) Ugyanakkor a fogyatékossgot befolyásolja – enyhíti vagy súlyosbítja – az egyén pszichikai viszonyulása a károsodáshoz illetve annak következményeihez; továbbá (3) a környezeti hatások is ugyanígy, enyhítő vagy súlyosító funkciót tölthetnek be. Ezt nevezik a fogyatékosság *bio-pszicho-szociális megközelítésének*. Az (1) dimenziót tekintve szembeötlő változás az ICIDH koncepciójához képest, hogy a fogalmi rendszert már nem a

„*károsodás → fogyatékosság → társadalmi hátrány*”

közötti kauzalitás uralja, hanem középpontjában ugyanezen fogalmak pozitív megfelelői állnak:

„*funkcióképesség → tevékenység → részvétel*”.²⁸⁵

Az FNO-modell kritikussai azzal a kifogással élnek, hogy nem világos, vajon az ICIDH-hez képest valóban új megközelítést, vagy csak szóhasználati fordulatot vezetett-e be a rendszer. Nem világos továbbá, hogy az FNO által használt három pozitív fogalom között milyen oksági összefüggések állnak fent.²⁸⁶

Az FNO fogalmi rendszerének részletesebb elemzését és kritikáját mellőzve,²⁸⁷ témánk szempontjából most csupán annyit érdemes megjegyezni, hogy a társadalmi modellt is tükrözni hivatott, a WHO által használt definíciós modell *a korábbi felfogáshoz képest valóban oldotta a károsodások és a fogyatékosság közötti merev kauzalitást*. Leszögezendő azonban, hogy az *egészségkárosodás* változatlanul ott van a fogyatékosság szükséges fogalmi elemei között.

²⁸⁴ HUGHES i. m. 66.; WENDELL (1999) i. m.; BARCLAY i. m. 276.

²⁸⁵ FNO 2001 i. m., 3

²⁸⁶ Vö. CHAPIREAU i. m. 309.

²⁸⁷ Erről később, a III. fejezet 2.1.1. pontjában még részletesebben szó lesz.

Mégpedig *szükséges*, de – a fogyatékoság egyéb okainak kiemelt hangsúlyozása mellett – *nem elégséges okként*.²⁸⁸

Ha tehát a társadalmi paradigma követői között is vitatott, hogy a károsodás milyen mértékben is játszik szerepet a fogyatékoság valamint az ezzel járó társadalmi hátrányok kialakulásában, azt mindenesetre nem tagadhatjuk, hogy *a fogyatékoságnak immanens eleme, szükséges oka valamely károsodás, amely vagy a testfelépítésnek vagy a testfunkcióknak az életkorra jellemző átlagostól negatív irányba való eltérését eredményezi*. S amint igaz, hogy e károsodás társadalmi részvételre gyakorolt negatív hatását az egyénben és a társadalomban rejlő okok is felerősíthetik vagy enyhíthetik, netán teljesen megszüntethetik, úgy az is igaz, hogy *léteznek olyan károsodások, amelyeknek negatív hatásait semmiféle alkalmazkodás nem képes teljesen megszüntetni*.

Nagyon gyakori jelenség azonban, hogy mind a fogyatékos személy, mind a környezete egy adott fogyatékosághoz a *valóság* mellett különböző *vélt funkcióképesség-csökkenéseket* is társít. Ez nem csupán valamely sztereotíp rosszindulat következménye lehet. A fogyatékos személy infantilizációja önmagában és a környezetében is a csökkent képességek képzetét keltheti. A téves leértékelést általában fokozza az a körülmény is, hogy a károsodásokról és azok következményeiről, különösen egyes típusok esetében – ideértve mindenekelőtt a mentális zavarokat – a társadalomnak igen kevés információja van, s a közgondolkodás hajlamos a hiányzó információkat a fogyatékos ember számára hátrányos kitalációkkal pótolni.²⁸⁹

Más védett tulajdonságok esetén valós funkcióképesség-csökkenésről a tulajdonságból eredően általában nem beszélhetünk. Ami ezalól kivétel lehet: az időskorúak valamint a várandós nők fizikai teljesítőképesége valóban csökkenhet, továbbá a különböző nemek más-más funkciók tekintetében alkalmassabbnak bizonyulnak a másiknál. Egyes, a nyugati kultúrában kisebbséginek mondható vallások is speciális rituális, liturgikus gyakorlatuknál fogva meghatározott tevékenységekben funkcióképesség-csökkenést eredményeznek.²⁹⁰ A funkcióképesség-csökkenés azonban az esetek túlnyomó részében vélt, az adott tulajdonsággal sztereotíp módon asszociált.²⁹¹

²⁸⁸ REINDAL i. m. 128.; SHAKESPEARE (1996) i. m. 185.

²⁸⁹ Vö. KÖNCZEI (1994) i. m. 72–73.; KÖNCZEI–KÁLMÁN i. m. 104–109.

²⁹⁰ Vö. VICKERS i. m. 13., 20–21.

²⁹¹ Az alábbi tanulmány színesbőrű, női szerzője saját tapasztalatai és kutatásai alapján részletesen értekezik arról, hogy e két tulajdonság milyen asszociációkat ébreszt a funkcióképesség-csökkenések terén a munkáltatókban: ROBINSON i. m..

A közvetlen diszkriminációnak tulajdonképpen a vélt funkcióképesség-csökkenések terepe kínál táptalajt, így a hátrányos megkülönböztetés elleni jogi fellépés – mint az formális egyenlő bánásmód követelményét fókuszban tartó antidiszkriminációs jog klasszikus hatásterülete – is elsősorban e téren hatékony. Ott azonban, ahol valódi károsodásról beszélhetünk, a fogyatékos és az ép ember különbözősége is valós, így az azonos bánásmód nem vezet a személyek egyenlő méltóságának kifejezéséhez.²⁹²

A továbbiakban elsősorban a tényleges funkcióképesség-csökkenésben álló károsodásokra fogok fókuszálni. Ez azért nem torzítja lényegesen a fogyatékos személyek egészét érintő vizsgálódás eredményeit, mert a tipikustól eltérő anatómiai eltérések ritkán állnak önmagukban: általános esetben van valamilyen negatív élettani következményük is. Annyit azonban szükséges megjegyezni, hogy abban az esetben, ha egyáltalán nincs, a fogyatékos – természetét illetően – közelebb áll a többi védett tulajdonsághoz, mint a funkcióképesség-csökkenést is jelentő fogyatékos, ugyanis ekkor a közgondolkodás jellemzően vélt képességsökkenést társít a többségi társadalom tagjaiéhoz hasonlóan valójában ép módon funkcionáló testhez.²⁹³

(4) *Fogyatékoság és függés, kiszolgáltatottság. A függés és a kiszolgáltatottság kompenzációja többletforrás bevonását igényli.*

A fogyatékossgal élő személy környezetének való kiszolgáltatottsága két vonatkozásban is megfigyelhető.

- (1) Tekintettel arra, hogy a károsodások egy része csak relatív módon, tehát az egyén és a környezete alkalmazkodásának függvényében vezet hátrányokhoz, *nagyban a környezet alkalmazkodási hajlandóságán és képességén* múlik a csökkenés hatásainak mértéke. Azon funkcióképességek vonatkozásában, amelyek csökkenését sem az egyén, sem a környezet nem kompenzálja (ezek tehát a valós funkcióképesség-csökkenések), *a funkciók ellátása másokra hárul, vagy azok ellátatlanok maradnak.* Ennyiben tehát a fogyatékos ember kiszolgáltatott a környezetének.
- (2) A kiszolgáltatottság azonban nemcsak magánál a fogyatékos egyénnél jelentkezik, hanem az esetek jelentős részében *közvetlen környezete vonatkozásában is*, amely – a fent említett módon – jellemzően

²⁹² Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 50–51.; GILL i. m. 365. Ld. erről részletesen még a VI. fejezet 2.1. és 2.2. pontjaiban.

²⁹³ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 50–51.

átvállalja tőle a hiányzó funkciók ellátását. A fogyatékos személy szükségleteihez való alkalmazkodás gyakran az ép környezettől von el forrásokat, ami a környezet funkcióképesség-csökkenéséhez vagy más hátrányokhoz is vezethet. Példaként említhetők a fogyatékos gyermeket nevelő családban az ebből eredő családi feszültségek, gyakori válások, a pénzhiány, a munkából való kiesés, az idegi-fizikai kiégés, egészségkárosodások; a fogyatékos felnőtteket alkalmazó munkáltatóknál a profitkiesés; a korlátozott belátási képességgel rendelkező személlyel szerződő fél esetleges vesztesége az ügyleten, a mentális károsodások egy részének másokra nézve potenciálisan ártalmas kihatásai. A példák között láthatók olyan esetek is, *amelyekben maga a fogyatékos személy okoz kiszolgáltatottságot az őt körülvevőkre*, továbbá pedig olyanok, amelyekben *a szűkebb környezetét érik hátrányok a tágabb közeg részéről*.²⁹⁴

Mivel a többi védett tulajdonság esetén a funkcióképesség-csökkenés nem jellemző, e csoportok vonatkozásában inkább a szociokulturális beidegződések eredményeznek a környezetüknek való kiszolgáltatottságot. A hátrányok továbbsugárzása a környezetre pedig ennél fogva jóval kevésbé gyakori. Ritkább eset, de előfordul – különösen egyes vallási, kulturális kisebbségek vonatkozásában –, hogy a körülöttük élő szűkebb környezet szorul védelemre a kisebbséggel szemben.

A függés, kiszolgáltatottság kiküszöböléséhez – akármelyik relációt is tekintjük – az szükséges, hogy a rendszerbe kívülről kerüljön be *többletforrás*, amely végső soron – adott esetben a támogató környezet közvetítésével – a funkcióképesség-csökkenés által okozott szükséglettöbblet kielégítésére alkalmas. E források számos formát ölthetnek: anyagi vagy természetbeni szociális vagy egészségügyi ellátás, oktatási és munkaerő-piaci előnyök, pszichológiai, családgondozói támogatás stb. Míg tehát a jellemzően vélt funkcióképesség-csökkenéssel társított, többi védett tulajdonság hordozói esetén a diszkriminációtílalom érvényesítése önmagában igen hatékony eszköz lehet, a valós funkcióképesség-csökkenéssel élő személyek vonatkozásában igazolható a rehabilitációs szolgáltatások illetve a fogyatékos személy támogató környezetének sokoldalú támogatását célzó társadalmi cselekvés létjogosultsága is.

²⁹⁴ Vö. HALMOS–GAZSI i. m. 55–57.

Összefoglalóan ez támogatásokat a fogyatékos személy speciális szükségleteihez való, tág értelemben vett észszerű alkalmazkodásnak nevezhetjük.²⁹⁵

3.2. A fogyatékoság természete II. – csoportszint

(1) A fogyatékos személyek köre behatárolhatatlan és változó.

Azokból a korábbi megállapításokból kiindulva, hogy a fogyatékoság fennállása egyéni szinten kiszámíthatatlanul és befolyásolhatatlanul változhat, részben belső és külső szemszögből is szubjektív megítélés kérdése, továbbá erősen befolyásolják nyelvi-kulturális hagyományok, egyenesen következik, hogy *igen nehezen, vagy talán nem is határozhatók meg azok az objektív csoportképző ismérvek, amelyek jól elkülönítik a fogyatékos és a nem fogyatékos emberek körét.*²⁹⁶ Ezt a megállapítást támogatja a fogyatékoság – korábbiakban²⁹⁷ bemutatott – egyetemességének illetve folytatólágosságának elmélete is. Nyomatékot ad ennek a felfogásnak az FNO definíciós rendszere is, amely nem jelöli ki a károsodások meghatározott küszöbértékét ahhoz, hogy valakit fogyatékosnak lehessen tekinteni, s így előtérbe helyezi azt az állítást, hogy a népesség minden tagja valamilyen mértékben fogyatékos, de legalábbis potenciálisan fogyatékosá válhat.²⁹⁸

Ezzel ellentétben a nemi hovatartozás kérdése ritka kivételtől eltekintve egyértelmű. A nemzeti-etnikai kisebbségek körvonalai általában szintén nem vitásak.²⁹⁹ Ezt nagyban elősegíti, hogy e kisebbségek tagjai általában maguk is vállalják a csoportjukkal való azonosságot. A szexuális irányultság belső attitűd kérdése, kinyilvánítása egyéni elhatározás kérdése, és többé-kevésbé felnőtt korban szintén állandó. Az életkor az egyén vonatkozásában természetesen

²⁹⁵ Az észszerű alkalmazkodás fogalmának szűkebb és tágabb értelmezéséről ld. bővebben a VI. fejezet 1. pontjában írtakat.

²⁹⁶ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 46–47.

²⁹⁷ E fejezet, 3.1. pont, (1) alpont.

²⁹⁸ A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m. 2.1 pont; CHAPIREAU i. m. 308.

²⁹⁹ WADDINGTON (1995) i. m. 45. Megjegyzendő, hogy a Faji esélyegyenlőségi irányelv Európai Unió Tanácsának 2000/43/EC számú, a faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének megvalósításáról szóló irányelve („faji esélyegyenlőségi irányelv”) elutasítja azt az elméletet, amely szerint az emberiség különböző fajokból áll. Az irányelv által használt „faji eredet” mesterséges, társadalmi és nem természeti eredetű fogalmi konstrukció. A faji vagy etnikai hovatartozást pedig a vallás, kultúra, étkezés, öltözködés, bőr- és hajszín, nemzeti származás stb. terén mutatkozó jellegzetességeken alapuló egyéni vagy társadalmi azonosítás alapján lehet meghatározni. Vö. Faji esélyegyenlőségi irányelv, Preambulum (6) bek.; WISMER–OLSEN i. m. 315–327.

szintén az idővel változó kategória, de mivel változása kiszámítható, könnyen mérhető, az egyes életkori csoportok igen jól behatárolhatók. A csoportképzés tehát egyéb védett tulajdonságok esetén jellemzően sokkal könnyebb.

(2) *A fogyatékos személyek csoportidentitása*

Érdekes, hogy a társadalmi paradigma keretében is fennmaradt az a csoportosulási és csoportosítási rendszer, mely szerint a fogyatékos személyek körén belül az egyes alcsoportok kialakulása a károsodások típusa mentén történik (t.i. látássérült, hallássérült, mozgáskorlátozott, értelmi sérült személyek, pszichoszociális fogyatékossgal élők stb.). A fogyatékossg csoportképző ismérveinek meghatározását azonban nehezíti, hogy a károsodások között nagyszámú, *típust és altípust találunk*. Tekintettel továbbá arra, hogy az egyes károsodások kombinálódhatnak, és hatásukat a fogyatékossgot okozó egyénben rejlő és környezeti tényezők is befolyásolják, megállapítható, hogy a fogyatékossgok gyakorlatilag a végtelenségig differenciálhatók. Az egyes károsodási típusokkal élő személyek pedig funkcióképességeikben és az alkalmazkodási szükségleteikben *legalább annyira különböznek egymástól, mint a fogyatékos és a nem fogyatékos emberek*. E típusokon belül különböző intenzitással kialakulhat valamiféle csoportidentitás, összetartozás-tudat (jellemzőbb az egyes érzékszervi vagy mozgásszervi fogyatékossgal élőknel, az ún. magas szinten funkcionáló autista személyeknel, kevésbé jellemző a súlyos-halmozott, a középsúlyosan, súlyosan értelmi fogyatékos vagy az ún. alacsony szinten funkcionáló autista-autisztikus embereknél, a ritka fogyatékossgok hordozóinál (pl. Williams-szindróma)).³⁰⁰

Az egyes fogyatékossgai csoportok viszont *kevésbé érznek sorsközösséget* egymással, sőt nem ritka az egyes csoportok közötti feszültség, antipátia, érdeklentét.³⁰¹ Több empirikus kutatás leleplezi azon mítosz hamisságát, amely szerint a fogyatékos személyeknek azonos tapasztalatuk van a valóságról, hasonló nézeteik a világról, így a fogyatékos személyek önérvényesítő mozgalmainak, szervezeteinek létrejötte természetes folyamat lenne. A mozgalmak általában a károsodás típusa, az életkor, a foglalkoztatottsági státusz – és ahol ennek komoly bázisa van, pl. az Egyesült Államokban – hadi múlt szerint szerveződnek. Ezen csoportok érdekei gyakrabban ütköznek, mint találkoznak, hiszen vetélkedniük kell a szűkösen rendelkezésre álló forrásokért, melyek az önálló életvitel támogatására, az akadálymentesítésre, a rehabilitációs szol-

³⁰⁰ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 45–46.; HALMOS–GAZSI i. m. 7.; NABBALI–FRASER i. m. 2.

³⁰¹ WADDINGTON (1995) i. m. 46–47.

gáltatásokra, az egészségügyi és szociális ellátásra stb. rendelkezésre állnak. Komoly önkontroll és szervezetfejlesztő munka eredményeképpen képesek csak egyetlen akció mögé egységesen felsorakozni, s így hatékony befolyást gyakorolni a döntéshozókra (pl. ilyen volt az ADA megalkotása is).³⁰²

A csoportidentitás kialakulását nagyban gátolja, hogy a fogyatékos személyek igen gyakran *elszigetelten*, ép emberek környezetében élnek, vagy intézményi lakóhely esetén is nagyban függnék az ép személyzettől, ami szintén elfojtja a közösségformálási motivációikat.³⁰³ A fogyatékos személyek kapcsolattartása a fizikai környezet akadálymentességének hiányában is korlátozott, gyakran múlik környezetük segítőkészségén, így e tekintetben is függő, kiszolgáltatott helyzetben vannak. A károsodások általános negatív megítélése és kiiktatásának szándéka pedig szintén megnehezíti, hogy ezen ismerv mentén közösség alakulhasson ki az érintettek között.

A csoportképzés nehézségei között említhetjük azt az egyszerű tényt is, hogy nemzeti, regionális vagy világviszonylatot vizsgálva általában a *legnagyobb számú kisebbséget* alkotják a többi kisebbséghez képest.³⁰⁴ A fogyatékos személyek táborán belül tehát pusztán méreténél fogva is nehezen képezhető valamiféle egység.

Más védett tulajdonságok esetén a csoportok a jól meghatározható ismérvek mentén sokkal homogénebben definiálhatók, így a csoporttudat is könnyebben kialakul. A csoporttagok kapcsolattartásának, együttélésének is nagyobb tér nyílik (pl. egyes nemzeti-etnikai kisebbségek esetében jellemző a tömbösített letelepedés, az azonos neműek, nemi irányultságúak, vallásúak, világnézetűek, életkorúak körében pedig gyakori az önszerveződő klubok, körök, közösségek kialakítása). Így a csoportidentitás az egyéni identitás megerősítője lehet, a védett tulajdonság közösségi szintű pozitív értékelése pedig visszahat az erősebb csoportidentitás irányába.³⁰⁵

(3) A fogyatékos személyek köre külső perspektívából nézve többnyire megfelel a társadalmi kisebbség kritériumainak, belső perspektívából viszont kevésbé.

A társadalmi kisebbségek elméletével foglalkozó szerzők különféle szempontrendszereket alkalmaznak annak meghatározása céljából, hogy *mitől* válik egy adott társadalmi csoport kisebbséggé, továbbá mikor képes olyan

³⁰² ALBRECHT i. m. 29.

³⁰³ GILL i. m. 365–366.

³⁰⁴ A számarányokról: STROMAN i. m. 1–3.

³⁰⁵ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 46–47.

közösséggé válni, amely hatékonyan tudja saját érdekeit képviselni a többséggel szemben, s ezáltal felszámolni a kisebbségi léthez általában fűződő hátrányos következményeket.³⁰⁶ A vonatkozó irodalom elsőként a nemek és a faji, nemzeti, etnikai kisebbségek vizsgálatával foglalkozott, s később a kutatók az e körben tett megállapításaikat kísérelték meg alkalmazni a fogyatékos személyekre.³⁰⁷ Az alábbiak szerint összegezhetők az egyes szerzők által bevezetett tipológiák és következtetések.

Általános az egyetértés afelől, hogy a fogyatékos személyek *külső perspektívából* – vagyis a többségi társadalom tagjai felől nézve – *kisebbséget alkotnak*, még ha nem is bírnak a kisebbségek minden jellemzőjével. E megállapítás a következő érvekkel támasztható alá.

- A fogyatékos személyek kisebbségi státusza nem feltétlenül a többséghez mért létszamarányukból, hanem a többségi társadalom felől tapasztalható *hátrányos bánásmódból*, diszkriminációból, elnyomásból, a társadalom fő folyamataiból való kirekesztésből fakad.
- A társadalmi érintkezés során fogyatékoságuk válik *fő státuszjellemzőjükké*, és nem egyéb szerepük (pl. foglalkozás, szülői szerep, közérdekű tevékenység stb.).
- A fogyatékos személyek tapasztalják az általában a kisebbségek felé irányuló többségi attitűdök következményeit. Ezek a következők lehetnek (a legsúlyosabbaktól az emberségesebb formák felé haladva).
 - *Kiirtás*. Kiirtásról akkor beszélünk, ha az életet veszik el valakitől azért, mert egy adott kisebbséghez tartozik. Erre nemcsak az ókori, középkori társadalmakban találunk példát (pl. a jól ismert spártai gyakorlat, amelyet egyébként jó pár korabeli társadalom alkalmazott), hanem az élethez való jog élvezetében való megkülönböztetés formái a legújabb korban is ismertek, amint arra e fejezet 1.1 pontjában az eugenetikai irányzattal kapcsolatban már utaltam.
 - *Rabszolgaság*. A rabszolgaság azt jelenti, hogy valakit legálisan jogfosztott státuszba helyeznek azért, mert meghatározott kisebbséghez tartozik. A történelemben a fogyatékos személyek rabszolgaságának rejtett formáival szintén találkozhatunk

³⁰⁶ Ld. pl. WADDINGTON (1995) i. m. 46–47.; STROMAN i. m. 83–90. (irodalmi összefoglalóval).

³⁰⁷ STROMAN i. m. 91–117. (irodalmi összefoglalóval)

(udvari és házi szórakoztatásra vagy alantas munkákra alkalmazott bolondok, törpék, némák, kretének, eunuchok).³⁰⁸

- *Kitelepítés*. A kitelepítés során a kisebbséghez tartozó személyeket fizikailag távolítják el a többség lakókörnyezetéből. Ilyen állami intézkedések nem voltak jellemzőek a történelem folyamán, azonban az egyes lakókörzetekből és üdülőövezetekből való kiközösítés a mai napig észlelhető társadalmi attitűd.³⁰⁹
- *Kirekesztés* a többségi társadalmi élet színtereiről. Ilyen hatást fejt ki a fogyatékos személyek totális intézményekbe (bentlakásos szociális és pszichiátriai intézetek) való kényszerű beutalása, de rejtett kirekesztési folyamatként értékelhető a fizikai környezet hozzáférhetőségének a hiánya is.
- *Diszkrimináció*, amelynek lényege, hogy a kisebbséghez tartozó személyt egyéb tulajdonságaira tekintet nélkül, e státuszánál fogva ítélik meg olyan helyzetekben is, amikor e kisebbségi léte irreleváns volna, s erre tekintettel hátrányt okoznak neki.
- *Asszimiláció*, amely során a kisebbségi tulajdonság tényleges vagy látszólagos eltüntetésével a kisebbség beolvad a többségi társadalomba. Az asszimilációról a korábbiakban már részletebben írtam.
- *Pluralizmus*, amely a többség és a kisebbségek együttélésének ideális verzióját jelentené: a többféle közösség az egybeolvadás és a hierarchia mellőzésével él együtt, elismerve a sokféleség létjogosultságát.³¹⁰

Ha azonban *belső perspektívából* tekintünk a fogyatékos személyek körére, látni fogjuk, hogy innen szemlélve a *kisebbségi lét, illetve az ebben rejlő lehetőségek jóval kevésbé ragadhatók meg*, mint amennyire a többség felőli nézetben.³¹¹

- A kisebbségi szerveződés alapeleme lenne a kisebbségi tulajdon-sághoz kötődő *erős önazonosság és csoportidentitás*, amely a

³⁰⁸ BARNES–MERCER i. m. 517–518.

³⁰⁹ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 46.

³¹⁰ STROMAN i. m. 83–117. Ld. még: ALBRECHT i. m. 29–30.; GOFFMANN i. m.

³¹¹ STROMAN i. m. 83–117., ALBRECHT i. m. 29–30., GOFFMANN i. m.

fogyatékos személyekre – a korábbiakban részletesen elemzett okoknál fogva – nem jellemző.

- A kisebbség belső integritását nagyban erősíti, ha *tudatosan helyezkednek szembe a többséggel*. Ez a fogyatékos személyeknél igen változó erősségű késztetés, inkább hangsúlyos az asszimilációs igény, amint erre már korábban utaltam. A közvetlen környezettel összekötő függés és kiszolgáltatottság szintén gyengíti a szembehelezkedés lehetőségeit.
- A kisebbségek akkor tudják hatékonyan megjeleníteni magukat a társadalmi érdekérvényesítésben, ha a *politika színterén* is ki tudnak állni jogaikért, érdekeikért. A fogyatékos személyek egyes alcsoportjai – különösen az értelmi fogyatékos-sággal, egyes mentális károsodásokkal élők – politikai területen való megjelenésre adódó lehetőségei rendkívül korlátozottak.
- A kisebbségek belső koherenciájának alapvető feltétele, hogy a tagok *azonos érdekeket és célokat* tudjanak meghatározni. Mint a korábbiakban már arról szó volt, az egyes károsodások mentén még csak-csak sikerül érdekcsoportokat alkotni, de ezek között igen sok az érdekellentét, széthúzó erő.

Adódik tehát a konklúzió, miszerint a fogyatékos személyek megtapasztalják a kisebbségi létből adódó társadalmi hátrányokat, ugyanakkor nehezebben tudnak élni a kisebbségi helyzetből fakadó lehetőségekkel, mint más, hagyományosan kisebbségi státusszal rendelkező közösségek.

4. A történeti modellek szintézisének szempontjai

4.1. A főhipotézis igazolása

A 3. pontban olyan tényekre mutattam rá, amelyek alátámasztják, hogy a fogyatékos-ság több szempontból lényegesen különbözik más, hagyományosan társadalmi hátrányt okozó, kisebbségi státuszt eredményező tulajdonságoktól. Ebből következően amellet foglalhatunk állást, hogy *a társadalmi paradigma, amely a többi társadalmi kisebbség egyenlősége előmozdításának eszközeit veszi át a fogyatékos személyek hátrányainak kiegyenlítésére, felülvizsgálatra szorul*.

Mint megállapítottam, a fogyatékos-ság több szempontból elüt a társadalmi paradigma keretei közé tartozó antidiszkriminációs jog által védett többi tulaj-

donságtól. Egyfelől – a fogyatékoság változékony volta és az identitásképzés nehézségei miatt – problémás lehet ugyanis a fogyatékos személyek csoportjának körülhatárolása, ami a diszkrimináció megállapításánál alapvető követelmény. Másfelől a fogyatékoság – szemben a többi védett tulajdonsággal – jellemzően valós funkcióképesség-csökkenéssel jár, amely egy adott jogviszony teljesítése során tényleges akadályt jelenthet. Amennyiben a képességsökkenés tényleges akadályozottságot eredményez egy adott jogviszony teljesítésénél, a fogyatékos és az ép személy nem tekinthető azonos helyzetben lévőnek. A formális egyenlő bánásmód követelménye (vagyis a közvetlen hátrányos megkülönböztetés tilalma) így nem alkalmazható rájuk, hiszen az igazságosság, egyenlőség elve éppen a különböző bánásmódot követelné meg.³¹² Továbbá – tágabb értelemben – a fogyatékos és az ép személyek közötti azonosságokra fókuszáló társadalmi modell kevésbé hatékony azokban a helyzetekben, amelyekben a fogyatékos és az ép személyek között egy adott jogviszony szempontjából jelentős, tényleges különbség mutatkozik, s így az azonos bánásmód nem írható elő.

Az *orvosi modell*, mely a fogyatékoság okának éppen az egyénben rejlő károsodást tekinti, éppen azokban a helyzetekben reflektál megfelelően a fogyatékoság természetére, amelyekben a *funkcióképesség-csökkenés az adott jogviszony szempontjából releváns*, s így a fogyatékos és az ép személyek között tényleges *különbség* tapasztalható. Az orvosi modell ad teret így annak az elismeréséhez, hogy a fogyatékoság természeténél fogva függést, kiszolgáltatottságot, hátrányt eredményezhet, s ezért a többlet-energiarárfordítást, alkalmazkodást követelhet a fogyatékos személy környezetének részéről.

Láthatjuk tehát, hogy a fogyatékoság egyes aspektusait inkább a társadalmi modell, másokat pedig inkább az orvosi modell képes megragadni. Azokban az élethelyzetekben, jogviszonyokban, amelyekben a fogyatékos és az ép személyek *homogén csoportnak* tekinthetők, a *társadalmi modell* eszközrendszerét lehet hatékonyan alkalmazni. Azon élethelyzetekben, jogviszonyokban pedig, amelyekben a fogyatékos és az ép személyek között *releváns, valós különbség* mutatkozik, az *orvosi paradigma* eszközeihez érdemes folyamodni. Tömör összefoglalásként az Arisztotelész által megfogalmazott etikai alapelvet idézhetjük: „*Kezeld a hasonlót hasonlóképpen, a különbözőt különbözőképpen!*”³¹³ Az ettől az elvtől való bármilyen módon való eltérés az egyenlőség, az igazságosság sérelméhez vezet. Minthogy a fogyatékos és az ép emberek helyzete egyes élet-

³¹² Erről ld. részletesebben a VI. fejezet 2.1. és 2.2. pontjában.

³¹³ ARISZTOTELÉSZ (fordította: SZABÓ Miklós): *Nikomakhoszi Etika*. Budapest, Európa Kiadó, 1997., V. 6.

viszonyokban, jogviszonyokban azonos, másokban különböző, a társadalmi és az orvosi paradigma eszközeit rendre a maga helyén alkalmazva *megteremthető a két paradigma szintézise* a fogyatékos személyek emberi méltósága, életminősége valamint társadalmi integrációja szolgálatában.

Ezzel igazoltnak tekinthetjük tehát a főhipotézist.

Amint az az I. fejezet konklúziói között megállapítottam, a társadalmi paradigma – legalábbis a jogalkotást meghatározó ideológiai címszóként – manapság jelentős dominanciára tett szert. Ezért célszerűtlen volna, ha a szintézis keresése céljából ennek megdöntését és egy harmadik, a két paradigmát felváltó modellt javasolnék. (Az irodalomban egyébként van erre is példa.³¹⁴) Mint láttuk, a társadalmi paradigma túllépett azon a szakaszon, hogy az orvosi paradigma totális antitézisének adja, és kellően rugalmasnak bizonyult ahhoz, hogy beleférjenek az orvosi modell egyes, időtállóan bizonyuló elemei. Így a továbbiakban *szintézis* címen azt a gondolkodási folyamatot értem, mely arra irányul, hogy a *társadalmi paradigma égisze alatt ötvözze a társadalmi modell eredeti felfogását és az orvosi paradigmának a merev antitézis korszakát is túlélő, restaurált elemeit*. Lényeges hangsúlyozni ugyanakkor, hogy az orvosi paradigma elemeinek átvételére csak a társadalmi paradigma alapvető értékeinek – mindenekelőtt az emberi méltóság és az ebből levezethető személyes autonómia maximális tiszteletben tartásának – való megfelelés biztosításával kerülhet sor. Így biztosítható az, hogy az orvosi paradigma restaurációja ne vezessen épp azoknak a káros társadalmi következményeknek – kirekesztés, elnyomás, diszkrimináció – az újraéledéséhez, amelyek életre hívták antitézisének, a társadalmi paradigmát.

4.2. A szintézis egyik lényeges megnyilvánulása: az észszerű alkalmazkodás

A két modell szintézise egyes, a fogyatékos személyekre vonatkozó jogintézményekben már meg is valósult. Fontos példaként említhető az észszerű alkalmazkodás követelménye. A nemzetközi, uniós és nemzeti antidiszkriminációs jogforrásokban egyre szélesebb körben megjelenő észszerű alkalmazkodási kötelezettség olyan jogi előírás, mely szerint *a fogyatékossgal élő személyekkel érintkező egyes alanyoknak kötelező megtenniük mindazon lépéseket, amelyek*

³¹⁴ A „külön utas” megoldásokról összefoglaló képet ad: WEBER (2011) i. m. 139–148.. Ld. még 31. számú lábjegyzet.

*ahhoz szükségesek, hogy a fogyatékos személyek másokkal azonos alapon vehessenek részt a velük való jogviszonyokban, amennyiben ez az alkalmazkodó félre aránytalan terhet nem jelent.*³¹⁵

Az észszerű alkalmazkodási kötelezettségről dolgozatom VI. fejezetében még igen részletesen szó lesz. E fejezet témájához kapcsolódóan csupán arra szeretnék rávilágítani, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettség miként valósítja meg a két paradigma szintézisét. Az észszerű alkalmazkodással kapcsolatos jogi követelményének előírása egyértelműen a fogyatékos és az ép emberek közötti *különbségek* elismerésére épül, hiszen az alkalmazkodási szükséglet olyan esetekben merülhet fel, amikor a fogyatékos személy az adott jogviszony szempontjából lényeges, valós funkcióképesség-csökkenéssel rendelkezik. A funkcióképesség-csökkenéssel járó egyéni hátrány kétféle módon orvosolható: az egyén vagy a környezete részéről történő alkalmazkodással. Az *egyéni alkalmazkodás* fő eszköze a *rehabilitáció*, vagyis az a sokoldalú, többféle szakterület által támogatott folyamat, melynek során a fogyatékos ember visszaszerezheti az épség mércéjének megfelelő képességeket. Ugyanakkor tekintettel arra, hogy a képességcsökkenéssel élő egyénnek a károsodás kompenzációjára többletforrásokat kell bevonnia, a rehabilitációt a társadalomnak támogatnia kell, ami szintén egyfajta alkalmazkodást jelent. Vagyis az egyén alkalmazkodásának is feltétele a társadalom alkalmazkodása. A *társadalom alkalmazkodása* ugyanakkor nemcsak a rehabilitáció támogatásának formájában, hanem más módokon is meg kell, hogy valósuljon.³¹⁶ Hiszen nemcsak a fogyatékos személy közeledhet ép környezete normáihoz, hanem a környezet fizikai kialakítását és attitűdjét is lehet oly módon formálni, hogy alkalmas legyen a fogyatékos személy befogadására. Ez utóbbi cselekvésnek ad jogi keretet az észszerű alkalmazkodás követelménye, amely tehát a környezet részéről történő alkalmazkodást írja elő addig a mértékig, ameddig az a környezetre aránytalan terhet nem jelent.

Láthatjuk, hogy az észszerű alkalmazkodási követelményben megjelenik mind az orvosi modell, mind a társadalmi modell gondolatvilága. Az orvosi paradigma reflektál ugyanis az ép és a fogyatékos emberek közötti különbségekre, s e modellben nyer elismerést, hogy a fogyatékoságnak szükséges, de nem elégséges feltétele valamely károsodás, amely funkcióképesség-csökkenést okozhat. Az észszerű alkalmazkodásra éppen ezek alapján a különbségek

³¹⁵ Az észszerű alkalmazkodás absztrakt definíciójáról: HALMOS (2014) i. m. 121–122.

³¹⁶ A rehabilitációs és az alkalmazkodás együttes szükségessége mellett foglal állást: HADI (2013) i. m. 63–64.

alapján lehet igényt tartani. Az orvosi paradigma eszközrendszeréhez tartozik a rehabilitáció is, amely az említett károsodás kiküszöbölésére, a fogyatékos személynek az ép társadalom jellemzőihez való közelítésére irányuló folyamat. Azt is láttuk, hogy az egyéni és a környezeti alkalmazkodás olykor *egymástól nehezen elválasztható, egymást feltételező folyamatok*. A társadalmi paradigma világít rá ugyanis arra, hogy elsősorban a társadalom feladata a fogyatékos személy speciális szükségleteihez való alkalmazkodás. Az észszerű alkalmazkodás tehát viseli mindkét paradigma jegyeit. Ezért e jogintézmény a fogyatékos személyekre vonatkozó joganyag fontos sarokpontja lehet.

Az észszerű alkalmazkodás tehát a fogyatékos személyekre vonatkozó joganyag fontos sarokpontja. A legtöbb jogrendszerben e jogintézmény – mint később látni fogjuk³¹⁷ – az *antidiszkriminációs jog részeként* jelenik meg, tehát a társadalmi paradigmához való kötődése nyilvánvalóbb, azonban a fent kifejtettek alapján igazolható, hogy a jogintézmény valójában a két modell elemeit szintetizálja.

A Keretirányelvben és az uniós országok nemzeti jogában az észszerű alkalmazkodási kötelezettség az antidiszkriminációs jog fogyatékos személyekre vonatkozó speciális rendelkezése,³¹⁸ ami azt mutatja, hogy e jogrendszerek valós funkcióképesség-csökkenést a védett tulajdonságok hordozói közül csupán a fogyatékoság esetében ismerik el. Egyes Európán kívüli jogrendszerekben azonban más, *diszkriminációs szempontból védett tulajdonságok vonatkozásában* is érvényesül az észszerű alkalmazkodás követelménye,³¹⁹ illetve a szakirodalomban több helyen megjelenik az alkalmazkodási kötelezettség más kisebbségekre való kiterjesztésének javaslata is.³²⁰ Ezeknek az eseteknek közös vonása, hogy a védett tulajdonsággal rendelkező személyek az adott jogviszony szempontjából valós – pl. képességcsökkenésben megnyilvánuló – hátrányban vannak a többséggel szemben (pl. vallási okból nem végezhetnek meghatározott időben vagy meghatározott típusú munkát; várandósság vagy családi kötelezettségek hátráltatják a munkavégzést stb.). Ezzel tehát ismét azt támaszthatjuk alá, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettség a védett tulajdonsággal rendelkező és az ezzel nem rendelkező személyek közötti valós különbségekre reflektál, azaz fogyatékoság esetében az orvosi modell gondolatkörébe illeszkedik.

³¹⁷ Ld. VI. fejezet, 2.2. pont.

³¹⁸ HIESSL–BOOT i. m. 121.

³¹⁹ STEIN (2014) i. m. 1054.

³²⁰ Vö. KILPATRICK i. m. 287.; LAWSON (2011) i. m. 369.; STEIN (2014) i. m.; BRIBOSIA–RORIVE i. m.; VICKERS i. m. 21–23.

4.3. Valós-e a különbség a fogyatékos és az ép emberek között? Az antropológiai-etikai és a jogi megközelítés

A két paradigma fentiekben kifejtett szintézise csak akkor lehetséges, ha elismerjük, hogy a fogyatékos és az ép személyek között léteznek valós különbségek. Ezt az állítást igazoltam már a 3.1. pontban. Ugyanakkor nem tekinthetünk el attól, hogy a társadalmi paradigma egyes képviselői tagadják, hogy létezne a fogyatékos és az ép személyek csoportja között valós különbség. Az alábbiakban ezen állítást vizsgálom meg egyfelől antropológiai-etikai, másfelől jogi szempontból.

Oliver azt állította, hogy az épség, a *normalitás fogalma mesterséges*, a kapitalista gazdasági berendezkedés megálmodói által kitalált fogalom, hiszen a valóságban minden különböző.³²¹ Egyes követői finomították az elméletét, fenntartva, hogy minden különböző, sőt egyenesen alapértékké, s így önmagában ünnepeleendőnek nyilvánították a különbözőséget, másságot.³²² Itt említhető továbbá a már korábban tárgyaltak szerint a fogyatékoság *egyetemességének és folytatatlágosságának elmélete* valamint a *sérülékenység elmélete* is, amelyek szintén viszonylagossá teszik a fogyatékos és az ép ember közötti különbséget.³²³ Mint írtam, maga az FNO is végső soron ebben a gondolkodásban gyökeredzik.³²⁴

Álláspontom szerint *ezek az elméletek antropológiai értelemben helyesen írják le a valóságot*. A mai nyugati kultúra a *tökéletes embert* határozza meg normaként. A társadalom a tökéletes testfelépítés, a tökéletes élettani képességek birtoklására ösztönöz, s ebből levezetett módon a mindennapi életfeladatokban – munka, társadalmi érintkezés, családi szerepek stb. terén – való tökéletes helytállást várja el. Az e követelményektől való elmaradás következménye – az elmaradás mértékével arányban – az egyén stigmatizációja, a társadalmi folyamatokból való kirekesztődése. Ez a rendszer nyilvánvaló antropológiai tévedésen alapul: hiszen *az emberi méltóság elismerésének mércéje nem lehet a – nem is létező – tökéletes ember, hanem pusztán maga az ember*.

³²¹ OLIVER (1996) i. m. 35–36., 42., 152.

³²² Az emlélet finomításáról részletesebben (irodalmi összefoglalóval): TERZI i. m. 153–155.

³²³ A korábban e témában idézett források mellett jól tanulmányozható ez az álláspont Jim Sinclair 1993-ban elmondott, majd publicisztikában is lejegyzett beszédéből. Ennek – a maga korában újszerű és nagyhatású – mondanivalója az volt, hogy az autizmus nem neurológiai rendellenesség, csupán a neurotipikus többséghez viszonyítva egy neurális kisebbség ismérve. (SINCLAIR i. m.)

³²⁴ Ld. e fejezet, 2.1. pont (1) bekezdés.

Meglátásom szerint maga a társadalmi paradigma sem volt képes teljes mértékben szakítani a hamis tökéletesség-eszmény kiindulópontjával. Láttuk, hogy a kezdeti, ma már szélsőségesnek tartható elméletek teljes mértékben tagadták, hogy a testnek³²⁵ köze lehet a fogyatékosághoz. Ez a gondolat voltaképpen azt sugallja, hogy a károsodott testről jobb nem tudomást venni. Másképpen: az egyén boldogulása szempontjából másodlagos a test sorsa. Márpedig az emberi méltóság tisztelete a test méltóságának tiszteletét is magában foglalja. Ha a károsodott test különbözik az ideálisnak, s ezzel egyedül méltóságot érdemlőnek hirdetett, tökéletes testtől, a megoldás nem az lenne, hogy a károsodott testet zárójelbe téve, ettől függetlenül kíséreljük meg a fogyatékos személyek emberi méltóságát helyreállítani. Sokkal inkább annak elfogadására van szükség, hogy a károsodott test is méltóságot érdemel. A másik szélsőséges állítást, vagyis azt is tévedésnek tartom, hogy a másság (a károsodás) önmagában ünnepeleendő érték lenne. Az emberi méltóságot megalapozó érték ugyanis az emberi személy alkotóelemét képező test, akármilyen is legyen.

Mindebből következően a társadalmi paradigmához kötődő antidiszkriminációs jogi normákat is joggal éri az a kritika, hogy a kulturális felfogás szerinti tökéletes ember eszményéből indul ki, és ehhez viszonyítva határozza meg a másságot – még akkor is, ha éppen a másság alapján történő, önkényes különbségtételt tilalmazza. A tilalom kimondása ellenére ugyanis e mechanizmus végső soron megerősíti azt a társadalmi felfogást, miszerint léteznek a kisebbségi kategóriák. Ehelyett bizonyos szerzők szerint kívánatosabb lenne, ha az emberek azonos lényegűségét, azonos méltóságát hirdetné a jog, és végre nem kategorizálnák őket hamisan meghatározott minősítések szerint.³²⁶

Még egyszer: antropológiai szempontból jogosnak vélem ezt a kritikai megközelítést. *Jogi szempontból azonban nem.* A jogi szabályozás ugyanis szűkekképpen általános kategóriákban és normákban kell, hogy gondolkodjék. A jogszabályokban nem rögzíthető külön-külön szabályozás minden egyes egyén speciális, egymástól különböző helyzetére.³²⁷ A jognak tehát szüksége van arra, hogy meghatározza a normalitás kategóriáját és az ehhez képest különbözőt. Persze mindez a valóság leegyszerűsítéséhez fog vezetni, ami pedig egyéni szinten igazságtalan megoldásokat, a határesetek nehezen kezelhetőségét eredményezheti. Erre a kompromisszumra azonban a szükség van a jogi szabályozás megalkotásához.

³²⁵ „Test” alatt itt nem csupán az ember fizikai, hanem mentális és pszichés lényét értem.

³²⁶ Vö. FINEMAN (2008) i. m. 1., 8–10., 19–22., 44.; SATZ i. m. 532–550.

³²⁷ POKOL i. m. 107–111.

Végző soron tehát amellelt foglalhatunk állást, hogy – bár ez nem teljesen felel meg a fogyatékoság antropológiai szempontú leírásának – *a fogyatékoság jogában van létjogosultsága a fogyatékoság és az épség definiálásának*, továbbá a két kategória közti valós különbség elismerésének.

Milyen tanulság vonható le azonban a fenti, antropológiai szemléletű okfejtésből a jogalkotásra nézve? Ha tudatosítjuk, hogy a jogi szabályozás szükségképpen leegyszerűsíti a valóságot, és mesterségesen képez két kategóriát, azt is nyugtázhatjuk, hogy *a jogi minősítések nem képezhetik mércéjét az ember értékelésének*. Vagyis, ha a jog valakit fogyatékosnak tekint, mást pedig épnek, ez nem azt jelenti, hogy az egyik ember kevesebb a másiknál, vagy eltérő mértékben illetné meg őket az emberi méltóság.

Továbbfűzve ezt a gondolatot: ha valakiről a jogszabály akként rendelkezik, testi vagy mentális károsodása okán bekövetkezett képességcsökkenése folytán támogatást érdemel, ebben nem foglaltatik egyszerre az is, hogy másodrendű állampolgár lenne. Így mondható ki az, hogy *a rehabilitáció nem feltétlenül az érintettek degradációjának eszköze*, hanem a maga eszközeivel hozzájárulhat a fogyatékos személyek életminősége javításához – anélkül azonban, hogy bármit elvenne másokkal egyenlő méltóságukhoz, vagy hozzátenne ahhoz.

E gondolatmenet végpontján eljutunk azokhoz az emberekhez, akik semmiféle – egyénre vagy környezetre vonatkozó – kompenzáció útján nem tudnak, tudnának részt venni a többség számára elérhető társadalmi folyamatokban. Mindenekelőtt a súlyos értelmi, halmozott és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyekre igaz ez. Az ipari forradalom utáni társadalmakban – nemcsak a kapitalista, hanem a volt szocialista gazdasági rendszerekben is – a társadalmi javakhoz való hozzájutás alapfeltétele a munka volt, a fogyatékos személy csak kivételképpen, orvosi igazolás alapján mentesülhetett a jövedelemtermeléshez munka útján történő hozzájárulás alól. Voltak és vannak olyan fogyatékos személyek, akik semmilyen alkalmazkodás vagy rehabilitáció útján, soha nem válhatnak képessé a piacképes módon végzendő munkára.³²⁸ A társadalmi paradigma, amely legfeljebb a környezet alkalmazkodásának előírásáig jut a fogyatékos személyek integrációja érdekében, velük legtöbbször nem tud mit kezdeni.³²⁹ Az ő emberi méltóságuknak való tiszteletadás szintén csak annak deklarálása útján történhet meg, hogy a személy méltósága és értéke végző soron

³²⁸ ABBERLEY i. m. 128–135.

³²⁹ NABBALI–FRASER i. m. 5–6.; ABBERLEY i. m. 128.; PERLIN–SZELI i. m. 11.

független attól, hogy mit képes hozzátenni a társadalom javaihoz. (E gondolat részletesebb elemzésére dolgozatom IV. fejezetében fog sor kerülni.³³⁰)

Hasonlóképpen, egyes súlyosan fogyatékos személyek esetében jelenik meg a jogi értelemben vett cselekvőképesség korlátozásának rendkívül érzékeny problémája, amely ellen a társadalmi paradigma képviselői – végletesebb vagy mérsékeltebb módon – tiltakoznak. Álláspontom szerint a jog mezején való szabad cselekvés korlátozása – amennyiben ez szükséges, arányos és gyakorlati megvalósulásában megfelelő garanciákhoz kötött – önmagában nem tekinthető az emberi méltóság kisebbsítésére szolgáló intézkedésnek, hiszen – ahogy már sokszor aláhúztam – a jogi kategóriák bizonyos mértékben függetlenek az antropológiai és etikai kategóriáktól, és a jog világának saját törvényszerűségeit követik. (E gondolat részletesebb kifejtésére dolgozatom V. fejezetében fog sor kerülni.)

Ugyanakkor mindenképp fontos, hogy a jogszabályok a lehető legteljesebb mértékben igyekezzenek tükrözni a valóságot, és megjeleníteni az alapvető etikai értékeket. A témánk szempontjából két legjelentősebb etikai alapérték – az emberi méltóság és az életminőség – jogi megjeleníthetősége között azonban különbség van. *Az emberi méltóság és az életminőség kategóriái nem azonosak.* Az emberi méltóság minden ember esetében azonos, egységes, oszthatatlan.³³¹ Az életminőség azonban különböző lehet, s a jog végső célja, hogy a társadalmi folyamatokat vezérlő egyik fő normarendszerként az emberek életminőségének növekedését szolgálja. Az életminőség javításához szükséges javak megteremtése és elosztása természetesen a piacgazdaság keretei között nem eredményezi az emberek teljesen egyenlő helyzetét. Ebben a folyamatban szükségképpen szerepet játszanak az emberi képességek terén létező valós különbségek, melyek hatását kompenzálhatja a jog akár a társadalmi, akár az orvosi paradigma eszközeivel. Az emberi méltóság sérthetetlen voltának tartása minden esetben elsőrendű figyelmet érdemel, ugyanakkor tekintetbe lehet venni, hogy a jogi beavatkozásokkal szemben az emberi méltóság nagymértékben intakt marad.

Arra a következtetésre juthatunk tehát, hogy nem az az elsődleges kérdés, hogy a fogyatékos személyekre vonatkozó jogi szabályozás melyik paradigmán belül történik, hanem hogy a jog

- (1) elismerje *saját eszközeinek korlátozott voltát* a fogyatékoság antropológiai vonásainak leképezése vonatkozásában;

³³⁰ Különösen: IV. fejezet, 6. pont.

³³¹ Vö. WALLAU i. m. 23.; az EJEE 13. a halálbüntetés minden körülmények között történő eltörlésére vonatkozó kiegészítő jegyzőkönyvének preambuluma.

- (2) törekedjen a fogyatékos személyek életminőségének – s ennek közösségi vetületeként: *társadalmi integrációjuk* – javítására;
- (3) nyilvánvalóvá tegye, hogy az *emberi méltóság* tekintetében mindenki egyenlő, még akkor is, ha a jog az emberek között – akár mesterséges módon – kategóriákat képez, különbségeket tesz.

III. FEJEZET

A FOGYATÉKOSSÁG DEFINIÁLÁSA

1. A fogalomalkotás jelentősége

E fejezetben a paradigmák előzőekben meghatározott szintézisének megfelelő fogyatékosági definíció meghatározásának lehetőségeit vizsgálom. A fogyatékoság jogi és egyéb tudományos definíciójának (definícióinak) megadása a társadalmi paradigma megjelenése óta a fogyatékoságot érintő politika és tudományos kutatás napirendjén van. A definiálás nehézségeinek elsődleges oka, hogy – amint arra a korábbi fejezetekben is rámutattam – *a fogyatékoság jelenségének természetéről sincs konszenzus a tudomány világában*. További bonyodalmak forrásai a köznyelvi szóhasználatok, a kulturális hagyományok illetve a korábbi időkből eredő jogi definíciók különbözőségei. Nem könnyíti meg a tudományosan megalapozott jogi definíció megszületését a jogalkotás politikai meghatározottsága, pillanatnyi döntéshozói érdekekhez, elképzelésekhez való kötöttsége. Márpedig a tudományos szempontból átgondolt, a fogyatékoság reális természetére megfelelően reflektáló fogalomalkotás alapvetően fontos, mégpedig az alábbi okok miatt.

- (1) A fogyatékos személyek körének meghatározása alapfeltétele az őket érő társadalmi hátrányok, integrációjuk elé gördülő *akadályok azonosításának*.
- (2) Ez utóbbi lépés pedig alapfeltétele a hátrányok, akadályok kezelésére igénybe vehető *jogi eszköztár* körvonalazásához, vagyis az alkalmazható jogágak, szabályozási módszerek kijelöléséhez.
- (3) Minthogy a fogyatékos személyek jogainak deklarálása és hatékony érvényesítése a *társadalmi szemléletformálásban* is elsődleges szerepet játszik, e jogok alanyainak helyes megjelölése a közösségi tiszteletadást is megalapozza.
- (4) A pontos definiálás igen fontos hozzáadéka lenne a fogyatékos személyeket érintő *empirikus kutatások* megbízhatósága és összemérhetősége.

A hiteles statisztikai adatok rendelkezésre állása nélkülözhetetlen a valódi szabályozási, pénzügyi, cselekvési szükségletek feltérképezéséhez.

E fejezetben *nem célom*, hogy szövegszerűen, tételes jogszabályba illő módon meghatározzam a fogyatékoság egy vagy több definícióját. Ehhez *csupán elméleti támpontokat* szeretnék szolgáltatni, a következő módszer segítségével.

- (1) Áttekintem a fogyatékoság fogalmával kapcsolatos *nemzetközi trendeket*: egyes, a fogyatékoságügyi jogalkotás szempontjából mérvadó államok nemzeti jogát, a nemzetközi és európai jogi fejleményeket valamint a külföldi elméleti szakirodalom adalékait.
- (2) Az elemzett külföldi joganyaggal kapcsolatos tapasztalatok és a nemzetközi irodalomban gyakran tárgyalt kérdések mentén *tipizálom a szabályozási elveket és módszereket*.
- (3) E tipológiában helyezem el és értékelem a hatályos *magyar jogi fogalmakat*.
- (4) Végül *konklúziókat* fogalmazok meg a magyar elmélet- és normaalkotás számára.

2. A fogalomalkotás dilemmái

Mint azt a korábbi fejezetekben részletesen elemeztem, a két történeti paradigmában merőben eltérő nézetek szerepelnek a fogyatékoság természetéről. Minthogy az egyes modellek keretei közt kialakult tételes jogi definíciók e két különböző koncepció jogi megjelenési formái, fontos tüzetesebben áttekintnünk, hogy pontosan milyen definíciós megoldásokat diktál az egyik vagy a másik felfogás. Azt tapasztalhatjuk, hogy a hatályos normaszövegekben *mindkét paradigmára utaló fogalmi elemek előfordulnak*. A jogi fogalmakat továbbá folyamatosan alakítják a gyakorlat erőpróbái is, hiszen az alkalmazás során felgyűlő tapasztalatok a szakirodalom vagy a politika közvetítésével előbb-utóbb a jogalkotásban is éreztetik a hatásukat. A fentiekre tekintettel a következőkben oly módon fogok megvizsgálni néhány jelentős, a nemzetközi, európai illetve külföldi országok jogában jelen volt és lévő definíciót (a WHO tipológiáiban, az Egyesült Államok, az Egyesült Királyság, Ausztrália és Németország jogrendszerében, továbbá az ENSZ Egyezményben és az Európai Unió Bíróságának esetjogában fellelhető definíciókat), hogy ennek során kimutathatóvá váljanak az orvosi és a társadalmi modell hatásai. Az elemzés tanulságai nyomán kö-

vetkeztetéseket fogalmazok meg arra vonatkozólag, hogy a két modell alapján mely definíciós elemek bizonyulnak életképesnek, illetve hogyan képzelhető el a fogalomalkotás szintjén a két modell szintézise.

Az elemzést azon két alapvető szempont szerint végzem, amelyben a két történeti modell a legmarkánsabb eltérést mutatja. (1) Az orvosi modell *orvosi szemléletű*, a fogyatékoság károsodásközpontú koncepciójára épülő³³² definíciókat produkált, míg a társadalmi modell eredeti elképzelése szerint a fogyatékoság *társadalmi konstrukció*. Meg fogjuk figyelni, hogy az elemzett definíciókban miképpen jut érvényre az orvosi vagy a társadalmi szemlélet. (2) Az orvosi paradigma érájában nem volt igény a fogyatékos személyekről való összefogott gondolkodásra. A fogyatékos emberekre vonatkozó jogszabály különféleképpen definiálták személyi hatályukat egyrészt a károsodások típusa, másrészt az egyes jogágak tagozódása mentén. Természetes volt, hogy a fogyatékos emberek világát *sok jogi definíció* fedte le. A társadalmi paradigmában jelent meg az igény – különösen az antidiszkriminációs jog fogyatékos emberekre történő kiterjesztésével – a *fogalmi egységesítésre*.³³³ Az egyes jogrendszerekben különféle hatásfokkal ment végbe a fogyatékos személyekre vonatkozó jogi definíciók egységesítése. Elemzésem során a definíciók sokféleségének illetve egységességének kérdésére is ki fogok térni.

2.1. Orvosi *versus* társadalmi szemlélet

Az orvosi paradigma keretében a jog *hagyományosan az orvostudomány kategóriának átvételével írta le* a fogyatékoságot. Ezek a definíciók jól használhatóak voltak a szociális jog intézményei számára, hiszen az egyes szociális ellátások jogosultsági feltételeiként meghatározott orvosi diagnózisokat lehetett meghatározni, ami nagyfokú jogbiztonságot eredményezett, mivel az ellátott az egészségügyi szakvélemény birtokában pontosan tudta, hogy mely juttatásokra jogosult és melyekre nem. Nagy-Britanniában például nyilvántartást vezettek az orvosi értelemben fogyatékos személyekről, és az e jegyzékben szereplők lehettek alanyai az egyes szociális ellátásoknak.³³⁴

A *fogyatékoság fogalmával kapcsolatos jogirodalom első generációja* is az orvosi szemléletet tette magáévá. Grönvik összefoglalja azokat az 1960-as

³³² Ld. II. fejezet, 2.1. pont.

³³³ Vö. FERGUSON–NUSBAUM i. m. 73–74.

³³⁴ Disabled Persons (Employment) Act 1944, S. 6

évektől kezdve – különösen angolszász területen született – írásokat, amelyek a fogyatékoság jogi definícióit elemzik. Megállapítja, hogy ezek a tanulmányok elsősorban a fogyatékosággal kapcsolatos empirikus kutatásokat szolgálták, a fogyatékos emberek társadalmi helyzetének minőségi elemzésével nem foglalkoztak.³³⁵ Ebben a rendszerben tehát a fogyatékoság a jog számára nem volt más, mint egy idegen tudományterület által tartalommal megtöltött fogalom.

A fogyatékoság mibenlétéről való tudományos gondolkodás fejlődésében fontos lépést jelentett a WHO először 1980-ban publikált tipológiája, az ICIDH,³³⁶ majd ennek továbbfejlesztett utódja, az 1997-ben kiadott, utoljára pedig 2001-ben frissített FNO.³³⁷ Az ICIDH megalkotása az első kísérletet jelentette a fogyatékoság tudományos fogalmának nemzeti definíciók feletti egységesítésére. Jóllehet az ICIDH megalkotásának idejére a társadalmi paradigmát hirdető érdekcsoportok és tudományos iskolák már kibontakozóban voltak, az ICIDH kialakítására ezek még nem voltak hatással. Az ICIDH revíziója a kiadása után gyakorlatilag azonnal megkezdődött, s a vele szemben megfogalmazott kritikai írások fontos forrásokká váltak abban a folyamatban, melynek eredményeképpen a társadalmi paradigma végül teret nyert mind az FNO-ban, mind az egyes nemzeti definíciókban. Az FNO pedig létrejötté óta elsőszámú viszonyítási pontul szolgál a jogi fogalommeghatározások kialakításánál.³³⁸

Az alábbiakban először tehát tekintsük át a WHO által alkotott definíciókat, majd egyes országok illetve nemzetek feletti jogrendszerek vonatkozó hatályos normaszövegeit.

2.1.1. WHO

A WHO elsőként vállalkozott arra, hogy a fogyatékoság vonatkozásában nemzetközi fogalmi kereteket határozzon meg. Az erről szóló első dokumentum a már a fentiekben is említett *ICIDH*. Az ICIDH három, egymásra épülő, egymással kauzális összefüggésben értelmezendő kategóriát határozott meg: (1) a *képességcsökkenést* (mint a test struktúrájában vagy működésében bekövetkezett hátrányos eltérést), (2) a *fogyatékoságot* (mint a képességcsökkenésből eredő

³³⁵ GRÖNVIK i. m. 2.

³³⁶ Ld. részletesebben: II. fejezet, 2.1. pont.

³³⁷ Ld. részletesebben: II. fejezet, 2.2. pont. A teljesség kedvéért megjegyzendő, hogy létezik az FNO-nak a gyermekek és fiatalok vonatkozásában kifejlesztett verziója is (ICF-YC – 2007).

³³⁸ HURST i. m. 573–575.; HADI (2013) i. m. 16–17.; A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m., 28–29.

személyes tevékenységbeli/viselkedési hátrányt) valamint (3) a *hátrányt* (mint a fogyatékoságból eredő társadalmi hátrányt).³³⁹ Az ICIDH vonatkozásában megfogalmazott kritikák lényege az volt, hogy az osztályozás redukcionista felfogású, a fogyatékoságot illetve az abból eredő társadalmi hátrányokat kizárólag az egészségkárosodás következményének tekinti, és nem veszi figyelembe a társadalmi környezetben rejlő akadályokat. Hamar elfogadottá vált, hogy az ICIDH-ben megnyilvánuló, kizárólagosan orvosi szemléletű megközelítést meg kell haladni. Az ICIDH pozitívumaként kell azonban elismerni, hogy már e dokumentum is arra ösztönözte az orvosokat, hogy ne tegyenek egyenlőséglelet valamely biológiai eltérés és a fogyatékoság közé, hanem az egészségi állapotot szélesebb kontextusában, társadalmi hatásait is tekintve szemléljék, mérjék fel. További pozitívumként említhető, hogy az ICIDH nem egy meghatározott besorolást, hanem egy *nyitott keretet* biztosított, amelyet az egyes tudományágakban, jogrendszerekben különféle módon értelmezhettek – ezzel is rámutatott tehát arra, hogy a fogyatékoság változó fogalom, ha különféle kultúrákból, különféle jogrendszerekből, jogágakból, tudományos perspektívákból tekintünk rá.³⁴⁰

Az FNO az ICIDH-hez képest gyökeresen eltérő fogalmi rendszert alakít ki. Eszmei hátteréül az 1970-es években kidolgozott ún. *bio-pszicho-szociális koncepció* szolgál.³⁴¹ Ennek lényege, hogy az egészség/betegség kategóriáit nem csupán a hagyományos, orvosi megközelítéssel kell leírni, hanem holisztikus szemléletben, vagyis a biológiai szempontokon túlmenően figyelembe kell venni azokat a tényezőket is, amelyek az egyénben és az adott társadalmi kontextusban befolyásolják az egészségi állapotot. A két osztályozási rendszer közötti szemléletbeli különbség röviden úgy írható le, hogy míg az ICIDH a betegség következményeivel, az FNO az egészség összetevőivel foglalkozik.³⁴²

Az FNO rendszerének áttekintése látható az 1. sz. táblázatban.³⁴³

³³⁹ Vö. a II. fejezet, 2.1. pontban foglaltakkal.

³⁴⁰ HADI (2013) i. m. 17.; A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m. 28.; IMRIE i. m. 290–292. (irodalmi összefoglalóval); HURST i. m. 574–575.

³⁴¹ McDougall i. m. 205.; ENGEL 129–136.; IMRIE i. m. 296–299.

³⁴² FNO 2001 i. m., 9–10.

³⁴³ FNO 2001 i. m., 17.

1. sz. táblázat: az FNO rendszerének áttekintése

	Funkcióképesség és fogyatékoság		Kontextuális tényezők	
Alkotó- elemek	Testi funkciók és struktúrák	Tevékenységek és részvétel	Környezeti tényezők	Személyes tényezők
Rész- tartományok	Testi funkciók Testi struktúrák	Életterületek (feladatok, tevékenységek)	Külső hatások a funkcióké- pességre és a fogyatékoságra	Belső hatások a funkcióké- pességre és a fogyatékoságra
Besorolások	Változás a testi funkciókban (élettani) Változás a testi struktúrákban (anatómiai)	Képesség: felada- tok végrehajtása szabványosított környezetben Teljesítmény: feladatok végre- hajtása egy adott környezetben	A fizikai, a szociális és az attitűd jellegű környezet jellem- zőinek támogató vagy akadályozó hatása	A személyes tulajdonságok hatása
Pozitív oldal	Funkcióképesség és strukturális épség	Tevékenység és részvétel	Támogatók	Nem alkalmaz- ható
	Funkcióképesség			
Negatív oldal	Károsodás Tevékenység akadályozottsága	Részvétel akadá- lyozottsága	Hátráltatók/ akadályozók (korlátozók)	Nem alkalmaz- ható
	Fogyatékoság			

Az FNO két fő fejezetre tagolódik. Az első főfejezet foglalkozik a Funkcióképességgel és a fogyatékosággal, a második pedig a Kontextuális tényezőkkel. A Funkcióképesség és a fogyatékoság alkotóelemei két módon fejezhetők ki. Egyrészről használhatók problémák leírására (pl. károsodás, tevékenység akadályozottsága vagy a részvétel korlátozottsága, amelyeket a *fogyatékoság* gyűjtőfogalom foglal össze); másrészről megmutathatják az egészség és az egészséghöz kapcsolódó állapotok nem problémás (vagyis semleges) oldalait (amelyeket a *funkcióképesség* gyűjtőfogalom foglal össze).³⁴⁴ A funkcióképesség és a fogyatékoság alkotóelemei a következők: a Test alkotóelem két osztályozást tartalmaz: a test rendszereinek funkcióit – beleértve az agyi, a mentális funkciókat – valamint a testi struktúrákat. A fejezetek mindkét osztályozásban a test rendszerei szerint épülnek fel. A Tevékenység és részvétel alkotóelem pedig a funkcióképesség egyéni életre illetve társadalmi részvételre való kihatásait írja le. Voltaképpen a Test valamint a Tevékenység és részvétel alkotóelemei tekinthetők az ICIDH által alkalmazott fogalomhármassá-

³⁴⁴ FNO 2001 i. m., 13–14., 16–21.

továbbfejlesztésének; azonban látható, hogy az FNO kategóriái pozitív oldalról ragadják meg az egészségi állapotot, és oldanak az ICIDH-ben jellemző szigorú kauzalitáson.

Az egyén besorolása során a vizsgált személyt a Test alkotóelemnél megadott résztartományok vonatkozásában különféle kategóriakódok szerint kell minősíteni. A minősítők 0-tól 4-ig terjednek (0=nincs károsodás, 4=teljesen károsodott). A Tevékenység és részvétel alkotóelemnél felsorolt részterületeket is minősíteni kell, szintén 0-tól 4-ig terjedő skálán (0=nincs nehézség, 4=teljes nehézség). Itt azonban két minősítőt kell alkalmazni. Minősíteni kell az egyén képességét, azaz azt, hogy miként teljesít az adott személy szabványosított vagy kísérleti környezetben; illetve minősíteni kell a teljesítményt is, amelyet az egyén tényleges környezetében mérnek. A kettő közötti különbség fontos információval szolgál arról, hogy az egyén környezete mennyiben alkalmas képességeinek kibontakoztatására, illetve milyen módon lenne szükséges a környezet alkalmazkodására.³⁴⁵

A Kontextuális tényezők szintén két alkotóelemre bomlanak. Egyfelől ide tartoznak a Környezeti tényezők, amelyek a környezetnek az egyén funkcióképességére illetve fogyatékoságára gyakorolt hatásait ölelik fel. Környezet alatt az egyént övező külvilág fizikai, társadalmi valamint attitűdjellegű körülményeit értjük. A környezeti elemeknek öt részterülete van: termékek és technológiák, természetes környezet és emberalkotta változások a környezetben, támogatás és kapcsolatok, mások viselkedése, szolgáltatások-rendszerek-politikák. Minősítés szerint ezek lehetnek akadályozók (0-tól 4-ig terjedő skálán) vagy támogatók (0-tól 4-ig terjedő skálán).

A Személyes tényezők pedig az egyén egyéb tulajdonságainak saját funkcióképességére, fogyatékoságára gyakorolt hatását írják le. Ilyen tényezők pl. a nem, az etnikai hovatartozás, az életkor, más kóros egészségi állapotok, a kondíció, az életmód, a szokások, a neveltetés, a megküzdési módszerek, a társadalmi háttér, az oktatás, a szakma, a múltbéli és a jelenlegi tapasztalatok (múltbéli életesemények és aktuális események), az általános viselkedési minta és a személyiségtípus, a lelki alkat és egyéb jellegzetességek; mindegyik vagy bármelyikük, ami szerepet játszhat a fogyatékoság kialakulásában. A környezeti tényezőkhöz hasonlóan a személyes tényezők is lehetnek akadályozók, azaz ronthatnak az egészségi állapoton, illetve támogatók, azaz javíthatnak azon. A Személyes tényezőket az FNO-ban nem osztályozzák, de a teljesség kedvéért az

³⁴⁵ A képesség és a teljesítmény közötti különbségről részletesen: CHAPIREAU i. m. 308–310.; HOMA i. m. 281.

áttekintő ábrán maga az FNO is feltünteti, amely azt is szemlélteti, hogy milyen hatásuk lehet a különböző, egészséget érintő beavatkozások kimenetelére.³⁴⁶

E rövid szerkezeti, tartalmi áttekintésből több fontos megállapítás szűrhető le az FNO-t meghatározó fogyatékoságfogalommal kapcsolatban.

Az FNO – hasonlóan elődjéhez – *nyitott keretet* ad alkalmazói számára annak elismeréseképpen, hogy a fogyatékoság értelmezése kultúránként, tudományáganként, jogrendszerenként, jogáganként különböző lehet. A fogyatékoság fennállását *nem köti meghatározott orvosi diagnózisokhoz*, azaz sem meghatározott károsodástípusokhoz, sem a károsodás meghatározott küszöbértékeihez. Ennek gyakorlati jelentősége, hogy az FNO-t éppen rugalmassága teszi alkalmassá a sokoldalú alkalmazásra. Elméleti jelentősége pedig mindenekelőtt az, hogy a *fogyatékoság egyetemességének elve* mellett foglal állást. Mint már arról korábban³⁴⁷ részletesebben szó volt, az egyetemesség elve szerint az emberiség nem osztható két részre: ép és fogyatékos személyekre, hanem mindenki egyazon skálán helyezkedik el, melynek két fiktív végpontja a teljesen egészségkárosodott és a teljesen ép ember. Az FNO tehát nem a fogyatékos emberekről szól, hanem minden emberről, hiszen mindenki egészségi állapotának felmérésére alkalmas. *Az FNO szerinti értékelés magját biológiai szempontok képezik, azonban világossá teszi azt, hogy az egészségi állapot csak a személyes és a környezeti hatásoknak a kontextusában mérhető fel valójában.*³⁴⁸

Az FNO-ban kifejezésre juttatott, haladó szemléletű fogyatékoságfogalomról többnyire elismerőleg nyilatkozik a szakirodalom. Ugyanakkor foglalkoznak a rendszer *kritikájával, megújításának lehetőségeivel* is. A kritikák között hangsúlyosan szerepel, hogy bár az FNO a károsodások meghatározása terén értéksemlegességre, és kizárólag biológiai szempontú minősítésre törekszik, valójában nem tud függetlenedni e téren sem a társadalom által meghatározott normák mércéjétől. Egyes szerzők felvetik, hogy az FNO túlzottan statikus a fogyatékoság felmérése szempontjából, és nincs tekintettel arra a tényre, hogy az egészség összetevői, s ezzel a fogyatékoság is folyamatosan változó minőség egy adott személy életében.³⁴⁹ Több szerző szorgalmazza továbbá, hogy az egészség összetevői között szerepet kellene kapnia az életminőség, az elégedettség valamint általában a fogyatékoság szubjektív érzékelése szempontjainak. Hiszen nem ritka, hogy valaki számottevő egészségkárosodások,

³⁴⁶ FNO 2001 i. m. 13–14., 21–22.

³⁴⁷ Ld. II. fejezet, 3.1. pont, (1) alpont.

³⁴⁸ FNO 2001 i. m. 13–14., LEONARDI i. m. 1220.; CHAPIREAU i. m. 308.; IMRIE i. m. 299–301.

³⁴⁹ IMRIE i. m. 292. (az ICF értékeléséről irodalmi összefoglalóval)

akadályozó körülmények között is teljesnek érzi életét (a szakirodalomban ezt fogyatékoság-paradoxonnak nevezik),³⁵⁰ illetve ennek fordítottjára is van példa.³⁵¹ Mások szerint a szubjektív elemek parttalanná tennék a minősítést, és nem is szükségesek, hiszen ezek nem feltétlenül relevánsak a terápiás vagy a politikai tervezés szempontjából.³⁵²

Annak érdekében, hogy meghatározhassuk, *miként szolgálhatja az FNO a megfelelő jogi definíció megalkotását*, meg kell vizsgálnunk, hogy az FNO pontosan milyen célok érdekében, milyen alkalmazási területekre készült.

Az FNO többcélú osztályozás, amelyet azért hoztak létre, hogy különböző tudományágakat és politikai szektorokat szolgáljon. Célkitűzései az alábbiakban foglalhatók össze:

- (1) tudományos alapként szolgál az egészség és az egészséghez kapcsolódó állapotok, a következmények és a befolyásoló tényezők megértéséhez és tanulmányozásához;
- (2) közös nyelvet alakít ki az egészség és az egészséghez kapcsolódó állapotok leírására, annak érdekében, hogy javuljon a kommunikáció a különböző felhasználók között, így az egészségügyi szakszemélyzet, a kutatók, a jogalkotók és a lakosság között, beleértve a fogyatékos személyeket is;
- (3) lehetővé teszi a különböző országok, egészségügyi szakterületek, szolgáltatások és időszakok adatainak összehasonlítását;
- (4) rendszerezett kódolási sémát biztosít az egészségügyi információs rendszerek számára.³⁵³

A célkitűzésekből jól látszik, hogy az FNO-t kifejezetten interdiszciplináris alkalmazásra fejlesztették ki. Kellőképpen nyitott keretet határoz meg tehát ahhoz, hogy az egyes tudományágakban használatos, speciális definíciók alapjává válják. Ebből az is következik, hogy a jogi szempontú definícióalkotásra az FNO önmagában nem alkalmas. Az FNO sikerét mutatja, hogy számos, azóta született jogi definíció hivatkozik az FNO elveivel való egyezésre (pl. az ENSZ Egyezmény definíciója).³⁵⁴ Két lényeges következtetés tehetünk e megfontolások alapján.

³⁵⁰ McDougall i. m. 207.; Albrecht–Devlieger i. m.

³⁵¹ Ueda–Okawa i. m. 599–601.; McDougall i. m. 207–209.

³⁵² Leonardi (2006) i. m. 1220.

³⁵³ FNO 2001 i. m., 11.

³⁵⁴ World Health Organisation i. m. 4–5.

- (1) A jogi normákban szereplő fogalommeghatározásoktól nem várható, hogy pontról pontra visszatükrözzék az FNO-ban meghatározottakat.
- (2) Módszertani szempontból nem helyes, ha az FNO-t alapul vevő fogyatékoság-felmérési protokollok szerinti minősítésekhez közvetlen jogi relevancia kötődik. Ezt az elvet mindenekelőtt a szociális ellátások, foglalkoztatási jogosultságok, a cselekvőképességhez kötődő jogi fogalmak meghatározása terén kell szem előtt tartani.

2.1.2. Egyesült Államok

Elsőként az Egyesült Államok³⁵⁵ jogrendszerében szereplő definíciókat érdemes tanulmányoznunk, hiszen az ADA definíciója szolgált mintául a társadalmi modell mellett elköteleződő többi ország számára is a fogyatékoság fogalmának meghatározásához.³⁵⁶

Előzetesen megjegyzendő, hogy az ADA által használt definíciót már a szövetségi szintű *Rehabilitation Act* is alkalmazta a korábbiakban említett antidiszkriminációs rendelkezésében (az ADAAA által bevezetett módosítások e törvényt is érintették).³⁵⁷ A definíció igazi jelentőséget azonban az ADA-ban kapott, hiszen e törvényben gyakorlatilag a foglalkoztatás minden szektorában érinti a fogyatékosággal élő személyeket. Sőt, egyes szerzők azt állítják, hogy az ADA mintegy „szupertörvényként” funkcionál, azaz nem pusztán a hatálya alá tartozó jogviszonyokat szabályozza, hanem jelentős mértékben befolyásolja a fogyatékos személyekről és a velük való bánásmódról alkotott közvélekedést, a társadalom egyéb szereplőinek attitűdjét.³⁵⁸

Az ADA alkalmazásában fogyatékoságról van szó, amennyiben

- „(A) az egyén olyan fizikai vagy mentális károsodással él, amely lényegesen korlátoz egy vagy több főbb életbeli tevékenységet;
- (B) ilyen károsodással élőnek minősítették; vagy
- (C) ilyen károsodással élőnek vélik.”³⁵⁹

³⁵⁵ Ugyan dolgozatomban I. fejezetének 2. pontjában már részletesen foglalkoztam az Egyesült Államokban végbement jogfejlődéssel, a fogyatékoság-definíciók alakulásának elemzésére ott nem került sor.

³⁵⁶ DEGENER–QUINN, 4.

³⁵⁷ Ld. I. fejezet, 2. pont.

³⁵⁸ ESKRIDGE–FEREJOHN i. m. 1215.; FUSCHETTI i. m. 54.

³⁵⁹ ADA sec. 12102(1)

A főbb életbeli tevékenységeknek példalódzó felsorolását adja a törvény: önmagáról való gondoskodás, a kéz használata, látás, hallás, evés, alvás, járás, állás, emelés, hajolás, beszélés, légzés, tanulás, olvasás, koncentráció, gondolkodás, kommunikálás és munkavégzés. Ilyennek minősül továbbá olyan főbb testi funkciók, mint az immunrendszer, az idegrendszer, a keringési rendszer stb. normál működése.³⁶⁰

A (C) pontbeli „vélt károsodás” akkor áll fenn, ha az egyént tényleges vagy vélt fizikai vagy mentális károsodása miatt érte diszkrimináció, tekintet nélkül arra, hogy e károsodás vélt módon vagy ténylegesen okozott-e korlátozást valamely főbb élettevékenységben. Vélt károsodás alapján azonban nem lehet megállapítani a fogyatékoságot abban az esetben, ha a károsodás átmeneti (max. 6 hónapig tart) vagy csekélyebb. Ez utóbbi korlátozás nem érvényesül az (A) és a (B) pontnál.³⁶¹

Az ADA szövegén alapuló eredeti jogértelmezés során a *Legfelsőbb Bíróság erőteljesen szűkítette a fogyatékoság fogalmát*. Az ún. *Sutton-ítéletekben*³⁶² kimondta, hogy amennyiben a fogyatékoság okozta hátrányokat mesterségesen, orvosilag enyhíteni lehet, nem áll meg a „lényegesen korlátozza”-kritérium, így a felperes nem minősül fogyatékosnak (ezt egy súlyos látóképesség-csökkenéssel élő személy esetében állapították meg a szemüveg vonatkozásában). A másik, ítélkezési szempontból mérföldkőnek számító esetben (*Toyota-ügy*)³⁶³ a Legfelsőbb Bíróság akként foglalt állást, hogy a munkavégzés nem mondható „főbb életbeli tevékenységnek”; valamint leszögezte, hogy a károsodásnak – bár ezt a törvény szövege kifejezetten nem tartalmazta – állandónak és tartósnak kell lennie. A definíció gyakorlati alkalmazásával kapcsolatos fő probléma az volt, hogy míg a Legfelsőbb Bíróság által adott szűkítő értelmezés következtében a felpereseknek jelentős egészségügyi károsodásokat és jelentős társadalmi hátrányokat kellett felmutatniuk, a foglalkoztatási diszkrimináció szabályai megkívánták, hogy az igényérvényesítő rendelkezzen a munka ellátásához szükséges képességekkel. A felperesek nagy része ezért vagy túlzottan, vagy túl kevésbé fogyatékosnak minősült, és kiesett a törvény hatálya alól. A keresetek 95%-a azért végződött elutasítással, mert a felperes nem bizonyult a törvény

³⁶⁰ ADA sec. 12102(2)

³⁶¹ ADA sec. 12102(3)

³⁶² Valójában három, összefüggő tárgyú ítéletről van szó: *Sutton v. United Air Lines, Inc.*, 527 U.S. 471 (1999); *Murphy v. United Parcel Service, Inc.* (97-1992) 527 U.S. 516 (1999); *Albertsons, Inc. v. Kirkingburg* (98-591) 527 U.S. 555 (1999).

³⁶³ *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams*, 534 U.S. 184 (2002)

alkalmazásában fogyatékosnak.³⁶⁴ A szakirodalom az esetjogot elemezve erőteljesen támadta az igazságszolgáltatást, amely egyes esetekben nem tekintett a törvény hatálya alá tartozónak HIV-fertőzött, *sclerosis multiplex*-es, *stroke*-ot szenvedett, cukorbeteg, epilepsziás, paranoiás, depressziós, inkontinenciával élő személyeket.³⁶⁵

Világossá vált, hogy az ADA hatékonyságán sokat ront a túlzottan szűkítő bírói értelmezés. Ennek feloldására jogalkotási úton több kísérletet tettek. Az *ADA Restoration Act* (a továbbiakban: ADARA)³⁶⁶ a törvényjavaslat fázisáig jutott el, de a Kongresszus végül mind a fogyatékoságügyi, mind az üzleti lobbij nyomása eredményeképpen elvetette. *A javaslat olyan fogyatékoság-definíciót tartalmazott volna, amely a fogyatékoságot gyakorlatilag a károsodások meglétének bizonyítása esetén fennállónak tekintette volna.* Az említett lobbik túlzónak tartották a definíció egyszerűsítését, s hiányolták belőle a társadalmi hátrányokra történő utalást.³⁶⁷

A definíció értelmezésében végül a 2009. január 1-én hatályba lépett *ADA Amendments Act 2008* (a továbbiakban: ADAAA)³⁶⁸ hozott jelentős változást. A módosító törvény a definíció szövegét érintetlenül hagyta, azonban részletes és kötelező értelmezési iránymutatást ad a jogalkalmazó szervek számára. Mindenekelőtt leszögezi, hogy kétség esetén a definíciót tágan kell értelmezni, azaz az igényérvényesítőt fogyatékosnak kell tekinteni. Az ADAAA által bevezetett főbb újítások a következők:

Kimondja, hogy kétség esetén a definíció tág értelmezése a helyes alkalmazási mód.

Eltérve a *Sutton*-ügyekben kialakított értelmezési gyakorlattól kimondja, hogy önmagában a fogyatékoságot enyhítő eszközök – kivéve a normál szemüvegek – alkalmazása okán még nem kerül ki az egyén a fogyatékos személyek köréből.

Eltérve a *Toyota*-ügyben kialakított értelmezési gyakorlattól kimondja, hogy nem csupán akkor állapítható meg a károsodás lényeges korlátozó hatása a mindennapi élettevékenységekre, ha a károsodás tartós és állandó. A „lényeges korlátozottság”-fordulat tartalmának pontosabb meghatározását az EEOC-ra³⁶⁹

³⁶⁴ WENDT–SLONAKER i. m. 21–22.; HOFFNANN i. m. 5., 12–13. (irodalmi összefoglalóval).

³⁶⁵ DILLER (2000) i. m. 26.

³⁶⁶ ADA Restoration Act, H.R. 3195, 110th Cong., 1st Sess. § 4 (2007)

³⁶⁷ FRAM i. m. 195.; VALDERAMA i. m. 198–199.; BARRY i. m. 251–272.

³⁶⁸ *ADA Amendments Act of 2008*, Pub. L. No. 110-325, § 2(a), 122 Stat. 3553, 3553 (to be codified at 42 U.S.C. § 12101)

³⁶⁹ Az *Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)* az ADA valamint más antidiszkriminációs jogszabályok végrehajtását ellenőrző testület, amely a törvények felha-

bízza. Ha a károsodások időszakosak vagy javulófélben vannak, akkor is fennállhat a fogyatékoság, amennyiben az élettevékenységekre gyakorolt korlátozó hatás megállapítható. Fenntartja azonban, hogy vélt fogyatékoságra alapított igény esetében hat hónapnál rövidebb ideig tartó károsodásokra nem lehet hivatkozni.³⁷⁰

Újradefiniálja a vélt fogyatékoság fogalmát, melynek többé már nem eleme a főbb életbeli tevékenységekre gyakorolt korlátozó hatás.

Egyértelművé teszi, hogy a testi funkciók (keringés, légzés stb.) korlátozottsága már elegendő a károsodás megállapításához, nem kell bizonyítani azt is, hogy ez valamely főbb életbeli tevékenységet (látás, hallás, evés stb.) is korlátoz.

Szintén a *Toyota*-ítélet nyomán kialakult értelmezést elutasítva leszögezi, hogy a munkavégzés főbb életbeli tevékenységnek számít. A korlátozottságnak azonban nem elég egy adott munkára vonatkozólag fennállnia, hanem valamilyen szélesebb értelemben vett munkatípus elvégzésében való akadályozottság szükséges.

Fenntartja, hogy a törvény nem biztosít védelmet a fordított diszkriminációval szemben (tehát a nem fogyatékos személyek hátrányos megkülönböztetés esetén nem érvényesíthetnek igényt a törvény alapján).³⁷¹

A szakirodalom kivételes figyelmet fordít a vélt károsodásokkal kapcsolatos módosításra, hiszen ennek önmagán túlmutató, koncepcionális jelentősége van.³⁷² Az ADA eredeti értelmezése alapján ugyanis az hivatkozhatott erre a fordulatra, aki olyan károsodással élt, amely a munkáltató véleménye szerint akadályozta valamely főbb élettevékenységben (pl. láthatóan remegett a keze, így feltételezték, hogy *Parkinson*-kórral él, s úgy vélték, ez akadályozni fogja a munkában). Bizonyítani kellett a károsodás fennállását és a munkáltató hátrányt eredményező, negatív vélekedését is, ami igencsak megnehezítette a kérelmezők dolgát. Az ADAAA által szabott új jogértelmezési irány szerint pusztán azt kell bizonyítani, hogy a munkáltató károsodás fennállását vélemezte, és ezáltal a kérelmező hátrányba került. Ez nem csupán a kérelmező számára biztosított eljárási könnyítés, hanem komoly szemléletbeli fordulatot tükröz. Azt ismeri el ugyanis, hogy a fogyatékos személy munka világában való részvételét nem kizárólag illetve elsősorban a károsodása nyomán fellépő

talmazása alapján időről időre frissített *Végrehajtási Útmutatót* („*Enforcement Guidance*”) bocsát ki a jogszabályok mindennapi értelmezéséhez. (Vö. www.eeoc.gov)

³⁷⁰ Ld. fent, ADA sec.12102(2)(C), 12102(3)

³⁷¹ Az ADAAA által bevezetett újításokról részletesen: VALDERAMA i. m. 199–213.; BARRY i. m. 272–278.

³⁷² Pl. VALDERAMA i. m. 200.; FRAM i. m. 218–220.; BARRY i. m. 272–275., 278–282.

tevékenységbeli korlátozottság – vagyis az egyénben rejlő ok – okozza, hanem a munkáltató sztereotíp vélekedése – vagyis a környezetében rejlő ok. Mindez a fogyatékoság kisebbségi felfogása felől az egyetemességi felfogás felé mutat, hiszen nem a károsodás fennállására, hanem a károsodással kapcsolatos munkáltatói vélekedésre alapított diszkriminációnak bárki áldozatává válhat.³⁷³

A vélt károsodásokhoz kapcsolódó szemléletbeli fordulat átütő erejét tompítja, hogy a e fordulatra hivatkozó személy nem követelhet a munkáltató részéről észszerű alkalmazkodást, vagyis a diszkrimináció elleni védelem az ő vonatkozásukban nem teljes.³⁷⁴

Az ADAAA által végrehajtott módosításokat tovább elemezve a következő jogfejlődési irányról adhatunk számot. Az ADA szövege – leegyszerűsítve – két alkotóelemből álló definíciót tartalmaz: (1) *károsodás megléte* (a továbbiakban: orvosi alkotóelem); (2) *ennek negatív szociális hatásai* (a továbbiakban: *társadalmi alkotóelem*). Az ADA – illetve a *Rehabilitation Act* – újítása éppen az volt, hogy a társadalombiztosítási jogszabályokban uralkodó károsodás-központú, orvosi szemléletű definíciók helyett olyan fogalommeghatározást vezetett be, amely nem a károsodásra, hanem annak az egyénnek mint a társadalom tagjának életére gyakorolt hatására koncentrált. Ennek megfelelően cselekedett a Legfelsőbb Bíróság is, amely részletes esetjogi értelmezést fűzött a definíció társadalmi alkotóeleméhez is. Sőt egyes esetekben megfigyelhető, hogy a károsodáshoz kötődő fogalmi elemeket is a társadalmi alkotóelem fényében értelmezték (pl. az említett, Toyota-ügyben a károsodás orvosi minősítését tette relevánssá a korlátozottság súlyának megítélése kapcsán).

Az ADAAA azonban *visszafordította ezt a folyamatot*. Hiszen éppen a társadalmi alkotóelem rigorózus értelmezése folytán szűkült le drasztikusan a törvény személyi hatálya. Az ADARA lényegében a teljes társadalmi alkotóelemet lehántotta volna a definícióról. Erre végül nem került sor, de az ADAAA módosításai *a társadalmi alkotóelem feltételeit enyhítették*.

A fentiekben leírt jogfejlődési folyamatot a következőképpen összegezhetjük. Az ADA úgy kívánta megoldani a társadalmi modell felé való elmozdulást, hogy a fogyatékoság társadalmi eredetére való utalást szerepeltetett a definícióban. Ez a megoldás azonban nemhogy javított a fogyatékos személyek jogérvényesítési lehetőségein, hanem éppen rontott rajta. A két évtizeddel későbbi a módosítás ezért a társadalmi alkotóelemet korrodálta, és a definíciót ismét a károsodás-központú szemlélethez közelítette. A módosításban ezzel

³⁷³ BARRY i. m. 278–280.

³⁷⁴ Uo.

ellentétes irányú tendenciát is megfigyelhetünk, ahogyan arra a vélt fogyatékos-sággal kapcsolatos változás leírásánál utaltam. *Mindez arra utal, hogy az ADA változatlanul a társadalmi paradigma mellett elkötelezett, de a gyakorlatban megfogalmazódott tapasztalatok arra a felismerésre vezették a jogalkotást, hogy a társadalmi modell kiteljesítését az is szolgálhatja, ha a definíció inkább orvosi, s kevésbé társadalmi szemléletű.*

2.1.3. Egyesült Királyság

A brit antidiszkriminációs jogban a fogyatékoság definícióját először a DDA adta meg. E törvény 1995-ben látott napvilágot, s számos módosítása közül a 2005. évi érintette a fogyatékoság definícióját.

A DDA szerint az a személy minősült fogyatékosnak, aki „fizikai vagy mentális károsodással él, amely lényeges és tartós negatív hatást gyakorol a rendes napi tevékenységeinek elvégzésére.”³⁷⁵

A DDA ezen túlmenően a múltbéli fogyatékoság okán történő diszkrimináció ellen is védelmet biztosított.³⁷⁶ A törvény 2005. évi módosítása olyan károsodásokat is megemlített, amelyek az életvitelre való hatás vizsgálata nélkül fogyatékoságot eredményeznek (HIV-fertőzés/AIDS-betegség, *sclerosis multiplex*, rákbetegség, vakság, látássérültség). Léteztek ugyanakkor olyan egészségkárosodások, amelyek esetén kizárt volt a fogyatékoság megállapítása (kleptománia, pirománia, különböző szenvedélybetegségek, szénanátha, egyes szexuális aberrációk stb.).³⁷⁷ A DDA felhatalmazást adott a fogyatékoságügyért felelős kormány szervnek, hogy irányelveket fogalmazzon meg a fogyatékoság fogalmi elemeinek értelmezéséhez.³⁷⁸ Ezek az irányelvek a bíróságokra nem voltak kötelezőek, de azok kötelesek fontolóra venni a megállapításaikat.³⁷⁹ A károsodások tartóssága azt jelentette, hogy legalább 12 hónapig (vagy az illető élete hátralévő részéig) fenn kellett állniuk (speciális szabályok vonatkoznak a hullámzóan jelentkező vagy gyógyuló károsodásokra). A „lényegesség” hasonlóan nehezen

³⁷⁵ DDA 1995, sec. 1, 2

³⁷⁶ Bár a törvény szövege ezt kifejezetten nem említette, a „fogyatékoság alapján”-fordulat megalapozza azt az értelmezést, hogy a törvény védelmet nyújtson a vélt fogyatékos vagy a fogyatékos személyhez kapcsolódó más személy „átsugárzó diszkriminációja” („*associated discrimination*”) ellen. Ez az érvelés megjelent a később tárgyalandó konzultációs tanulmányban, azonban a kormány nem értett egyet ezzel az állásponttal.

³⁷⁷ DDA 2005, sec. 18

³⁷⁸ DDA 1995, sec. 3

³⁷⁹ REYNOLD–PALMER I. M. 487.

megragadható fogalmi elem volt, mint az ADA definíciójában, a gyakorlat azonban nem értelmezte olyan megszorítóan: elegendő volt, ha a „csekély”-nél valamelyest súlyosabb hatásokról volt szó. A károsodás mindennapi életvitelre történő kihatása akkor volt megállapítható, ha a jogszabályban felsorolt funkciók közül (mozgás, kézügyesség, beszéd, hallás, látás, emlékezés) egy vagy több gyakorlásában korlátozottságot eredményezett. A mindennapi tevékenységek alatt a járást, evés, tisztálkodást, bevásárlást stb. értette a jogalkotó.³⁸⁰

A brit kormány jogalkotási programjában szereplő, átfogó antidiszkriminációs törvény megalkotásához 2006-ban nemzeti konzultációt kezdeményezett, melynek köztes eredményeit egy tanulmány keretében publikálta (a továbbiakban: „konzultációs tanulmány”).³⁸¹ A konzultációs tanulmány megállapításait vizsgálva képet alkothatunk a DDA-féle definícióval kapcsolatos gyakorlati tapasztalatokról és a továbbfejlesztés várt, várható irányáról. A tanulmány megállapította, hogy *a brit definíció túlságosan az orvosi szemlélet talaján áll*, hiszen az igényérvényesítőnek éppen elsősorban egészségkárosodását valamint annak minőségét kell bizonyítania ahhoz, hogy védelemben részesülhessen. Kritizálta továbbá, hogy a definíció túl bonyolult, sok a kivétel és a speciális szabály, s ez méltánytalan bizonyítási kötelezettséget ró a felperesekre. Emiatt és a sok bizonytalan tartalmú fogalmi elem miatt számos, a törvény hatálya alatt védelemre számító személy számára kétséges lehet, hogy a DDA alkalmazásában valóban fogyatékosnak minősül-e, így a mindennapi életben nem hivatkozhatnak rá bizonyossággal, hanem legfeljebb utólag, a bíróságtól remélhetnek orvosolást az őket érő jogsérelemre. A tanulmány olyan egészségkárosodásokat is említett – *bulimia nervosa*, *Tourette-szindróma* –, melyek a bírói gyakorlat³⁸² szerint a DDA-definíciót figyelembe véve nem minősültek fogyatékoságnak, és ez méltánytalan megkülönböztetést eredményezett más fogyatékoságok viszonylatában. A tanulmány javasolta, hogy a fogyatékoság feltételrendszeréből töröljék a „lényegesség” és a „tartósság” kritériumait annak érdekében, hogy a rövidebb tartamú, a mindennapi életvitelben kisebb problémát okozó károsodások is fogyatékoságnak számítsanak. E módosítás előnye lett volna a könnyebb érthetőség, a jogbiztonság növekedése, a tágabb személyi hatály. A konzultációs tanulmány kifejezetten hivatkozott arra, hogy a módosítás a társadalmi modell felé való elmozdulást eredményezné, hiszen a definíció

³⁸⁰ DISABILITY RIGHTS COMMISSION i. m.

³⁸¹ Uo.

³⁸² *Gittins v Oxford Radcliffe NHS Trust EAT/193/99; Vatcher v Kelly Services unreported, ET Case No. 1200634/98*

centrumába nem az egyén állapota, hanem a környezetének alkalmazkodási követelményei, a tisztességes bánásmód feltételei esnének. A tanulmány szerint lényeges jogérvényesítési könnyítést jelenthetett volna továbbá, ha nem kellett volna adott esetben 12 hónapot várni arra, hogy a „tartósság”-kritérium bizonyítást nyerjen. Ausztrália és Írország példáira hivatkozott, amely országokban a két kifogásolt feltétel nem szerepel a fogyatékoság definíciójában, mégsem történnek tömeges visszaélések a tág fogalom kapcsán, nem vált parttalanná a fogyatékoság fogalmának értelmezése sem a keresetek, sem az ítélkezés oldalán. A tanulmány meglátásait 2009-ben magáévá tette a Parlament Munka- és Nyugdíjügyi Bizottsága, és a fentieknek megfelelő módosító javaslatot terjesztett elő. A javaslat azonban végül elbukott.³⁸³

2010 áprilisában megszületett a brit egységes antidiszkriminációs törvény, az *Equality Act*, amely 2010. október 1-i hatálybalépése után felváltotta az egyes védett tulajdonságokra vonatkozó antidiszkriminációs jogszabályokat, így a DDA-t is. Az új törvényben a fogyatékoság fogalma lényegében változatlan formában él tovább, a konzultáció során kifogásolt feltételek bent maradtak a meghatározásban.³⁸⁴

A brit példát elemezve figyelemreméltó, hogy bár struktúrájában gyakorlatilag teljesen megegyezik az egyesült államokbeli definícióval (a két alkotóelemet tekintve), mégis a gyakorlat felől az a kritika éri, hogy túlzottan orvosi szemléletű, azaz károsodásközpontú. Az Egyesült Államokban végbement jogfejlődést követte volna a javaslat abban is, hogy épp az társadalmi modell kiteljesítését látta volna a társadalmi alkotóelemhez kötődő feltételek kiiktatásában, továbbá a figyelembe vehető károsodások körét is kiterjesztette volna. Jóllehet végül – az Egyesült Államokban történt fejleményekkel szemben – az *Equality Act* e részeiben nem érintette a definíciós rendelkezéseket, a politikai diskurzus az orvosi szempontok hangsúlyosabb jelenléte felé orientálta volna a jogalkotást.

2.1.4. Ausztrália

Röviden tennék említést Ausztrália vonatkozó jogalkotásáról, amelyet az elemzett brit javaslat mintapéldaként említett. Ausztrália szövetségi szintű fogyatékoságügyi antidiszkriminációs törvénye, mely szintén a *Disability*

³⁸³ TYRER i. m.

³⁸⁴ *Equality Act*, sec. 6

*Discrimination Act*³⁸⁵ (a továbbiakban: DDA) nevet viseli, 1992-ben lépett hatályba, tehát mindössze két évvel az ADA után. Míg más országokban az ADA jelentős befolyást gyakorolt a fogyatékosügyűi antidiszkriminációs jogszabályokra, az ausztrál kormány fogyatékosügyűi szerve (*Human Rights and Equal Opportunities Commission* – a továbbiakban: HREOC)³⁸⁶ kifejezetten szembefordult az ADA által kijelölt iránnyal, mely szerint a fogyatékoság definíciójába – a társadalmi paradigmának megfelelően – be kell építeni a társadalmi részvételben való korlátozottságra vonatkozó elemeket. Az ausztrál DDA definíciója felöleli a múltbeli és jelenbeli fizikai és mentális károsodások, betegségek, viselkedészavarok stb. széles skáláját, azonban *nem tartalmaz a társadalmi alkotóelemnek megfelelő feltételeket*, továbbá *a figyelembe vehető károsodásokat sem korlátozzák a tartós, súlyos hatású egészségügyi problémákra*.³⁸⁷ A HREOC állásfoglalása szerint e korlátozások azért nem fogadhatók el, mert számos, védelemre szoruló személyt kizárnának a törvény személyi hatálya alól (pl. akiknek visszatérő vagy mesterségesen korrigálható károsodásuk van – epilepszia, asztma, egyes mentális zavarok), valamint azokat, akiknek a fogyatékosága nem valamilyen funkcióképesség-csökkenésben, hanem súlyos külső deformációban áll. A HREOC rámutat az ADA definíciója adta paradoxonra, mely szerint a törvény alapján igényt érvényesítőnek éppen

³⁸⁵ *Disability Discrimination Act* 1992, N.o. 135, 1992

³⁸⁶ A testület jelenlegi jogutódja: *Australian Human Rights Commission* (<https://www.humanrights.gov.au/>).

³⁸⁷ DDA 1992, sec. 4.: „[...] 'fogyatékoság' egy személy vonatkozásában a következőket jelenti:

- a) a személy testi vagy mentális funkcióképességeinek teljes vagy részleges elvesztése; vagy
 - b) valamely testrész teljes vagy részleges elvesztése; vagy
 - c) olyan organizmusok jelenléte a testben, amelyek betegséget okoznak; vagy
 - d) olyan organizmusok jelenléte a testben, amelyek betegséget okozhatnak; vagy
 - e) a test egy részének hibás működése, deformációja; vagy
 - f) valamely zavar illetve működési hiba, amely azt eredményezi, hogy az egyén tanulási képességei eltérőek az e zavar vagy működési hiba nélkül élő személyekétől; vagy
 - g) valamely zavar vagy betegség, amely az egyén gondolkodására, valóságérzékelésére, érzelmeire vagy döntéseire hat, vagy viselkedészavart okoz;
- ideértve olyan fogyatékoságokat is,
- h) amelyek pillanatnyilag fennállnak; vagy
 - i) amelyek korábban fennálltak, de ma már nem állnak fenn;
 - j) amelyek a jövőben fennállhatnak (ideértve egy betegség genetikai predispozícióját); vagy
 - k) amelyeket az egyénnek tulajdonítanak.

Amennyiben kétséges, fogyatékoságnak kell tekinteni azon fogyatékoságoknak valamely tünetét vagy manifesztációját, amelyek e definíció hatálya alá tartoznak. [...]”

egyszerre kell bizonyítania másokhoz képest egyéni korlátozottságát és „versenyképességét”.³⁸⁸

Figyelemre méltó, hogy a brit konzultációs tanulmány az ausztrál jogszabályt emelte piederstálra, miközben ez utóbbi elutasítja a társadalmi modell ADA-ban megjelenő formáját, és károsodásközpontú definíciót alkalmaz.

2.1.5. Németország

A fenti, angolszász országok után vessünk egy pillantást az európai kontinensen Németországra, mely hazánk jogrendszere számára igen sok vonatkozásban szabályozási mintát szolgáltat.

Az SGB IX³⁸⁹ a személyi hatályának meghatározásánál adja meg a fogyatékoság definícióját. Egy ember akkor minősül fogyatékosnak, ha „testi működésében, értelmi képességében vagy mentális épségében az életkora szerinti tipikus állapottól nagy valószínűséggel hat hónapnál hosszabb időtartamban eltér, és ezért a társadalmi életben való részvétele csökken.”³⁹⁰

Az SGB IX értelmében *súlyosan fogyatékos* az, akinél a fogyatékoság legalább 50 fokos mértéket ér el, jogszerűen az SGB IX hatályossági területén lakik, tartózkodik, vagy munkavállalóként valamely foglalkozást üz.³⁹¹ A fogyatékoság fokát 10-es léptékben 20-tól 100-ig állapítják meg. A törvény kétlépcsős védelmi rendszert állít föl: az 1. rész hatálya alá tartozik minden fogyatékos illetve fogyatékosággal fenyegetett személy;³⁹² a 2. rész pedig különös szabályokat tartalmaz a súlyosan fogyatékos emberekre. Antidiszkriminációs rendelkezést csak a 2. részben találunk.³⁹³ A törvény alkalmazza a fogyatékos fiatalok³⁹⁴ és a fogyatékos személyekkel egyenjogú személyek fogalmát (30 vagy annál nagyobb fogyatékosági fokkal rendelkezők),³⁹⁵ akik bizonyos kedvez-

³⁸⁸ QUINN (1993) I. M. 128. – Bár e publikáció az 1992. évi eredeti törvényt szöveget elemzi, jelen tanulmány szempontjából használható, hiszen az azóta bekövetkezett módosítások nem hoztak témánk szempontjából releváns újítást az ausztrál definícióban.

³⁸⁹ E törvényről ld. részletesen: I. fejezet, 5.2. pont.

³⁹⁰ § 2 Abs. 1 SGB IX

³⁹¹ § 2 Abs. 2 SGB IX

³⁹² § 2 Abs. 1 SGB IX

³⁹³ § 81 Abs. 2 SGB IX

³⁹⁴ § 68 Abs. 4 SGB IX

³⁹⁵ § 2 Abs. 3 SGB IX

mények tekintetében a súlyosan fogyatékos személyekkel azonos elbírálásban részesülnek.

Annak érdekében, hogy a fogyatékos személyek a jogaik gyakorlásához szükséges igazolást megszerezzék, a szövetségi gondoskodási törvény (BVersG)³⁹⁶ szerint illetékes ellátási hivatal megállapítja a fogyatékoság (a BVersG szóhasználatával: a keresőképeség-csökkenés) fokát, s ezt hatósági igazolványban tanúsítja.³⁹⁷

Az Európai Bizottság megbízásából készült elemzés³⁹⁸ megállapítja, hogy a *német rendszer az orvosi szempontokat mérsékelten veszi figyelembe*.³⁹⁹ bár a közigazgatási eljárás egy képességsökkenést tartalmazó táblázatot vesz alapul, a kérelmező szociális körülményei is mérlegelhetők a besorolásnál.

A német antidiszkriminációs jogszabály, az AGG nem definiálja a fogyatékoság fogalmát. Lényeges azonban kiemelni, hogy a korábbi munkaügyi jogszabályokkal ellentétben a védett személyek köre nemcsak a súlyosan fogyatékos személyeket öleli fel, hanem minden fogyatékos személyt magában foglal.⁴⁰⁰ A kommentáriródalom szerint az AGG az SGB IX fogyatékoság-fogalmát kölcsönzi.⁴⁰¹ Ezzel kapcsolatban az a kritika éri a német antidiszkriminációs szabályt, hogy túlzottan károsodásközpontú.⁴⁰²

2.1.6. Az ENSZ

A fogyatékos személyek jogairól szóló ENSZ Egyezmény globális hatásáról a korábbiakban már részletesen írtam.⁴⁰³ Tekintettel az egyezményben részes államok igen nagy számára, várható, hogy az e dokumentumban rögzített definíció jelentős egységesítő hatást fog gyakorolni az egyes nemzeti jogrendszerekben szereplő fogalom meghatározásokra. Nézzük tehát, milyen pozíciót foglal el az egyezmény definíciója az orvosi illetve a társadalmi szemlélet dichotómiájával kapcsolatban.

³⁹⁶ Bundesversorgungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1982 (BGBl. I S. 21)

³⁹⁷ § 69 Abs. 1 SGB IX

³⁹⁸ Ld. e fejezet, 2.1.7. pont.

³⁹⁹ A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m.

⁴⁰⁰ Vö. SCHIEK (2004) i. m. 881.; ZINSMEISTER i. m. 168.

⁴⁰¹ KOCHER–SCHIEK i. m. 90.

⁴⁰² ZINSMEISTER i. m. 167–168.

⁴⁰³ Ld. I. fejezet, 3.1. pont.

Az ENSZ Egyezmény egyfelől foglalkozik a *fogyatékoság definíciójával*, másfelől pedig a *fogyatékos személyek meghatározásával*.

A fogyatékoság definíciójáról a Preambulum e) pontjában olvashatjuk a következőket:

„e) elismerve, hogy a *fogyatékoság* egy változó fogalom, továbbá, hogy a fogyatékoság a fogyatékosággal élő személyek és az attitűdbeli, illetve a környezeti akadályok kölcsönhatásának következménye, amely gátolja őket a társadalomban való teljes és hatékony, másokkal azonos alapon történő részvételben;”.

Árnyaltabban adná vissza a magyar fordítás a hiteles angol szöveget, ha „fogyatékosággal élő személyek” helyett „károsodással élő személyekről” beszélne (itt ugyanis az angol szöveg az „*persons with impairment*” kifejezést használja). Azért is lett volna szerencsésebb kifejezetten a károsodásokra utalni, mivel ekként a magyar szöveg is hívebben tükrözné az FNO fogalomkészletét, amely az egyezmény fogyatékoság-konceptiójának alapjait szolgáltatja. A fogyatékoságot az egyezmény ugyanis – az FNO-val összhangban – *az orvosi és a társadalmi tényezők interakciójának eredményeként* mutatja be, míg a károsodás kifejezetten orvosi kategória. A két alkotóelem definíciós szempontból egyenértékű. Az ENSZ Egyezmény hivatalos honlapján⁴⁰⁴ feltüntetettek szerint a fogalom változékonysága alatt annak elismerését kell érteni, hogy a fogyatékoság társadalmanként és kultúránként különbözőképpen határozható meg. A fogyatékoság változó voltának hangsúlyozása véleményem szerint nemcsak e vonatkozásban, vagyis társadalmi kontextusát tekintve is bír kiemelkedő jelentéssel, hanem a fogyatékos egyén szintjén is. Mint arra korábban rámutattam, a fogyatékoság természetének alapvető jellemzője a részben kiszámíthatatlan és befolyásolhatatlan változékonyság, amely vonás a fogyatékoság természete egyéb speciális elemeinek is az alapját képezi.⁴⁰⁵

A fogyatékosággal élő személyek meghatározását az ENSZ Egyezmény 1. cikkében találjuk.

„*Fogyatékosággal élő személy* minden olyan személy, aki hosszan tartó fizikai, értelmi, szellemi⁴⁰⁶ vagy érzékszervi károsodással él, amely számos egyéb

⁴⁰⁴ www.un.org/disabilities

⁴⁰⁵ Ld. II. fejezet, 3.1. pont.

⁴⁰⁶ A „szellemi” jelző a jogszabály hivatalos magyar fordításában szerepel. A nemzetközileg használt terminológiába való illeszkedés szempontjából a „mentális” jelzőt talán előbbnek tartom, amely véleményem szerint a magyar nyelvben kelkőképpen meggyökeresedett szó,

akadályal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és másokkal egyenlő társadalmi szerepvállalását.”

Az idézett meghatározással kapcsolatban ismét egy fordítási problémára hívnám fel a figyelmet. A hiteles angol szöveg a következő fordulattal kezdődik: „*persons with disabilities include those who [...]*”. E megfogalmazás a magyar fordításhoz képest világosabbá teszi, hogy itt valójában nem a fogyatékos személyek körének szigorú körülhatárolását jelentő definícióról van szó, hanem egy *nyitott keretről*, amelyet a részes államok kultúrájuk, jogi, nyelvi stb. hagyományaiknak megfelelően tovább bővíthetnek (pl. egyéb természetű, rövid ideig tartó károsodások hordozóival). Az 1. cikkben szereplő meghatározás csupán az ENSZ Egyezmény védelmi körét jelöli ki egyfajta minimumkövetelményként, és nem szab gátat annak, hogy a részes államok bővebben vagy másként definiált csoportok számára is biztosítsák az Egyezményben foglalt jogokat.⁴⁰⁷

Érdekes megfigyelni, hogy az 1. cikkben szereplő fogalom meghatározás más hangsúlyok szerint rendezi az orvosi és a társadalmi alkotóelemeket, mint a preambulumban található. Itt bizonyos meghatározott *károsodások képezik a fogalom magvát*, ráadásul ezek közül is kizárólag a hosszantartók. Az egyéb akadályok – ha az FNO terminológiájából indulunk ki, bizonyára ideértendők a kontextuális tényezők – egy jelzői mellérendelt tagmondatban szerepelnek. Úgy tűnik, hogy a társadalmi alkotóelem mintegy kiegészítő, árnyaló szerepet játszik a definícióban.

A társadalmi alkotóelemmel kapcsolatban érdemes figyelmet szentelni egy, a fentiekben elemzett, nemzeti definíciókhoz képest szembeötlő különbségre. Az amerikai és a brit definícióktól eltérően az egyezményben a „számos egyéb hátrány”-fordulat a károsodással *együtt* okoz társadalmi hátrányokat, és nem annak *eredménye*. Ez a megoldás egyfelől jobban megfelel az FNO szerkezetének, másfelől kiküszöböli azokat a jogalkalmazási problémákat, amelyek abból adódtak az említett országokban, hogy a társadalmi hátrányokat az eljárási legitimációhoz külön bizonyítani kell.

Az ENSZ Egyezmény nyíltan a társadalmi modell melletti elköteleződés jegyében született.⁴⁰⁸ Mégis elfogadhatónak tart egy olyan fogyatékoság-definíciót, amelynek *genus proximus*-a kizárólag az orvosi szemléletű elemekre

másrészt pedig neutrálisabb csengésű, mint a magyar fordítás. Az egyezmény hiteles angol nyelvű szövegben is a „mental” jelző szerepel. A magyar fordítás kirekesztő és stigmatizáló jellegéről: GOMBOS (2013) i. m. 5.

⁴⁰⁷ Vö. az ENSZ hivatalos honlapján írtakkak: www.un.org/disabilities.

⁴⁰⁸ Az ENSZ Egyezmény keletkezéséről és főbb karakterjegyeiről: GOMBOS (2013) i. m. 1–4.; DHANDA i. m. 429–431., 438–456; MORRISEY i. m. 424–425.; WEBB i. m.

terjed ki. A szakirodalom kritikus is az egyezménnyel szemben, állítva, hogy károsodásközpontú definíciót ad, és ezen belül is mind a károsodások típusára, mind azok küszöbére nézve korlátozást tartalmaz.⁴⁰⁹

Az ENSZ Egyezmény tehát kétféle fogalommeghatározási keretet tartalmaz, amelyek azonban a fent említett okoknál fogva nem nevezhetők tételes jogi definíciónak. Mivel nem ad egyértelmű eligazítást arra nézve, hogy mi legyen az orvosi és a társadalmi alkotóelemek pontos tartalma és egymáshoz való viszonya, a részes államoknak valójában nagy szabadságot hagy nemzeti jogi definícióik kialakítására.

2.1.7. Európai Unió

Az Európai Bizottság több, mint egy évtizeddel ezelőtti megrendelése alapján a Bruneli Egyetem kutatói jogösszehasonlító módszerekkel felmérték az akkori tagállamok antidiszkriminációs és szociálpolitikai jogszabályaiban fellelhető fogyatékoság-definícióit. A definíciók áttekintésének, összegző elemzésének folyamata azonban megrekedt a már e dolgozatban is többször idézett kutatási tanulmány⁴¹⁰ elkészítésének szintjén, és *nem vált céllá a közösségi szinten egységes definíció megalkotása* annak ellenére, hogy a tanulmány élesen megvilágítja a definíciók sokféleségének hátrányait (pl. számos bonyodalom adódhat az uniós polgárok mozgásszabadsághoz való jogának gyakorlása során, amennyiben a fogyatékos személyeknek járó egyes juttatások nem egységesek⁴¹¹).⁴¹²

Az egységes európai definíció hiánya különösen akkor eredményezett kritikus helyzetet, amikor az Európai Közösség kötelező erejű jogi normát alkotott a fogyatékos személyek diszkriminációjának tilalma tárgyában. A *Keretirányelv*, amely a fogyatékoságot is diszkriminációs szempontból védett tulajdonságok közé sorolja, *maga sem nem rögzíti a fogyatékoság fogalmát*. E feladat az Európai Unió Bíróságára maradt – a továbbiakban: Bíróság –, amely az elé került előzetes döntéshozatali eljárások során volt kénytelen pótolni a hiányosságot. Tekintsük át az e tárgyban ez ideig született ítéletek lényeges megállapításait!

⁴⁰⁹ LEONARDI i. m. 1220.

⁴¹⁰ A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m.

⁴¹¹ Erről részletesen: uo. 69–75.

⁴¹² Uo. 81.

A *Chacón Navas*-ügyben⁴¹³ a Bíróságnak döntenie kellett arról, hogy egy betegség miatti alkalmatlanság okán elbocsátott, önmagát fogyatékosnak tekintő személy a Keretirányelv személyi hatálya alá tartozik-e. Utalt a 86/379/EGK (1986. július 24.) számú, a *fogyatékos emberek foglalkoztatásáról szóló tanácsi ajánlásra*,⁴¹⁴ amely „fogyatékos embernek” tekinti mindazokat, akik testi, mentális vagy pszichológiai károsodásból eredő súlyos fogyatékossgal élnek. Az ítéletben ez olvasható:

„A 2000/78 irányelv célja a foglalkoztatás és munkavégzés során előforduló hátrányos megkülönböztetés egyes típusainak leküzdése. Ebben az összefüggésben a „fogyatékossg” fogalma olyan korlátozottságként értendő, amely különösen valamilyen testi, szellemi vagy lelki ártalmon alapul, és az érintettet akadályozza a szakmai életben való részvételben.”⁴¹⁵

A definíció tartalmi elemeit vizsgálva megfigyelhető az *orvosi alkotóelem túlsúlya*. Az ítélet ugyan kifejezetten kimondja, hogy a betegség illetve az egészségkárosodás nem azonos a fogyatékossggal – vagyis: nem hivatkozhat bármely beteg ember az irányelv nyújtotta védelemre –, de kevésbé részletezi, hogy mi a kapcsolat a betegség és a fogyatékossg között. Társadalmi alkotóelemként a szakmai életben való részvétel akadályozottság szerepel. Bár az idézett mondatok erre nem utalnak, a határozat későbbi részében kiemeli, hogy a szakmai életben való akadályozottságnak vélhetően tartósnak kell lennie.⁴¹⁶ Az akadályozottság súlyával, minőségével kapcsolatos nem szerepel további kritérium a szövegben.

A Keretirányelv kizárólag a foglalkoztatás területéhez kapcsolódó szabályokat fektet le, így a fogyatékossg fogalmát is csupán e tárgykörre vonatkoztatva kell értelmezni. Ez a szűkítés ugyanakkor *nem segítette elő a sokoldalúan alkalmazható, egységes európai fogyatékossg-definíció megalkotását*, hiszen az élet többi területére ez a definíció nem vonatkoztatható. E ténnyel kapcsolatban a fogyatékossgügyben tevékeny civil szervezetek kifejezték aggályaikat,⁴¹⁷ az említett előzetes döntéshozatali ügyben véleményt írt főtanácsnok, néhány beavatkozó nemzeti kormányral együtt azonban amellet érvelt, hogy a fogyatékossg definíciójának megalkotását – éppen a fogalom nemzetközi fejlődésé-

⁴¹³ C13/05. *Sonia Chacón Navas vs. Eurest Colectividades SA*, EBHT I6467 [2006].

⁴¹⁴ Ld. részletesen: I fejezet, 4. pont.

⁴¹⁵ *Chacón Navas*-ítélet, 43. pont.

⁴¹⁶ *Chacón Navas*-ítélet, 45. pont.

⁴¹⁷ Pl. az EDF állásfoglalását ld. a szervezet honlapján: http://www.edf-feph.org/Page_Generale.asp?DocID=30471.

nek dinamizmusára, a változatos nemzeti értelmezésekre tekintettel – egyelőre nyitva kell hagyni.⁴¹⁸

Az ítéletből fontos kiemelni, hogy a Bíróság világossá tette: a fogyatékoság fogalmát a Keretirányelv által harmonizált tagállami uniós antidiszkriminációs szabályok alkalmazásakor „európai értelemben”, autonóm módon és egységesen kell értelmezni.⁴¹⁹ Ez azt jelenti, hogy egy tagállam nem hivatkozhatna az európai definíciónál alkalmasint szűkebb személyi kört lefedő nemzeti fogalom meghatározásra. Az ítéletben szerepeltetett definíció azonban joggal válthatta ki a töredékesség, kidolgozatlanság, túlzott orvosi orientáció kritikáit.⁴²⁰

A fogyatékoság fogalmának értelmezését továbbfejlesztette a Bíróság *Coleman-ügyben*⁴²¹ hozott döntése. Az alapulfekvő esetben egy fogyatékos gyermek gondviselőjét érte munkahelyi diszkrimináció, s a kérdés az volt, hogy vajon ő is védelmet élvez-e a Keretirányelv hatálya alatt. A bíróság erre igenlően válaszolt. Az irányelv szövegében a „fogyatékoság alapján” történő diszkrimináció tilalma szerepel, de semmi nem utal arra, hogy a védelem kizárólag a fogyatékos személyt illetné meg – megillette tehát mást is, ha a fogyatékoság következményei rá is áthatnak („átsugárzó diszkrimináció”).⁴²² E szempontból az ítélet kifejezetten *a társadalmi modell felfogását tükrözi*, hiszen egy olyan személy vonatkozásában állapítja meg a diszkriminációt, aki maga nem is rendelkezik semmilyen károsodással, mégis társadalmi hátrányt szenvedett valamely fogyatékoság okán. A *Coleman*-ítélet közvetlenül nem foglalkozik a fogyatékoság definiálásával, e vonatkozásban kiindulópontnak tekinti a *Chacón Navas-döntésben* írtakat.⁴²³ Ehelyett éppen azt mutatja be, hogy egy orvosi megközelítésű definíció is alkalmas lehet arra, hogy annak negatív társadalmi következményeivel szemben jogi védelmet biztosítson.

Fordulatot jelentett a fogyatékoság definiálásának kérdésében a Bíróság *Ring és Skouboe Werge*⁴²⁴ egyesített ügyekben hozott ítélete. A fent elemzett döntésekhez képest ugyanis *megváltozott jogi környezetben* kellett újfent meghatározni a fogyatékoság európai jogi fogalmát. Amint erre az ítélet is utal,

⁴¹⁸ Geelhoed főtanácsnok védelménye a *Chacón Navas*-ügyhöz, 57-68. pont; 2006. március 16.,

⁴¹⁹ *Chacón Navas*-ítélet, 40. pont

⁴²⁰ Vö. WADDINGTON–LAWSON (2009) 16–17.

⁴²¹ C-303/06. *Coleman v Attridge Law and and Steve Law*, EBHT I-05603 [2008]

⁴²² *Coleman*-ítélet, rendelkező rész, 1-2. pont, 50. pont

⁴²³ *Coleman*-ítélet, 45. pont

⁴²⁴ C335/11. és C-337/11. sz. egyesített ügyek *Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab és Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening* (az elektronikus EBHT-ben publikált) [2013]

az Európai Közösség időközben csatlakozott az ENSZ Egyezményhez.⁴²⁵ Az Európai Unió által megkötött nemzetközi szerződések pedig az unió intézményeire és tagállamaira is kötelezőek, tehát az uniós aktusokkal szemben is előbbiségük van.⁴²⁶ Az *Unió által kötött nemzetközi egyezmények elsőbbségének elve alapján a másodlagos uniós jogi normák szövegét lehetőleg ezekkel összhangban kell értelmezni.*⁴²⁷ Abban az esetben is igaz ez, ha valamely tagállam nem ratifikálta az egyezményt.

A perbeli esetek egyikében (*Ring*) a felperes hónapokon keresztül betegségei miatt sokat hiányzott a munkahelyéről, ezért munkáltatója egy dán jogszabály szerint eljárva felmondott neki. A másik ügyben (*Skouboe Werge*) a felperes balesetet szenvedett. A vonatkozó dán jogszabály adta lehetőséggel élve munkáltatója először rész-, majd teljes munkaidőben betegszabadságra küldte, s végül fel is mondott neki. A felperesek azt állították, h az irányelv észszerű alkalmazkodási kötelezettségről szóló 5. cikkének megfelelően a munkáltatók kötelesek lettek volna munkaidő-csökkentést felajánlani, hiszen részmunkaidőben képesek lettek volna elvégezni a munkát. Nem bocsáthatók el továbbá az említett dán jogszabály miatt, mert betegség miatti távollétük fogyatékoságukból ered. A munkáltatók ezzel szemben azt állították, hogy a felperesek egészségi állapota nem tartozik a fogyatékoság kategóriájába, mert az egyetlen akadályozottságuk az, hogy nem képesek teljes munkaidős munkavégzésre.

A Bíróság leszögezte, hogy az ENSZ Egyezmény uniós ratifikációjától kezdődően annak definícióját kell alkalmazni a Keretirányelv vonatkozásában is; természetesen az irányelv céljának megfelelően – a *Chacón Navas*-döntésben írtak szerint –, a munka világára szűkítve.⁴²⁸ Tehát a *Keretirányelv szóhasználatában a fogyatékoság fogalma olyan korlátozottságként értendő, amely különösen valamilyen testi, szellemi vagy lelki ártalmon alapul, amely számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és más munkavállalókkal egyenlő szerepvállalását a szakmai életben.* A bíróság az egyes fogalmi elemekhez részletesebb magyarázatot is fűzött. Kifejtette, hogy nem lehet különbséget tenni az egyének között a fogyatékoság eredete

⁴²⁵ Az egyezményt az EK nevében a 2009. november 26-i 2010/48/EK tanácsi határozat (Hivatalos Lap 2010. L 23., 35. o.) hagyta jóvá.

⁴²⁶ Vö. C-366/10. *Air Transport Association of America és társai v Secretary of State for Energy and Climate Change* EBHT I-13755 [2011].

⁴²⁷ Vö. C320/11., C330/11., C382/11. és C383/11. *Digitalnet OOD és társai v. Nachalnik na Mitniceski punkt - Varna Zapad pri Mitnitsa Varna* (az elektronikus EBHT-ben publikált) [2012]. ld. *Ring*-ítélet, 28–33. pont.

⁴²⁸ *Ring*-ítélet, 36. pont; *Chacón Navas*-ítélet, 43. pont.

– veleszületett károsodás, szerzett betegség, baleset – között. A károsodásnak hosszantartónak kell lennie. Nem minden betegség számít fogyatékoságnak, hanem csupán azok, amelyek a szakmai életben korlátozást eredményeznek. A fogyatékoság fennállásának nem feltétele a munka világából való teljes kizáródás, hanem elegendő a korlátozott részvételi lehetőség bizonyítása. Lényeges megállapítás, hogy a fogyatékoság fennállása nem függhet a különleges eszközök alkalmazásától vagy más alkalmazkodási intézkedésektől. Hiszen az irányelv logikája éppen az, hogy a fogyatékos személyeknek szükségük lehet alkalmazkodást segítő intézkedésekre. Ezek tehát *következményei, és nem alkotóelemei a fogyatékoságnak*.⁴²⁹ Ez utóbbi gondolat ismerhető fel az Egyesült Államokban az ADAAA nyomán végbement definíciós újítások között is: az új értelmezési iránymutatás ugyanis leszögezte, hogy pusztán a fogyatékoságot enyhítő eszközök – kivéve a normál szemüvegek – alkalmazása okán a védelmet kérő személy nem kerül ki a fogyatékos személyek köréből.⁴³⁰

A Bíróság a *Ring*-ítéletben a fentiek szerint kifejtett gondolatsort részben továbbfűzte a *Z.*-ügyben hozott döntésében.⁴³¹

Az alapul fekvő ügyben a *Z.*-vel rövidített nevű felperes meddősége okán tekintette magát fogyatékosággal élőnek, s találta úgy, hogy ekként mind a Keretirányelv, mind az ENSZ Egyezmény hatálya alatt védelmet élvez a foglalkoztatási hátrányos megkülönböztetéssel szemben. *Z.* gyermekét egy béranyasági megállapodás alapján egy másik nő hordta ki és szülte meg, azonban *Z.*-nek az ír törvények nem biztosították sem a szülési, sem az örökbefogadási szabadságot. Ezt a felperes a fogyatékoság alapján történő diszkriminatív bánásmódnak vélte.⁴³²

A fogyatékoság definíciója szempontjából fontos ítéleti megállapítás, hogy *Z.* asszony nem tartozik az irányelv fogyatékoság-fogalmának hatálya alá. Nem vitatható ugyanis, hogy a meddőség az egyén számára komoly szenvedés forrása lehet, azonban az irányelv szerinti „fogyatékoság” fogalom *csak arra a személyre* vonatkozik, akinek valamely egészségkárosodása számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja teljes, hatékony és más munkavállalókkal egyenlő szerepvállalását a *szakmai életben*. Márpedig önmagában az, hogy a béranyaságról szóló megállapodás keretében gyermeket vállaló anyának nem lehet hagyományos módon gyermeke, főszabály szerint nem akadályozza meg

⁴²⁹ *Ring*-ítélet, 34-47. pont.

⁴³⁰ Ld. e fejezet, 2.1.2 pont.

⁴³¹ C-363/12. *Z. kontra A Government department és The Board of management of a community school* (még nem tették közzé – Általános EBHT).

⁴³² *Z.*-ítélet, 26-28., 34-38. pont.

számára a munkához jutást, a munkában való részvételt és az előmenetelt. A jelen ügyben az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból nem következik, hogy betegsége önmagában lehetetlenné tette volna Z. számára, hogy munkáját elvégezze, illetve hogy szakmai tevékenységének folytatásában zavarta volna. Ilyen feltételek mellett meg kell állapítani, hogy Z. betegsége nem minősül a Keretirányelv szerinti fogyatékoságnak.⁴³³

Amellett, hogy a Z.-ügyben a Bíróságnak volt alkalma rámutatni arra, hogy a Keretirányelv tárgyi hatályának milyen szerepe van a fogyatékoság fogalmának alakulásában, ebben az ítéletben – szintén a *Ring*-ügyben kifejtett érvelésének folytatásaként – tovább elemezte az ENSZ Egyezmény és a Keretirányelv kapcsolatát. A Bíróságnak az ír fórum által feltett több kérdés között ugyanis egyebek mellett a következő kérdésben kellett állást foglalnia: úgy kell-e értelmezni a Keretirányelvet – tekintettel egyes elsődleges jogi normákra is –, különösen a 3. cikkének (1) bekezdését valamint az 5. cikkét, hogy a fogyatékoságon alapuló hátrányos megkülönböztetést valósít meg a Z. esetben is fennálló tényállás. Nemleges válasz esetén pedig lehet-e hivatkozni az ENSZ Egyezményre a Keretirányelv értelmezése és/vagy érvényességének megkérdőjelezése érdekében.⁴³⁴

Mivel a Bíróság úgy ítélte meg, hogy Z. nem tartozik a Keretirányelv személyi hatálya alá, hiszen a meddőség tipikusan nem okoz hátrányt a szakmai életben,⁴³⁵ a Bíróságnak meg kellett vizsgálnia azt a kérdést is, hogy – a nemzetközi jog uniós joggal szembeni elsőbbségének elve alapján – nem teszi-e érvénytelenné az ENSZ Egyezmény észszerű alkalmazkodásról szóló rendelkezése a Keretirányelv párhuzamos tartalmú 5. cikkét. Az Unió által megkötött nemzetközi megállapodások ugyanis az EUMSZ 216. cikkének (2) bekezdése szerint kötelezőek az Unió intézményeire, következésképpen az uniós aktusokkal szemben elsőbbségük van.⁴³⁶ Ugyanakkor, ha valamely nemzetközi szerződés természete és rendszere lehetővé is teszi az uniós jogi aktus érvényességének az e szerződésben foglalt rendelkezésekre tekintettel történő felülvizsgálatát, még szükséges az is, hogy az említett szerződés azon rendelkezései, amelyekre az uniós jogi aktus érvényességének vizsgálata érdekében hivatkoznak, a tartalmuk vonatkozásában feltétel nélkülinek és kellően pontosnak tűnjenek.⁴³⁷ E

⁴³³ Z.-ítélet, 79–83. pont.

⁴³⁴ Z.-ítélet, 43. pont.

⁴³⁵ Z.-ítélet, 79–82. pont.

⁴³⁶ Z.-ítélet, 71. és 84. pont; a korábban idézett *C-366/10. Air Transport Association of America és társai*-ügy, 50. pont; *Ring*-ítélet, 28. pont.

⁴³⁷ Z.-ítélet, 85. pont, *C-366/10. Air Transport Association of America és társai*-ügy, 54. pont.

feltétel akkor teljesül, ha a hivatkozott rendelkezés olyan világos és pontosan meghatározott kötelezettséget tartalmaz, amelynek végrehajtása vagy hatálya semmilyen későbbi aktusnak nincs alárendelve.⁴³⁸ Márpedig a jelen esetben az ENSZ Egyezmény 4. cikkének (1) bekezdéséből az következik, hogy a tagállamok feladata többek között az, hogy meghozzanak minden megfelelő jogalkotási, közigazgatási és egyéb intézkedést az ezen egyezményben foglalt jogok végrehajtása érdekében, a 4. cikk (3) bekezdése pedig az egyezmény végrehajtása során a részes államokra háruló egyeztetési kötelezettséget részletezi. Az ENSZ Egyezmény rendelkezései tehát programjellegűek, végrehajtásuk a szerződő felek későbbi aktusainak van alárendelve. Ilyen feltételek mellett az egyezmény hivatkozott rendelkezései nem minősülnek feltétel nélkülinek és kellően pontosnak ahhoz, hogy az uniós jogra nézve közvetlen hatályuk megállapítható legyen. *A Keretirányelv rendelkezéseinek érvényességét tehát az ENSZ Egyezményre tekintettel nem lehet vizsgálni.*⁴³⁹

A nemzetközi jog uniós joghoz képest való elsőbbségének elvének alkalmazási kérdései tehát mind a *Ring*, mind a *Z.*-ítéletben felmerültek. A *Ring*-ítéletben a Bíróság akként foglalt állást, hogy ez az elv mindenképpen magában foglalja azt a kötelezettséget, hogy a Keretirányelv rendelkezéseit az ENSZ Egyezmény párhuzamos rendelkezéseinek fényében kell értelmezni. A *Z.*-ítéletben azonban világossá tette, hogy az ENSZ Egyezménynek nincs közvetlen hatálya az uniós jogra nézve, vagyis az egyezménybeli fogalommeghatározás csupán értelmezést segítő, és nem közvetlenül hatályosuló normaként kaphat szerepet az uniós jog alkalmazásakor.

Mindez előrevetíti azt is, hogy ha az élet más területein is lesz kötelező európai jogi norma a fogyatékos személyek jogait illetően, ezek értelmezésénél is irányadó lesz az ENSZ Egyezményben található definíció.

A definíciós szempontból releváns uniós bírósági esetek közül még egyet szükséges megemlíteni. A *Kaltoft*-ügyben⁴⁴⁰ a Bíróságnak arról kellett állást foglaltatnia, hogy a túlsúlyosságra való hivatkozás megalapozhatja-e a Keretirányelv szerint a fogyatékos személyeknek biztosítandó védelmet. A Bíróság megállapította, hogy az elhízás önmagában nem tekinthető az irányelv értelmében fogyá-

⁴³⁸ Ld. C-12/86. *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, EBHT 03719 [1987] ügyben hozott ítélet, 14. pont; C213/03. *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région v Électricité de France* ügyben hozott ítélet, EBHT I7357 [2004], 39. pont, valamint a fent hivatkozott C-366/10. *Air Transport Association of America és társai* ügyben hozott ítélet, 55. pont.

⁴³⁹ *Z.*-ítélet 84–90. pont.

⁴⁴⁰ C-354/13. *Fag og Arbejde (FOA) kontra Kommunernes Landsforening (KL)* (még nem tették közzé) [2015] (a továbbiakban – a felperes nevére utalva –, „*Kaltoft*-ítélet”)

tékösságnak, mivel jellegénél fogva nem szükségszerű következménye a jelen ítélet szakmai életben való korlátozottság. Ezzel szemben abban az esetben, ha az adott körülmények között az érintett munkavállaló elhízása olyan korlátozottsággal jár, amely különösen valamilyen testi, szellemi vagy lelki ártalmon alapul, amely számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és más munkavállalókkal egyenlő szerepvállalását a szakmai életben, és ha ez a korlátozottság hosszan tartó, az ilyen állapot a Keretirányelv értelmében vett „fogytékosság” fogalma alá tartozhat.⁴⁴¹

A *Kaltoft*-ítélet témánk szempontjából azért is jelentős, mert a Bíróság újfent megerősítette a *Ring*-ítélet 45-46. pontjaiban kifejtett azon álláspontját, mely szerint a fogytékosság fogalmának meghatározása megelőzi a Keretirányelv 5. cikkében foglalt észszerű alkalmazkodási intézkedések meghatározását és értékelését. Ugyanis az irányelv (16) preambulumbekzdésének megfelelően az ilyen intézkedések a fogytékos személyek szükségleteinek figyelembevételére irányulnak, azok tehát *következményei, nem pedig alkotóelemei* a „fogytékosság” fogalmának. Következésképpen önmagában az a körülmény, hogy ilyen alkalmazkodási intézkedések meghozatalára az érintett tekintetében nem került sor, nem elegendő annak megállapításához, hogy őt nem lehet az említett irányelv értelmében vett fogytékos személynek tekinteni.⁴⁴²

A Keretirányelvben szereplő fogytékosság-definícióval kapcsolatban a következő, lényeges állítások fogalmazhatók meg a Bíróság fenti ítéleteit tanulmányozva. (1) A definíciót az *ENSZ Egyezmény fogalom meghatározásával összhangban* kell értelmezni. Az egyezménybeli definíció azonban közvetlenül nem hatályosul az uniós jogban. (2) Ebből következően az ENSZ Egyezmény definíciójával kapcsolatban elmondottak az uniós definícióra is igazak: a *fogytékosság meghatározása alapvetően károsodásközpontú*. Azonban önmagában a károsodás nem alapozza meg a fogytékosság tényét, csak ha társadalmi alkotóelem (t.i. a szakmai életben való korlátozottság) is fennáll. (3) A fogytékosság Keretirányelvben meghatározott fogalmát az irányelv tárgyi hatályára tekintettel kell meghatározni. Azonban amennyiben az Unió más jogi normákat is elfogadna a fogytékos személyekre vonatkozóan, az ENSZ Egyezmény definíciója e normák fogytékosságfogalmára is befolyással lenne. (5) A Bíróság megvilágította a *kapcsolatot a fogytékosság fogalma és az észszerű alkalmazkodási kötelezettség között*. Míg a fogytékosság fenn-

⁴⁴¹ ABíróság e megállapításánál hivatkozott a *Ring*-ítélet 41. pontjában foglaltakra. *Kaltoft*-ítélet, 58-60. pont

⁴⁴² *Kaltoft*-ítélet, 57. pont

állítását meghatározott egészségkárosodások alapozzák meg, a környezetnek a fogyatékos személy számára való alkalmatlanságát nem lehet figyelembe venni a fogyatékoság megállapítása szempontjából. Ez utóbbiak ugyanis nem a fogyatékoság alkotóelemei, hanem következményei. Ezekre a környezet számára előírt alkalmazkodási normák keretében kell reflektálni. E megállapítás összecseng az Egyesült Államokban a fentiekben (e fejezet, 2.1.2. pont) jelzett definíciós fejleményekkel.

Röviden összefoglalva tehát: a Keretirányelv fogyatékoságdefiníciójában egyfelől mind az orvosi, mind a társadalmi elemek megjelennek, másfelől azonban az ítéletek leszögeznek, hogy a társadalmi alkotóelemre lehetőség szerint nem a fogyatékoság fennállásának vizsgálatakor, hanem a környezet számára előírt észszerű alkalmazkodási normák keretében kell reflektálni. Az uniós bíróság értelmezési gyakorlatában tehát ugyanaz a feszültség jelenik meg, mint amelyet az Egyesült Államok vagy az Egyesül Királyság jogfejlődését tanulmányozva láttunk: a társadalmi alkotóelem mind a fogyatékoság okai, mind a következményei között megjelenik. Ez utóbbi országokban érzékelhetővé váltak e konstrukció hátrányai. Jelen pillanatban kérdéses, hogy az uniós fogyatékoságdefinícióban is erodálódni fog-e társadalmi alkotóelem, vagy más irányt vesz-e majd a jogfejlődés.

2.1.8. A külföldi példák összevetése, értékelése

Az ADA 1990. évi megalkotása fordulópontot jelentett a fogyatékoság definiálásában, nemcsak az Egyesült Államokban, hanem a világ számos országában is. A károsodás-központú, orvosi szemléletű meghatározások helyett az új koncepció szerint a fogyatékoság fogalma két alkotóelemből áll: a károsodásból illetve a károsodás eredményeképpen illetve azzal együtt fellépő környezeti hátrányokból. Ez utóbbi alkotóelem bevezetésétől azt remélték az államok, hogy a fogyatékoság többé nem az egyén elmaradottságának, hanem a környezet integrációs képessége hiányosságának eredményeként jelenik majd meg a jogszabályokban. Az antidiszkriminációs jogszabályoknak erre tekintettel igen fontos rendelkezése az észszerű alkalmazkodás követelménye, amely a törvények személyi illetve szervi hatálya alá tartozó, a fogyatékos emberekkel valamilyen jogviszonyra lépő társadalmi szereplők részéről megköveteli, hogy az észszerű mértékig megtegyék a szükséges lépéseket a fogyatékos személy számára alkalmas környezet megteremtéséhez.

Az elemzett, egyesült államokbeli és brit definíciókat azonban éppen a társadalmi alkotóelem gyakorlati működőképessége körüli hibák miatt érték kritikák, melyek az Egyesült Államokban jogalkotási lépésekhez is vezettek, az Egyesült Királyságban azonban nem. A kritikák rávilágítottak arra, hogy a társadalmi alkotóelemhez tartozó fogalmi komponensek alkalmazása ahhoz vezetett, hogy a törvények hatálya alól egyre több, valójában védelemre szoruló, károsodással élő személy esett ki. Úgy tűnik tehát, hogy *a társadalmi alkotóelem beiktatása valójában éppen a társadalmi modell megfontolásai ellen hatott*: ahelyett, hogy a károsodással élő emberek számára biztosította volna a környezet észszerű alkalmazkodását, elvágta őket a jogérvényesítés útjától. Akinek tehát nem sikerült a törvény rendelkezéseinek megfelelően felmutatnia, hogy a társadalmi alkotóelem kritériumait is teljesíti, vagyis a társadalmi életben való részvételben súlyosan akadályozott, azokat a jogszabályok végképp elzárták az alkalmas környezetért való sikeres fellépés lehetőségétől.

E zsákutca felismerése nyomán a jogász és fogyasztósságtudományi szakma képviselői jogalkotási lépéseket szorgalmaztak, melyek a társadalmi modell jobb érvényesülése érdekében – első látásra paradox módon – éppen egy tisztábban károsodás-központú definíció bevezetéséről szölgáltak volna. Az Egyesült Királyságban pozitív példaként egyenesen a deklaráltan orvosi megközelítésű ausztrál szabályozást emlegették.

Az ENSZ Egyezmény tulajdonképpen a károsodásközpontú megközelítést teszi magáévá. A Keretirányelvben szereplő fogyasztósságfogalmat ugyan az uniós bírósági gyakorlat szerint az ENSZ Egyezmény definíciójával összhangban kell alkalmazni, azonban az ítéletek a társadalmi alkotóelemet mind a fogyasztósság okai, mind a következményei között megjelenítik.

Mint láthattuk, a Keretirányelvben szereplő fogyasztósságfogalom alakulása hasonló utat jár be az egyes elemzett angolszász definíciók fejlődésével. Annak érdekében, hogy az uniós definíció további alakulásának kívánatos irányát meghatározhassuk, fontos megvizsgálnunk, mi motiválta az említett angolszász országokban az eredeti, a társadalmi modell elveit megjeleníteni hivatott definíciók felülvizsgálatát. A társadalmi paradigma a fogyatékos személyek társadalmi integrációját a polgárjogi megközelítésben⁴⁴³ képzei el, vagyis biztosítani kívánja az emberi jogok valamint a társadalmi életben való részvétel egyenlő élvezetének lehetőségét a fogyatékos emberek számára. Elutasítja az orvosi megközelítést, vagyis azt az elképzelést, hogy a fogyatékoság az orvostudomány tárgykörébe tartozó probléma. E paradigmában a fogyatékoság

⁴⁴³ E kifejezéssel kapcsolatban ld. a 18. sz. lábjegyzetben foglaltakat.

társadalmi konstrukció, és nem orvosi kategória. Definíciós szempontból ez azzal a következménnyel jár, hogy a fogyatékoságnak olyan kategóriának kell lennie, amely a jog számára kezelhető. Eszerint tehát nem tartható, hogy a fogyatékoság az orvostudomány által kölcsönzött segédfogalom legyen, hiszen a tisztán orvosi szempontokra épülő, károsodás-központú meghatározás jogi úton érdemben nem is értelmezhető, nem vizsgálható felül.⁴⁴⁴ A társadalmi modell keretében született első jogi normák ezt a problémát úgy próbálták orvosolni, hogy a definícióba az életvitelbeli, társadalmi hátrányokra utaló feltételeket iktattak. Nem véletlen tehát, hogy az orvosi és társadalmi alkotóelemből álló definíciók alkalmazásakor *a bíróságok a társadalmi alkotóelem fogalmi elemeit tudták értelmezni, tartalommal megtölteni* (ezáltal pontosítani és értelmüket szűkíteni is).⁴⁴⁵ Ez a megoldás azonban, mint láttuk, nem járt sikerrel.

Véleményem szerint az ADA nyomán keletkezett definíciós kísérletek zátonyra futásának oka, hogy összemosták a fogyatékoság okait annak következményeivel. Térjünk vissza ahhoz a kiindulóponthoz, hogy a fogyatékoságnak szükséges, de nem elégséges feltétele az egyén valamely egészség-károsodása.⁴⁴⁶ Ezt a meghatározást támogatja az FNO rendszere is.⁴⁴⁷ Az egyén szempontjából azonban lényegesebb kérdés a károsodás következménye, vagyis hogy e károsodás hogyan fog hatni az ő életvitelére. Természetesen ahogyan az egyén a környezetével folyamatosan kölcsönhatásban áll, károsodásának életvitelére való hatását is felerősíthetik vagy enyhíthetik a kontextuális tényezők. A következmények körében tehát szükséges figyelembe venni a környezet alkalmazkodóképességét. Ez utóbbi, külső hatások kiküszöbölésére válasz lehet az észszerű alkalmazkodás követelménye.⁴⁴⁸

Nem kell tehát attól tartani, hogy a társadalmi paradigma céljai kárt szenvednének, ha a jogszabályok a fogyatékoság károsodásközpontú definícióját tartalmazzák. *Az FNO rendszere megfelelő elméleti keretet biztosítana ahhoz, hogy egy károsodásközpontú definíció is a társadalmi modell szolgálatába állhasson.* Mint láttuk, az FNO a fogyatékoságot összefoglaló fogalomként tartja nyilván: fogyatékoságnak hívható a károsodás, a tevékenységbeli akadályozottság és a társadalmi részvétel akadályozottsága is. Az elemzett brit és amerikai definíciók a fogyatékoságot a társadalmi részvételben való akadályo-

⁴⁴⁴ Vö. GRÖNVIK i. m. 13.

⁴⁴⁵ Vö. SMITH i. m. 3–5., 18–30.

⁴⁴⁶ Vö. II. fejezet, 3.1. pont, (3) alpont.

⁴⁴⁷ Vö. e fejezet, 2.1.1. pont.

⁴⁴⁸ Uo.

zottság értelmében használták. A definíció működőképességének nehézségei a következőkből adódtak: az FNO a tevékenység és a részvétel kettős – szabványosított környezetben illetve tényleges környezetben való – minősítése körében ad lehetőséget a környezet alkalmazkodási szükségleteinek értékelésére, ezzel szemben e definíciókban a tevékenység és a részvétel akadályozottsága *fogalmi elemmé vált. Ezáltal a fogyatékosság fogalmának alkotóeleme lett a környezet alkalmasságának vagy alkalmatlanságának értékelése is.* Ez pedig komoly bizonyítási nehézségekhez vezetett. A fogyatékosság felmérése során összerosódtak az egyénben és a környezetében rejlő okok. Így a fogyatékosság fennállásának bizonyítása esetén már nem volt egyértelmű, hogy milyen módon és mértékben várható el alkalmazkodás a környezet részéről.

Ha a jogi definíciók inkább a károsodásokra koncentrálnának, nem történne más, mint hogy az FNO rendszerén belül maradv a *fogyatékossgot nem a tevékenység és a részvétel akadályozottságaként, hanem a károsodások fennállása alapján űlehetne megállapítani.* Az FNO – okulva az ICIDH-et ért kritikákból – ugyan hallgat a károsodások, a tevékenységbeli akadályozottság és részvételi akadályozottság közti oksági viszony meglétéről vagy hiányáról, de – összhangban a II. fejezetben levont következtetésekkel – arra az álláspontra helyezkedhetünk, hogy a három kategória között a „szükséges, de nem elégséges ok-okozat” logikai relációja figyelhető meg.⁴⁴⁹ A definícióra nézve ez azzal a következménnyel jár, hogy a fogyatékossgot a károsodások fennállásában határozhatjuk meg. *A fogyatékossg jogosultságot teremt az egyén számára az – egyéb okok mellett a – károsodásokból eredő társadalmi hátrányok kompenzációjára, amely jogi előírásként a környezet alkalmazkodásra való kötelezésében nyilvánulhat meg.* Ez a konstrukció meg is felelne az FNO-ban tételezett oksági logikának.

E fogalmi keretben azt a károsodásközpontú definícióval kapcsolatban gyakorta felmerülő aggályt is el lehetne oszlatni, miszerint az egészségkárosodást a fogyatékossggal egyenlővé téve túl széles személyi kört érintene a fogyatékos emberek megillető jogi védelem. Ezzel szemben kijelenthetjük, hogy azért nem szükséges definíciós elemmé tenni a társadalmi hátrányokat, mert *amennyiben valaki károsodása nem eredményez ilyen hátrányokat, úgy az alkalmazkodási követelmény is zérus lenne.* Így az illető, bár fogyatékosnak minősülhetne, erre további igényt nem alapíthatna, ez tehát a vele jogviszonyra lépő felekre éppúgy nem terhelne plusz kötelezettségeket, mintha nem is minősülne fogyatékosnak.

⁴⁴⁹ Vö. II. fejezet, 4.2. pont.

A fenti gondolatmenet bizonyítja, hogy a károsodásközpontú definíció illeszkedhet az FNO rendszerébe, és így ténylegesen szolgálatába állhat a társadalmi paradigmának. Ezzel a jogi definíció kérdésében megvalósulhat *az orvosi és a társadalmi modell szintézise*.

Megítélésem szerint az ennek megfelelően az *ENSZ Egyezmény definíciója helyes irányt szab* a nemzeti definíciók kialakításának. Hiszen e definíció is a károsodások fennállását tekinti döntőnek, s kellően nyitott ahhoz, hogy lehetőséget adjon a társadalmi hátrányoknak – fogalmi elem helyett – a fogyatékoság következményeként való értékeléséhez.

A *Keretirányelvhez* fűződő ítélkezési gyakorlatban már megjelent az a megállapítás, hogy a fogyatékoság okait el kell választani a következményeitől. Azonban az ítéletek egyelőre ragaszkodnak ahhoz, hogy a társadalmi alkotóelem a fogyatékoság okai között is szerepeljen. A fenti okfejtés alapján kialakított véleményem szerint célszerűbb lenne, ha a Bíróság eltérne e fogalmi kritérium alkalmazásától, és maradna a károsodásközpontú definíciónál.

Összefoglalóan amellet érvelhetünk tehát, hogy célravezető lenne, ha *a fogyatékoság fogalmát ismét a károsodásokra koncentráltan adnák meg a jogszabályok. A definíciós rendelkezéseket azonban minden esetben ki kellene egészítenie az (észszerű) alkalmazkodási kötelezettségről szóló rendelkezéseknek.*⁴⁵⁰ Ez a szabályozási együttes alkalmas lenne arra, hogy amennyiben a károsodásnak és a környezet alkalmatlanságának együtt hatásaként a fogyatékos személy a társadalmi folyamatokban való részvételben hátráltatott, a környezet alkalmassá tétele útján a károsodás negatív hatásai enyhüljenek. Így módon a szabályozás az társadalmi modell szemléletmódjának is megfelelne. E szabályozás további pozitívuma lenne az is, hogy a definíciót nem kellene feltölteni a társadalmi alkotóelem nehezen értelmezhető, jogbizonytalansághoz vezető fogalmaival, ami alkalmasint gátat szab védelemre szoruló személyek igényérvényesítésének. Feloldódna a paradoxon, hogy egyszerre kelljen bizonyítani a társadalmi életben való részvételre való alkalmatlanságot és az arra való alkalmasságot.

2.2. Egység versus sokféleség

Ahogy az e fejezet bevezetésében írtam, a fogyatékoságnak gyakran többféle definíciója létezik egy adott jogrendszerben. A többféle definíció kiala-

⁴⁵⁰ Egyetértő álláspont: MIKOLA i. m.

kululásának és az egységesítés terén ma is fennálló különbözőségeknek történeti és kulturális okai vannak. Az alábbiakban ezen okokat fogom számba venni.

2.2.1. Történeti okok

A fogyatékos személyekkel kapcsolatos jogi szabályozás a *szociálpolitika illetve a szociális jog területéről indult*. Itt a fogyatékos emberek egyes csoportjai meghatározott szociális juttatásokra, védelemre jogosult személyi körökként jelentek meg, az adott szűkebb csoport konkrét igényeinek megfelelően. A fogyatékos személyek segélyezésének például klasszikus alapformája volt a háborús sérültekről, veteránokról való állami gondoskodás. Érthető, hogy a szociális jog *nem kezelheti a fogyatékos személyeket egységesen*, hiszen az egyes fogyatékos csoportok igen eltérő szükségletekkel bírnak, sőt a szociális juttatások szűkös forrásainak igénylőiként gyakran egymás konkurenciájává válnak. Így az elosztás szempontjainak mérlegelésénél, az adekvát ellátások biztosítása érdekében fontos az egyes rászorult csoportok precíz azonosítása.⁴⁵¹

A fogyatékosság fogalmának egységes meghatározása a társadalmi modell keretében vált céllá. Amennyiben ugyanis a fogyatékos emberek emberi jogainak, egyenlő méltóságának, a velük szemben történő diszkrimináció felszámolásának előmozdítása a jog feladata, s a jog a károsodások típusa helyett a társadalmi esélykiegyenlítésre fókuszál, úgy mindenfajta fogyatékoságot felölelő, egységes definícióra van szükség.⁴⁵²

Mivel történetileg a szociális jogi fogyatékoságdefiníciók jelentek meg először, a társadalmi modell keretében született antidiszkriminációs szabályozás fogyatékoság-fogalma mintegy ernyőként borult ezekre a korábbi definíciókra. Az egyes országok jogrendszere különbözhet abból a szempontból, hogy a szociális jogi fogalmak egységbe foglalásával született meg az új fogalom, vagy azoktól függetlenül; utóbbi esetben pedig hogyan rendezték – ha egyáltalán rendezték – a jog a szociális jogi illetve az antidiszkriminációs jogi definíciók viszonyát.

Jóllehet az egységesítés gondolata a sokféle korai definíció megszületésénél később lépett be a jogrendszerekbe, nem állítható, hogy a jövő útja mindenképpen a teljes egységesítés felé vezet. *Nem egyértelmű, hogy feltétlenül hatékonyabban szolgálja-e a fogyatékos személyek érdekeit, ha a jogrendszerben az*

⁴⁵¹ Vö. A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m. 25–26.

⁴⁵² Vö. I. fejezet, 1. pont; BAGENSTOS (2004) i. m. 16–17.

antidiszkriminációs jogban megfogalmazott, *egyetlen egységes definíció válik egyeduralkodóvá, mintha sokféle jogi definíció létezne*. A szakpolitikákban tipikusan szűkebb értelmű, az adott szociális szükséglethez célirányosabban illeszkedő definíciók szerepelnek, s ezek általánosabbá tételével csökken a szabályozás hatékonysága, illetve – a jogosultak körének kiterjesztésével – nő a végrehajtás költségigénye. Ugyanakkor a túl sokféle definíció a fogyatékoság jogának koherenciáját gyengíti. Léteznek olyan államok, amelyekben a szociálpolitika végrehajtásáért felelős intézményeket koordinációra kötelezik, de egységes definíció hiányában ez igen sok nehézséghez vezet.⁴⁵³ Várható tehát, hogy praktikus okokból a jövőben is megmarad majd a jogrendszerekben az egységesítés és a specializálódás trendjei közötti dinamikus feszültség a fogyatékoság definiálása terén.

2.2.2. Kulturális okok I. – a terminológia kulturális meghatározottsága

A társadalmi modell elméletalkotó írásainak egyik alapvető tézise volt, hogy a *fogyatékoság társadalmi konstrukció*, amennyiben az egyes társadalmak, kultúrák (szubkultúrák) saját maguk határozzák meg, hogy mit tekintenek az emberi szervezet normális működésének és mit abnormálisnak. A korábbiakban részletesen írtam arról, hogy a fogyatékoságtudományban örök vita tárgyát képezi, mennyire tekinthető a károsodások orvosi meghatározása objektívnek és értéksemlegesnek, vagy mennyire kultúrafüggő maga az orvosi értékelés is.⁴⁵⁴

Az FNO a fogyatékoságot eredményező károsodások számbevételéhez és tipizálásához a szintén a WHO által elfogadott *Betegségek Nemzetközi Osztályozása* (a továbbiakban: BNO) c. nomenklatúrát veszi alapul. A BNO az egyes betegségek rendszerezésére nemcsak diagnosztikai, statisztikai, terápiás szempontok szerinti osztályozást tartalmaz, hanem célja, hogy különböző tudományágak képviselői a közös terminológia alapján tudjanak diskurzust folytatni az egyes betegségekről. A BNO jelenleg alkalmazandó verzióját (BNO-10) a WHO 1966-ban adta ki, és utoljára 2015-ben hatályosította.⁴⁵⁵ A BNO elsősorban kóroktani megközelítést alkalmaz, a veszteségek, a csökkent

⁴⁵³ A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m., 18.

⁴⁵⁴ Vö. II. fejezet, 2.2. pont; ALBRECHT i. m. 35–37.; CORKER i. m. 627.; SHAKESPEARE (1997) i. m. TERZI i. m. 147.; CHAPIREAU i. m. 309–310.

⁴⁵⁵ Ld. a BNO hivatalos honlapján: <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2015/en/#>; http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/Content/helpfiles.ICD10_en/ListofchangesICD10vol1_2014to2015.pdf

képességek leírására koncentrál. A 2001-ben hatályosított *FNO tulajdonképpen a BNO kiegészítése: míg a BNO-10 a betegségek diagnózisát tartalmazza, az FNO az adott betegségekhez tartozó funkcióképességekről és a társadalmi részvétel lehetőségeiről szól. A BNO az FNO tehát ugyanannak a jelenségnek a két oldalát ragadja meg.*⁴⁵⁶

Mindazonáltal az egyes nemzeti jogrendszerek nem ragaszkodnak ahhoz, hogy a hivatalos nemzetközi tipológiák szerint tartsák számon a károsodások, a fogyatékoság típusait, ebben *sokkal nagyon szerepet tulajdonítanak saját jogi és nyelvi hagyományaiknak*. Ha pusztán az egyes országok fogyatékoságügyi bírósági ügyeit (kereseteket, ítéleteket) tanulmányozzuk, változatos képet kapunk a fogyatékoságról alkotott fogalmakról. Az Egyesült Államokban a perekben hivatkoznak többek között HIV-pozitív diagnózisra, *sclerosis multiplexre*, paranoiára, drogfüggőségre, inkontinenciára valamint mellrákra.⁴⁵⁷ Az ADAAA nyomán a törvény ma már automatikusan fogyatékosnak minősíti a rákbeteg, a HIV-pozitív és a *sclerosis multiplex*-ben szenvedő személyeket. Az Egyesült Királyságban vannak olyan esetek, melyekben elismerik, hogy a depresszió valamint a stressz-okozta tünetek is fogyatékoságot⁴⁵⁸ okoznak, továbbá a külső megjelenés súlyos torzulása valamint a tanulási nehézségek is fogyatékoságot megalapozó károsodásnak minősülnek. Amikor a korábban elemzett brit konzultációs tanulmányban⁴⁵⁹ a fogyatékoságügyi kormány szerv azt kifogásolja, hogy a *bulimia nervosa* nem fér bele a fogyatékoság jogi fogalmába, egyúttal arra is utal, hogy a közfelfogás ingadozik abban, hogy a bulimiát fogyatékoságnak kell-e tekinteni. Az ír törvény a stressz okozta megbetegedéseket, a tanulási akadályozottságot valamint a magatartászavarokat kifejezetten a fogyatékoságot eredményező károsodások körébe sorolja.⁴⁶⁰ A *Canada Human Rights Act 1985* a fogyatékoságon alapuló diszkriminációt tiltó szabályai között az alkohol- és drogfüggőséget is fogyatékoságként tartja nyilván. A kanadai esetjogban volt példa arra is, hogy a cukorbetegség valamint a túlsúly is fogyatékoságnak számított.⁴⁶¹ A túlsúlyt bizonyos körülmények között fogyatékoságot okozó károsodásként fogadja el az Egyesült Államok

⁴⁵⁶ Részletesen ld. még: a *National Center for Health Statistics* (USA) által működtetett, *Classification of Diseases, Functioning and Disability* c. hivatalos honlapon (<http://www.cdc.gov/nchs/icd.htm>).

⁴⁵⁷ DILLER (2000) i. m. 26.

⁴⁵⁸ REYNOLD–PALMER i. m. 487.

⁴⁵⁹ Ld. e fejezet, 2.1.3. pont.

⁴⁶⁰ DISABILITY RIGHTS COMMISSION i. m.

⁴⁶¹ QUINN i. m. 186.

Legfelsőbb Bírósága is az ADA alkalmazásában,⁴⁶² továbbá az Európai Unió Bírósága is a Keretirányelv fogyatékoság-definíciójának értelmezésekor.⁴⁶³

Hogy mennyire eltérő lehet az egyes nyelvekben, kultúrákban a fogyatékoságról alkotott fogalom, arra jó példa, hogy az Egyesült Államokban a várandós nők is az ADA hatálya alatt kerestek jogi védelmet a munkahelyi diszkriminációval szemben. Ezen álláspont támogatói arra hivatkoznak, hogy a várandósság is elő tud idézni olyan egészségi állapotot, amely megfelel az ADA-ban szereplő fogyatékoság-definíciónak.⁴⁶⁴ A szakirodalomban található olyan álláspont is, miszerint a meddőség is fogyatékoságnak kell, hogy minősüljön.⁴⁶⁵ A Bíróságnak az előzőekben elemzett Z.-ügyben foglalt állást ebben a kérdésben.⁴⁶⁶

Nemcsak a *károsodások típusai szerint eltérő* az egyes országok fogyatékoság-fogalma, hanem a *károsodások időtartama szerint* is. Számos nemzeti definíciónak eleme a *tartósság* kritériuma. Hogy mi tekintendő tartósnak, az a korábbiakban elemzett példák alapján nemzetenként igen eltérő lehet. Németországban 6 hónap⁴⁶⁷, Nagy-Britanniában 12 hónap a küszöbérték⁴⁶⁸, az ADA a tartósságot – a vélt fogyatékoság esetén kívül – nem definiálja⁴⁶⁹, egyes országokban pedig a tartósság mint fogalmi elem nem is szerepel (pl. Ausztrália)⁴⁷⁰.

⁴⁶² *E.E.O.C. v Resources for Human Decision* (827. F. Supp. 2d 688 E. D. La. 2011. 693-694). Ld. még: MIKOLA i. m.

⁴⁶³ Ld. e fejezet, 2.1.7. pont, *Kaltoft*-ügy.

⁴⁶⁴ Az Egyesült Államokban 1978 óta létezik törvény a várandósság alapján való diszkriminációval szembeni védelemről (*Pregnancy Discrimination Act of 1978*, Pub. L. No. 95-555, 92 Stat. 2076, as codified at 42 U.S.C. § 2000e(k)), ez azonban nem tartalmazza az észszerű alkalmazkodás követelményét. A szakirodalomban megjelenik az az álláspont, hogy míg nem létezik külön, szövetségi szintű jogszabály a várandósok speciális szükségleteihez való észszerű alkalmazkodásról, a várandósság tényénél fogva az ADA alapján kell biztosítani az észszerű alkalmazkodást. Az EEOC és a bíróságok ezt az álláspontot nem tudták magukévá tenni, de azt elismerték, hogy a terhességből eredő egészségügyi állapot meghatározott esetekben alkalmazkodást igényelhet. (Ld. WILLIAMS (2008) i. m., 6.; WIDISS-REDUX i. m. 989–998., 1035–1036.). Jelenleg nyolc szövetségi államban van hatályban olyan jogszabály, amely a várandósok vonatkozásában előírja a munkáltató észszerű alkalmazkodási kötelezettségét (ld. <http://www.nationalpartnership.org/research-library/workplace-fairness/pregnancy-discrimination/reasonable-accommodations-for-pregnant-workers-state-laws.pdf>).

⁴⁶⁵ KHETARPAL–SINGH i. m. (A cikk az FNO fogalmi rendszerébe illeszti a meddőséget.)

⁴⁶⁶ Ld. e fejezet, 2.1.7. pont, *Z*-ügy.

⁴⁶⁷ Ld. e fejezet, 2.1.5. pont.

⁴⁶⁸ Ld. e fejezet, 2.1.3. pont.

⁴⁶⁹ Ld. e fejezet, 2.1.2. pont.

⁴⁷⁰ Ld. e fejezet, 2.1.4. pont.

A fenti példákkal alátámasztható a társadalmi paradigma azon állítása, hogy a fogyatékos-ság fogalmát az egyes nyelvek, nemzetek eltérő módon értelmezik, vagyis a fogyatékos-ság *kultúrafüggő fogalom*. Mivel a jogi nyelv a köznyelvi fogalmi képzetekre épül, természetes jelenség a definíciók sokfélesége. Egyes országokban – pl. Dániában,⁴⁷¹ Hollandiában, Belgiumban⁴⁷² – ez olyannyira igaz, hogy *a jog nem is definiálja a fogyatékos-ságot*, hanem a jogalkalmazónak a közfelfogás alapján kell eldöntenie az igényérvényesítőről, hogy fogyatékos-e.

A kulturális különbségek érzékelhetővé tétele érdekében érdemes végig gondolnunk, hogy a fent sorolt diagnózisok, egészségi állapotok magyar kulturális környezetben fogyatékos-ságnak minősülnek-e. Magyar nyelvi környezetben nem éreznénk helyénvalónak, ha például a várandós vagy a meddő személyek valamely jogszabály alkalmazásában fogyatékos emberek lennének.

A képet tovább bonyolítja jelenség, hogy az egyes nemzeti jogok terminológiája gyakran a *fogyatékos-sággal rokon szakkifejezéseket* is alkalmaz. Több nyelvben is elterjedt kifejezés például a rokkantság (*invalidity, Invalidität*) vagy a csökkent illetve megváltozott munkaképesség (*loss of capacity/fitness, Arbeitsfähigkeitverminderung*) amelyek jellemzően társadalombiztosítási illetve munkajogi kategóriaként jelennek meg. A gondnokság joga, a büntetőjog is sajátos, a fogyatékos-sággal rokon kategóriákat alkalmaz (*incapacity, insanity, Unzurechnungsfähigkeit, Strafunmündigkeit*). Általában nehéz megmondani, hogy az érintett személyi körök egésze a fogyatékos személyek csoportjába tartozik-e, vagy két, metszetet alkotó halmazról van-e szó.

2.2.3. Kulturális okok II. – a mentális károsodások speciális helyzete

A fogyatékos-ság fogalmának kulturális meghatározottsága leginkább a mentális károsodások terén eredményez komoly különbségeket.⁴⁷³ E károsodá-

⁴⁷¹ DANISH DISABILITY COUNCIL i. m. 9.

⁴⁷² DISABILITY RIGHTS COMMISSION 2006.

⁴⁷³ A mentális károsodásokhoz kapcsolódó legújabb és egyre inkább elfogadott fogyatékos-ság-ügyi terminus a „pszichoszociális fogyatékos-ság”. Pszichoszociális fogyatékos-sággal élőknek tekinthetjük – a CRPD fogyatékos-ság-definíciójával összhangban – azt a személyt, aki hosszan tartó mentális károsodással él, amely számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és másokkal egyenlő társadalmi szerepvállalását. (GOMBOS (2013) i. m. 6.) A fogyatékos-ságügyi szakirodalomban – az orvosi szemlélettől eltávolodva – a „pszichiátriai beteg”, „mentális zavarral élő” stb. kifejezések helyett egyre inkább a „pszichoszociális fogyatékos-sággal élő személy” megjelölés terjed el (részletesebben: GOMBOS (2013) i. m. 1–5.). E pontban a mentális károsodásokkal mint a fogyatékos-ság e típusának egyik központi elemével foglalkozom.

sok osztályozása terén a nemzetközi tudományos közösségnek sincs egységes álláspontja. Ugyanis egyfelől a BNO is tartalmazza e károsodások tipológiáját, másfelől a pszichiátriai szakma mérvadónak tartja Amerikai Pszichiátriai Társaság által elfogadott és gondozott osztályozás, a *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (a továbbiakban: DSM) c. dokumentumot is. A DSM-nek eddig öt verziója jelent meg (5. verziója, a DSM-5⁴⁷⁴, 2013-ban), melyek jellemzően egyre több pszichiátriai kórképet határoztak meg.⁴⁷⁵

A DSM-et a megalkotói nem valamiféle „pszichiátriai bibliának” szánták, hanem pusztán egy aktuális tudományos konszenzust megjelenítő, orvosi szövegnek. A DSM *célja* a mentális károsodások egységes diagnózisának biztosítása lenne kutatási és terápiás célból.⁴⁷⁶ A szöveg kiemeli, hogy a diagnosztikus kritériumok teljesülése nem feltétlenül jelent valamely képességben való akadályozottságot, jogi értelemben vett fogyatékoságot.⁴⁷⁷ Annak ellenére azonban, hogy a DSM hangsúlyozottan nem jogi, különösen nem pedig kötelező erejű jogi szöveg, a gyakorlatban sokkal szélesebb körben hivatkoznak rá, mint saját maga által megjelölt alkalmazási területe. Az Egyesült Államokban a foglalkozási diszkrimináció, a büntetőjog, a társadalombiztosítási és egészségügyi jog területén a DSM alapján felállított diagnózisoknak közvetlen jogi relevanciát tulajdonítanak.⁴⁷⁸

A DSM-IV már utalt arra – s a DSM-5 is fenntartja ezt⁴⁷⁹ –, hogy a mentális zavarok összefoglaló definíciójának megadása lehetetlen, hiszen a diagnózisban jelentős szerepe van a szubjektív értékelésnek mind a páciens, mind a diagnosztikus részéről. Azt azonban rögzítette, hogy nem számítanak mentális zavarnak az egy bizonyos életeseményre adott, kiszámítható és kulturálisan szankcionált válaszreakciók.⁴⁸⁰ A DSM-IV kizárta továbbá a mentális zavarok köréből a deviáns viselkedéseket valamint a többségi társadalommal járó konfliktusokat, kivéve ha a deviancia vagy a konfliktus maga is egy mentális zavar tünete. Ezzel nyilvánvalóvá tette, hogy *a társadalmi megítélés elsődleges szerepet kap abban, hogy egy-egy viselkedésmód normálisnak vagy mentális problémának minősül-e*. A DSM-5 e tekintetben még tovább megy: mentális zavar lehet a

⁴⁷⁴ DSM-5 i. m.

⁴⁷⁵ Vö. az Amerikai Pszichiátriai Társaság hivatalos honlapján írtakkal. (<http://www.psychiatry.org/psychiatrists/practice/dsm>).

⁴⁷⁶ DSM-IV i. m., XXXIII.

⁴⁷⁷ DSM-IV i. m. XXX

⁴⁷⁸ HASS i. m. 692–694.

⁴⁷⁹ DSM-5 i. m. 5–6.

⁴⁸⁰ DSM-IV i. m. XXXI

deviancia vagy a többségi társadalommal járó konfliktust okozó viselkedés is, amennyiben nem ez utóbbi minősül az adott viselkedés elsődleges okának.⁴⁸¹ Egy példával élve: ha bizonyítást nyer, hogy az egyén neonáci politikai nézete és aktivitása devianciájának következménye, viselkedése alapján megállapítható a mentális zavar.⁴⁸²

A szakirodalom a mentális zavarokat *nemcsak diagnosztikai, hanem terápiás szempontból is egyre kevésbé az orvosi megközelítésben tárgyalja*. A klinikai tünetek kezelésére összpontosító gyógyító protokollokat egyre inkább felváltják a páciens és szűkebb környezete partnerségére épülő, az adott szociális környezetben élhető életmód kialakítását célba vevő eljárások.⁴⁸³ A DSM-5 is ezt a szemléletet teszi magáévá.⁴⁸⁴

A DSM-5-öt igen sok kritika éri azért, mert számos új diagnózist tartalmaz, amelyek a populáció jelentős hányadát érintik, így túlságosan kiterjesztik a mentális zavarok körét. Szerepel benne például a túlevés, szociális kommunikációs zavar, enyhe neurokognitív zavar (mint a dementia előszobája). A súlyos depressziós zavar illetve az általános szorongásos zavar diagnózisának módosításával alacsonyabbra kerül e betegségek megállapításának küszöbe. Több zavar tekintetében – pl. autizmus – a spektrum-modellhez közelít, amely megfelel a fogyatékoság folytatólagos és egyetemes megközelítésének: a társadalom valamennyi tagját egy meghatározott spektrumon helyezi el aszerint, hogy kinél milyen erősséggel tapasztalhatók az adott mentális zavar tünetei; ezzel pedig feloldja a normalitás és az abnormalitás közötti határvonalat. Az Egyesült Államokban az ADAAA által kiterjesztett fogyatékoság-definícióval összefüggésben megfogalmazzák azt az aggályt, hogy a pszichoszociális fogyatékoságok fogalmi kereteinek fellazulása túlzó módon kiterjeszti az ADA hatálya alatt a diszkrimináció ellen való védelemre jogosultak lehetséges körét.⁴⁸⁵ Más szerzők éppenséggel üdvözlik a mentális károsodások körének kiterjesztését, utalva arra, hogy végre megnyílik az út afelé, hogy a bíróságok a pszichoszociális fogyatékoságokat ne csupán orvosi diagnózisok alapján állapítsák meg, hanem – valódi természetük szerint – társadalmi konstrukciókként lássák.⁴⁸⁶

⁴⁸¹ DSM-5 i. m. 20.

⁴⁸² Vö. HASS i. m. 711.

⁴⁸³ GWINNER i. m. 99–103., 109–110.

⁴⁸⁴ DSM-5 i. m. 14–15.

⁴⁸⁵ HASS i. m. 703–716.

⁴⁸⁶ ROVNER i. m. 1086–1095.; HENSEL–JONES i. m. 31–33.; CONCANNON 106–114.

Könnyen belátható tehát, hogy *a mentális károsodások definiálása fokozottan függ a társadalmi környezettől*. Az amerikai tanulmányok a közgondolkodás szerepét vizsgálva megállapítják ugyan, hogy a társadalom lélektan iránt való fogékonyságának növekedésével valamelyest csökkent a pszichoszociálisan fogyatékos személyek stigmatizációja;⁴⁸⁷ ugyanez a folyamat ugyanakkor erősíti a tendenciát az átlagostól eltérő viselkedés mentális zavarként való definiálására. Például a DSM-5 is további megfontolás tárgyává teszi az internetes játék zavar vagy a koffeinhasználati zavar mentális zavarként való elismerését.⁴⁸⁸ A mentális károsodásokról alkotott közvélekedés hatással van a politikára is. A politikusokat is befolyásolják olyan mítoszok, amelyek a pszichoszociális fogyatékossgal élő személyeket övezik.⁴⁸⁹ Az ADA megalkotásakor számos ellenzője akadt annak, hogy a mentális károsodások egyáltalán bekerüljenek-e a fogyatékossg definíciójába.⁴⁹⁰ A társadalmi tényezők sorában megemlítendő, hogy egyes szerzők a gyógyszeripari érdekcsoportok tevékenységét is felfedezni vélik a mentális zavarok egyre kiterjesztőbb definiálásának tendenciája mögött.⁴⁹¹

Mindezt figyelembe véve nem meglepő fejlemény, hogy az egyes nemzeti fogyatékossg-definíciók a pszichoszociális fogyatékossg illetve az e szempontból figyelembe vehető mentális zavarok köre terén mutatják a legnagyobb változatosságot. A korábban elemzett definíciók (amerikai, angol, ausztrál, német, stb.) többnyire utalnak arra, hogy az ilyen típusú károsodások is fogyatékossgot eredményezhetnek. Arra is találunk példát, hogy a jogszabály egyes kórképekről külön megállapítja, hogy fogyatékossgot eredményező mentális károsodásoknak számítanak-e (pl. alkoholbetegség, drogfüggőség, pedofília, kleptománia, pirománia, voyeurizmus stb.)⁴⁹². A pszichoszociális fogyatékossgnak az általános fogyatékossg-definícióba való illeszkedése során ugyancsak problémát jelent, hogy a mentális zavarokra más típusú károsodásokhoz képest sokkal inkább jellemző, hogy csak időszakosan, epizodikusan jelentkeznek, fiziológiai elváltozás pedig nem mutatható ki a szervezetében,⁴⁹³ így a fogyatékossg-definíciók „tartósság”-elemének teljesülése megkérdőjelezhető.

⁴⁸⁷ Összefoglalja: HENSEL–JONES i. m. 503–509.

⁴⁸⁸ DSM-5 i. m. 792–798.

⁴⁸⁹ A mentális zavarokkal élőkhez társított asszociációk között jelentős szerepet játszik a kiszámíthatatlan és veszélyes viselkedéstől való félelem, az inkompetencia, az infantilizáció, az akaratgyengeség, a szimulálás „vádja”. – Vö. HENSEL–JONES i. m. 503–509.

⁴⁹⁰ CONCANNON i. m. 90–93.

⁴⁹¹ HASS i. m. 713.

⁴⁹² Ld. pl. ADA, sec. 12211.

⁴⁹³ Vö. KÉRI i. m. 901–902.

Lényeges kiemelni, hogy az ENSZ Egyezmény definíciója tartalmazza a mentális károsodásokra való utalást, e fogalmi elem részletes kifejtése nélkül. Mivel az egyezmény csupán keretet határoz meg a nemzeti definíciók megalkotásához, a részes államok számára ez pusztán annyit jelent, hogy a pszichoszociális fogyatékossgal élő személyeket érinteniük kell a fogyatékossg-definícióknak, a részletek kidolgozása terén azonban egyéb iránymutatást nem kapnak. Így a kulturális sokféleség várhatóan a jövőben is nyomot fog hagyni az egyes jogrendszerek pszichoszociális fogyatékossgról alkotott jogi fogalmain.

2.2.4. A szubjektív definíciók jelentősége

Az esetjog és a jogszabályi definíciók példáinak tanulmányozása mellett azokra a kutatásokra is érdemes egy pillantást vetni, amelyek a fogyatékossg jogszabályi vagy tudományos definíciói mellett azok *szubjektív definícióját* is vizsgálják. Szubjektív definíció szerint akkor minősül valaki fogyatékosnak, ha önmagát annak vallja.

Amint a fentiekben utaltam rá, léteznek törekvések arra is, hogy a szubjektív elem valamiképpen megjelenjen a fogyatékossg tudományos definiálásában is.⁴⁹⁴ Mások szerint a szubjektív elemek parttalanná tennék a minősítést, és nem is szükségesek, hiszen ezek nem feltétlenül relevánsak a terápiás vagy a politikai tervezés szempontjából.⁴⁹⁵ A mai jogi definíciókban a szubjektív elemek nem jelennek meg. Mindenesetre a definíciók helyessége szempontjából elgondolkodtató, hogy empirikus felmérések szerint jelentékeny eltérés mutatható ki az önmagát fogyatékosnak tartók köre és a különféle szociális jogi terminusok alapján fogyatékosnak minősülő személyek csoportja között.⁴⁹⁶

2.2.5. A külföldi példák osztályozása a fogalmi egységesség szempontjából

Az egyes nemzeti és nemzetközi terminológiai rendszerekben a fogyatékossgról való fogalomalkotás terén az egységesség az előbbiekben részletezett okokból különböző mértékben alakult ki. Az alábbi tipológia segíthet rendszer-

⁴⁹⁴ McDougall i. m. 207–209.; Albrecht–Devlieger i. m.; Ueda–Okawa i. m. 599–601.; ld. e fejezet, 2.1.1. pont.

⁴⁹⁵ Leonardi i. m. 1220.

⁴⁹⁶ Grönvik i. m. 3., 11–13.

szemléletben vizsgálni a külföldi példákat, és megfogalmazni a kívánatosnak tűnő szabályozási irányt.

(1) *Valódi egység*

Valódi egység alatt azt értjük, ha egy adott jogi rezsimben egyetlen fogyatékoságfogalom szerepel, és az jogágakon átívelő módon, egységesen alkalmazandó. Példaként az ENSZ Egyezmény definícióját hozhatjuk. Az egyezmény ugyanis bevezető rendelkezései között (preambulum illetve 1. cikk) szerepelteti a fogalommeghatározást. Az egyezmény tárgyi hatálya alá tartozik az élet igen sok területe, s így a benne biztosított jogok alanyai valamint a részes államoktól megkívánt intézkedések célcsoportjai a fogyatékos emberek egységes módon definiált köre.

Az ENSZ Egyezményen kívül az FNO terminológiájában is egységes fogyatékoságfogalom szerepel.

Mind az ENSZ Egyezmény, mind az FNO, mint az előzőekben már arra utaltam, keretjellegű definíciót tartalmaz. Tükrözik a társadalmi paradigma azon elvét, hogy a fogyatékos személyek integrációját egységesen és átfogóan kell kezelni. Az előzőekben azt is kifejtettem, hogy a bennük szereplő egységes definíció azonban még nem szolgáltat kellő indokot ahhoz, hogy az egyes nemzeti jogrendszereknek is minden jogterületen egységesen kelljen definiálniuk a fogyatékos személyek körét.

(2) *Látszólagos egység*

A nemzeti jogrendszerek egy része szintén egységesen, a „fogyatékoság” kifejezést használja az egyes jogterületeken, de e terminus a különböző jogszabályokban eltérő definíciót kap. Ezt a jelenséget nevezhetjük látszólagos egységnek. Jellemző, hogy az antidiszkriminációs jog területén széles értelmű fogyatékoságfogalommal találkozunk, melyben tükröződik a társadalmi modell szemlélete. Ilyenre látunk példát a brit Equality Act-ben (illetve már korábban a DDA-ben). A már hivatkozott brit nemzeti konzultációs dokumentum⁴⁹⁷ kifejezetten említi, hogy az antidiszkriminációs törvény definíciójának felülvizsgálata nem érinti a szociális jog területén alkalmazott fogyatékosági definíciókat. Hasonló megoldást látunk Ausztrália és Kanada jogrendszerében, ahol az antidiszkriminációs jogszabályokat számos esélykiegyenlítő, pozitív intézkedés továbbá szociális ellátás kíséri, melyek eltérő fogyatékosági csoport-

⁴⁹⁷ DISABILITY RIGHTS COMMISSION i. m. 2006

tokat érintenek.⁴⁹⁸ Ennek főképp történeti oka van, hiszen az ez utóbbi intézkedéseket megalapozó jogszabályok az antidiszkriminációs jogalkotást megelőzően keletkeztek, ami nem érintette a korábbi joganyag definíciós rendelkezéseit.

Abban már eltérő az egyes nemzetek álláspontja, hogy a szociális intézkedésekkel érintett társadalmi csoportoknak az antidiszkriminációs jog által érintett személyi körnél szűkebbnek vagy tágabbnak kell-e lennie. A brit nemzeti konzultációs dokumentum amellet érvel, hogy míg az antidiszkriminációs jogban használt definíciót tágítani kell, a pozitív intézkedéseknek – melyeket pl. brit munkáltatók korlátozás nélkül vezethetnek be – célszerűen csak a legsúlyosabb fogyatékoságokkal élő embereket szabadna érinteniük.⁴⁹⁹ Mint később látni fogjuk, a magyar jog eltérő álláspontot képvisel.

Az ADAAA különös helyzetet teremtett az egyesült államokbeli fogalmi rendszerben. Az ADA definíciója ugyanis más, a fogyatékos személyek esélyegyenlőségét célzó rendelkezéseket tartalmazó jogszabályok alkalmazásában is irányadó (pl. Rehabilitation Act, Telecommunications Act,⁵⁰⁰ Architectural Barriers Act,⁵⁰¹ Fair Housing Act⁵⁰²). Emellett a szociális jogszabályok szintén a fogyatékoság kifejezést alkalmazzák, de annak jóval szűkebb értelmezést adnak,⁵⁰³ ami tehát látszólagos fogalmi egységet eredményez. Az ADAAA által bevezetett fogalmi reform tovább bontotta a fogyatékoság fogalmának jelentéskörét. Eszerint a vélt fogyatékoság – mint a diszkrimináció lehetséges oka – szintén fogyatékoságnak számít, azonban ez alapján nem támasztható igény az észszerű alkalmazkodási intézkedések megvalósítására. A korábbiakban kifejtettekkel összhangban az alkalmazkodási követelmény szerves egységet képez a fogyatékoság fogalmát definiáló rendelkezéssel, különösen akkor, ha a definícióból – ahogyan az ADAAA tette – a jogalkotó törli a társadalmi alkotóelem egy részét, és a társadalmi hátrányokat az alkalmazkodási követelményben kívánja feloldani. Tekintettel erre megállapítható, hogy az ADAAA nyomán tulajdonképpen újabb fogyatékoság-definícióval gazdagodott az Egyesült Államok szövetségi joga.⁵⁰⁴

⁴⁹⁸ Részletesen: QUINN (1993) i. m. 153–162., 196–220.

⁴⁹⁹ DISABILITY RIGHTS COMMISSION i. m.

⁵⁰⁰ *Telecommunications Act of 1996* [Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56, as codified in 47 U.S.C.]

⁵⁰¹ *Architectural Barriers Act of 1968* („ABA”) [Pub.L. No. 90–480, 82 Stat. 718, as codified in 42 U.S.C. § 4151 et seq.]

⁵⁰² *Fair Housing Act of 1968* („FHA”) [Pub. L. No. 90-284, Title VIII, 82 Stat. 81, as codified in 42 U.S.C. § 3601 et seq.]

⁵⁰³ Ld. I. fejezet, 2. pont.

⁵⁰⁴ Ehhez az állásponthoz jut el más érvelés útján: FRAM i. m. 220.

Megjegyzendő, hogy a látszólag egységes fogalmi rendszert fenntartó államokban is fellelhetők egyes jogágakban, jogterületeken a fogyatékosággal rokon kifejezések. Jellemzően a büntetőjogban a mentális fogyatékoság a büntethetőség akadályaként szerepel, vagy a polgári jogban pedig ugyanez a körülmény a cselekvőképesség akadályát képezi. Pl. a brit⁵⁰⁵ és az egyesült államokbeli jogban⁵⁰⁶ a büntetőjogi felelősséget kizárja az elmeállapot zavarát jelentő állapot („insanity”), a polgári jogi cselekvőképtelenséget pedig az „incapacity” szó takarja. A látszólagos fogalmi egység tehát ezekben az országokban is a fogyatékos elsősorban az antidiszkriminációs jog és a szociálpolitika terminológiájára vonatkozik.

(3) Sokféleség

Léteznek olyan jogrendszerek, amelyekben a fogyatékos személyeket az antidiszkriminációs jog illetve a szociális jog egyes jogterületei eltérő, összességében tehát sokféle megjelölésekkel illetik.

Németország példáját vizsgálva már a korábbiakban láttuk, hogy a német jog megkülönbözteti a fogyatékoság és a súlyos fogyatékoság fogalmát.⁵⁰⁷ Az AGG nem definiálja a fogyatékoság fogalmát, csupán a törvény indokolása utal arra, hogy a fogyatékoság definícióját az SGB IX-cel illetve a BGG-vel összhangban kell értelmezni.⁵⁰⁸ A súlyosan fogyatékos személyek jelentős többletjogosultságokkal rendelkeznek a fogyatékos személyekhez képest, s ez nemcsak a szociális jog, hanem az antidiszkriminációs jog terén is így van: észszerű alkalmazkodási kötelezettséget ugyanakkor csak a súlyos fogyatékoság ténye keletkeztet.⁵⁰⁹

A német szociális jog egyéb törvényei azonban más, a fogyatékosággal rokon kifejezéseket is használnak. A törvényes nyugdíjbiztosításról szóló VI. Szociális Törvénykönyv⁵¹⁰ (a továbbiakban: SGB VI) használja a – részben vagy teljesen – csökkent keresőképességű személy fogalmát. Teljesen csökkent a keresőképessége annak a biztosítottnak, aki betegség vagy fogyatékoság következtében előre nem látható időre nincs abban a helyzetben, hogy szokásos körülmények között a nyílt munkaerőpiacon legalább napi három órában kere-

⁵⁰⁵ Vö.: MOLAN i. m. 352.

⁵⁰⁶ Vö.: NWOKIKE i. m. 126.

⁵⁰⁷ Ld. e fejezet, 2.1.5. pont.

⁵⁰⁸ BT-Drs. 16/1780, 22, 31; idézi: KOCHER–SCHIEK i. m. 90.

⁵⁰⁹ SGB IX, § 81 Abs. 4

⁵¹⁰ Sozialgesetzbuch (SGB) Sechstes Buch (VI) - Gesetzliche Rentenversicherung - (Artikel 1 des Gesetzes v. 18. Dezember 1989, BGBl. I S. 2261, 1990 I S. 1337).

sőtevékenységet folytasson (illetve a törvény megnevez még két, ehhez hasonló kategóriát).⁵¹¹ Az ápolási biztosításról szóló XI. Szociális Törvénykönyv⁵¹² (a továbbiakban: SGB XI) meghatározza továbbá az ápolásra szoruló személy fogalmát. Ápolásra szorul az a személy, aki testi, mentális vagy lelki betegség vagy fogyatékoság okán a mindennapi teendőkben szokásosan vagy rendszeresen visszatérő jelleggel tartósan, előreláthatóan legalább hat hónapig jelentős vagy ennél nagyobb mértékben segítségre szorul.⁵¹³ A jogszabály részletesen meghatározza az ápolási biztosítási szolgáltatásokra való jogosultságnál figyelembe vehető károsodásokat.⁵¹⁴

A magyar jog a fogalmi sokféleségnek még szélesebb skáláját mutatja. A fogyatékos személyeken kívül a magyar jog olyan, a fogyatékosággal rokon kifejezéseket is tartalmaz, mint a megváltozott munkaképesség, a súlyos fogyatékoság, egészségkárosodás, a sajátos nevelési igény, a beilleszkedési, tanulási és magatartászavar. A magyar fogalmak rendszerét a későbbiek során még elemezni fogom.

(4) *Nincs definíció*

Egyes országok joganyagában egyáltalán nincs definiálva a fogyatékoság fogalma. Példaként említhető erre Dánia. A dán fogyatékoságügyi politika alakulásáról és alapvető elveiről már korábban írtam.⁵¹⁵ Amint arra ott utaltam, a dán szociálpolitika központi kategóriája a rászorultság, amelynek oka – legyen az időskor, szegénység, fogyatékoság, stb. – irreleváns. A dán jogban nem szerepel tehát fogyatékoság-definíció, mégpedig azon megfontolás alapján, hogy a definiálás esetén tartani kellene attól, hogy bizonyos, fogyatékosággal élő személyek kimaradnak a támogatásokból. Dánia nem törekedett arra, hogy az antidiszkriminációs jogot az uniós minimumkövetelményeken túlmenően is fejlessze, így a fogyatékoság definíciójának megadására az antidiszkriminációs jogszabályban sem került sor.⁵¹⁶

⁵¹¹ SGB VI, § 43 Abs. 2. S. 2.

⁵¹² Sozialgesetzbuch (SGB) - Elftes Buch (XI) - Soziale Pflegeversicherung (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Mai 1994, BGBl. I S. 1014).

⁵¹³ SGB XI, § 14 Abs. 1.

⁵¹⁴ SGB XI, § 14 Abs. 2. A német jog definícióiról: WADDINGTON–LAWSON i. m. 23.

⁵¹⁵ Ld. I. fejezet, 2.1. pont.

⁵¹⁶ DANISH DISABILITY COUNCIL i. m. 9.

2.2.6. A külföldi példák értékelése

Az *orvosi paradigma* virágzásának idején nem volt igény a fogyatékoság egységes definiálására, így törvényszerű volt, hogy az egyes államok szociálpolitikáján belül is kisebb-nagyobb mértékű változatosságot mutatott a fogyatékoság fogalmának definíciója. Ez volt a helyzet azokban az országokban is, ahol látszólag egységes megnevezéssel illették a fogyatékos személyeket. Más országokban már a megnevezések terén is sokfélesége tapasztalható. A *társadalmi modell* eredetileg egyértelműen a fogalmi egység mind teljesebb megvalósítását tűzte ki célul. A fogalmi egységgel szemben azonban több gyakorlati probléma is felmerült. Míg az antidiszkriminációs jog méltán igényelt széles, igen általános fogyatékoságdefiníciót, világossá vált, hogy a szociálpolitikában szükség van a szűkítésre és a specializációra, hiszen ennek közvetlen költségvetési hatása van. És fordítva: az a megoldás is veszélyeket rejt, ha az antidiszkriminációs jog a szociálpolitikában használatos, szűk értelmű fogalmakat kölcsönzi. A fogyatékoságot minősítő szociális hatóságokat és az általuk alkalmazott jogszabályokat ugyanis a költségkímélő szemlélet vezérli, így félő, hogy a diszkrimináció elleni védelem nem terjedne ki a diszkriminációval fenyegetett fogyatékos személyek teljes körére.

Meg kell tehát keresni azokat az elveket, amelyek alapján ki lehet alakítani az orvosi modell keretében kialakult fogalmi sokféleség és a társadalmi modellben javasolt egységesség helyes viszonyát.

Mindenekelőtt figyelembe kell venni azt, hogy az antidiszkriminációs jog és a szociális jog *eltérő szabályozási célokat követ*. Ebből következik, hogy fontos különféleképpen meghatározni az e jogterületekre tartozó jogszabályok személyi hatályát. A szakirodalomban általában képviselt álláspont szerint az antidiszkriminációs jogban alkalmazandó definíció legyen tágabb, a diszkrimináció által veszélyeztetett teljes csoportot átfogó, a szociálpolitikában viszont megengedhetők az adott ellátást vagy szolgáltatást a legmagasabb prioritású befogadókra specializáló, a költségvetési források szükségességét figyelembe vevő definíciók. A szociálpolitika egyes területein (pl. foglalkoztatáspolitikai) nem is feltétlenül szükséges definiálni a fogyatékoságot, hiszen szükségleteiket nem kell megkülönböztetni más rászoruló csoportokétól (pl. alacsony képzettségű, etnikai alapú diszkriminációval érintett stb. személyek). A szociálpolitika területén tehát elfogadott a fogalmi sokféleség.⁵¹⁷

⁵¹⁷ WADDINGTON–LAWSON i. m. 22.; A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m. 25–27.

A kétféle definíció jellemzőinek szétválasztásával kapcsolatban figyelemmel kell lenni ugyanakkor arra is, hogy a fogyatékos személyek vonatkozásában az antidiszkriminációs jognak szerves részét képezi az észszerű alkalmazkodási kötelezettség előírása. Az alkalmazkodásnak pedig éppúgy költségvonzatai vannak, mint a szociális ellátásoknak. Az előbbieket javarészt privát alanyok viselik, de az állam kiadásai sem csekélyek (pl. a közszolgáltatások területén vagy foglalkoztatóként megvalósítandó alkalmazkodás terén). Nem állja meg tehát a helyét az a feltevés, hogy az antidiszkriminációs jog érvényesítésének elhanyagolható költségei vannak, tehát e körben feltétlenül kívánatos a nagyvonalú definíció. Az antidiszkriminációs jog széleskörű definíciójának megalkotásakor az államnak fel kell mérnie saját és a privát szektor érintett alanyainak teherbíróképességét. Ebből a nézőpontból tekinthető megalapozottnak pl. az ADAAA által bevezetett jogértelmezési megoldást, mely magán az antidiszkriminációs jogon belül tesz különbséget az alkalmazkodásra jogosult és az arra nem jogosult személyek köre között.

Az antidiszkriminációs jogban szereplő definíció a legtöbb jogrendszerben *felöleli* a szociális jogi definíciókat, s túlnyúlik azokon, de látunk arra is példát, hogy a fogyatékoság vagy az azzal rokon kifejezések együttese *szélesebb személyi kört fed le, mint az antidiszkriminációs jogi terminus*. Álláspontom szerint *az előbbi megoldás helyeselhető*. Hiszen a szociális szempontból rászoruló fogyatékos személyek éppen azért jogosultak a szociális ellátásokra és szolgáltatásokra, mert más módon nem valósulhat meg a többségi társadalom egyéb tagjaival való esélyegyenlőségük. Antidiszkriminációs szempontból a szociálpolitikai intézkedéseket többnyire esélykiegyenlítő vagy pozitív intézkedéseknek tekinthetjük.⁵¹⁸ Indokolható tehát, hogy e személyek alanyai legyenek a formális diszkrimináció elleni védelemnek. Továbbmenve: ha egy adott jogrendszerben – megfelelő írott jogi támpontok híján – kétség van afelől, hogy valamely, a szociális jogban használt, fogyatékosággal rokon kifejezésnek mi a viszonya az antidiszkriminációs jogban alkalmazott fogyatékoságdefinícióhoz, amellet kell érvelni, hogy az antidiszkriminációs jogi kifejezés magában foglalja a szociális jogit.

Ezzel együtt azt is állíthatjuk, hogy a – társadalmi paradigma igényeinek megfelelően – legalább látszólag egységes definícióval rendelkező jogrendszerek nem feltétlenül járnak előrébb, mint a sokféle definíciót alkalmazók, hiszen *a különböző kifejezések közötti logikai viszony elméleti rendezésével a fogalmi diverzió* ez utóbbiakban is *csupán technikai probléma marad, a jogértelmezési*

518

A pozitív intézkedésekről részletesen ld.: VI. fejezet, 2.4. pont.

kétségek áthidalhatók. Mindezzel együtt szerencsésebbnek tartom a látszólagos egységesség rendszerét, mivel ebben a jogalkalmazó és a jogkereső közönség számára is egyértelműbb a viszony az egyes jogterületeken alkalmazott definíciók között, és nemcsak jogértelmezés útján juthatunk erre a következtetésre.

Nem vetendő el teljesen a valódi fogalmi egység bevezetésének lehetősége sem. Mint láttuk, jelen pillanatban ez csupán olyan, keretjellegű definíciót adó fogalmi rendszerekben valósul meg, mint az ENSZ Egyezmény vagy az FNO. A látszólagos egység rendszerét azonban könnyen át lehet alakítani valódi egységgé. A szociálpolitikai intézkedések jogosulti körére vonatkozó szűkítő feltételeket ugyanis nem szükséges az ágazati fogyatékoság-definíciókban szerepeltetni. Lényeges lenne megkülönböztetni a fogyatékoság fogalmi elemeit és az egyes ellátásokra, intézkedésekre igénybevitelére való jogosultság feltételeit.⁵¹⁹ A fogalommeghatározás célja a fogyatékos személyek körének specifikálása. Ennek érintetlenül hagyása mellett lehet meghatározni a különböző ágazati jogszabályokban jogosultsági feltételeket. Így a fogalom ténylegesen egységes maradhat, mégis megoldható az egyes speciális ellátások, intézkedések célcsoportjának megfelelő kijelölése.

Egy gondolat erejéig érdemes kitérni a *büntetőjog és a polgári jog (gondnokság joga) területén alkalmazott kifejezésekre* is, hiszen láttuk, hogy több jogrendszer speciális kifejezéseket és definíciókat alkalmaz e téren. Ezek a kifejezések a fogyatékos személyek közül leginkább a pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek egy részét érintik. A kifejezések általában valamely, az egyén autonómiáját, önrendelkezését illetve felelősségét korlátozó jogintézményhez kapcsolódnak. Az orvosi paradigma szegregációt támogató karakteréhez problémamentesen illeszkedtek e kifejezések. *A társadalmi paradigma jegyében erősen kérdésessé vált azonban létjogosultságuk.* Kiküszöbölésükre azonban nem került sor. Itt tehát ismét tanúi lehetünk az orvosi paradigma valamely, a társadalmi modellben eredetileg elítélt eleme továbbélésének. A cselekvőképességgel kapcsolatos fogalmak vonatkozásában dolgozatom V. fejezetében szó lesz még arról, hogy miként válhatnak ezek a régi paradigma megtűrt, vagy éppen eltávolítani szándékozott maradványaiból a társadalmi modellbe épülő elemekké.⁵²⁰

⁵¹⁹ Ehhez kapcsolódóan ld.: A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m. 25.

⁵²⁰ Ld. V. fejezet, 2.3. és 4.1. pont.

3. Fogyatékoság és rokon kifejezések a magyar jogban

A következőkben a fenti nemzetközi példák, a bemutatott szabályozási irányok és kérdések tükrében vizsgálom meg, és értékelem a magyar jog fogyatékoság-definícióit.

A magyar jogfejlődés is a bemutatott külföldi példákhoz hasonló ívet járt be: először a fogyatékos személyek különböző csoportjait védő, számukra különféle ellátásokat biztosító jogszabályok jelentek meg, mindenekelőtt a szociális jog területén. E jogszabályok jellemzően nem a „fogyatékoság” kifejezést alkalmazták, hanem egyéb, a fogyatékos személyek egy-egy szűkebb csoportját lefedő megnevezéseket. Később került a magyar jogba a fogyatékos személyek diszkriminációját tiltó, esélyegyenlőségüket előmozdító szabályanyag, amely már a „fogyatékos” megjelölést használta.

A következőkben áttekintjük a fogyatékoság és az azzal rokon fogalmak magyar jogi definícióit.

3.1. Antidiszkriminációs jog

A Fot. volt az első olyan jogszabály, amely átfogó ígénnel rendelkezett a fogyatékos személyek összességét érintő jogokról, intézkedésekről. E törvényben (Fot. 4. § a) pont) szerepelt először a magyar jogban a *fogyatékoság definíciója is*, amely a jelenleg hatályos törvényszöveg szerint a következőképpen hangzik:

„fogyatékos személy: az a személy, aki tartósan vagy véglegesen olyan érzékszervi, kommunikációs, fizikai, értelmi, pszichoszociális károsodással – illetve ezek bármilyen halmozódásával – él, amely a környezeti, társadalmi és egyéb jelentős akadályokkal kölcsönhatásban a hatékony és másokkal egyenlő társadalmi részvételt korlátozza vagy gátolja”.

E definíció – a nemzetközi trendnek megfelelően – tartalmaz orvosi és társadalmi alkotóelemet is. A fogyatékos személyek teljes köre egyformán élvezheti a törvényben meghatározott jogokat, és lehet az ott írt intézkedések kedvezményezettje. A Fot a *súlyosan fogyatékos személyeknek* a fentieknél szűkebben meghatározott csoportja vonatkozóan egyéb rendelkezéseket is tartalmaz (ld. később).

A Fot. az élet számos területén szabályozza a fogyatékos személyek jogait, és esélyeik kiegyenlítésére szolgáló intézkedéseket tartalmaz. Viszont *nem rendelkezett kifejezetten arról, hogy a fogyatékos személyekkel szemben az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani*. A diszkrimináció tilalmát a törvény hatályaba lépésekor néhány ágazati jogszabály írta elő a fogyatékos személyekre nézve is (ld. erről részletesebben: I. fejezet, 6. pont). Széleskörű diszkriminációtilalomról szóló rendelkezést először az *Ebktv.* tartalmazott, amely a *diszkrimináció szempontjából védett tulajdonságként nevezi meg a fogyatékoságot, továbbá az egészségi állapotot is* (Ebktv. 8. § g) és h) pont).

Az Ebktv. nem definiálja a fogyatékoság fogalmát. Az Ebktv. 2. § azonban akként rendelkezik, hogy az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó, külön jogszabályokban meghatározott rendelkezéseket e törvény rendelkezéseivel összhangban kell alkalmazni. E szabály tehát összeköttetést létesít az Ebktv. és a Fot. között, amelynek alapján arra következtethetünk, hogy az Ebktv. fogyatékoság-fogalma mindenképpen fedi a Fot. által fogyatékosnak minősített személyeket.

Figyelemmel kell lenni arra is, hogy az Ebktv. jogágakon, jogterületeken átívelő módon határozza meg az egyenlő bánásmód követelményét: egyrészt a törvény maga is rendezi, hogy milyen alanyok milyen jogviszonyai során tilalmasak a szabályozott diszkriminációs tényállások, másrészt pedig a magyar jogban számos más jogszabály is utal a törvényre azzal, hogy az adott jogszabályban meghatározott jogviszony során az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani. Ezen ágazati szabályok között fontos megemlíteni a munkaviszony jellegű jogviszonyokat szabályozó törvényeket,⁵²¹ a köznevelési,⁵²² a szakképzési⁵²³ és a felsőoktatási törvényt,⁵²⁴ a közigazgatási hatósági

⁵²¹ 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről – a továbbiakban: Mt. – 12. §, 2011. évi CXCV. törvény a közszolgálati tiszttségviselőkről – a továbbiakban: Kttv. – 13. §, 2012. évi CCV. törvény a honvédek jogállásáról – a továbbiakban: Hjt. – 6. §; illetve az Mt. 12. §-ára utaló szabállyal: 1992. évi XXXIII. évi törvény a közalkalmazottak jogállásáról – a továbbiakban: Kjt. – 2. § (3) bek., 2011. évi CLXIV. törvény a legfőbb ügyész, az ügyészek és más ügyészségi alkalmazottak jogállásáról és az ügyészi életpályáról – a továbbiakban: Üsztv. – 153. §, 2012. évi CCV. törvény a honvédek jogállásáról – a továbbiakban: Hjt. – 6. §, 2011. évi CLXII. törvény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról – a továbbiakban: Bjt. – 222. § (1) bek., 1997. évi LXVIII. törvény az igazságügyi alkalmazottak szolgálati viszonyáról – a továbbiakban: Iasz. – 124. § (1) bek.

⁵²² 2011. évi CXC. törvény a nemzeti köznevelésről – a továbbiakban: Nkt. – 1. § (2) bek.

⁵²³ 2011. évi CLXXXVII. törvény a szakképzésről – a továbbiakban: Sztv. – 1. § (2) bek.

⁵²⁴ 2011. évi CCIV. törvény a nemzeti felsőoktatásról – a továbbiakban: Nft. – 11. § (1) bek. g) pont.

eljárásjogot,⁵²⁵ az egészségügyi jog,⁵²⁶ a fogyasztóvédelmi jog,⁵²⁷ a szociális jog szabályait,⁵²⁸ a polgári jog egyes területeit (pl. a személyiségi jogok védelméről szóló rendelkezéseket).⁵²⁹ E jogszabályokban, mint az alábbiakban látni fogjuk, a fogyatékos-sággal rokon kifejezések is szerepelnek. A fogalmak fogyatékos-sággal való rokonsága abban érhető tetten, hogy e definíciók is tartalmazznak legalább az egészségkárosodásra utaló elemet (orvosi alkotóelem), és sok esetben a károsodás szociális következményeire utaló elemet is (társadalmi alkotóelem). Fel kell tenni a kérdést, hogy az Ebktv. 2. §-ában foglalt szabály ezekre az ágazati jogszabályokra is vonatkozik-e, vagyis azok a személyek, akik e fogyatékos-sággal rokon jogszabályi definíciók hatálya alá tartoznak, az Ebktv. szerint is fogyatékos-sággal élőknek minősülnek-e.

A fogyatékos-sággal rokon fogalmak és az Ebktv.-beli védett tulajdonságok viszonyának kérdésével az EBH mellett korábban működött Tanácsadó Testület (a továbbiakban: EB TT) érintőlegesen foglalkozott az ún. „egyéb helyzetről” szóló állásfoglalásában.⁵³⁰ Az Ebktv. ugyanis a fogyatékos-ság mellett védett tulajdonságként tartja nyilván az egészségi állapot és az ún. egyéb helyzet kategóriáit is (Ebktv. 8. § h), t) pont). Az EB TT célja az volt, hogy az „egyéb helyzet” fogalmának pontosított, szűkítő értelmezést adjon annak érdekében, hogy a diszkrimináció elleni védelem valóban csak a társadalmi előítéletekkel érintett, az emberi személyiség valamely lényegi vonása mentén elkülöníthető, homogén csoportokat illesse meg, a fogalom tartalma tehát ne váljék parttalan-ná. Az *egyéb-kategória szűkítésével egyúttal azonban értelmezni kellett olyan, más védett tulajdonságok fogalmát is*, amelyeket eddig a törvény nem definiált, például a fogyatékos-ságét. Az állásfoglalás utal arra, hogy a magyar jog számos olyan fogalmat tartalmaz, amely a fogyatékos emberekkel kisebb-nagyobb átfedést mutat: pl. megváltozott munkaképességű, sajátos nevelési igényű, egészségkárosodott stb. Ilyen esetekben az állásfoglalás szerint *elsődlegesen a fogyatékos-ságon vagy az egészségi állapoton alapuló megkülönböztetés jön*

⁵²⁵ 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól Ket. 2. § (2) bek.

⁵²⁶ Eütv. 7. § (1) bek.

⁵²⁷ 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről – a továbbiakban: Ftv. – 45/A. § (3) bek. f) pont.

⁵²⁸ Szocvtv. 94/E. § (2) bek.

⁵²⁹ Megjegyzendő, hogy a Ptk. a nevesített személyiségi jogok felsorolásánál a „hátrányos megkülönböztetés” kifejezését alkalmazza (Ptk. 2:43. § c) pont).

⁵³⁰ Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 288/2/2010. (IV.9.) TT. sz. állásfoglalása az egyéb helyzet meghatározásával kapcsolatban.

szóba, de bizonyos esetekben felmerülhet az egyéb helyzet, mint védett tulajdonság is.⁵³¹

Az állásfoglalás nem ad eligazítást arra nézve, hogy milyen szempontok alapján lehet a három említett védett tulajdonság valamelyikéhez rendelni a fogyatékosággal rokon fogalmakat, azt ugyanakkor kifejezésre juttatja, hogy a fogyatékosággal rokon fogalmak összessége nem sorolható az Ebktv. fogyatékoság-kategóriája alá. Az EB TT célja nyilvánvalóan az volt, hogy az érintettek abban az esetben is védelmet találjanak a diszkriminációval szemben, ha nem tartoznának a fogyatékoság fogalmi körébe. Azonban mégsem egészen jelentéktelen kérdés, hogy melyik védett tulajdonság alapján folytatható eljárás a diszkriminációtíltalom megsértésének következményei alkalmazása végett. Például társadalmi-érdekképviselői szervezet közérdekű igényérvényesítést csak olyan személyek nevében, érdekében tehet, akiknek védelme, érdekképviselője létesítő okiratában célként szerepel. Fogyatékoságügyi civil szervezetek tehát csak fogyatékos személyek képviselőitében, érdekeiért járhatnak el, az „egyéb helyzetük” vagy „egészségi állapotuk” miatt diszkriminált személyek esetében ezt nem tehetik meg.⁵³² Azt az elvi kérdést, hogy a fogyatékosággal rokon fogalmak mennyiben vonhatók az antidiszkriminációs törvény hatálya alá, tehát gyakorlati problémák is kísérik.

Az EB TT állásfoglalásából kimaradó kérdésre e fejezet korábbi részeiben összefoglalt nemzetközi tapasztalatokra támaszkodva kísérelhetünk meg válaszolni. Láthattuk, hogy az elemzett külföldi jogszabályok és nemzetközi definíciós rendszerek a fogyatékoság fogalmát sokkal szélesebben értelmezik, mint a Fot. definíciója, voltaképpen egyre szélesebben. A Fot. szerint ugyanis a felsorolt öt károsodási kategória okozhat csupán fogyatékoságot, így e körből kimaradnak az egyéb funkcióképesség-csökkenések valamint a funkcióképesség-kiesést nem eredményező eltérések (pl. súlyos torzulások). Mind az FNO, mind a más jogrendszerekben tapasztalható jogalkotási fejlemények indokoltá teszik a károsodások sokkal szélesebb körű figyelembe vételét. Mint a külföldi példákban láttuk, a társadalmi modell rendszerében az antidiszkriminációs jog általában azzal az igénnyel lép fel, hogy a fogyatékoság fogalmát a lehető legáltalánosabb jelleggel adja meg, ennek hiányában ugyanis maga az antidiszkriminációs jogszabály válna diszkriminatív, amennyiben csak a fogyatékos személyek egy csoportját védené, másokat pedig védelem nélkül

⁵³¹ Az „egyéb helyzet” szűkítő értelmezéséről az EBH és a Kúria gyakorlatában: ZACCARIA i. m. 150–170.

⁵³² Ebktv. 3. § e) pont, 18. §, 20. §

hagyna. Mindazok a fogyatékossgal rokon fogalmak tehát, amelyek középpontjában valamilyen egészségkárosodás (orvosi elem) áll, és esetlegesen ezek valamilyen társadalmi hatását is értékeli (társadalmi elem), álláspontom szerint alappal sorolhatók a fogyatékossgal antidiszkriminációs jogban irányadó fogalmának körébe.

Az alábbiakban e, fogyatékossgal rokon definíciókat tekintjük át jogágak, jogterületek szerint.

3.2. Foglalkoztatáspolitikai, munkajogi

A munkajogi és az alább részletezendő foglalkoztatáspolitikai jogszabályok korábban széles körben alkalmazták a „*megváltozott munkaképességű személy*” fogalmát. Mára a munkajogi törvények már elvétve tartalmazzák ezt a fogalmat.⁵³³ A *rMt.* a hatálybalépésekor több, majd a későbbiekben egyre csökkenő számú helyen alkalmazta ezt a kifejezést, az új *Mt.*-ben azonban már a „fogyatékos” megnevezés szerepel az észszerű alkalmazkodás követelményéről szóló rendelkezésben. A törvény a „fogyatékos gyermek” fogalmát is meghatározza (az ilyen gyermek után járó pótszabadságról szóló rendelkezés⁵³⁴ alkalmazásában), azonban itt a fogyatékossgal speciális definíciót ad: fogyatékos gyermeknek az számít, akire tekintettel a családok támogatásáról szóló törvény szerinti magasabb összegű családi pótlék került megállapításra.⁵³⁵ Továbbá, míg az *Mt.* hatálybalépéskori szövege a fogyatékos személyek számára biztosított pótszabadságot, a törvény első módosítása már differenciálta ezt a fogalmat, s szűkebb, pontosabban meghatározottabb személyi kört jelölt meg: a fogyatékossgal támogatásban, a vakok személyi járadékában részesülő valamint az legalább 50 %-ban egészségkárosodottnak minősített személyeket.⁵³⁶ Így azt

⁵³³ Az *Mt.* pusztán két helyen használja ezt a kifejezést: az iskolaszövetkezetek szolgáltatásait fogadó szervezet munkáltatói jogkörének tartalmával (*Mt.* 224. § (3) bek. b) pont) valamint az üzemi tanács véleményezési jogával (*Mt.* 267. § (2) bek. i) pont) kapcsolatban. A *Kttv.*-ben egyetlen helyen szerepel a kifejezés: az észszerű alkalmazkodás követelményéről a fogyatékos személyeken kívül a megváltozott munkaképességű személyek vonatkozásában is rendelkezik (*Kttv.* 75. § (3) bek.). A *Kjt.* nem említ egyéb esetet. (A többi munkajogi törvényt itt részletesen nem elemzem annyit megjegyezve, hogy hasonlókat tapasztalhatuk ezekben is.)

⁵³⁴ *Mt.* 118. § (2) bek.

⁵³⁵ *Mt.* 294. § (1) bek. c) pont

⁵³⁶ *Mt.* 120. §. A módosítást beiktatta: 2013. évi CIII. törvény egyes törvényeknek a távolléti díj számításával és a közpénzek szabályozásával összefüggő módosításáról, 8. § (5) bek.

láthatjuk, hogy a munkajogban szereplő terminológia a fogyatékoság kifejezés használatával éppen elindult a fogalmi egység útján, de már vissza is fordult.

Az *egészségkárosodás* fogalmát a társadalombiztosítási jogban és a foglalkoztatáspolitikában gyökeres fordulatot jelentő, 2007. évi jogalkotás vezette be. A fogalom tartalmát a rehabilitációs járadékról szóló 2007. évi LXXXIV. törvény (a továbbiakban: Rjtv.) 1. § a) pontja tartalmazta:

„egészségkárosodás: az egész szervezetre vonatkoztatott, a szervezet felépítésében, funkcióiban betegség, sérülés vagy veszélyeztetett rendellenesség következtében kialakult kedvezőtlen változás.”

Az *egészségkárosodás* a magyar társadalombiztosítási jogban évtizedekig használatos *munkaképesség-csökkenés* fogalmát váltotta fel, amelyet a munkavégzésben akadályozó egészségromlás diagnózisához kötődően, szintén százalékos mértékben adtak meg. A munkaképesség-csökkenés meghatározott fokozataihoz kötődtek a megváltozott munkaképességű illetve a rokkant személyek számára előírányzott ellátások, támogatások. 2008. január 1-től az *egészségkárosodást* felmérő szakértői vizsgálat új diagnosztikai eljárás szerint zajlott, melyet az újonnan felállt rehabilitációs hatóság⁵³⁷ végzett az FNO alapján készült, funkcióképességek felmérésén alapuló protokoll szerint.⁵³⁸ Az új, komplex minősítési rendszer célja az volt, hogy a betegségek, sérülések, rendellenességek következtében kialakuló *egészségkárosodások*, *fogyatékoságok*, *megváltozott munkaképesség* és egyéb képességek szakértői véleményezése egységes szakmai elvek és módszertan alapján történjen, emellett pedig ne az elveszett, hanem a megmaradt, a fejleszthető képességekre, a szakmai munkaképesség változására, a rehabilitációs esélyekre koncentráljon. A komplexitás lényege, hogy a szakértői vélemény figyelembe vette a *fogyatékosághoz*, a *rokkantsághoz* vezető egyéb körülményeket, (pl. a képzettséget, a családi helyzetet, az életviszonyokat, a munkaerő-piaci helyzetet, a környezetet akadálymentesítését, egyebeket). Ezen sokoldalú megítélés céljából a szakértői bizottságban foglalkoztatási, szociális és egyéb szakértők is voltak. A komplex szakvélemény tehát – a *károsodások* alapján – megállapította az *egészségkáro-*

⁵³⁷ Korabeli nevén: Országos Rehabilitációs és Szociális Szakértői Intézet (ORSZI)

⁵³⁸ Ld. 213/2007. (VIII. 7.) Korm. rendelet az Országos Rehabilitációs és Szociális Szakértői Intézetről, valamint eljárásának részletes szabályairól; 321/2007. (XII. 5.) Korm. rendelet a komplex rehabilitációról, 1-2. §, 4. §

sodás mértékét (ez tehát tisztán orvosi szempontok alapján történt), továbbá – a fejleszthető képességek alapján – a rehabilitáció lehetőségeit.

Ezt követően az egészségkárosodás mértékén és a rehabilitálhatóságon múlt számos szociális ellátás igénybevételének lehetősége (rokkantsági és baleseti rokkantsági nyugdíj, rehabilitációs járadék, az egészségkárosodott személyek szociális járadékai,⁵³⁹ a megváltozott munkaképességű személyeknek foglalkoztatásához nyújtott egyes támogatások) azzal, hogy egyes átmeneti szabályok biztosították a régi minősítési rendszerben jogosultságot szerzett személyek jogait az állapotuk felülvizsgálásáig.

A társadalombiztosítási jog 2011. évi reformjától kezdődően – átmeneti szabályok segítségével fokozatosan – a 2008-ban bevezetett „*egészségkárosodott*” kategória is *javarészt kivezetésre kerül*. Kikerül továbbá a magyar jogból a „*rokkant*” megnevezés, amely az egyik legjelentősebb, a szociális gondoskodás keretében honos, fogyatékossággal rokon kifejezés volt. A korábban rokkantnak, illetve egészségkárosodottnak minősített személyeknek járó, biztosítási alapú juttatásokról már nem a társadalombiztosítási törvények rendelkeznek, hanem a munkaerő-piaci aktivitás növelésére fókuszáló Mmtv. szabályozza őket. E szemléletet tükrözi, hogy ezen ellátások – rokkantsági ellátás, rehabilitációs ellátás – *a megváltozott munkaképességű személyeknek* járnak, vagyis az ellátásokra való jogosultság tekintetében a munkaképesség a mérvadó.

Az Flt.-ben, az Mmtv.-ben és a hozzájuk kapcsolódó, rendeleti szintű jogszabályokban (pl. Akkr. r., Kompl. r., Mmtv. r.) központi célcsoporti kategória a megváltozott munkaképességű személyek köre.

A korábbi évtizedekben sajátos definíciós bizonytalanságot idézett elő, hogy a megváltozott munkaképességnek különféle foglalkoztatáspolitikai jogszabályokban eltérő definíciói léteztek.⁵⁴⁰ A megváltozott munkaképességű személyek ellátásait újrászabályozó jogszabálycsomag (mindenekelőtt: Mmtv., Mmtv. r., Akkr. r.) következtében felülvizsgálták a megváltozott munkaképesség fogalmát, ámde a fogalmi egységet még mindig nem sikerült megteremtteni.

⁵³⁹ 387/2007. (XII. 23.) Korm. rendelet az egészségkárosodott személyek szociális járadékairól

⁵⁴⁰ Egy bizonyos definíciót tartalmazott az Flt. 58. § (5) bek. m) pontja, amelyet az Flt. felhatalmazása alapján keletkezett jogszabályokban is alkalmazni kellett. Ezalól kivétel volt a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásához nyújtható költségvetési támogatásáról szóló 177/2005. (IX.2.) Korm. rendelet, amely az e személyeknek a rehabilitációs akkreditációt abszolvált munkáltatók általi foglalkoztatásának támogatásáról rendelkezett. E jogszabály 2. § (1) bek. e) pontja másképpen definiálta a megváltozott munkaképességű személy fogalmát. E jogszabály ma már nem hatályos. A szintén az Flt. felhatalmazása alapján született, – többek között – a foglalkoztatás bővítését szolgáló bértámogatás részletes szabályait meghatározó, az említett bértámogatás célcsoportjaként szintén eltérő definíciót adott a megváltozott munkaképességű személy fogalmára.

A megváltozott munkaképességű személy definícióját – az Mmtv. által bevezetett módosításnak megfelelő szöveggel – az Flt. 58. § (5) bekezdésének m) pontja tartalmazza, a következőképpen:

„megváltozott munkaképességű személy: aki testi vagy szellemi fogyatékos, vagy akinek az orvosi rehabilitációt követően munkavállalási és munkahely-megtartási esélyei testi vagy szellemi károsodása miatt csökkennek.”

Ez a definíció irányadó általában az Flt. felhatalmazása alapján keletkezett, foglalkoztatáspolitikai jogszabályokban is. Az Flt.-ben és ez utóbbi jogszabályokban megteremtett egységes fogalomrendszer mellett néhány jogszabályi rendelkezés némileg eltérő értelemben használja ezt a fogalmat. Például magában az Flt.-ben is szerepel egy másik értelmezés: a Foglalkoztatási és Közfoglalkoztatási Adatbázisba kerülő adatok között eltérő értelemben kell használni a megváltozott munkaképesség fogalmát (Flt. 57/B. § (4) bek. 4. pont). Ez a technikai jellegű, kizárólag az említett adatbázis rendszerében használatos értelmezés nem okoz kétséget a fogalom általános értelemben vett tartalmával kapcsolatban. Elfogadható továbbá, hogy az Flt. felhatalmazása alapján keletkezett, a foglalkoztatást elősegítő támogatásokról, valamint a Munkaerő-piaci Alapból foglalkoztatási válsághelyzetek kezelésére nyújtható támogatásról szóló 6/1996. (VII.16.) MüM rendelet 11. § (1) bek. b) pontja szintén más definíciót tartalmaz. E jogszabályhely megfogalmazása szerint meghatározott alkalmazási körben „megváltozott munkaképességűnek kell tekinteni” az ott körülírt személyi kört. Vagyis a jogszabály nem új definíciót ad, csupán fikció alkalmazásával, kizárólag az adott jogszabály céljaira von be egy újabb csoportot valamely, meglévő jogszabályi kifejezés hatálya alá. Így megállapítható, hogy az Flt. és a felhatalmazása alatt keletkezett jogszabályok hatálya alatt nincs definíciós bizonytalanság a megváltozott munkaképességű személy fogalmával kapcsolatban.

Az Mmtv. azonban teljesen eltérő definíciót határoz meg. E törvény alkalmazásában megváltozott munkaképességű személy az, aki

„[...] akinek az egészségi állapota a rehabilitációs hatóság komplex minősítése alapján 60 százalékos vagy kisebb mértékű [...]” (Mmtv. 2. § (1) bek.).

Az egészségi állapot definícióját így adja meg a törvény:

„*egészségi állapot*: az egyén fizikai, mentális, szociális jóllétének betegség, illetve sérülés után kialakult vagy veleszületett rendellenesség következtében fennálló tartós vagy végleges kedvezőtlen változásait (a továbbiakban: egészségkárosodás) figyelembe véve meghatározott állapot” (Mmtv. 1. § (2) bek. 1. pont).

Megváltozott munkaképességű személynek tehát az minősül, akinek e státuszát az arra hatáskörrel rendelkező szerv – rehabilitációs hatóság⁵⁴¹ – komplex minősítés útján felmért egészségi állapota alapján ezt igazolta. A komplex minősítés szabályairól immár új jogszabály rendelkezik,⁵⁴² de a felmérés protokollja és szakértői bázisa a 2008-ban bevezetett rendszer elvei szerint alakul.

E definíció alkalmazandó az Mmtv.-n kívül egyes egyéb, a megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatásának támogatásáról szóló jogszabályokban is (pl. Mmtv. r.). Az Akkr. r. szintén az Mmtv. által kijelölt személyi kör foglalkoztatásához nyújtott támogatásokról szól, viszont nem a megváltozott munkaképességű személy, hanem a *megváltozott munkaképességű munkavállaló* fogalmát alkalmazza, amelyet az Mmtv. definíciós rendelkezéseire építve, de azoktól némileg eltérően – szűkebben – határoz meg (Akkr. r. 1. § (6) bek.). Megjegyzendő, hogy a megváltozott munkaképességű személyekre vonatkozó kötelező foglalkoztatási szint (kvóta) meghatározásánál az Mmtv. szintén speciális definíciót alkalmaz (Mmtv. 22. §).

*Nem sikerült tehát egységes definíciót alkotni a megváltozott munkaképességű személyek, munkavállalók vonatkozásában.*⁵⁴³ Nem kétséges azonban, hogy a megváltozott munkaképesség – akármelyik definícióját is tekintve – a fogyatékossággal rokon kifejezésnek minősül. Az Flt.-féle definícióban szerepel mind orvosi, mind társadalmi alkotóelem. Az Mmtv. 2. § (1) bekezdésében szereplő fogalom meghatározás károsodásközpontú, még akkor is, ha pozitív oldalról – tehát nem a károsodás, hanem a megmaradt egészségi állapot felől –

⁵⁴¹ Rehabilitációs hatósággént jelenleg elsőfokon az illetékes fővárosi és megyei kormányhivatal, másodfokon a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal jár el (a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatalról szóló 74/2015. (III.30.) Korm. r. – a továbbiakban: NRSZH r. – 5. § (1) bek.).

⁵⁴² Kompl. r.

⁵⁴³ A megváltozott munkaképességű személy/munkavállaló definícióiról összefoglaló, összehasonlító tanulmány: GAZSI i. m. 1–5.

közelíti meg a kérdést.⁵⁴⁴ Igaz, hogy a komplex minősítés során az egyén egyéb, társadalmi hátrányt okozó körülményeit is fel kell mérni (szociális, foglalkoztathatósági szempontok), azonban ezeket nem a megváltozott munkaképesség fennállásának vizsgálatánál, hanem az e személyek ellátásainak kiválasztásánál kell figyelembe venni.⁵⁴⁵

3.3. Szociális jog

Amint arról már szó volt, 2011-től kezdődően fokozatosan kikerül a magyar társadalombiztosítási jogból a „rokkant” és az „egészségkárosodott” kategória, s helyüket átveszi a *megváltozott munkaképességű személy* fogalma. A szociális jog területére esik néhány egyéb jogszabály, amely a *fogyatékos személyek egy-egy meghatározott köre számára különféle támogatásokat határoz meg*. Ezekből láthatunk az alábbiakban néhány példát:

(1) Fogyatékosági támogatás

Fogyatékosági támogatást a Fot. 23. § (1) bekezdésében meghatározottak szerint *súlyosan fogyatékosnak* minősülő személy kaphat. A súlyos fogyatékosnak minősül a törvény definíciója szerint az a személy, akinek a:

- „a) segédeszközzel vagy műtéti úton nem korrigálható módon látóképessége teljesen hiányzik vagy aliglátóként minimális látásmaradvánnyal rendelkezik és ezért kizárólag tapintó-halló életmód folytatására képes (látási fogyatékos),

⁵⁴⁴ Kompl. r., 2. § (1) A komplex minősítés során az egészségi állapot vizsgálata keretében az 1. mellékletben foglaltak szerint szervrendszerenként, betegségcsoportonként kell megállapítani az össz-szervezeti egészségkárosodás százalékos mértékét. Több szervrendszert érintő károsodás esetén az együttes értékelés szabályait az 1. melléklet tartalmazza.

(2) Az egészségi állapot százalékos mértékét az össz-szervezeti egészségkárosodás (1) bekezdésben meghatározott mértékének figyelembevételével kell megállapítani úgy, hogy százból ki kell vonni az össz-szervezeti egészségkárosodás mértékét.

⁵⁴⁵ Kompl. r. 4. § (1) A komplex minősítés során

- a) az egészségi állapot, valamint az önellátási képesség orvosszakmai szempontú vizsgálatát az 1. melléklet szerint,
- b) a rehabilitálhatóság foglalkoztatási szempontú vizsgálatát a 2. melléklet szerint,
- c) a rehabilitálhatóság szociális szempontú vizsgálatát a 3. melléklet szerint kell elvégezni.

Mmtv. 3. § (1) A megváltozott munkaképességű személyek ellátásai a rehabilitációs hatóság komplex minősítése keretében megállapított rehabilitációs javaslatról függően:

- a) rehabilitációs ellátás, vagy
- b) rokkantsági ellátás.

- b) hallásvesztése olyan mértékű, hogy a beszédnek hallás útján történő megértésére segédeszközzel sem képes, feltéve, hogy
 - ba) halláskárosodása 25. életévének betöltését megelőzően következett be, vagy
 - bb) halláskárosodása mellett a hangzó beszéd érthető ejtése elmarad (hallási fogyatékos),
 - c) értelmi akadályozottsága genetikai, illetőleg magzati károsodás vagy szülési trauma következtében, továbbá tizennegyedik életét megelőzően bekövetkező súlyos betegség miatt közép-súlyos vagy annál nagyobb mértékű (értelmi fogyatékos),
 - d) állapota a személyiség egészét érintő fejlődés átható zavara miatt, az autonómia-tesztek alapján súlyosnak vagy közép-súlyosnak minősíthető,
 - e) a mozgásrendszer károsodása, illetőleg funkciózavara miatt helyváltoztatása a külön jogszabályban meghatározott segédeszköz állandó és szükségszerű használatát igényli, vagy a külön jogszabály szerinti mozgásszervi betegsége miatt állapota segédeszközzel eredményesen nem befolyásolható (mozgásszervi fogyatékos),
 - f) az a)-e) és h) pontban meghatározott súlyos fogyatékoságok közül legalább két fogyatékoság van (halmozottan fogyatékos),
 - g) hallásvesztése olyan mértékű, hogy a beszédnek hallás útján történő megértésére segédeszközzel sem képes és az a), c)-e) és h) pontok valamelyikében megjelölt egyéb fogyatékosága is van (halmozottan fogyatékos),
 - h) állapota kromoszóma-rendellenesség miatt súlyosnak vagy közép-súlyosnak minősíthető,
- és állapota tartósan vagy véglegesen fennáll, továbbá önálló életvitelre nem képes vagy mások állandó segítségére szorul.”

A súlyos fogyatékoság definíciója alapvetően károsodásközpontú szemléletet tükröz. A súlyos fogyatékoság fennállását a fővárosi és megyei kormányhivatalok az eljárásukban szakkérdésként vizsgálják.⁵⁴⁶

(2) Emelt szintű családtámogatási ellátások

Magasabb összegű családi pótlék illetve hosszabb ideig járó gyermekgondozást segítő ellátás jár – egyéb feltételek fennállása esetén – a családok támogatásáról szóló 1998. évi LXXXIV. törvény (a továbbiakban: Cst.) szerint *tartósan*

⁵⁴⁶ Fot. 23/C. §, NRSZH r. 7. § (1) bek. d) pont

beteg vagy súlyosan fogyatékos személy számára illetve után. A tartós betegség, súlyos fogyatékoság fennállását az alábbiak szerint határozza meg a törvény:

„tartósan beteg, illetve súlyosan fogyatékos személy:

- fa)* az a tizennyolc évesnél fiatalabb gyermek, aki a külön jogszabályban meghatározott betegsége, illetve fogyatékosága miatt állandó vagy fokozott felügyeletre, gondozásra szorul,
- fb)* az a tizennyolc évesnél idősebb személy, aki a tizennyolcadik életének a betöltése előtt munkaképességét legalább 67%-ban elvesztette, legalább 50%-os mértékű egészségkárosodást szenvedett, vagy akinek egészségi állapota a rehabilitációs hatóság minősítése alapján a tizennyolcadik életének a betöltése előtt sem haladja meg az 50%-os mértéket, és ez az állapot legalább egy éve tart, vagy előreláthatólag legalább egy évig fennáll”. (Cst. 4. § f) pont)

Az *fa)* pontban hivatkozott külön jogszabály, a magasabb összegű családi pótlékra jogosító betegségekről és fogyatékoságokról szóló 5/2003. (II. 19.) ESzCsM rendelet (a továbbiakban: Mr.), BNO-kódok szerint határozza meg a figyelembe vehető betegségeket, fogyatékoságokat.⁵⁴⁷ Az *fb)* pont korábbi jogszabályi terminológiára utal, amely az átmeneti szabályok hatályossági ideje alatt még alkalmazandó.⁵⁴⁸ A minősítést szakorvos végzi,⁵⁴⁹ tehát ismét károsodásközpontú definícióról beszélhetünk.

(3) *Aktív korúak ellátása*

A Szocvtv. jelenleg is fenntartja a társadalombiztosítási jogszabályokból kikopott „*egészségkárosodott személy*” fogalmát. *Aktív korúak ellátására* jogosult – egyebek mellett – az, aki az alábbiak szerint egészségkárosodottnak minősül:

- „*a)* aki munkaképességét legalább 67%-ban elvesztette, aki legalább 50%-os mértékű egészségkárosodást szenvedett, vagy akinek az egészségi állapota a rehabilitációs hatóság komplex minősítése alapján nem haladja meg az 50%-os mértéket, vagy
- b)* aki vakok személyi járadékában részesül, vagy
- c)* aki fogyatékosági támogatásban részesül”. (Szocvtv. 33. § (1) bek.)

Az *a)* pont a korábbi jogszabályi terminológiával élő megfogalmazása a korábban megállapított minősítések átmeneti fenntartásának idejéig alkalmazható.

⁵⁴⁷ Mr. 1. sz. melléklet

⁵⁴⁸ Vö. Mr. 6. §.

⁵⁴⁹ Mr. 1. § (2) bek.

(4) *Súlyos mozgáskorlátozott személyek közlekedési kedvezményei*

A súlyos mozgáskorlátozott személyek közlekedési kedvezményeire (személygépkocsi-szerzési és -átalakítási kedvezmény) a súlyosan mozgáskorlátozott személyek jogosultak. A támogatásról szóló rendelet meghatározza a súlyosan mozgáskorlátozott személy fogalmát. A bonyolult definíció – más jogszabályokat is felhívva – egyrészt a Fot. szerint súlyosan fogyatékos személyeket, másrészt a magasabb összegű családi pótlékra jogosító fogyatékoságok és betegségek hordozóinak egyes alcsoportjait, harmadrészt pedig a közlekedőképességében súlyosan akadályozott személyeket foglalja magában.⁵⁵⁰ A közlekedőképességben való súlyos akadályozottságot a fentiekben említett komplex minősítési eljárással lehet megállapítani, a jogszabályban meghatározott károsodások fennállása esetén.⁵⁵¹ A súlyos mozgáskorlátozottság illetve a közlekedőképességben való súlyos akadályozottság felmérése is tehát alapvetően orvosi szempontok szerint történik, a minősítést szakorvos⁵⁵² vagy – szakkérdésként – a rehabilitációs szakértői szerv végzi.⁵⁵³

(5) *Mozgásban korlátozott személyek parkolási igazolványa*

A mozgásban korlátozott személyek parkolási igazolványát – egyéb feltételek fennállása esetén – a vonatkozó rendeletben meghatározott, mozgásában korlátozott személyek igényelhetik. A definíció utal több egyéb, a fogyatékos személyek meghatározott köre számára különböző támogatásokat (az előbb említett közlekedési kedvezmények, fogyatékosági támogatás, vakok személyi járadéka, magasabb összegű családi pótlék) biztosító jogszabályok jogosulti körére.⁵⁵⁴

(6) *Vakok személyi járadéka*

A vakok személyi járadékát 2001. július 1-t követően újonnan már nem állapítják meg, azonban a korábbi igényjogosultaknak jelenleg is folyósítják. A vakság tényét a vonatkozó jogszabály mellékletében meghatározott diag-

⁵⁵⁰ 102/2011. (VI. 29.) Korm. rendelet a súlyos mozgáskorlátozott személyek közlekedési kedvezményeiről (a továbbiakban: Közl. r.) 2. § a) pont; Mr. 1. sz. melléklet; Fot. 23. § (1) bek.; Kompl. r. 1. sz. melléklet

⁵⁵¹ Közl. r. 8/A. §, Kompl. r. 1. sz. melléklet

⁵⁵² Mr. 1. § (2) bek.

⁵⁵³ Fot. 23/C. §; Közl. r. 8/A. § (3) bek.

⁵⁵⁴ 218/2003. (XII. 11.) Korm. rendelet a mozgásában korlátozott személy parkolási igazolványáról (a továbbiakban: Park. r.) 2. §

nosztikai adatok alapján állapíthatta meg a megyei/fővárosi vezető szemész szakfőorvos.⁵⁵⁵

A szociális jogban a fogyatékosággal rokon kifejezésekről összefoglalóan elmondható, hogy szinte teljes mértékben károsodásközpontúak. Az olykor BNO illetve FNO-kódokig részletező definíciók, a különféle jogszabályok egymásra utaló rendelkezései rendkívül bonyolulttá, kazuisztikussá teszik a szabályanyagot.

3.4. Köznevelési jog

A köznevelési jogszabályok a fogyatékosággal élő gyermekek megjelölésére speciális, gyógypedagógiai szemléletű kategóriákat alkalmaznak: a sajátos nevelési igényű – a továbbiakban: SNI – és a beilleszkedési, tanulási, magatartási nehézséggel küzdő – a továbbiakban: BTM – gyermek vagy tanuló fogalmát. A Nkt. 4. §-ában szereplő értelmező rendelkezései között szerepelnek e fogalmak definíciói:

„3. *beilleszkedési, tanulási, magatartási nehézséggel küzdő gyermek, tanuló*: az a különleges bánásmódot igénylő gyermek, tanuló, aki a szakértői bizottság szakértői véleménye alapján az életkorához viszonyítottan jelentősen alulteljesít, társas kapcsolati problémákkal, tanulási, magatartásszabályozási hiányosságokkal küzd, közösségbe való beilleszkedése, továbbá személyiségfejlődése nehezített vagy sajátos tendenciákat mutat, de nem minősül sajátos nevelési igényűnek”;

„25. *sajátos nevelési igényű gyermek, tanuló*: az a különleges bánásmódot igénylő gyermek, tanuló, aki a szakértői bizottság szakértői véleménye alapján mozgásszervi, érzékszervi (látási, hallási), értelmi vagy beszéd fogyatékos, több fogyatékoság együttes előfordulása esetén halmozottan fogyatékos, autizmus spektrum zavarral vagy egyéb pszichés fejlődési zavarral (súlyos tanulási, figyelem- vagy magatartásszabályozási zavarral) küzd”;

⁵⁵⁵ 6/1971. (XI. 30.) EüM rendelet a vakok személyi járadékának bevezetéséről szóló 1032/1971. (VII. 14.) Korm. határozat végrehajtásáról, 3. § (1)–(2) bek.

„13. *kiemelt figyelmet igénylő gyermek, tanuló:*

- a) különleges bánásmódot igénylő gyermek, tanuló:
 - aa) sajátos nevelési igényű gyermek, tanuló,
 - ab) beilleszkedési, tanulási, magatartási nehézséggel küzdő gyermek, tanuló,
- ac) kiemelten tehetséges gyermek, tanuló”.

A BTM és az SNI kategóriái között fokozati különbség van. A minősítési protokoll mindkét érintett gyermekcsoport esetében eltér a BNO, FNO rendszereitől: sajátos, gyógypedagógiai szempontok jutnak érvényre benne. A felmérést és a státusz igazolását az Nkt.-ban pedagógiai szakszolgálati tevékenységként szabályozott szakértői bizottsági tevékenység keretében végzik. Ennek során a szakértői bizottság komplex pszichológiai, pedagógiai-gyógypedagógiai, továbbá szükség szerint orvosi, sajátos nevelési igény gyanúja esetén komplex pszichológiai, pedagógiai-gyógypedagógiai, orvosi vizsgálat alapján szakértői véleményt készít.⁵⁵⁶ A minősítés tehát nem korlátozódik kizárólag orvosi szempontokra, hanem a köznevelési jogviszonyban való részvétel szempontjából hátrányt okozó egyéb körülmények felmérésére is sor kerül.

A SNI és BTM gyermekek számára a köznevelési jogszabályok sokoldalú támogatást irányoznak elő.⁵⁵⁷ Az oktatásért felelős miniszter által jegyzett rendelet szabályozza a SNI gyermekek, tanulók óvodai és iskolai nevelésének-oktatásának kereteit.⁵⁵⁸

3.5. Polgári anyagi és eljárásjog

A mentális fogyatékossgal élő személyek nem elhanyagolható körét érinti a cselekvőképtelenség, korlátozott cselekvőképesség polgári anyagi jogi kategóriája. A Ptk. vonatkozó rendelkezései így hangzanak:

⁵⁵⁶ Nkt. 18. § (2) bek. c) pont; 15/2013. (II. 26.) EMMI rendelet a pedagógiai szakszolgálati intézmények működéséről (a továbbiakban: Pedsz. r.) 3. § (1) bek., 7. §

⁵⁵⁷ Pl. Nkt. 3. § (6) bek., 6. § (4) bek. b) pont, 13. § (5) bek., 15. §, 27. § (7)-(8) bek. stb.

⁵⁵⁸ 32/2012. (X. 8.) EMMI rendelet a Sajátos nevelési igényű gyermekek óvodai nevelésének irányelve és a sajátos nevelési igényű tanulók iskolai oktatásának irányelve kiadásáról

Ptk. 2:8. § [A cselekvőképesség]

(1) Minden ember cselekvőképés, akinek cselekvőképességét e törvény vagy a bíróság gondnokság alá helyezést elrendelő ítélete nem korlátozza.

(2) Aki cselekvőképés, maga köthet szerződést vagy tehet más jognyilatkozatot.

(3) A cselekvőképességet korlátozó jognyilatkozat semmis.

2:9. § [A cselekvőképtelen állapot]

(1) Semmis annak a személynek a jognyilatkozata, aki a jognyilatkozat megtételekor olyan állapotban van, hogy az ügyei vitéléhez szükséges belátási képessége teljesen hiányzik.

(2) A cselekvőképtelen állapotban tett jognyilatkozat – a végintézkedés kivételével – a cselekvőképtelenség miatt nem semmis, ha tartalmából és megtételének körülményeiből arra lehet következtetni, hogy a jognyilatkozat megtétele a fél cselekvőképessége esetén is indokolt lett volna.

2:19. § [A cselekvőképesség részleges korlátozása]

(1) Cselekvőképességében részlegesen korlátozott az a nagykorú, akit a bíróság ilyen hatállyal gondnokság alá helyezett.

(2) A bíróság cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek ügyei vitéléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent, és emiatt – egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel – meghatározott ügycsoportban gondnokság alá helyezése indokolt.

2:20. § [A cselekvőképességében részlegesen korlátozott személy jognyilatkozata]

(1) A cselekvőképességében részlegesen korlátozott személynek a bíróság ítéletében meghatározott ügycsoportokra vonatkozó jognyilatkozatának érvényességéhez gondnokának hozzájárulása szükséges. Ha a cselekvőképességében részlegesen korlátozott személy cselekvőképessé válik, maga dönt függő jognyilatkozatainak érvényességéről.

2:21. § [A cselekvőképesség teljes korlátozása]

(1) Cselekvőképtelen az a nagykorú, akit a bíróság cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alá helyezett.

(2) A bíróság cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan, teljeskörűen hiányzik, és emiatt – egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel – gondnokság alá helyezése indokolt.

Előrebocsátva, hogy a cselekvőképesség témaköréről dolgozatom V. fejezetében részletesen fogok írni, most csak a definíció szempontjából elemzem az idézeteket. A Ptk. kétféle logikát alkalmaz a cselekvőképesség természetének meghatározásakor. A 2:9. § ugyanis a cselekvőképtelen állapotot definiálja: ez arra utal, hogy maga a cselekvőképtelenség a természetes állapot, amelynek jognyilatkozat-tétel esetén jogi jelentősége van. Itt tehát a cselekvőképtelenség természetes kategória. A 2:19-21. §-ok viszont a másik logikát követik: az a személy korlátozott részlegesen vagy teljesen a cselekvőképességében – utóbbi esetben: cselekvőképtelen –, akit a bíróság mentális zavara folytán csökkent vagy hiányzó belátási képessége folytán ilyen hatállyal gondnokság alá helyez. Itt tehát a cselekvőképtelenség – meghatározott természetes kategóriához kötődő – jogi kategória.

Definíciós szempontból a 2:9. §-nak van jelentősége, hiszen itt kap a cselekvőképtelenség sajátos megfogalmazást, s válik így a fogyatékossgal rokon kifejezéssé. Megfigyelhető, hogy e fogalommeghatározásban nem feltétlenül szerepel az orvosi alkotóelem, hiszen az „olyan állapotban van” fordulat nem okvetlenül egészségügyi állapotot jelent, tehát a cselekvőképtelen állapotnak nem feltétele a mentális károsodás. A társadalmi alkotóelemet itt az „ügyeinek vitele” fordulat képezi, ugyanis az érintett belátási képességének csökkenését csupán akkor kell figyelembe venni, ha ennek következtében ügyei vitelében akadályozott.

A cselekvőképesség hiánya a szerződéskötés, jognyilatkozat-tétel körében olyan akarathiba, amely semmisséget eredményez. A polgári jogi cselekvőképesség részleges vagy teljes hiányának nemcsak az érintett jognyilatkozat-tételi képességeinek vonatkozásában van jelentősége, hanem a jogrendszer számos egyéb jogkövetkezményt is fűz e tényhez (pl. választójog, családjog, gazdasági jog, egészségügyi jog stb. terén). A cselekvőképességre vonatkozó definícióknak ennek okán első látásra nem a fogyatékos személyek társadalmi integrációját

elősegítő, hanem őket szegregáló, korlátozó funkciója van. Később részletesen lesz szó arról, hogy a cselekvőképesség korlátozásának miként lehet szerepe az érintettek emberi méltóságát tükröző és életminőségét javító szabályozás kialakításában.⁵⁵⁹

Míg a jognyilatkozatok tételének körében a belátási képesség hiányának a cselekvőképtelenség lehet a következménye, a Ptk. kártérítési felelősségről szóló rendelkezéseinek alkalmazásakor a belátási képesség korlátozott volta vétőképtelenséget eredményezhet. Vétőképtelennek minősül az,

„akinek belátási képessége oly mértékben korlátozott, hogy a károkozással kapcsolatos magatartása következményeit nem képes felmérni, nem felel az általa okozott kárért.” (Ptk. 6:544. § (1) bek.)

A vétőképtelenséget egyértelműen természetes állapotként értékeli a Ptk.

Hasonló szemléletet tükröz a polgári eljárásjogban a testi vagy szellemi fogyatkozás kategóriája. A tanúskodás alól mentesül, akitől

„testi vagy szellemi fogyatkozása miatt helyes vallomás nem várható”.⁵⁶⁰

Továbbá, ha a tanú aggkora, betegsége, testi fogyatkozása vagy más ok miatt a bíróság előtt nem jelenhetik meg, a bíróság a tanút lakásán, illetőleg tartózkodási helyén hallgatja ki. Ebben az esetben a bíróság akként is rendelkezhetik, hogy a tanút az elnök hallgassa ki.⁵⁶¹ A Pp. nem definiálja közelebbről az említett fogyatékosságokat, azok fennállásának megítélése tehát az eset körülményeinek mérlegelésével, az eljáró bíróság feladata.

3.6. Büntető anyagi és eljárásjog

A magyar büntető anyagi jogban a kóros elmeállapot kizárja vagy korlátozza a büntetőjogi felelősséget.⁵⁶² Azaz nem büntethető, aki a büntetendő cselekményt az elmeműködés olyan kóros állapotában követi el, amely képtelenné teszi cselekménye következményeinek a felismerésére, vagy arra, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjen. Ez nem alkalmazható arra, aki a bűncselekményt

⁵⁵⁹ Ld. részletesen: V. fejezet, 2.1-2.3. pont.

⁵⁶⁰ Pp. 169. §.

⁵⁶¹ Pp. 176. § (1) bek.

⁵⁶² Btk. 15. § b) pont, 17. §, 18. §.

önhibájából eredő ittas vagy bódult állapotban követi el. A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az elmeműködés kóros állapota az elkövetőt korlátozza a bűncselekmény következményeinek a felismerésében, vagy abban, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjen. A kóros elmeállapotnak a büntetőjogi intézkedések körében is jelentősége van: személy elleni erőszakos vagy közveszélyt okozó büntetendő cselekmény elkövetőjének kényszergyógykezelését kell elrendelni, ha elmeműködésének kóros állapota miatt nem büntethető, és tartani kell attól, hogy hasonló cselekményt fog elkövetni, feltéve, hogy büntethetősége esetén egyévi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést kellene kiszabni.⁵⁶³

A kóros elmeállapot fennállásának megállapításához a büntetőeljárás során szakértő – a gyakorlat szerint elmeorvos-szakértő – szükséges.⁵⁶⁴ A rBtk. a kóros elmeállapot eseteit példálódzóan sorolta fel: elmebetegség, gyengeelméjűség, szellemi leépülés, tudatzavar vagy személyiségzavar.⁵⁶⁵ Ma már e példálódzó felsorolás sem ad támpontokat a kóros elmeállapot megállapításához. Tekintettel arra, hogy a minősítés továbbra is pszichiáter szakértő feladata marad, vélhetően fennmarad az a gyakorlat, hogy a belátási képességet korlátozó, kizáró mentális zavarok diagnózisa képezi majd alapját a kóros elmeállapot megállapításának. Megjegyzendő, hogy a kifejezés rendkívül elavultnak, sok esetben stigmatizálónak tartható, hiszen olyan személyek is kóros elmeállapotúnak minősülhetnek, akikre nézve a közgondolkodás szerint sértő lehet ez a megjelölés (pl. értelmi fogyatékos, időskori dementia, autizmus esetén). A bírói gyakorlat szerint a cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezés ténye még nem feltétlenül jelenti önmagában a kóros elmeállapot fennállását,⁵⁶⁶ tehát a büntetőjog e tény megítélésére saját szempontjai szerint tart igényt.

A kóros elmeállapot kategóriája mint fogyatékosággal rokon fogalom tehát szintén az orvosi meghatározottsággal jellemezhető. A társadalmi alkotóelemet itt a bűncselekmény következményei képezik, ugyanis a kóros elmeállapotnak annyiban van relevanciája, amennyiben a bűncselekmény következményeinek felismerését befolyásolja.

A büntetőeljárásban kötelező a védő részvétele, ha a terhelt hallássérült, siketvak, vak, beszédképtelen vagy – beszámítási képességére tekintet nélkül – kóros elmeállapotú.⁵⁶⁷ A kóros elmeállapotú személlyel szemben speciális

⁵⁶³ Btk. 78. § (1) bek.

⁵⁶⁴ Be. 99. § (2) bek. a) pont.

⁵⁶⁵ rBtk. 24. § (1) bek.

⁵⁶⁶ BH 1990.82

⁵⁶⁷ Be. 46. § c) pont

kényszerintézkedés: ideiglenes kényszerszergyógykezelés rendelhető el az eljárás során.⁵⁶⁸ A kóros elmeállapot fogalmával kapcsolatban a büntető anyagi jogi azonos fogalomra vonatkozóan írtak irányadók. Megállapítására szintén szakértőt kell igénybe venni. A Pp.-beli bizonyítási szabállyal párhuzamosan a Be. is rendelkezik arról, hogy nem hallgatható ki tanúként az (még akkor sem, ha ő egyben sértett!), akitől testi vagy szellemi állapota miatt nyilvánvalóan nem várható helyes vallomás.⁵⁶⁹

3.7. Egészségügyi jog

Az Eütv. 188. § d) pontja rendelkezik a pszichiátriai beteg fogalmáról a megfelelő BNO-kódok átvételével:

„az a beteg, akinél a kezelőorvos a Betegségek Nemzetközi Osztályozása X. Revíziója szerinti Mentális és Viselkedészavar (F00-F99), illetve szándékos önártalom (X60-X84) diagnózisát állítja fel.”

A törvény szabályozza, hogy miként van lehetőség a pszichiátriai betegek intézeti gyógykezelésbe vételére: önkéntes, továbbá – az észlelő orvos intézkedése alapján elrendelt – sürgősségi valamint – bírósági végzés alapján elrendelt – kötelező módon. Az Eütv. rendelkezik a pszichiátriai betegek speciális jogairól is.⁵⁷⁰

Az Eütv. szerinti pszichiátriai betegség mint fogyatékosággal rokon kifejezés tehát a mentális zavaroknak megfelelő kórkép, tehát orvosi szempontok alapján állapítható meg. A társadalmi alkotóelem hiányzik a fogalomból.

⁵⁶⁸ Be. 140. § (1) bek

⁵⁶⁹ Be. 81. § (1) bek. c) pont. E problémáról részletesebben ld.: MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 77–79.

⁵⁷⁰ Eütv. X. fejezet

3.8. A magyar jog fogyatékosággal kapcsolatos definícióinak elemzése

3.8.1. Az orvosi v. társadalmi szemlélet szempontjából

A fogyatékosággal kapcsolatos fogalmak orvosi illetve társadalmi szemléletű meghatározásával kapcsolatban az alábbi problémákat és megoldási javaslatokat azonosíthatjuk.

(1) *A fogyatékoság definíciójában az okok és a következmények összemosódása*

A Fot. definíciójának teljes felülvizsgálata a törvény 2013. évi módosítása során történt meg,⁵⁷¹ s ezt követően szinte teljesen az ENSZ Egyezmény 1. cikkében található fogalom meghatározás felépítését, elemeit, logikáját követi. Mint láttuk azonban, az egyezmény pusztán keretjelleggel határozza meg a fogyatékos személyek körét, az ott szereplő meghatározás gyakorlatilag pontról pontra való átvétele nem lett volna nemzetközi jogi kötelezettségünk, illetve ez nem is volt feltétlenül célszerű.

Felhívtam a figyelmet ugyanis arra, hogy az ENSZ Egyezmény 1. cikke a fogyatékos személyek körét határozza meg, és nem a fogyatékoság fogalmát. Vagyis egyszerre veszi számba a fogyatékoság jelenségét, és az adott személyre gyakorolt hatását. A Fot. szintén a fogyatékos személy fogalmát határozza meg, mégpedig az Egyezményben foglaltakhoz hasonló módon. Ehelyett szerencsésebb lett volna magát a fogyatékoságot definiálni. Így szerkezetileg is egyértelmű volna, hogy mit értünk fogyatékoság alatt (okok) és melyek ennek társadalmi hatásai (következmények). A külföldi példák is láthattuk, hogy több ország igyekszik lecsupaszítani a fogyatékoság fogalmát orvosi kategóriákra, és a társadalmi környezet alkalmazkodásának kérdését külön rendelkezésekbe foglalni.

(2) *A fogyatékoság fogalmába épülnek azok a társadalmi környezetre vonatkozó elemek, amelyeket az észszerű alkalmazkodás kötelezettségének előírásában kellene szerepeltetni.*

A magyar jogban még várat magára az (1) alpontban írt letisztulási folyamat. A Fot.-ban szereplő, a fogyatékos személyeket megillető jogok ugyan éppen azért kerültek ott rögzítésre, hogy egyes, velük kapcsolatba kerülő társadalmi

⁵⁷¹ 2013. évi LXII. törvény a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény módosításáról, 1. §

szereplőknek alkalmazkodási kötelezettsége keletkezzék, a jogok deklarálása azonban még nem elégséges ahhoz, hogy konkrétan definiálja az alkalmazkodási kötelezettség alanyait, tárgyát, terjedelmét, feltételeit, kimentési lehetőségeit. A Fot. akként rendelkezik, hogy amennyiben valakit fogyatékosága miatt jogellenesen hátrány ér, megilletik mindazok a jogok, amelyek a személyhez fűződő jogok sérelme esetén irányadók.⁵⁷² A lehetséges szankciók körét a Ptk. határozza meg. Felróhatóságtól függetlenül követelhető többek között a sérelmes helyzet megszüntetése, a jogsértést megelőző állapot helyreállítása, illetve a jogsértés abbahagyása valamint a jogsértő eltiltása a további jogsértéstől.⁵⁷³ E szankciók alkalmasak lehetnek arra, hogy a Fot.-beli jogaiban sértett felperes igényt támaszthasson az alkalmas környezet kialakítására. A bírói gyakorlatban eddig több, a fizikai környezet akadálymentesítése iránt indított perre volt példa.⁵⁷⁴ A Fot.-ban foglalt egyéb jogok érvényesítése vonatkozásában azonban nem jellemző perindítás (pl. a kommunikáció, közszolgáltatás, oktatás-képzés, egészségügy, munkavállalás stb.). Gyakran nem is egyértelmű, hogy e jogok biztosítását milyen alanyon lehetne számonkérni.

Megoldást jelenthetne, ha a Fot.-ban nemcsak a jogok deklarációja, hanem meghatározott – pl. foglalkoztatási, egészségügyi, szociális, oktatási, különféle szolgáltatások nyújtására irányuló stb. – jogviszonyok vonatkozásában az észszerű alkalmazkodás követelménye is megjelenne, s ezzel más jogrendszerek mintájára, illetve a nemzetközi és európai jogi követelményeknek megfelelően kellően pontos és rugalmas szabályozás alakulna ki az alkalmazkodási kötelezettségről.⁵⁷⁵

Külön feltűnő hiányosság, hogy számos külföldi antidiszkriminációs jogszabállyal ellentétben az Ebktv. egyáltalán nem tartalmazza az észszerű alkalmazkodás követelményét. Az EB TT két állásfoglalásában is foglalkozott ezzel a hiányossággal, és arra a következtetésre jutott, hogy a foglalkoztatás terén több vonatkozásban is létezik az észszerű alkalmazkodási kötelezettség előírása, azonban a szabályozást a foglalkoztatási jogviszonyok tekintetében is hiányosnak tartották.⁵⁷⁶ Az észszerű alkalmazkodás követelményét a munkajog

⁵⁷² Fot. 27. §

⁵⁷³ Ptk. 2:51. §, (1) bek., b) és d) pontok

⁵⁷⁴ Pl. a Pest Megyei Bíróság 22.P.20.913/2006., a Kúria (akkor: Legfelsőbb Bíróság) Pfv. IV.21.144/2008., a Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.20.531/2007. számú ügyekben hozott ítélete.

⁵⁷⁵ A foglalkoztatás terén megvalósítandó észszerű alkalmazkodás követelményéről részletesen fogok írni dolgozatomban VI. fejezetében.

⁵⁷⁶ Ld. részletesen: A Tanácsadó Testület jogszabály módosítási javaslata a fogyatékosággal élőköt érintő észszerű alkalmazkodás követelményének kodifikálására (<http://www.egyenlobanasmod.hu/app/webroot/files/img/articles/18b8397251096d02b2f05b3aa78c>)

újra kodifikációja során beépítették az egyes foglalkoztatási jogviszonyokról szóló jogállási törvényekbe.⁵⁷⁷ Mindezek ellenére megállapítható, hogy a magyar jogban még mindig jóval szűkebb tárgyi körben szerepel az észszerű alkalmazkodás követelménye, mint a fogyatékos személyeket társadalmi hátrányokkal szembesítő élethelyzetek sora.⁵⁷⁸

Így a jelenlegi szabályozás összességében hiányosnak mondható, nem alkalmas arra, hogy a fogyatékoság definíciójának orvosi elemekre történő redukciója mellett hatékony védelmet biztosítson a fogyatékoság negatív társadalmi következményeivel szemben.

(3) *A fogyatékosággal rokon fogalmak egyes elemeire vonatkozó kritikák*

A fogyatékosággal rokon, korábban áttekintett fogalmakról általában elmondható, hogy javarészt orvosi szemléletűek: meghatározott diagnózisok fennállását kívánják meg. A társadalmi alkotóelem nem feltétlenül, vagy csak nehezen felfedezhető módon van jelen e definíciókban. Ha van is, az adott ágazatra jellemző tevékenységbeli akadályoztatottságra utal (pl. közlekedésben akadályozott; károsodása miatt nem képes tanúvallomást tenni; tanulásban akadályozott stb.), ami – e definíciók ágazatspecifikus alkalmazása miatt – indokolt is. Kritika sokkal inkább a fogalmak orvosi elemét illetheti, hiszen több definíció esetén (pl. a fogyatékosági támogatásra, a közlekedési támogatásokra jogosító kategóriák) a jogszabályban taxatív módon meghatározott károsodásokkal nem rendelkező személyek indokolatlanul esnek el az adott ellátástól. Nem életszerű feltételezés, hogy jogalkotó pl. a közlekedési támogatások célcsoportjának meghatározásánál minden egyes olyan egészségkárosodást számba tud venni, amely az adott élethelyzetben akadályozottsághoz vezet. Így a jogosító diagnózisok kimerítő listázása nemcsak a jogszabály elbonyolódásához, technikai szabállyá való degradálódásához vezet, hanem a szabályozás hiányossá, sőt diszkriminatív válik.⁵⁷⁹

4d25/a-tanacsada-testulet-jogszabaly-modositasi.pdf); A Tanácsadó Testület 2011. februári állásfoglalása az akadálymentesítési kötelezettségről (http://www.egyenlobanasmod.hu/data/TTaf_20110211-1.pdf).

⁵⁷⁷ A 2012. március 1. napján hatályba lépett új közszolgálati törvény, a Kttv. a 75. § (3) bekezdésében valamint a 2012. július 1. napján hatályba lépett Mt. az 51. § (5) bekezdésében kimondta, hogy a fogyatékosággal élő – továbbá a közszolgálatban: a megváltozott munkaképességű – személy foglalkoztatása során gondoskodni kell az észszerű alkalmazkodás feltételeinek biztosításáról. Az Mt.-beli szabály más munkaviszony jellegű jogviszonyoknak is részévé vált (vö. Kjt. 2. § (3) bek., Üsztv. 153., Iasz. 124. § (1) bek., Bjt. 222. § (1) bek.).

⁵⁷⁸ Az észszerű alkalmazkodással kapcsolatos magyar szabályozás értékelésére részletesen ki fogok térni a VI. fejezetben.

⁵⁷⁹ E problémáról részletesen ld.: HALMOS (2009) i. m. 39–40.

(4) Az egészségkárosodás (betegség) és a fogyatékoság kapcsolata

Érzékeny problémát jelent a magyar jogban az egészségkárosodás (betegség) illetve a fogyatékoságot megalapozó károsodások elhatárolása. Mint említettem, a fogyatékos személyek jelentős körét érintő magyar szabályozás történetileg fontos szála volt a megváltozott (korábban: „csökkent”) munkaképességű emberekre vonatkozó normaalkotás. A megváltozott munkaképességű ember – nyelvtani értelmezés szerint – tartósan képes munkavégzésre; ezzel szemben a munkajogban, szociális jogban a „betegség” a keresőképtelenség egyik alesete,⁵⁸⁰ vagyis az adott munkakörre vonatkozó átmeneti munkaképtelenséget jelent. A köznyelv is hasonló módon különíti el a beteg és a fogyatékos embereket: a betegséggel általában fertőző, ágyhoz vagy lakáshoz kötött állapotot asszociálunk, míg a fogyatékosághoz valamilyen funkcióképesség-csökkenést társítunk. A fogyatékos ember tehát ebben az értelemben éppúgy lehet beteg, mint egészséges. Ez az elv jelenik meg a Bíróság már korábban elemzett *Chacón Navas*-ítéletében, amely kimondta, hogy a Keretirányelv a fogyatékoság alapján történő diszkriminációval szemben nyújt védelmet, és nem lehet rá hivatkozni olyan személy esetén, akinek „kizárólag betegség miatt szüntette meg munkaviszonyát a munkáltatója”.⁵⁸¹ Ez a gondolkodásmód, amely a jogi normaszövegekre is hatással van,⁵⁸² nem veszi figyelembe az FNO-ban rögzített tudományos álláspontot, mely szerint a fogyatékoság olyan összefoglaló fogalom, amely magában foglalja az egészségkárosodásokat, az ezekkel összefüggő tevékenységbeli és társadalmi részvételi akadályozottságot, figyelembe véve az egyén és a környezet stimuláló faktorait. A betegség/egészségkárosodás és a fogyatékoság megkülönböztetése tehát alapvetően kulturális és jogtörténeti eredetű, tudományos kategóriákként pedig összeolvadnak. Ennek bizonyítékát adja az a jelen dolgozatban már több alkalommal is hivatkozott tény, hogy más kultúrákhoz kötődő jogrendszerekben a fogyatékoságot olyan károsodások esetén is elismerik, amelyeket magyar kontextusban nem tekintünk a fogyatékoság alapjának.

E problémára megoldást jelenthetne, ha a fogyatékoság fogalmának meghatározása az egészségi állapotra épülne. 2008. és 2012. között a foglalkoztatási és szociális jogban nagyobb szerepet kapott az egészségkárosodás kategóriája. Az egészségkárosodás mértékét immár komplex, multidiszciplináris vizsgálattal, az FNO-ra épülő protokoll szerint mérték fel. A 2012. évi módosítások azonban

⁵⁸⁰ 1997. évi LXXXIII. törvény a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól – a továbbiakban: Ebtv. – 44. § a) pont

⁵⁸¹ *Chacón Navas*-ítélet, 45-47. pont

⁵⁸² Pl. a Cst. is a tartósan beteg és a fogyatékos személyek kategóriáját említi.

ismét viaszasorították ezt a fogalmat, és a megváltozott munkaképesség fogalma került a legtöbb szociális és foglalkoztatási ellátás központjába. A megváltozott munkaképesség fennállását azonban a normaszöveg lényegében az egészségi állapot meghatározott fokához – vagyis inverz módon az egészségkárosodás meghatározott százalékához – köti. Így végső soron az egészségi állapot vált a szociális és foglalkoztatási jogszabályok fő definíciós alkotóelemévé. A minősítési eljárás továbbra is alapvetően a 2008-ban bevezetett koncepcióra épül.

Az egészségkárosodás fogalma és a mögötte álló minősítési rendszer alapja lehetne egy új, az FNO bio-pszicho-szociális modelljét megragadó fogyatékos-ság-fogalom megalkotásának. A környezet alkalmassá tételét biztosító jogi normák megfelelő megalkotása esetén a fogyatékos-ság-fogalom magvává az egészségkárosodás válhatna, s már így kielégítő szabályozási komplexum állna rendelkezésre.

3.8.2. Az egységeség v. sokféleség szempontjából

A fogyatékos-sággal kapcsolatos fogalmak számosságával kapcsolatban az alábbi problémákat azonosíthatjuk.

(1) A nagyfokú sokféleséget több definíciós reform sem tudta feloldani

A fenti ismertetésből jól látható, hogy a magyar jogban fogyatékos-ság-definíciók rendszere nagyfokú sokféleséggel jellemezhető. Ennek hazánkban is elsősorban történeti okai vannak, hiszen a fogyatékos személyek jogait elsőként a szociális jog érintette, s e vonatkozásban – szocialista jogi környezetben – a fogyatékos, egészségkárosodással élő emberek mint munkavállalók illetve munkavállalásra ez okból képtelen személyek kerültek figyelembe. A fogyatékos-ság mércéje ezért a munkaképesség-csökkenés volt, s az érintettek megjelölésére a „csökkent/megváltozott munkaképességű”, illetve a „rokkant” kifejezés szolgált. A munka- és szociális jog valamint a foglalkoztatáspolitikai új kereteinek kialakításával e fogalmi rendszer revíziójára csak a legutóbbi időkben ugyan sor került.⁵⁸³ Néhány évig úgy tűnt, hogy a szociális és foglalkoztatási jog központi kategóriája az egészségkárosodás lesz, amely mellett a megváltozott munkaképességű személynek egymással párhuzamosan is több definíciója létezett. Majd az egészségkárosodás fogalmának viaszasorulásával a megváltozott munkaképesség kategóriája vette át a főszerepet, amelynek újabb és újabb definícióit

⁵⁸³ Ld. I. fejezet, 6. pont.

alkották meg, így még e kategória tekintetében sem sikerült az egységességet megteremteni. Mint láthattuk, számos definíció él tovább ezen túlmenően a szociális jogban és más jogágakban is. Szinte áttekinthetetlenül sokféle fogalom létezik, a definíciók integrálására irányuló jogalkotási csomagok eddig kevés sikert értek el az egység, koherencia megteremtése kapcsán.

(2) A pszichoszociális fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó speciális megnevezések elavult volta

Külön szót kell ejteni a mentálisan sérült illetve pszichoszociálisan fogyatékos személyekről szóló szabályozásról. Az ő vonatkozásukban ugyanis több jogághoz tartozó jogszabály (büntető és polgári anyagi- és eljárásjog, egészségügyi jog stb.) tartalmazott különféle rendelkezéseket a fentiekben idézettek szerint. E rendelkezések javarészt szegregáló szemléletben születtek, azaz védő-korlátozó célzattal születtek, vagyis az orvosi paradigma gondolatvilágát tükrözik.⁵⁸⁴ Az ágazati céllal született szabályok egymástól függetlenül keletkeztek, nem látszik törekvés arra, hogy a hasonló jelenséget hasonló fogalmakkal írják le („cselekvőképtelen” „szellemi fogyatkozással élő” „kóros elmeállapotú” stb.), sőt alkalmazásuk körében kifejezetten a jogági szemléletre való törekvés figyelhető meg (gondolni lehet itt ismét arra a bírói gyakorlatra, mely szerint a vétőképeség, s ez alapján a vétkekesség megállapítása mindig külön bizonyítás tárgya, sosem automatikusan a cselekvőképeségi státusz, még kevésbé valamely mentális zavarról szóló diagnózis alapján történik.⁵⁸⁵) E megjelölések mai füllel már gyakorta elavultnak, személyiségi jogokat sértőnek is hangzanak, korrekciójukra azonban mindmáig nem került sor.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ Ismét utalni kell arra, hogy e jogszabályi rendelkezések is alakíthatók úgy, hogy az emberi méltóságot, életminőséget javító funkciójuk domborodjon ki. Minderről az V. fejezetben fogok részletesen szólni.

⁵⁸⁵ Számos kúriai (akkor: legfelsőbb bírósági) eseti döntés foglalkozik a munkajogi vétkekesség, vétőképeség vizsgálatával, jelentőségével, jöllehet nem a károkozással, hanem a munkáltatói szankciós jellegű azonnali hatályú felmondással (Mt. 78. §; a rMt. szerint: rendkívüli felmondás – rMt. 96. § (1) bek. a) pont) kapcsolatban, amelynek feltétele a vétkekesség (szándékosság v. súlyos gondatlanság). Az alábbi határozatokban a fentiekkel azonos elvek mentén történik a vétőképeség vizsgálata. Vö. LB Mfv. II. 10.793/2004/6., LB Mfv. I. 10.889/2000/3., LB Mfv. I. 10.830/1997/4., LB Mfv. I. 10.304/1999/3.

⁵⁸⁶ A terminológia modern, emberi méltóságot jobban kifejező szemléletű felülvizsgálata különösen a legutóbbi évek kodifikációi során elvárható lett volna. Például megítélesem szerint védhetetlen helyzetet eredményez, hogy az ENSZ Egyezmény magyarországi ratifikációja és hatályba lépése után keletkezett új Btk. változatlanul használja a kóros elmeállapot fogalmát.

(3) *Az antidiszkriminációs jogszabályok definícióinak integratív volta csak elméleti okfejtés útján igazolható*

Az antidiszkriminációs jogszabályok (Fot., Ebktv.) nem építették a terminológiájukat a korábban keletkezett jogszabályok fogalmaira, és nem rendezték a viszonyukat azokkal. A Fot. és az Ebktv. viszonya ugyan rendezett, de csupán a korábbiakban levezetett elméleti okfejtés útján juthatunk el arra a következtetésre, hogy az Ebktv. fogyatékos-ság-fogalma felöleli az egyéb jogszabályokban szereplő, fogyatékos-sággal rokon kifejezésekkel érintetteket is. Az erre kifejezetten utaló jogszabályi rendelkezés híján a normavilágosság követelménye sérül.

Jól megfigyelhető ez a köznevelési jogban előforduló definíciók terén. Törvény rendelkezik arról, hogy a köznevelési jogviszonyok során meg kell tartani az egyenlő bánásmód követelményét, mégpedig *a fogyatékos személyek tekintetében*.⁵⁸⁷ Az Nkt. ugyanakkor használja az SNI és a BTM mint a fogyatékos-sággal rokon, azzal átfedő értelmű kifejezéseket is. Ezzel a köznevelési jogon belül is kettős fogalmi rendszer alakul ki.

(4) *A definíciós elemek és a jogosultsági feltételek összekeveredése*

A definíciók számbavételét nehezíti a körülmény, hogy különösen a szociális és a foglalkoztatási jog területére eső jogszabályokban *gyakran következtetlenül járt el a jogalkotó abban a tekintetben, hogy a jogosulti kör meghatározásához saját, a fogyatékos-sággal rokon definíciót használ, vagy valamely más – praktikusabban magasabb rendű – jogszabály definícióját veszi át, és határoz meg további jogosultsági feltételeket*. Például fogyatékos-sági támogatásra a „súlyosan fogyatékos” személy jogosult, amely fogalmat a jogszabály külön definiál. Ezzel szemben egy hasonló szociális ellátás, a magasabb összegű családi pótlék esetében nem találunk a jogosulti kört leíró fogalmat, hanem egy külön jogszabály szól a magasabb összegű családi pótlékra jogosító betegségek és fogyatékos-ságok felsorolásáról.⁵⁸⁸ Nem következetesek tehát a jogszabályok abban, hogy mikor szükséges egy adott személyi kört kifejezetten definiálni, illetve csupán jogosultsági feltételekkel meghatározni.

⁵⁸⁷ Nkt. 1. § (2) bek, 60. § (6)-(7) bek., Ebktv. 4. § g) pont, 27-29. §

⁵⁸⁸ Mr. 1. sz. melléklete.

A fentiekben összegezett problémák vonatkozásában az alábbi jogalkotási, jogértelmezési megoldások enyhíthetnék.

(1) *Az antidiszkriminációs jogszabályok definícióinak integrálttá tétele*

Mint arra már korábban utaltam, az antidiszkriminációs jog általában azzal az igénnyel lép fel, hogy a fogyatékoság fogalmát a lehető legáltalánosabb jelleggel adja meg, ennek hiányában ugyanis maga az antidiszkriminációs jogszabály válna diszkriminatív, amennyiben csak a fogyatékos személyek egy csoportját védené, másokat pedig védelem nélkül hagyna. Joggal feltételezhetjük tehát, hogy a Fot. megalkotásának is ez volt a célja, jóllehet kifejezetten diszkriminációtíltalmat előíró szabályt nem találunk benne. A fogalmi egységesítés kérdése különös hangsúlyt kapott az egyenlő bánásmód követelményét szabályozó Ebktv. megszületésével, amely a fogyatékoságot szintén védett tulajdonságként nevezi meg, azonban emellett az egészségi állapot és az egyéb helyzet védett tulajdonságait is nyilvántartja, s egyúttal bizonytalanságot hagy a fogyatékoság definiálása felől. A fentiekben kifejtettem, hogy az Ebktv.-beli fogyatékoság-fogalom – explicit definíálás nélkül is – milyen érvek alapján értelmezhető igen széles értelemben, vagyis a fogyatékosággal rokon fogalmakat is integráló kategóriaként.

(2) *A fogyatékoság károsodásközpontú definíciójának elfogadása*

A fogyatékoság „központi” fogalmának az egészségkárosodás kategóriájára épített meghatározása – ahogyan a 3.8.1. pontban arra javaslatot tettem – *oldhatná a magyar jogra jellemző sokrétűséget*. Ezzel az Ebktv.-ben szereplő védett tulajdonságok listáját is integráltabbá lehetne tenni, hiszen nem lenne szükség külön a fogyatékoságon és külön az egészségi állapoton alapuló történő diszkrimináció megkülönböztetésére. Az e módszer mentén történő egységesítést tovább lehetne folytatni a szociális jog területén túl az egészségügyi, oktatási stb. szektorra.

A folyamatot természetesen az teljesítené ki, ha az egységes fogalom törvényszöveg formájában is megjelenne, és rendeződne viszonya az egyéb, rokon definíciókkal.

A kiterjesztő értelmezéssel szemben ellenérvként szerepelhetnek a nyelvi-kulturális tényezők. Magyar nyelvi közegben ugyanis a fogyatékoság szubjektív fogalma sokkal szűkebb értelmű, mint például angolszász környezetben. E kontextusban ugyanis egy cukorbeteg, túlsúlyos, alkoholbeteg, étkezési zavarokkal, meddő, várandós, tanulási nehézségekkel küzdő vagy beszédhibás stb. személy nem tekinti magát fogyatékosnak. A szó sajnos sokkal kedvezőtlenebb konnotációt hordoz, mint az angol „disability” kifejezés a saját hazáiban.

Egyelőre messze áll a magyar közgondolkodás, hogy a fogyatékos személyeket a többséghez viszonyítva neutrális módon, mellétrendelt kisebbségként, és ne alá-fölrendeltségi viszonyban tekintse.

(3) *A definíciós elemek elválasztása a jogosultsági feltételektől*

Célszerű lenne továbbá, ha – mindenekelőtt a szociális jog területén – pontosan elválnának a fogalmi elemek és az egyes ellátások, támogatások, intézkedések jogosultsági feltételei. Így közelíteni lehetne a látszólagos vagy akár a valódi egységesség mércéjéhez, amely egy jóval rendezettebb, áttekinthetőbb fogalmi keretet jelentene, elősegítve a jogbiztonság érvényesülését.

4. Összegzés

E fejezetben bemutattam néhány, a fogyatékoságügyi jogalkotás szempontjából jelentős nemzeti és európai illetve nemzetközi jogi példát a fogyatékoság definíciójának megalkotására. Áttekintettük, miként jutott el a jogalkotás a fogyatékoság orvosi szempontú definiálásától a társadalmi szemléletű fogyatékoság-konceptió kialakításáig, valamint hogy miként szorulnak vissza ismét a definícióban a társadalmi alkotóelemek.

Minthogy egy jogszabályi definíció mindig arra szolgál, hogy egy adott céllal rendelkező normacsoportnak fogalmi alapját képezze, *egy definíció elemzése, működőképességének értelmezése mindig az adott rendelkezéscsoport egészének összefüggéseiben történhet. A fogyatékoság jogi megragadásának egyik fő célja a társadalmi környezet befogadóvá tétele az érintettek számára.* Következésképpen a definíció akkor megfelelő, ha összekapcsolható a környezet alkalmazkodását előíró normákkal. Sem a fogalmi elemek megkettőzése (tehát a társadalmi hátrányok kétszeres megjelenítése), sem a lényeges elemek kihagyása (tehát az alkalmazkodási kötelezettség megfogalmazásának elhanyagolása) nem tartható. A definíciós pontosság további feltétele, hogy a fogalmi elemeket és a normacsoport egyéb elemeit, tehát például valamely ellátásra, támogatásra vonatkozó jogosultsági feltételeket megfelelően különválasszuk. Így elkerülhető egy adott jogrendszeren belül az értelmezési nehézségekhez vezető, felesleges definíciós sokféleség.

A magyar fogalmi rendszert e szempontok mentén tekintettem át, és értékeltem. Ennek során megállapítottam, hogy a magyar jogban szinte számbavehetetlenül sok, a fogyatékosággal rokon definíció található, melyek egymáshoz, továbbá a fogyatékoság definíciójához való viszonya a vonatkozó

joganyag szöveg szerinti értelmezése alapján tisztázatlan. Az a nemzetközi trend pedig, miszerint a társadalmi alkotóelemnek nem a fogyatékoság definíciójában, hanem a környező normacsoportban, az alkalmazkodási kötelezettség rögzítésében kellene megjelennie, egyelőre kevés hatást gyakorol a magyar jogra. Rámutattam, hogy ahogyan az egészségkárosodás fogalmának bevezetése a nemzetközi tudományos megközelítésnek is megfelelő, korszerűbb szemléletet adott a szociális jogban alkalmazott, a fogyatékosággal rokon fogalmaknak, úgy oldhatná a fogalmi sokféleséget, ha a fogyatékoság „központi” (antidiszkriminációs jogban hatályos) definíciójának lényegadó elemét képezné.

B) RÉSZ

ALAPVETÉS II.

A munka központi szerepéről

IV. FEJEZET

A MUNKAVÁLLALÁS KÖZPONTI SZEREPE A FOGYATÉKOS SZEMÉLYEK TÁRSADALMI INTEGRÁCIÓJÁBAN

1. Bevezetés

Dolgozatom címe is utal arra, hogy a fogyatékos személyek társadalmi befogadottságának elősegítéséhez kulcsfontosságúnak tartom a munka világában történő beilleszkedésüket. *Hipotézisem szerint tehát, amennyiben a fogyatékos személyek teljes körű társadalmi részvételének lehetővé tétele a cél, ehhez elsődleges eszközként biztosítani kell számukra a foglalkoztatásban való részvételt, leküzdve a munkavállalás különféle akadályait.*

A hipotézisem igazolásához elsőként a társadalmi integrációval kapcsolatos *alapfogalmakat*, fontosabb szakirodalmi megállapításokat fogom áttekinteni. Ezt követően a hipotézis *gazdasági-szociológiai szempontú vizsgálata* következik, melynek során elemzem, hogy miképpen kívánják elősegíteni az integráns, igazságos társadalom megvalósulását a közelmúlt és a jelen uralkodó közgazdasági modelljei, azaz a jóléti állam és a neoliberais állam, s e törekvésben milyen szerepet szánnak a munkának. Vizsgálatom kiterjed majd a nemzetgazdasági modellek elméletére és gyakorlati megvalósulásának egyes kiemelt példáira is. Különös figyelmet fordítok a fogyatékos személyekre vonatkozó jogalkotás, szociális- és gazdaságpolitika elemzésének. Ezt követően a munka központi szerepének *etikai*, majd *politikai* szempontú vizsgálatával foglalkozom. A különböző szempontok szerint történő elemzések eredményeinek összevetése, értékelése alapján végső soron *a hipotézis igazoltságára fogok következtetni*. Mindazonáltal kitérek arra is, hogy miért kell óvakodni a foglalkoztatás társadalmi integráció szempontjából kiemelt szerepének túlhangsúlyozásától, és az integráció többi területének elhanyagolásától. A fogyatékos személyek társadalmi *integrációja egyéb dimenzióinak* részletes elemzése nem képezi tárgyát

a dolgozatomnak, igen vázlatosan azonban meg fogom jelölni azokat az egyéb területeket, amelyeken feltétlenül szükséges a további állami és társadalmi cselekvés a fogyatékos személyek teljes társadalmi befogadottságának elősegítése érdekében.

2. Alapfogalmak: társadalmi integráció, társadalmi polgárság, társadalmi kirekesztődés

A társadalmi befogadottság, másnéven társadalmi integráció *az egyén magas szintű életminőségének elengedhetetlen feltétele*.⁵⁸⁹ A társadalmi befogadás igen komplex jelenség. Fogalmát a szakirodalom háromféle, közvetett megközelítésben tárgyalja: (1) a társadalmi befogadottság alkotóelemeinek vizsgálatával; (2) a társadalmi polgárság fogalmának definiálásával; (3) a társadalmi kirekesztődés mint ellentétes értelmű fogalom definiálásával.

Ad (1) A társadalmi befogadottság *alkotóelemeit* az egyes szerzők különféleképpen definiálják. Egy, az Egyesült Államokban élő fogyatékos személyek társadalmi integrációjáról szóló kutatási tanulmány tizenöt másik, a társadalmi befogadottság elemeivel foglalkozó elemzés metaanalízisét végezte el, s ennek során összegezte, hogy az egyes szerzők mit tekintenek az integráció szempontjából fontos területnek. A szerző a következő hat ilyen főbb életterületet jelöli meg, ezek egyes részterületeinek megadásával:

- a személyként való elfogadottság érzése (ennek részterületei: az állampolgári öntudat, a mások által való elfogadottság, a tudatos élet, egyenlő bánásmódban való részesülés);
- a megfelelő életkörülmények (ennek részterületei: a lakhatás minősége, a biztonságérzet, a megfelelő közlekedési lehetőségek);
- a megfelelő foglalkoztatási feltételek (ennek részterületei: a munkavállalásra való motiváltság, a megfelelő álláslehetőségek, a munkahelyi mentorálás, a képzés, a támogató munkahelyi közeg);
- a támogató szolgáltatások (ennek részterületei: a szolgáltatások hozzáférhetősége, az oktatásban való részvételi lehetőség, a család-támogatások, a személyes és szociális készségek kibontakoztatását elősegítő szolgáltatások)
- a társadalmi kapcsolatok (család, barátok, ismerősök);

⁵⁸⁹ HALL (2009) i. m. 162.; BRAMSTON i. m.

- a különféle tevékenységekben (elsősorban: strukturált kikapcsolódásban) való részvétel.⁵⁹⁰

A fenti felsorolásból látható, hogy a társadalmi integráció *multidimenzonális jelenség*: az egyén társadalmi befogadottságáról akkor beszélhetünk, ha a társadalmi tevékenységekben, kapcsolatokban való részvétel több formája realizálódik az életében. A tanulmány nem szól arról, hogy az integráció dimenziói között létezik valamilyen általános *fontossági sorrend*, avagy a prioritások felállítása egyénenként olyannyira változó, hogy e téren statisztikailag nem mutatható ki semmiféle trend. Nem találunk választ továbbá arra a kérdésre sem, hogy e dimenziók között vannak-e *belső összefüggések*: valamely dimenzió kiteljesedése feltétele-e egy vagy több más dimenzió kibontakozásának, vagy a dimenziók egymástól nagyban függetlenül alakulnak-e. Így módon nyitva marad a kérdés, hogy a társadalmi integráció egyes alkotóelemei között azonosítható-e egy vagy néhány kulcsterület, amely akár az egyén értékítélete, akár a rendszer belső összefüggései folytán kiemelkedő fontosságú lenne az integráció kiteljesedésének szempontjából.

Ad (2) A *társadalmi polgárság* fogalmát T. H. Marshall, brit szociológus, 1950-ben írt munkájában alkotta meg,⁵⁹¹ tanai azonban jóval később, az 1990-es évek szociológiai irodalmában, a jóléti állam elméletírói körében keltettek komoly visszhangot.⁵⁹² Marshall az állampolgárságot („*citizenship*”) három alkotóelemre bontja: polgári, politikai és társadalmi elemre. Az állampolgárság polgári eleme magában foglalja az egyéni alapvető jogok és szabadságjogok (szólásszabadság, gondolati és lelkiismereti szabadság, tulajdonhoz való jog, szerződési szabadság, igazságszolgáltatáshoz való jog) gyakorlásának lehetőségét. Az állampolgárság politikai összetevője alatt a közvetett vagy közvetlen politikai hatalomgyakorlásban való részvételhez való jog értendő. Az állampolgárság társadalmi alkotóeleme a *jogok igen széles skáláját foglalja magában*: a

⁵⁹⁰ HALL (2009) i. m. 164–167.

⁵⁹¹ MARSHALL i. m.

⁵⁹² PL. BULMER–REES i. m.; Michael B. KATZ: *The price of citizenship: redefining the American welfare state*. Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2008.; Bryan S. TURNER: *Citizenship and capitalism: The debate over reformism*. London, Allen and Unwin, 1986.; Desmond S. KING – Jeremy WALDRON: *Citizenship, Social Citizenship and the Defence of Welfare Provision*. *British Journal of Political Sciences*, vol. 18., no. 4. (1988), 415–443.; Will KYMLICKA – Wayne NORMAN: *Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory*. *Ethics*, vol. 104., no. 2. (1994), 352–381.; Lawrence M. MEAD: *Citizenship and Social Policy: T.H. Marshall and Poverty*. *Social Philosophy and Policy*, vol. 14., no. 2. (1997), 197–230; Bryan S. TURNER – Peter HAMILTON (eds.): *Citizenship – critical concepts*. London, Routledge, 2002.

minimális anyagi jóléthez és biztonsághoz való jogtól a társadalmi örökségben való teljes körű osztozáshoz való jogig valamint a társadalomban uralkodó életszínvonalnak megfelelő élethez való jogig.⁵⁹³

Az állampolgárság egyfelől az állam illetve a társadalom, másfelől az egyén kapcsolatát leíró kategória: meghatározza, hogy ki tartozik a közösséghez, továbbá hogy a közösség milyen jogokat ad a tagjainak, és milyen kötelezettségeket ró rájuk.⁵⁹⁴ Témánk további kifejtéséhez az állampolgárság társadalmi vetületét kell alaposabban elemezni. *Az egyén társadalmi integrációja ugyanis akkor valósul meg, ha esetében teljesülnek a társadalmi polgárság feltételei.* A társadalmi polgárság definíciója tehát meghatározza, hogy milyen kritériumok teljesülése szükséges ahhoz, hogy az egyén társadalmi integrációja realizálódjon. Így a társadalmi polgárság fogalmának közvetítésével eljuthatunk a társadalmi integráció fennállásának feltételeihez.

Marshall definíciója nem ad kimerítő felsorolást a társadalmi polgárság alkotóelemeiről, csupán néhány lényeges elemet sorol fel a társadalmi polgárság részét képező jogok összességéből, melyeknek biztosítása az állam kötelessége. Eszerint tehát az állam által polgárai számára garantálandó társadalmi integráció szükséges feltétele, hogy az egyén rendelkezzen az életfenntartáshoz szükséges anyagi javakkal, továbbá lehetősége legyen a társadalmi élet különféle területein való részvételre. *Marshall* tehát amellet foglal állást, hogy egy demokratikus társadalomban a közösségi jólét épp annyira függ az egyének anyagi biztonságától, mint a polgári vagy politikai jogok gyakorolhatóságának biztosításától.⁵⁹⁵

Marshall szerint az állampolgárság ugyanakkor *kötelezettségeket is keletkeztet az állampolgár oldalán.* A polgárok legfőbb, átfogó kötelezettsége, hogy a társadalom jóléte iránt felelősséget vállaljanak.⁵⁹⁶ E koncepcióval tehát összefér, ha az állam az állampolgársághoz fűződő jogok gyakorlását az állampolgári kötelezettségek teljesítéséhez köti. Ebből következik, hogy a *marshall-i* definíció pusztán azt követeli meg az államtól, hogy minden állampolgár számára egyenlőképpen megadja a lehetőséget a társadalmi polgárság feltételeinek megteremtéséhez, tehát az államnak nem feladata az állampolgárok közötti egyenlőtlenségek tényleges kiküszöbölése. Vagyis az államnak polgáraival

⁵⁹³ MARSHALL i. m. 10–11.

⁵⁹⁴ DAHRENDORF (1996) i. m. 31.

⁵⁹⁵ MCCLUSKEY i. m. 783–786.

⁵⁹⁶ MARSHALL i. m. 7.

szemben a lehetőségek egyenlőségének elvét kell érvényre juttatnia, és nem az eredményegyenlőséget.⁵⁹⁷

Ad (3) A társadalmi befogadottság fogalmi ellentétpárja a *társadalmi kirekesztődés*. A társadalmi kirekesztődés definiálásával tehát negatív módon határozhatjuk meg a társadalmi integráció fogalmát.

A társadalmi kirekesztődés kategóriája először az 1960-as évek francia szociálpolitikai irodalmában kapott nagy figyelmet, mikor a II. világháború utáni gazdasági növekedés lassulni kezdett, és ezzel új szociális problémák jelentek meg. A politikában az elszegényedett rétegeket a „kirekesztett” jelzővel illették. A kirekesztettek körébe az 1970-es években további csoportokat is beleértettek, amelyeknek tagjait a szociális ellátórendszer nem volt képes megfelelő színvonalon támogatni (mentálisan és fizikailag sérült emberek, öngyilkosságot megkísérelt személyek, idősek, bántalmazott gyerekek, drogfüggők, bűnözők, egyedülálló szülők, halmozottan problémás háztartások lakói, aszociális személyek, deviáns egyének). Később a társadalmilag kirekesztettnek minősülő csoportok köre tovább bővült (pl. az idegengyűlölet áldozataival valamint a tartósan munkanélküliekkel).⁵⁹⁸

A társadalmi kirekesztettség jelensége *közeli összefüggést mutat a szegénység problémájával, de nem azonosítható azzal*. A szakirodalomban a társadalmi kirekesztődést sokféleképpen definiálják, osztályozzák. Beszélhetünk külső vagy belső kirekesztődésről: az előbbi az adott állam polgárai részéről az idegen állampolgárokkal szemben tanúsított szegregáló magatartás eredménye, az utóbbi az állampolgársági értelemben homogén csoporton belül egy bizonyos csoport elszigetelődését jelenti.⁵⁹⁹ Megkülönböztethetjük az elit önkéntes kirekesztődését (lakóhelyek, iskolák, munkahelyek, a társadalmi érintkezés színtereinek másoktól szeparált megválasztása esetén) az alsóbb osztályok kényszerű kirekesztődésétől.⁶⁰⁰ Egyes szerzők nagy jelentőséget tulajdonítanak a térbeli kirekesztődésnek (vagyis a kirekesztett egyének földrajzi értelemben vett izolációjának), amely a kirekesztődés más dimenzióira is hatással van.⁶⁰¹

A társadalmi kirekesztődést vizsgáló elemzések általában egyetértenek abban, hogy a kirekesztődés *multidimenzionális jelenség*. Egy brit tanulmány a kirekesztődésnek négy dimenzióját írja le: szegénység (vagyis a megfelelő anyagi

⁵⁹⁷ MCKEEVER i. m. 466. E fogalmak részletes magyarázata és összevetése: ld. VI. fejezet, 2.1. pont.

⁵⁹⁸ OTTMANN i. m. 24–26.; SILVER i. m. 533–543.

⁵⁹⁹ BYRNE i. m. 11.

⁶⁰⁰ GIDDENS i. m. 104–105.

⁶⁰¹ BYRNE i. m. 10.; OTTMANN i. m. 24–26.

forrásoktól való elzáródás), a munkaerőpiacról való kirekesztődés, a szolgáltatások igénybevételeiből való kirekesztődés, a társadalmi kapcsolatokból való kirekesztődés.⁶⁰² Más definíciók arra mutatnak rá, hogy a társadalmi kirekesztődés nem egy statikus állapot, hanem egy dinamikus folyamat, amelynek során az egyén részben vagy egészben kívül marad azon társadalmi, gazdasági, politikai, kulturális rendszerekben való részvételből, amelyek az ember társadalmi pozícióját meghatározzák.⁶⁰³ Ehhez kapcsolódó, és a kirekesztődés természetéről fontos felismerést megfogalmazó gondolat, hogy a társadalmi kirekesztődés nem egyetlen, jól meghatározható törésvonalat eredményez a társadalom „bennfentesei” és „kívülállói” között, sokkal inkább egy kontinuum mentén láthatjuk a társadalmi folyamatokban jobban illetve kevésbé részesedő személyeket, akiket az egyes, az integrációt befolyásoló tényezők taszítanak a bennfentes vagy a kívülálló pólus felé.⁶⁰⁴ A társadalmi kirekesztődés multidimenzionális természetének felismerése alátámasztja a társadalmi integráció – mint inverz fogalom – sokdimenziós jelenségként való felfogását is.

A társadalmi kirekesztődés az 1990-es évektől kezdődően az Európai Unió valamint több tagállam szociális politikájában igen hangsúlyos témakör lett. Kiemelkedő figyelmet kapott a kirekesztődés orvosolása a brit kormányzati politikában.⁶⁰⁵ Az EU valamint egyes államok e téren végrehajtott jogalkotásáról és politikai tevékenységéről e fejezet 3.2. pontjában fogok részletesen írni; az alapfogalmak elemzése körében pusztán annyit szükséges megjegyezni, hogy e kormányzati erőfeszítések tapasztalatai jelentős adalékokkal szolgáltak a társadalmi kirekesztődés valódi természetének megismerése terén. Így a társadalmi integráció feltételeinek meghatározásához nem csupán az elméleti szociológiai irodalom áll rendelkezésre, hanem tekintélyes mennyiségű gyakorlati tapasztalat is. E tapasztalatok összegzésére a külföldi példák elemzése után fog sor kerülni.

3. A munka központi szerepe a társadalmi integráció szempontjából – gazdasági és szociológiai érvek

Ahogy az alapfogalmak bemutatása során arra több ponton is utaltam, a társadalmi integráció többdimenziós folyamat. Pusztán a definíciókból és az

⁶⁰² GORDON (2000) i. m. 54.

⁶⁰³ WALKER–WALKER i. m. 8.; MANDANIPOUR i. m. 22.

⁶⁰⁴ CASTEL (1998) i. m. 13.; SZÉPE i. m. 40.

⁶⁰⁵ OTTMANN i. m. 27, 29–31.

ezek alapjául szolgáló empirikus kutatásokból valamint elemzésekből nem lehet egyértelmű rangsort állítani az egyes dimenziók között. A továbbiakban arra a kérdésre keresem a választ, hogy vajon megalapozott-e ez a gondolat, vagyis a kirekesztődés áldozatául váló egyének, csoportok munkaerő-piaci integrációja automatikusan magával vonja-e a társadalmi integrációt is, vagy az államoknak ennél komplexebb integrációs tevékenységet kell-e folytatniuk. A válaszadás során először *gazdasági-szociológiai szempontokat* vizsgálok, ezt követően pedig a kérdés *etikai*, majd *politikai* szempontok szerinti mérlegelése következik.

3.1. A társadalmi integráció és az egyes közgazdasági modellek

3.1.1. A jóléti állam felfogása a társadalmi integrációról

A jóléti állam közgazdasági modellje a II. világháború után alakult ki a nyugat-európai államok körében. A jóléti állam – a rövid definíciója szerint – az ez időben zajló gazdasági konjunktúrára épülő, a polgárok elemi jólétének biztosításáért felelősséget vállaló állammodell.⁶⁰⁶ A jóléti állam bemutatásával, magyarázatával most csupán abból a szempontból foglalkozom, hogy ebben az állammodellben mi segíti elő az egyén társadalmi befogadását.

A szakirodalomban gyakorlatilag egyetértés uralkodik abban a kérdésben, hogy a jóléti állam *eszmei magvát T. H. Marshall társadalmi állampolgárságról szóló tanai adják*.⁶⁰⁷ Ha a szociális jogok megkapják a tulajdonjogok jogi és gyakorlati státuszát, ha sérthetetlenek lesznek, és ha az állampolgári mivolt, nem pedig munka alapján járnak, akkor ezek az egyén piaccal szembeni státuszának árujellegétől való megszabadítását, azaz dekommodifikációját is megtestesítik. Ugyanis a kapitalista társadalomban a piac univerzálissá és uralkodóvá válásával az egyén jóléte a munkától illetve a gazdasági teljesítménytől vált függővé (azaz kommodifikálódott). A prekapitalista társadalom azon intézményei, amelyek az egyén túlélését támogatták arra az esetre, ha munkaereje megfogyatkozott, nagyban elenyésztek. Az emberek dekommodifikációja azzal történhetett ismét meg, hogy a szociális szolgáltatások az állam által biztosított jogként jelentek meg, s ennek eredményeképp e jogok alanyának létfenntartása a piacra való tá-

⁶⁰⁶ ESPING-ANDERSEN i. m. 116.

⁶⁰⁷ MARSHALL i. m. 10–11.; ESPING-ANDERSEN i. m. 119.

maszkodás nélkül is biztosítottá vált.⁶⁰⁸ A társadalmi állampolgárság valójában e jogok gyűjteményét ölelte fel.

A dekommodifikáció az egyes jóléti államokban eltérő mértékben ment végbe. Esping-Andersen klasszikussá vált tipológiája szerint a legkevésbé a liberális jóléti államokban történt meg, amelyek a munkából megélni képtelen, szegénysorba sodródott személyeket rászorultsági alapon, igen szerény mértékben, jellemzően egyfajta stigmatizációval egybekötöttén támogatják. Ebben a típusban a piac szerepe végül domináns marad. A második típus, az ún. korporatív-etatista modell legmeghatározóbb eszköze a kötelező társadalombiztosítás, mely ugyan előzetes munkavégzéshez kötötten, de viszonylag magas színvonalon garantálja az ebben résztvevők jólétét a munkából való kiesés időszakaira. A dekommodifikáció a legteljesebb mértékben a harmadik típusban, a szociáldemokrata államokban zajlott le, amelyek alanyi jogon, univerzálisan biztosítják a magas összegű ellátásokat a polgáraiknak, akiknek a piactól való emancipációja így elég magas fokot érhetett el. Mindez persze az adófizetők társadalmi felelősségvállalásának súlyosodását vonta magával.⁶⁰⁹

A jóléti államban az egyén társadalmi integrációjának alapja a társadalmi polgárság státusza, vagyis az állam köteles biztosítani polgárai számára a társadalmi polgárság *marshall*-i definícióban foglalt minimumfeltételeit. Az egyén bizonyos mértékű piactól való függetlenedése tehát lehetővé válik. A jóléti állam közgazdasági alapja ennek megfelelően a kisebb vagy nagyobb volumenű újraelosztás, amely szolidaritást vár el az aktív népességtől a passzív polgárok felé.⁶¹⁰ A dekommodifikáció fokával párhuzamosan a saját létfenntartásért végzett munka, vagyis az öngondoskodás morális értéke csökken, míg a közösségi erkölcsi elvárások között nagyobb szerepet kap a *szolidaritás* eszméje.⁶¹¹

3.1.2. A neoliberális állam felfogása a társadalmi integrációról

A jóléti állam és a társadalmi polgárság elméletével szemben áll a *neoliberalizmus*, vagyis a szabad piac ideológiája. Eszerint a közösségi jólét akkor valósulhat meg a legteljesebb mértékben, ha az állam funkciója csupán arra terjed ki, hogy az egyén szociális helyzetét tekintetbe nem véve elősegíti az egyéni piaci

⁶⁰⁸ ESPING-ANDERSEN i. m. 119.

⁶⁰⁹ Uo. 123–126.

⁶¹⁰ MCCLUSKEY i. m. 787.; FINEMAN (2008) i. m. 22–23.

⁶¹¹ BALDWIN i. m. 3.; RAWLS i. m. 9.

érdekek megvalósítását. A polgárok elsődleges feladata, hogy saját érdeküket a piaci körülmények között maximálisan érvényesítsék. A közösségi jólét pedig az egyéni szinten ekként maximalizált hasznok összességéből adódik.⁶¹²

Ez alapján a neoliberális állam fő gazdaságszervező elveként a *hatékony-ságot* nevezhetjük meg. A hatékonyságot rontja az újraelosztás, amely tehát a neoliberális felfogásban a közösségi jólétet romboló állami tevékenység.⁶¹³ A morális értékek között az öngondoskodás és az *autonómia* megelőzi a *szolidaritást*. A neoliberalizmusban a polgárok csak saját aktivitásuk útján teremthetik meg megélhetésük anyagi alapját, így a gazdaság- és foglalkoztatáspolitikai minden eszközzel arra törekszik, hogy minél többek léphessenek be a munkaerőpiacra.⁶¹⁴ A kereső foglalkozás vagy az e célból folytatott önképzés, mint élettevékenység, értékesebb lesz minden más életformánál.⁶¹⁵

A neoliberális felfogás szerint az egyéni aktivitás által megteremtett gazdasági biztonság megszünteti a függést az állami jóléti rendszerektől, így megteremti a szabad politikai és társadalmi cselekvéshez szükséges *autonómiát*, ezzel megteremtődhet a demokratikus és az állampolgári jogok érvényesülését elősegítő politikai berendezkedés. A neoliberalizmus szerint a jóléti ellátások ezzel szemben stigmatizálják a kedvezményezettjüket, hiszen nyilvánvalóvá válik róluk, hogy nem képesek élni a gazdasági szabadsággal, és nem bírják el az ezzel járó felelősséget.⁶¹⁶ A társadalmi polgárság tehát paradox jelenség, mivel éppen az állam által garantált jóléti ellátások fosztják meg az egyént az állampolgári státusz teljességének megélésétől.⁶¹⁷

3.1.3. *A jóléti és a neoliberális modell vitája a társadalmi polgárság alapjáról*

Az előző bekezdésekben olvashattuk a neoliberális modell egyéni autonómiával kapcsolatos felfogásáról. A jóléti állam támogatói az egyéni autonómia kérdéséről másként vélekednek. Szerintük a neoliberális állam az egyén szociális helyzete iránt tanúsított vakságával konzerválja a társadalomban évszázadok

⁶¹² McCLUSKEY i. m. 783–786, McKEEVER i. m. 468.

⁶¹³ McCLUSKEY i. m. 787.

⁶¹⁴ A neoliberális közgazdasági modellről: HAYEK i. m.; FRIEDMAN i. m.

⁶¹⁵ CARNEY (2006) i. m. 9.

⁶¹⁶ McKEEVER i. m. 468.; McCLUSKEY i. m. 835.

⁶¹⁷ Uo. 789.

alatt kialakult tartós, strukturális – nemi, etnikai, fogyatékoságon alapuló, osztályhelyezeten nyugvó – egyenlőtlenségeket, ugyanis a szabad piaci körülmények annak fognak kedvezni, aki a társadalmi hierarchiában eredetileg is kedvezőbb helyet foglal el, a versenyben pedig hátrányt szenvednek az alárendelt helyzetben lévők. A neoliberalizmus tehát csak látszólag juttat mindenkit az érdemei szerinti előnyökhöz, s közben megőrzi a kiszolgáltatottabb pozícióban lévő társadalmi csoportok elnyomását, függő helyzetét. Ennek az egyenlőtlenségnek a felszámolását éppen az újraelosztás fokozása tenné lehetővé, amelynek eredményeképpen olyan emberek is hozzájuthatnának a szabad társadalmi és politikai cselekvéshez szükséges gazdasági autonómiához, akik erre saját munkájuk révén, szabad piaci körülmények között nem lennének képesek. A kereső, tanuló életforma mellett élhető és egyenrangú alternatívaként jelennek meg más életformák is (pl. otthoni gyermeknevelés, karitatív munka, önkéntes betegápolás stb.).⁶¹⁸

Látható tehát, hogy mindkét közgazdasági modell abban látja végső ideológiai megalapozottságát, hogy a modellben jellemző gazdasági struktúra a másikinál *jobban szolgálja az egyén anyagi, társadalmi és politikai értelemben vett autonómiáját. Az egyéni autonómia kétségtelenül a társadalmi polgárság kulcseleme*, így módon joggal kerülhet egy-egy közgazdasági filozófia legfőbb szervezőelvének szerepébe. Azt is láthattuk, hogy a két modell egymással antagonisztikus ellentétben álló módszereket vonultat fel ugyanazon cél, az egyéni autonómia kiteljesítése érdekében, s mindkettő erős érvek logikusnak tűnő láncolatát sorakoztatja fel a maga módszerei védelmében.

A következő pontban olyan országok tapasztalatait fogjuk áttekinteni, amelyekben kisebb vagy nagyobb mértékben megvalósult a jóléti berendezkedésről a neoliberális modellre történő áttérés. Az ezekben az országokban felgyűlt tapasztalatok ismerete elősegíti a modellek életképességének, belső koherenciájának és célszerűségének megítélését.

3.2. A neoliberális felfogás uralomra jutása egyes államokban és az Európai Unióban

3.2.1. Egyesült Királyság

A neoliberális fordulatot alkalmazott államok között elsősorban az Egyesült Királyság példáját érdemes tanulmányozni. A szakirodalom is állítja, hogy

⁶¹⁸ Uo. 835–837.

bár az 1990-es években több országban igen nagy politikai hangsúlyt kapott a társadalmi kirekesztődés kihívása, és az erre a neoliberális felfogás jegyében adandó politikai válasz, *e folyamat legteltjesebben valószínűleg a brit szociális politikában és jogalkotásban ment végbe.*⁶¹⁹

Az Egyesült Királyságban a II. világháború utáni gazdasági konjunktúra a jóléti állam kivirágzását hozta magával. A szociális ellátórendszer jellemzően biztosítási alapú volt, de bizonyos juttatások biztosítás nélkül is jártak (pl. családtámogatások). A társadalombiztosítási járulékokat a munkáltatók és a munkavállalók fizették. A munkából tartósan kimaradó személyek bízhattak abban, hogy megkapják a megfelelő szociális ellátást. Az ellátások univerzalizációja azonban a gazdasági fellendülés mérséklődésével párhuzamosan fokozatosan csökkent. A szociális jogszabályokban egyre inkább tetten lehetett érni a szegény rétegek „érdemes” és „érdemtelen” szegényekre történő felosztását, amely a XX. század első felében hatályban volt ún. szegényügyi jogalkotás alapeszméiből köszönt vissza. E felosztásnak természetesen velejárója volt az „érdemtelenek” háttérbe szorítása. A jóléti ellátások nyújtása ennek megfelelően mind több feltételtől függött. Mindezzel együtt nőtt a társadalom anyagi értelemben vett polarizálódása, vagyis a szegénység és az alsóbb osztályok kirekesztődésre elhatalmasodott.⁶²⁰

A szegénység és a társadalmi kirekesztődés kérdése valamint a jóléti állam válsága a politikai közbeszéd centrumába került az 1990-es évek közepére. 1997-ben a konzervatív rezsim legyőzésével a Munkáspárt egy neoliberális fordulatot ígérő kampány eredményeképpen hatalomra kerülhetett.⁶²¹ Még ugyanebben az évben megalakították a *Társadalmi Kirekesztődés Egységét* (*Social Exclusion Unit*, röviden: SEU), amely a kirekesztéssel érintett csoportokat tekintve specifikusan kutatni kezdte a kirekesztett személyek és csoportok problémáit, és megoldási javaslatokkal élt.⁶²² A kormány hozzákezdett, hogy megvalósítsa az programját, amely a gazdaság-, a szociál-, az oktatás-, az egészség- és a büntetőpolitikát valamint a közigazgatási rendszert is átható, neoliberális eszmeiségű intézkedéssorozat volt.⁶²³ Ennek a szemléletnek mint-

⁶¹⁹ OTTMANN i. m. 27.

⁶²⁰ MCKEEVER i. m. 469.; DRIVER i. m. 157–158.

⁶²¹ Uo. 157–165.

⁶²² OTTMANN i. m. 26.

⁶²³ A *New Labour* programcsomagjáról bővebb információ: RUBINSTEIN i. m.; POWELL (1998) i. m.; POWELL (2002) i. m.; Peter SQUIRES: *Asbo Nation: The Criminalisation of Nuisance*. London, The Policy Press, 2008.; Ian ADAMS: *Ideology and Politics in Britain Today*. Manchester, Manchester University Press, 1998.; –David COATS – Peter LAWLER: *New Labour in Power*. Manchester, Manchester University Press, 2000.

egy védjegyeként a kormányzó párt a *New Labour* elnevezéssel illette magát, amellyel nemcsak a párt megújulására utalt, hanem arra is, hogy gazdasági és szociális reformjainak középpontjában a munka fog állni.⁶²⁴ A *New Labour* érája 1997-től 2010-ig tartott.

A kormányprogram vezérmotívuma röviden úgy foglalható össze, hogy a kormány a munkanélküli embereket jóléti intézkedések helyett munkával szándékozik ellátni. A program arra az axiomatikusan megfogalmazott megállapításra épült, miszerint a szegénység leküzdésének legjobb útja, ha az embereket a munkához jutásban támogatják.⁶²⁵ E tételhez szorosan kapcsolódott az oktatás és a képzés fókuszba helyezése: ugyanis a munkához jutás legfőbb feltételének a megfelelő oktatásban, képzésben való részvételt tekintették.⁶²⁶ A kormány a szegénység felszámolását tehát – szembefordulva a korábbi konzervatív jóléti szociálpolitikával – nem az anyagi javak, hanem a „lehetőségek” – ti. a munkához és az oktatáshoz-képzéshez jutás lehetőségének – újraelosztásával kívánta megvalósítani. Ezt nevezte az „új egyenlőség” rendszerének.⁶²⁷

A kormányprogramot végrehajtó *foglalkoztatáspolitikai programcsomag* („Új kezelésmód”, „*New Deal*”) a munkaerőpiacon hátrányos helyzetű személyek egyes csoportjai számára, így a 18-24 évesek, a tartósan munkanélküliek és partnereik, az 50 év fölöttiek, az egyedülálló szülők és a fogyatékossággal élő személyek részére irányzott elő különféle, az aktivitást elősegítő program-elemeket. Ezek középpontjában a személyre szabott támogatás állt, vagyis a munkaerőpiacon jelentős kompetenciák egyéniesített fejlesztése és a célzott állasközvetítés. A szolgáltatások célja az volt, hogy a kliens munkához jusson, vagy „teljes munkaidőben” oktatásban, képzésben vegyen részt. Az új foglalkoztatáspolitikai rendszer az oktatásban, képzésben és a munkavállalásban való részvétel lehetőségeinek bővítésével, továbbá a jóléti ellátások elérhetőségének szűkítésével kifejezésre juttatta, hogy *mindenki elsősorban egyénileg felelős a saját jólétéért*. Az egyéni felelősség megnövekedett szerepét eredményezte, hogy a munkanélküli időszakokban biztosítandó keresetpótlásra kevesebb összeget fordítottak. Továbbá az állaskeresés során aktív közreműködést és adminisztratív jellegű együttműködést is megköveteltek a kliensektől, ennek megszegése esetén pedig különféle szankciókat alkalmaztak. Az ellátásokkal kapcsolatban elkövetett csalásokat pedig szigorúan büntették. A kisebb súlyú

⁶²⁴ LABOUR PARTY i. m.

⁶²⁵ Uo.

⁶²⁶ SEU i. m., 6.

⁶²⁷ MANDELSON i. m. 6.; DRIVER i. m. 158–159.

cselekményeket a közigazgatási jog, a súlyosabb megítélésű cselekményeket a büntetőjog szankcióival sújtották.⁶²⁸

Az új rendszer igyekezett elérni, hogy *a munkavégzésnek ne legyen egyenértékű alternatívája a passzív létforma*. Egyfelől intézkedések történtek aziránt, hogy a munkából származó jövedelemből valóban meg lehessen élni: bevezették a minimálbért, új adójóváírási lehetőségeket rendszeresítettek, különösen az alacsony jövedelmű családok támogatása céljából. Az iskola előtti nappali gyermekellátó intézmények férőhelyeit bővítették a kisgyermekes szülők munkavállalási lehetőségének biztosítása érdekében. Másfelől, bár a munkaerő-piaci szolgáltatásokban való részvétel önkéntes volt, szigorították az egyes rendszeres, tartós szociális ellátásokra való jogosultság feltételeit (pl. a fogyatékos személyek esetén).⁶²⁹

A foglalkoztatáspolitikai *adminisztrációja* is jelentős reformokon esett át. A közigazgatási rendszerből kiszervezték az álláskereső központokat („*Jobcenter*”). Az e lépéssel szembeni elvárás az volt, hogy a hatósági eljárásokkal együtt járó bürokratikus terhek eltávolításával, a szolgáltatói morál érvényesítésével gördülékenyebbé, hatékonyabbá válják a munkaerő-piaci szolgáltatások nyújtása.⁶³⁰

A *New Labour* által vezetett kormány eredményeinek értékelésére, tanulságainak levonására a program folyamán és azóta is számtalan empirikus felmérés és tanulmány vállalkozott.⁶³¹ A kormányzati cselekvés végső célja a társadalmi kirekesztődés felszámolása volt. Ezt a célt gyakorlatilag azonosították a szegénység elleni küzdelemmel, amelyhez legfőbb eszközként a szegény rétegek munkához juttatását és a megfelelő oktatási, képzési lehetőségekben való részvételét jelölték meg. Egy, a kormányprogram eszmei alapjának meghatározása szempontjából jelentős tanulmány javaslata szerint a politika eredményességét azon kell lemérni, hogy a kormányzati tevékenység mennyire képes az átlagnál szegényebb társadalmi csoportok vagyoni helyzetét közelíteni a középosztály

⁶²⁸ A vonatkozó közigazgatási és a büntetőjogi tényállásokról és szankciókról: McKEEVER i. m. 472–474.

⁶²⁹ DRIVER i. m. 160.

⁶³⁰ WRIGHT i. m. 244., 249.

⁶³¹ PL. LEVITAS i. m. (igen sokat hivatkozott, alapvető kritikai mű a *New Labour* politikájáról); BYRNE i. m.; FITZSIMONS i. m.; DRIVER i. m.; PIERSON i. m.; MIZEN i. m.; PALMER i. m.; FREUD i. m.; RUBINSTEIN i. m.; POWELL (1998) i. m.; POWELL (2002) i. m.; SELDON i. m.; továbbá: Stephen DRIVER – Luke MARTELL: *New Labour*, Cambridge, Polity Press, 2006.; Matthew WATSON – Colin HAY: The discourse of globalisation and the logic of no alternative: rendering the contingent necessary in the political economy of New Labour. *Policy and Politics*, vol. 31., no. 3. (2003), 289–305.

vagyoni helyzetéhez. Tíz év kormányzás után az volt megállapítható, hogy bár az átlagosnál szegényebb népesség vagyonosabbik fele és a középosztály közötti vagyoni különbség csökkent, a lakosság legszegényebb részének elmaradása tovább nőtt.⁶³²

A *New Labour* kormányzati eredményességét sokféle szociológiai adat alapján lehet értékelni, ebből most csak néhányat emelek ki. A társadalmi kirekesztődés elleni szociálpolitikai küzdelemben fontos fogalommá vált a „munkában, oktatásban vagy képzésben nem részesülő” személyek köre (*„people not in employment, education or training”* – *„the NEET”*) mint az intézkedések kiemelt célcsoportja. Empirikus felmérések mutatják, hogy végső soron nem sikerült csökkenteni e csoport létszámát.⁶³³ Nem sikerült kielégítő eredményeket elérni azon a téren sem, hogy a munkából származó jövedelem elegendő legyen a megélhetéshez, így az aktív életforma lényegesen vonzóbbá váljon a jóléti ellátásokra való támaszkodáshoz képest.⁶³⁴ A létminimum alatt élő gyermekek fele ugyanis még mindig olyan háztartásokban él, amelyekben a szülők keresőfoglalkozást folytatnak. A jóléti ellátások jogosultsági feltételeinek szűkítését is figyelembe véve tehát megállapítható, hogy a munkához jutás szükséges, de nem elégséges feltétele a szegénységből való kiemelkedésnek.⁶³⁵

A közigazgatásból kiszervezett munkaügyi központok szerepvállalása sem volt kielégítő. Az erről szóló tanulmányok szerint a központok alkalmazottai továbbra is tetten érhetők voltak a szolgáltatásnyújtás gördülékenységét akadályozó bürokratikus reflexek, ugyanakkor a közigazgatási eljárásban korábban biztosított ügyféli jogok tiszteletben tartását informálisan sem tartották irányadónak. A hatósági helyett a szolgáltatói attitűd felvétele továbbá a piaci szempontú eredményesség megcélzását is magával hozta. Ennek következménye viszont az lett, hogy a központok mind inkább a munkáltatói igényeknek kívántak megfelelni, és a munkaerő-kínálat „legjavának” támogatására, közvetítésére koncentráltak. Ez pedig azzal a hatással járt, hogy a munkaerőpiacon megjelenni legkevésbé képes személyek támogatás nélkül maradtak.⁶³⁶

Összességében a szegénység felszámolását célul kitűző, s ennek során a munkához és az oktatáshoz való hozzáférést fókuszba helyező politika azok esetében bizonyult sikeresnek, akik eredetileg is jobb munkavállalási kompe-

⁶³² DRIVER i. m. 164.

⁶³³ MIZEN i. m.

⁶³⁴ PALMER i. m.

⁶³⁵ DRIVER i. m. 164.

⁶³⁶ WRIGHT i. m. 244., 249.; CARNEY (2006) i. m. 3

tenciákkal rendelkeztek, és már volt is valamilyen állásuk. A bármilyen okból fennálló, tartós munkanélküliségben élő személyek kevésbé tudtak élni a brit foglalkoztatáspolitikai adta lehetőségekkel.⁶³⁷ Tekintettel arra, hogy a jóléti támogatások elérhetősége viszont csökkent, ez utóbbi csoport, továbbá az alacsonyan fizetett állások jövedelméből megélni képtelen személyek rövidtávon még tovább süllyedtek a szegénységben.⁶³⁸

3.2.2. Egyéb európai államok

A szakirodalom utal arra, hogy a neoliberális fordulat egyéb európai államok szociális rendszereiben is végbement, hasonló jellegű változásokat eredményezve, mint a brit példán láthattuk. Ide sorolható például Hollandia, Németország és Ausztria is. A jóléti állam ezekben az országokban történt átalakítását részletesen nem elemzem, pusztán annak tényét jelzem, hogy itt is az Egyesült Királyság kapcsán leírt szemléletbeli változás hatotta, és hatja át ma is a szociális és foglalkoztatáspolitikát.⁶³⁹

3.2.3. Ausztrália

Ausztrália a XX. század első felétől kezdve az Európában általában elterjedt, kötelező társadalombiztosításban való részvételre támaszkodó szociális biztonsági rendszerektől eltérő jóléti rendszert vezetett be. A szociális juttatásokat adókból finanszírozták. A rászorulókat jövedelemteszt alapján, a korábbi aktivitásra tekintet nélkül részesülhettek a meglehetősen alacsony összegű jóléti ellátásokban.⁶⁴⁰

Ausztráliában *tradicionálisan komoly közösségi etikai követelményként jelenik meg a munkavégzés*. A foglalkoztatás- és szociálpolitika is ezt a társadalmi alapállást tükrözte: semmiféle olyan szociális ellátás nem volt elfogadható, amely a foglalkoztatás ellenősztönzőjévé válhatott.⁶⁴¹ A munkabérek viszont viszonylag magasak voltak, így a – helyben közkeletű kifejezéssel – „könyör-

⁶³⁷ DRIVER (2008) i. m. 164

⁶³⁸ FREUD (2007) i. m.; PALMER et al. (2007) i. m.

⁶³⁹ Vö. CARNEY (2006) i. m. 11.; WROBELSKI i. m.; VAN OORSCHOT i. m.; OTTMANN i. m. 27.

⁶⁴⁰ CARNEY (2006a) 6.

⁶⁴¹ Uo. 35.

adományból” történő önfenntartás nem képezte egyenrangú alternatíváját az aktivitásnak.⁶⁴² Azonban az ausztrál szociálpolitikát is egyre inkább áthatotta a brit nemzetközösség államaiban is jellemző, „érdemes” illetve „érdemtelen” szegénység közötti megkülönböztetés. Ennek nyomán alakult ki az a szociális jogi helyzet, melyben az „érdemes” – tehát: fogyatékkal élők, idősek – rászorulókat ellátásai tűrhető életszínvonalat biztosítottak, míg az „érdemtelen” – vagyis a többi, a társadalmi kirekesztődés szempontjából sérülékeny csoportokhoz tartozó – rászorulókat rendkívül szerény támogatásban részesültek.⁶⁴³

A XX. század utolsó évtizedeitől kezdődően a neoliberális hatása mind jobban tetten érhető volt az ausztrál szociálpolitika alakulásán. A szociális ellátások igénybevételi feltételeit jelentősen megszigorították.⁶⁴⁴ A XXI. század első éveiben a *jóléti rendszer brit mintát követő reformját élhették át Ausztrália polgárai*. A reform eredetileg a szociális gondoskodás egyéniesítését valamint az egyes munkaerő-piaci, képzési és jóléti szolgáltatások aktív életformához való kötését célozta meg.⁶⁴⁵ Azonban az aktivitást végül kevésbé az ösztönző, hanem inkább a represszív módszerekkel igyekeztek növelni, amelyek újraélesztették az „érdemtelenek” szociális hálóból való kirekesztésének régi koncepcióját. Munkánélküli ellátásra nem számíthattak azok, akik egy bizonyos aktivitásteszten nem feleltek meg. Az aktivitásteszt⁶⁴⁶ elemei lényegében megfeleltek egy, a XX. század első felében kidolgozott, hasonló célú listának. E listán öt olyan helytelenített munkavállalói magatartás szerepelt, mely a munkánélkülieknek járó szociális ellátásokból való kizáródást eredményezte: így a munka önkéntes megtagadása, a munkajogi kötelezettségek felróható megszegése, az állásajánlat visszautasítása, a sztrájkban való részvétel és a csak szezonális munkában történő részvétel.⁶⁴⁷ Az aktivitásteszt a felfrissítése során persze sokat finomodott, hiszen a foglalkoztatás formáit tekintve egyre sokszínűbb munkaerőpiacon már nem lehet az egyén hanyagságaként értékelni, ha valakinek nincs állandó, teljes munkaidős állása, és nem fogad el bármilyen állásajánlatot vagy munkafeltételt.⁶⁴⁸ Ma már sokféle, jogszabályban definiált, atipikus – pl. részmunkaidős, alkalmi, határozott ideig tartó – munkaviszonyban való részvétel megfelelőnek számít az állásfoglalási kötelezettség teljesítése szempontjából. Jogszabály

⁶⁴² CASTLES i. m.

⁶⁴³ HIGGINS–RAMIA i. m.; SHAVER i. m.; SMYTH i. m.

⁶⁴⁴ SAUNDERS–DEEMING i. m.

⁶⁴⁵ McCLURE i. m.; ROWSE i. m.

⁶⁴⁶ *Social Security Act 1991*, N.o. 46, 1991, sec. 601

⁶⁴⁷ CARNEY–RAMIA i. m.

⁶⁴⁸ CARNEY (2006) i. m. 7.

sorolja fel azokat a körülményeket, amelyek fennállása esetén nem kötelező elfogadni a kapott állásajánlatot a munkanélküli ellátástól való elesés következménye nélkül (pl. egészségügyi okból vagy munkabiztonsági kockázat miatt nem megfelelő munkakör, fegyveres szolgálat, önfoglalkoztatást eredményező munkafeltételek, távoli munkavégzési hely, képesítési hiányosságok stb.).⁶⁴⁹ A munkanélküli ellátásban részesülő ügyfél együttműködésre kötelezett a munkaügyi központtal, melynek keretében a rá vonatkozó, csoportspecifikusan kidolgozott foglalkoztatási tervet végre kell hajtania. Ennek keretében számos, a foglalkoztatás szempontjából jelentős kompetencia-fejlesztő tevékenységre kötelezhető (pl. közösségi munkavégzés, szakképzésben való részvétel, rehabilitációs szolgáltatások igénybevétele stb.).⁶⁵⁰

A 2008-ban kezdődő *globális pénzügyi válság hatására* ugyan történtek lépések a legrászorultabb csoportok támogatása érdekében, de a legtöbb ellátás jogosultsági feltételei – így pl. a rokkantsági nyugdíj – továbbra is igen szigorúak maradtak. A válság során ugyanis – az ausztrál munkaetika hagyományait is figyelembe véve – igencsak kiéleződött a feszültség az adófizetők és a jóléti rendszer eltartottjai között. E társadalmi feszültség levezetését is szolgálta, hogy az ellátásokkal kapcsolatos csalások szankcionálása jelentősen szigorodott. Ausztráliában is jellemző a szociális ellátások jogosulatlan igénybevételének közigazgatási valamint büntetőjogi szankcionálásának dichotómiája.⁶⁵¹

Ausztrália foglalkoztatáspolitikájának alakulása tehát a brit fejlődési útra hasonlít azzal a hangsúlybeli különbséggel, hogy Ausztráliában a történelmi hagyományoknak megfelelően a jó állampolgári státusz jó munkavállalói minőséggel való összekapcsolódása a munkakeresés érdekében való együttműködés terén még szigorúbb fegyelmet követel meg az időleges munkanélküli ellátás nyújtásáért cserében.⁶⁵² A neoliberális szociális és foglalkoztatáspolitikai eredményességének értékelését végző tanulmányok is hasonló következtetésekre jutnak, mint az Egyesült Királyság vonatkozásában. Az aktivitásra ösztönző szociális és foglalkoztatási jogszabályok következtében a polgárok nagymértékben ki vannak téve a nyílt munkaerőpiac hatásainak és törvényszerűségeinek.⁶⁵³ A rendszer tehát nem kedvez a piaci körülmények közötti érvényesülésben hát-

⁶⁴⁹ *Social Security Act 1991*, sec. 601 (1) a), (2A)

⁶⁵⁰ *Social Security Act 1991*, sec. 601 (4)-(5); CARNEY (2006) i. m. 10.

⁶⁵¹ DILLER (2000a) 1147–1148. A közigazgatási és büntetőjogi tényállásokról és szankciókról részletesen: MCKEEVER i. m. 472.

⁶⁵² KVIST i. m. 207., CARNEY (2006) i. m. 14–15.

⁶⁵³ FRADE–DARMON i. m. 118–119.; CARNEY (2006) i. m. 14.

ráltatottabb, ezért a társadalmi kirekesztődés, az elszegényedés szempontjából sérülékenyebb társadalmi csoportoknak.⁶⁵⁴

3.2.4. Az Európai Unió

Az Európai Gazdasági Közösség az 1975–1980 közötti időszakban hajtotta végre az első, szegénység és kirekesztődés elleni programját,⁶⁵⁵ melynek keretében e tárgyban kísérleti projekteket folytatott, és tanulmányokat készítettett. Ezt két másik, azonos célú program követte (1985–1989. és 1989–1994. között).⁶⁵⁶

Az Európai Unió⁶⁵⁷ az 1990-es évek elejétől szentelt komolyabb figyelmet a társadalmi integráció témájának. Az akkor hatályban volt EGK-Szerződés nem adott felhatalmazást a társadalmi kohézió⁶⁵⁸ erősítését szolgáló közösségi intézkedések meghozatalára. Az e célt szolgáló közösségi cselekvés jogalapául ezért az EGK-Szerződés akkor hatályban volt 235. cikke⁶⁵⁹ szolgálhatott, amely lehetővé tette az EGK aktivitását olyan területen is, amelyen az EGK-Szerződés⁶⁶⁰ alapján hatásköre nem lett volna. Ennek feltétele az volt, hogy a cselekvésre az EGK célkitűzéseinek megvalósítása érdekében kerüljön sor, s a Tanács a Bizottság javaslata alapján, az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően egyhangúlag hozza meg a megfelelő rendelkezéseket. E rendelkezés alapján fogadta el a Tanács az első két jelentős jogi aktusát a társadalmi kirekesztődés elleni fellépés témájában: a szociális védelmi rendszerek elegendő forrásaira és szociális támogatására vonatkozó közös kritériumokról (92/441/

⁶⁵⁴ McBRIDE i. m. ; CARNEY (2006) 14.

⁶⁵⁵ A Tanács 1975. január 21-én kelt határozata egy szociális akcióprogramról; Hivatalos Lap, C 13, 1974.02.12., 1-4.

⁶⁵⁶ ABRAMS i. m. 196.

⁶⁵⁷ Ideértendők az Európai Unió jogelőd szervezetei is.

⁶⁵⁸ A „társadalmi kohézió” fogalmát az alapfogalmi ismertetés (2. pont) keretében nem használtam, ezért most rá kell mutatnom a társadalmi integráció fogalmával való logikai kapcsolatra. A társadalmi kohézió az uniós dokumentumok fogalomtárában alkalmazott kifejezés. Olyan társadalmi állapotot takar, amely a társadalmi egyenlőtlenségek felszámolásának, vagyis a hátrányos helyzetű társadalmi csoportok integrációjának eredményeképpen jöhet létre. (Vö. az Európai Bizottság regionális politikájáról szóló hivatalos tájékoztató oldala: http://ec.europa.eu/regional_policy/index_en.cfm.)

⁶⁵⁹ Az Amszterdami Szerződés által bevezetett újraszámozás után e cikk megfelelője az EKSz. 308. cikke volt, ma pedig az EUMSZ 352. cikke tartalmaz párhuzamos rendelkezést.

⁶⁶⁰ Az Európai Gazdasági Közösséget Létrehozó, Rómában kelt Szerződés (a Hivatalos Lapban nem tették közzé, 1957. március 25.)

EGK sz. ajánlás),⁶⁶¹ valamint a szociális védelem céljainak és politikáinak egymáshoz közelítéséről (92/442/EGK sz. ajánlás).⁶⁶²

1994. és 2001. között az EUROSTAT az egész akkori Európai Unió területén reprezentatív háztartási panelfelmérést végzett többek között a következő tárgyköröket vizsgálva: jövedelem, egészség, oktatás, lakhatás, demográfia és foglalkoztatás.⁶⁶³ A felmérés alapján készült tanulmányban elemezték a társasalmi kirekesztődés alakulását az uniós államokban. A *társadalmi kirekesztődés* a tanulmány alkalmazásában a következő *definíciót* kapta: „[a társadalmi kirekesztődés elemei] az alacsony jövedelem, az aktivitási státusz valamint egyéb tényezők, amelyek egymással összekapcsolódva hatással vannak a vizsgált csoportok életszínvonalra és életminőségre vonatkozó lehetőségeire, elképzeléseire és elégedettségére.”⁶⁶⁴ A definícióból kiderül, hogy *a társadalmi kirekesztődést elsősorban az egyén foglalkoztatási és vagyoni helyzete alapján állapítják meg.*

2000-ben az Európai Tanács a lisszaboni csúcstalálkozóján úgy határozott, hogy a szegénység és a társadalmi kirekesztődés problémáját a *nyílt koordinációs módszerrel* (*open method of coordination - OMC*) kívánja kezelni. A módszer lényege, hogy a tagállamok közösen meghatározott, az egész Európai Unió által megvalósítandó célokat fogadnak el, ezek alapján pedig nemzeti akcióterveket készítenek, melyek teljesülését időszakos jelentéstétel és monitoring tevékenység útján kísérik figyelemmel.⁶⁶⁵ Az átfogó, közös célokat a társadalmi kohézió elérésében valamint a lisszaboni stratégia⁶⁶⁶ növekedési és foglalkoztatási céljainak való megfelelésben határozták meg.⁶⁶⁷

A nizzai és a lisszaboni csúcstalálkozókat követően *a társadalmi kohézió ügye egyre nagyobb hangsúlyt kap az unió politikájában. A társadalmi szoli-*

⁶⁶¹ A Tanács 1992. június 24-én kelt, 92/441/EGK. számú ajánlása a szociális védelmi rendszerek elegendő forrásaira és szociális támogatására vonatkozó közös kritériumokról; Hivatalos Lap L 245, 1992.08.26., 46–48.

⁶⁶² A Tanács 1992. július 27-én kelt, 92/442/EGK számú ajánlása a szociális védelem céljainak és politikáinak egymáshoz közelítéséről; Hivatalos Lap L 245, 1992.08.26., 49–52.

⁶⁶³ EUROSTAT i. m.

⁶⁶⁴ MEJER i. m. 1.; EURÓPAI BIZOTTSÁG (2008) i. m.

⁶⁶⁵ DENNIS–GUIO i. m.

⁶⁶⁶ Az Európai Tanács 2000. március 23-24-én Lisszabonban tartott ülésén született a „Lisszaboni Stratégia” című dokumentum. A stratégia egy átfogó reformprogram volt, mely fő célként tűzte ki, hogy Európa 2010-re a világ legdinamikusabban fejlődő, tudásalapú gazdaságává váljon, mely képes a fenntartható fejlődésre, több és jobb munkahely és nagyobb társadalmi kohézió megteremtésére. A lisszaboni stratégia 2020-ig szóló folytatását, az „Európa 2020” stratégiai programot 2010 tavaszán fogadta el az Európai Bizottság. Forrás a lisszaboni stratégiáról: www.euvonal.eu (már nem érhető el) http://ec.europa.eu/archives/growthandjobs_2009/.

⁶⁶⁷ EURÓPAI BIZOTTSÁG (2015) i. m. 2.

daritás közös európai értéként jelenik meg a vonatkozó dokumentumokban.⁶⁶⁸ Az Lisszaboni Szerződéssel módosított EUSZ „Közös rendelkezések” címet viselő I. címe alatti cikkeiben több hivatkozás is szerepel a szolidaritás értékére. Így az EUSZ 2. cikke – amely a Lisszaboni Szerződés által újjonnal beiktatott rendelkezés – az Unió tagállamait „a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmi”-ként jellemzi, vagyis a szolidaritást tagállamok társadalmainak legfőbb, az unió integráció szempontjából jellegadó alapértékei között szerepelteti. Az EUSZ 3. cikkének – mely a Lisszaboni Szerződés előtti számozás szerinti 2. cikknek felel meg – (3) bekezdése szerint az Unió belső piacot hoz létre, s e cikk az ezzel kapcsolatos alapvető célkitűzéseket részletezi. Ebben a kontextusban található az a rendelkezés, amely szerint az Unió „[e]lőmozdítja a gazdasági, a társadalmi és a területi kohéziót, valamint a tagállamok közötti szolidaritást.” Az EUMSZ 4. cikke (2) bekezdésének c) pontjában foglalt rendelkezése alapján az Unió a tagállamokkal megosztott hatáskörben⁶⁶⁹ lép fel a gazdasági, társadalmi és területi kohézió területén. Az EUSZ-hez és az EUMSZ-hez kapcsolt 28. jegyzőkönyvben, amely a gazdasági, társadalmi és területi kohézióról szól, a tagállamok újólág megerősítették, hogy a gazdasági, társadalmi és területi kohézió létfontosságú a Közösség teljes körű fejlődéséhez és tartós sikeréhez.

A 2010. évet az Európai Bizottság a *szegénység elleni küzdelem európai évének* nyilvánította.⁶⁷⁰ A *szegénység és társadalmi kirekesztés elleni küzdelem európai platformja* a lisszaboni stratégia folytatásaként megalkotott „Európa 2020”-stratégia⁶⁷¹ egyik kiemelt kezdeményezése. A platform Európai Bizottság

⁶⁶⁸ Az unió intézmények vonatkozó dokumentumai például: EURÓPAI BIZOTTSÁG (2005) i. m.; EURÓPAI BIZOTTSÁG (2015) i. m., EURÓPAI BIZOTTSÁG (2006) i. m., EURÓPAI BIZOTTSÁG (2007) i. m., EURÓPAI BIZOTTSÁG (2008a) i. m., EURÓPAI BIZOTTSÁG (2008b) i. m.

⁶⁶⁹ EUMSZ 2. cikk, (2) bekezdése: „Ha egy meghatározott területen a Szerződések a tagállamokkal megosztott hatáskört ruháznak az Unióra, e területen mind az Unió, mind pedig a tagállamok alkothatnak és elfogadhatnak kötelező erejű jogi aktusokat. A tagállamok e hatáskörüket csak olyan mértékben gyakorolhatják, amilyen mértékben az Unió hatáskörét nem gyakorolta. A tagállamok olyan mértékben gyakorolhatják újra a hatáskörüket, amilyen mértékben az Unió úgy határozott, hogy lemond hatáskörének gyakorlásáról.”

⁶⁷⁰ EURÓPAI BIZOTTSÁG (2008a) i. m.

⁶⁷¹ A lisszaboni stratégia folytatásaként az Európai Bizottság „Európa 2020” néven új politikai stratégiát javasolt a foglalkoztatás, a termelékenység és a társadalmi kohézió növekedésének támogatása érdekében. Az Európai Unió jelenleg átalakulási időszakban van, ami elsősorban a globalizációnak, az éghajlatváltozásnak és a népesség előregedésének a következménye. Ezenkívül a 2008-ban kezdődött pénzügyi válság megkérdőjelezte az EU országok által megvalósított gazdasági és társadalmi haladást. Ezért a 2010-ben megkezdődött gazdasági

általi létrehozása támogatja az Európai Unió azon fellépését, amely 2020-ig legalább 20 millió embert kíván kiemelni a szegénységből és a társadalmi kirekesztettségéből. A platform az uniós tagállamok közötti politikai koordináció szintereként szolgál a szegénység elleni küzdelemmel kapcsolatos európai célkitűzések nyílt koordináció módszerével való megvalósításához. Az Európai Bizottság vonatkozó dokumentuma *a szegénység és a kirekesztődés legfőbb okaként a munkanélküliséget* jelöli meg. A „dolgozó szegények” száma azonban szintén növekszik 2000 óta. Ezért a társadalmi kohézió céljából kifejtett uniós tevékenység *központi elemét képezi a munkaerőpiacról kiszoruló személyek aktivizációjának elősegítése*.⁶⁷² Bizonyos népességcsoportok ráadásul jelentősebb kockázatnak vannak kitéve, különösen a következők: a gyermekek és a fiatalok, a gyermeküket egyedül nevelő szülők és az eltartottakkal rendelkező háztartások, a nők, a fogyatékos személyek és az őket eltartó háztartások, a migráns és bizonyos kisebbségekhez tartozó egyének valamint az idősek. Léteznek súlyos kirekesztési formák, ilyen például a lakhatásból való kirekesztettség, a pénzügyi kirekesztettség, a háztartásienergia-szegénység (különösen a villamos energia és a fűtés tekintetében), valamint a mindennapi szükségleteket kielégítő háztartási javakból való kirekesztettség. A platform célja, hogy a társadalmi befogadáshoz kapcsolódó valamennyi területen közös megközelítéseket alakítsanak ki, különösen a munkához jutás, az alapvető szolgáltatásokhoz és a szociális védelemhez, az oktatáshoz való hozzáférés, a bevándorlók, a kisebbségek, a fogyatékos személyek a hajléktalanokkal szembeni megkülönböztetés, a nők gazdasági függetlenségének javítása, az információs és kommunikációs technológiákhoz stb. való hozzájutás terén. A platform célkitűzéseit alapvetően a tagállamoknak kell megvalósítaniuk, mégpedig az Európai Szociális Alapból (ESZA),⁶⁷³ az Európai Regionális Fejlesztési Alapból (ERFA),⁶⁷⁴ valamint

fellendülést reformok sorozatának kell kísérnie annak érdekében, hogy biztosítsa az EU fenntartható fejlődését az elkövetkező évtizedben. Forrás: http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/eu2020/em0028_hu.htm; EURÓPAI BIZOTTSÁG (2010) i. m.

⁶⁷² Vö. a Bizottság 2008. október 3-án kelt, 2008/867/EK számú ajánlása a munkaerőpiacról kiszorult személyek aktív befogadásáról (Hivatalos Lap L 307., 2008.11.18., 11–14. o.).

⁶⁷³ Az Európai Parlament és a Tanács 1081/2006/EK rendelete (2006. július 5.) az Európai Szociális Alapról és az 1784/1999/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (Hivatalos Lap L 210, 2006.07.31., 12–18. o.); <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=URISERV:g24232>.

⁶⁷⁴ A Tanács 1083/2006/EK rendelete (2006. július 11.) az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról és az 1260/1999/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (Hivatalos Lap L 210., 2006.07.31., 25–78. o.), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=URISERV:g24234>.

– korábban – a foglalkoztatási és társadalmi befogadási célú PROGRESS programból⁶⁷⁵ nyújtott támogatással. A platform lehetővé teszi a szegénység elleni küzdelem európai éve (2010.) során megkezdett intézkedések folytatását. Végrehajtását évente értékeli az éves közgyűlés, amely a tagállamokkal együtt elemzi a folyó év során tett előrelépést, és további intézkedéseket javasol.⁶⁷⁶

Az EUMSZ X. címe alatt található rendelkezések az Unió szociálpolitikájáról szólnak. Az itt olvasható – az EKSz. korábbi 136. cikkének megfelelő – 151. cikk rögzíti, hogy az Unió és a tagállamok célkitűzése a foglalkoztatás, az élet- és munkakörülmények javítása [...], a megfelelő szociális védelem, a szociális partnerek közötti párbeszéd és az emberi erőforrások fejlesztésének elősegítése a *tartósan magas foglalkoztatás és a kirekesztés elleni küzdelem érdekében*. Ebből az olvasható ki, hogy az uniós szociálpolitika alapvető célja a foglalkoztatási színvonal javítása s ezzel azonos prioritással a társadalmi kirekesztés elleni küzdelem. E cél elérése érdekében elsődleges eszköznek tekinti a foglalkoztatási feltételek sokoldalú fejlesztését. Ezt támasztják alá az EUMSZ – az EKSz. korábbi 137. cikkének megfelelő – 153. cikkének (1) bekezdésében foglaltak is, amelyek a 151. cikkben foglalt célkitűzések megvalósítása érdekében az Uniónak támogató és kiegészítő hatásköröket⁶⁷⁷ állapítanak meg a tagállamok tevékenységeihez a következő területeken:

- a) különösen a munkakörnyezet javítása a munkavállalók egészségének és biztonságának védelme érdekében;
- b) munkafeltételek;
- c) a munkavállalók szociális biztonsága és szociális védelme;
- d) a munkavállalók védelme munkaviszonyuk megszüntetése esetén;
- e) a munkavállalók tájékoztatása és véleményük meghallgatása;

⁶⁷⁵ A PROGRESS program 2007. és 2013. között nyújtott támogatást a közösségi foglalkoztatást és a társadalmi szolidaritást elősegítő fejlesztésekhez. Az alapul fekvő közösségi norma: az Európai Parlament és a Tanács 1672/2006/EK határozata (2006. október 24.) a Progress közösségi foglalkoztatási és társadalmi szolidaritási program létrehozásáról (Hivatalos Lap L 315., 2006.11.15., 1–8. o.).

⁶⁷⁶ Forrás: http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_inclusion_fight_against_poverty/em0046_hu.htm; EURÓPAI BIZOTTSÁG (2010b) i. m.

⁶⁷⁷ A támogató, kiegészítő és összehangoló uniós hatáskör definícióját az EUMSZ 2. cikkének (5) bekezdése adja meg a következők szerint.

„Meghatározott területeken és a Szerződésekben megállapított feltételek mellett az Unió hatáskörrel rendelkezik a tagállamok intézkedéseit támogató, összehangoló vagy kiegészítő intézkedések megtételére, anélkül azonban, hogy ennek révén elvonná a tagállamok e területeken meglévő hatásköreit.

Az Unió e területekre vonatkozó, a Szerződésekben meghatározott rendelkezések alapján elfogadott kötelező erejű jogi aktusai nem eredményezhetik a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek harmonizációját.”

- f) a munkavállalók és munkaadók érdekeinek képviselője és kollektív védelme, beleértve - a (5) bekezdésre is figyelemmel - a vállalatvezetésben való részvételt;
- g) az Unió területén jogszerűen tartózkodó harmadik országbeli állampolgárok foglalkoztatásának feltételei;
- h) a munkaerőpiacról kirekesztett személyek beilleszkedésének lehetővé tétele a 166. cikk sérelme nélkül;
- i) a férfiak és nők munkaerő-piaci esélyegyenlősége és az egyenlő munkahelyi bánásmód;
- j) a társadalmi kirekesztés elleni küzdelem;
- k) a szociális védelmi rendszerek modernizálása a c) pontban foglaltak sérelme nélkül.

A hatáskörök listájában jól megfigyelhető *a foglalkoztatással kapcsolatos elemek túlsúlya*.

Ha az Európai Unió fogyatékos személyek társadalmi integrációját elősegítő tevékenységéről kívánunk átfogó képet alkotni, a Bizottság *Európai Fogyatékosügyei Stratégia 2010-2020*⁶⁷⁸ c. dokumentumát kell tanulmányoznunk. A stratégia az Európai Unió társadalmi kohézió elérése érdekében tett erőfeszítéseinek keretei közé illeszkedik: leszögezi, hogy a fogyatékos személyek teljes körű gazdasági és társadalmi részvétele alapvetően fontos az Európa 2020 stratégia intelligens, fenntartható és inkluzív növekedésre irányuló céljainak teljesüléséhez.⁶⁷⁹ Ennek megfelelően az Európai Fogyatékosügyei Stratégia *legfőbb célja, hogy képessé tegye a fogyatékos embereket arra, hogy teljes körűen élvezzék jogait, teljes körűen részt vehessenek a társadalmi életben valamint az európai gazdaságban, különösen az egységes belső piacon keresztül*.⁶⁸⁰ A dokumentum alapkoncepciója a széles értelemben vett – tehát mind a környezeti, mind a viselkedésbeli akadályokat figyelembe vevő – *akadálymentesítés*, amely alatt az értendő, hogy fel kell mérni és le kell küzdeni a társadalmi élet egyes szegmenseiben a fogyatékos személyek integrált részvétele elé gördülő akadályokat. A stratégia *nyolc célterületet* azonosít, amelyeken az akadályok eltávolítását célzó akcióterveket fogalmaz meg. E nyolc célterület a következő: hozzáférhetőség,⁶⁸¹ részvétel (vagyis az alapvető – ideértve az

⁶⁷⁸ Bizottság 2010. E dokumentummal kapcsolatban ld. még: I. fejezet, 4. pont.

⁶⁷⁹ EURÓPAI BIZOTTSÁG (2010b) i. m. 1. pont.

⁶⁸⁰ EURÓPAI BIZOTTSÁG (2010b) i. m. 2. pont.

⁶⁸¹ A magyar nyelvű dokumentum ezt a célterületet „akadálymentesítés” néven nevezi, de célszerűbb lett volna az angol verzióban is használni „hozzáférhetőség” („accessibility”)

uniós polgári – jogok tényleges gyakorolhatósága), egyenlőség, foglalkoztatás, oktatás és képzés, szociális védelem, egészség, az Unión kívülre irányuló akciók.⁶⁸² Első látásra a foglalkoztatás akadályainak leküzdése csupán egy a többi, akadálymentesítési akciókkal érintett célterület között. Ha alaposabban megvizsgáljuk a dokumentum által előírányzott akciókat, meg kell állapítanunk, hogy a foglalkoztatás területe kiemelt szerepet kap, ugyanis a többi területen foganatosítandó akciók is jelentős részben arra irányulnak, hogy a fogyatékos személyek foglalkoztathatóságát, foglalkoztatottsági szintjét javítsák. Például az egyenlőség célterületével kapcsolatban a dokumentum kiemeli a Keretirányelv jelentőségét, amely a foglalkoztatás területén megvalósítandó esélyegyenlőséget szolgálja. Az oktatás-képzés célterülete lényegében a maga egészében a foglalkoztatási kompetenciák növelésére irányul. A szociális védelem terén a stratégia kiemeli, hogy a szegénység, a társadalmi kirekesztődés és az izoláció oka a foglalkoztatás és az oktatás alacsony szintű befogadóképessége. Az egészség témakörében felsorolt problémák között különös figyelmet szentel a dokumentum az egészséges és biztonságos munkahelyek biztosításának. Az Európai Unió *tízéves fogyatékoságügyi stratégiájának is tehát központi elemét alkotja a fogyatékos emberek foglalkoztatásának, foglalkoztathatóságának elősegítése.*

Összefoglalva az Európai Unió elemzett dokumentumainak és tevékenységeinek tematikáját megállapíthatjuk, hogy *a társadalmi kirekesztődéssel érintett csoportok integrációja* érdekében tett erőfeszítések a foglalkoztatás elősegítésének központi eleme köré szerveződnek. Az Európai Fogyatékoságügyi Stratégia is e gondolatmenetet követi. Mind az Európai Unió alapértékeit, működésének kereteit meghatározó alapító szerződések szövege, mind a társadalmi kohéziót érintő szakpolitikai stratégiai tervezés, mind a hivatalos statisztikai adatgyűjtés és szociológiai elemzés ezt az álláspontot tükrözi. Úgy tűnik tehát, hogy az Európai Unióban nemcsak egyes tagállamokban került előtérbe az a neoliberális szemlélet, amely a társadalmi kirekesztődés elsődleges okául a munkavállalási lehetőségek elégtelenségét tartja, s az integrációt az érintett társadalmi csoportok foglalkoztatási esélyeinek javításával kívánja megvalósítani, hanem az uniós szociális politika és jogalkotás egészét mind inkább ez a felfogás hatja át.

megnevezést használni, mivel az akadálymentesítés a dokumentum alkalmazásában sokkal szélesebb körben értendő, mint a fizikai környezet hozzáférhetőségének megteremtését, amely e célterület tárgya.

⁶⁸² EURÓPAI BIZOTTSÁG (2010b) i. m. 2.1 pont

4. A munka központi szerepe a társadalmi integráció szempontjából – gazdasági és szociológiai ellenérvek

Mint a fentiekben láhattuk, a társadalmi kirekesztődés elleni küzdelemben kialakított neoliberális elveket követő brit kormányzati módszer az elvártnál kevésbé bizonyult hatékonynak. Az eredmények elégtelenségét elemző szakirodalom már röviddel a neoliberális program elindulását követően kutatni kezdte a kudarc okait, s megfogalmazta a neoliberális modell kritikáját.

Alapvető probléma, hogy bár a *New Labour* programja a társadalmi befogadást és a kirekesztés elleni küzdelmet tűzte zászlajára, valójában nem határozta meg pontosan, hogy *mit kell érteni – a társadalom oldaláról – kirekesztés illetve – az egyén oldaláról – kirekesztődés alatt*. Márpedig a társadalmi kirekesztésnek, kirekesztődésnek többféle fogalma, felfogása alakult ki a szociológiai irodalomban.⁶⁸³ Így nem került sor a program céljának kellően pontos megfogalmazására, ennél fogva a választott eszközök hatékonysága, célszerűsége is nehezen értékelhető.

A kritikusok a *New Labour* programjának további hibájaként róják fel, hogy az oktatás-képzés valamint a fizetett munkában való részvétel középpontba állításával túlzott hangsúlyt kap az egyén személyes viselkedése és felelőssége, s ezzel figyelmen kívül hagyja a társadalomban eredendően jelenlévő strukturális egyenlőtlenségeket, így valójában konzerválja azokat.⁶⁸⁴

A NEET kategóriájának bevezetése egyfelől olyan morális értékítéletet közvetít, amely szerint a társadalom két részre oszlik: a dolgozó vagy tanuló („érdemes”) egyénekre, valamint a másokból élő, inaktív („érdemtelen”) egyénekre. Ugyanezt a felosztást veszi alapul a gazdaság- és szociálpolitika: az első csoporttal kapcsolatban további, integrációt elősegítő intézkedéseket nem tart szükségesnek, a második csoportot viszont automatikusan kirekesztettnek tekinti, helyzetén feltétlenül változtatni akar, mégpedig az elsőbe való transzformálás útján. Beláthatjuk, hogy ez a csoportképzés morális szempontból nem tartható, gazdasági-szociológiai szempontból nem célravezető. Önmagában a társadalom két jól körülhatárolható csoportra való osztása (kirekesztettek és bennfentesek) ellentétes azzal a társadalmi kirekesztődés természetéről tett megállapítással, amelyre már a korábbiakban utaltam, nevezetesen hogy a bennfentesek és kirekesztettek helyzete sokkal inkább a spektrum-moddal

⁶⁸³ LEVITAS i. m. 7–29.

⁶⁸⁴ FITZSIMONS i. m. 54.; LEVITAS i. m.

írható le, s nem húzható egyértelmű határ a két személyi kör közé.⁶⁸⁵ Továbbá a NEET-kategória igen heterogén csoportot fed le. Ide tartoznak az állást vagy megfelelő tanulmányokat még kereső személyek, a munka vagy tanulmányok kezdetére várók, a várandós vagy gyermeküket otthon gondozó szülők, a fogyatékoság vagy tartós betegség miatt dolgozni nem képes emberek, a felsőoktatás megkezdése előtt évet/éveket kihagyók (és pl. ezalatt önkéntes munkában résztvevők), a munkához (még) nem jutott menekültek és menedékkérők, a fizetés nélküli vagy önkéntes karitatív munkát végzők, az idős, beteg hozzátartozót ápolók stb.⁶⁸⁶ A fizetett munka értékét, hasznosságát, integrációs potenciálját egyoldalúan kiemelő a szemlélet egyrészt leértékeli a nem fizetett – pl. háztartásban, önkéntesként, piaci értékkel nem vagy alig bíró eredménnyel járó – munka végzését, amely pedig áttételesen gazdasági szempontból is épp oly hasznot hajtó, s erkölcsi szempontból is épp úgy lényeges egy társadalom fennmaradásához, mint a fizetett munka. Másrészt sokat ront azok társadalmi pozícióján, akik életállapotuk valamely jellemzője miatt – pl. fogyatékoság, egészségi állapot, családi kötöttségek stb. – tartósan vagy akár egész életükben egyáltalán nem képesek bekapcsolódni a fizetett munka világába, és erre nem is tehetők képessé. Harmadrészt a fizetett munkában való részvétel sem jár feltétlenül olyan egzisztenciával, amely kiemelné az egyént illetve eltartottjait az anyagi szükséghelyzetből, hiszen a nemi, etnikai, nemi irányultságon valamint fogyatékoságon alapuló megkülönböztetések okán a munkaerőpiacon is hatalmas egyenlőtlenségek uralkodnak a munkahelyek stabilitása, a munkakörülmények és a díjazás terén.⁶⁸⁷

Elméleti kritikával illelhető tehát a neoliberális elveket követő kormányok gazdaság- illetve szociálpolitikája, amiért az *nem veszi figyelembe kellőképpen a szociológiai tanulmányok azon megállapítását*, hogy a társadalmi kirekesztődés alapvetően *multidimenzionális jelenség*, és kiemeli egyetlen dimenzióját, a fizetett munkából valamint az ahhoz vezető utat kikövező oktatáshoz, képzéshez való hozzáférést, mint amely a legfőbb gyökerét képezi a kirekesztődés többi dimenziójának.⁶⁸⁸ Mint korábban utaltam rá,⁶⁸⁹ a társadalmi kirekesztődés jelenségét vizsgáló és fogalmát megalkotni kívánó tanulmányok alapján nem

⁶⁸⁵ Ld. e fejezet, 2. pont; CASTEL (1983) 13.; SZÉPE i. m. 40.

⁶⁸⁶ DCSF i. m. 12.

⁶⁸⁷ WILLIAMS (1998) i. m.; FITZSIMONS i. m. 54.; LEVITAS i. m.; BUDE i. m. 10.; OTTMANN i. m. 29–31.

⁶⁸⁸ GORDON (2000) i. m. 54.; BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALES i. m. 12–13.; DENNIS–GUIO i. m. 6.

⁶⁸⁹ Ld. e fejezet, 2. pont.

támasztható alá, hogy az egyes dimenziók között lenne olyan belső összefüggés, miszerint a foglalkoztatásnak, vagy akár más dimenzióknak kulcsszerepe lenne az integráció kiteljesedése szempontjából. Azt is láthattuk, hogy a jóléti államok neoliberális reformja a gyarkolatban sem volt képes a leginkább a társadalom peremére szorult csoportokat az integráció felé segíteni.

A *társadalmi szolidaritás*, mint korábban említettem, a jóléti állam eszméjét megalapozó, alapvető érték. A *marshall-i* modellt követő jóléti államokban a szolidaritás biztosítja, hogy az egyént állampolgári státuszánál fogva támogatás övezze olyan élethelyzetekben, amelyekben az öngondoskodás nem nyújt kielégítő fedezetet a megfelelő életszínvonal eléréséhez vagy fenntartásához. A neoliberális felfogás a szolidaritás fogalmát és a társadalmi értékrendszerben elfoglalt helyét is módosítja.⁶⁹⁰ A társadalmi szolidaritás már nem feltétlen, *státuszhoz* kötött, hanem feltételes, a gazdasági életben való aktív részvételhez kapcsolódik, vagyis az egyén és az állam közötti *szereződésen* alapul, amelyben mindkét félnek jogai és kötelezettségei vannak. A szolidaritásnak nem erkölcsi, hanem gazdasági funkciója van.⁶⁹¹ A neoliberális állam a társadalmat kockázatközösségbe rendezi, amelyet olyan egyének alkotnak, akik tudatában vannak az egymástól való kölcsönös függésnek, ennek megfelelően szabadon vállalnak felelősséget egymásért, és élvezik a mások által vállalt felelősség kedvezményeit. A kockázatközösség tagjává válni önkéntes, szerződéses alapon lehet, és nem – a jóléti államra jellemző módon – beleszületés alapján.⁶⁹² A kockázatközösség tagjának lenni nem jelent mást, mint a társadalom tagjává válni, vagyis a társadalmi kirekesztődés helyett az integrált társadalmi részvételt választani. Az integráció tehát végső soron egyéni döntés, egyéni cselekvés eredménye.⁶⁹³

A neoliberális felfogás *emberképe* tehát az automón, egyéni sorsáért felelős döntéseket hozni és azokat végrehajtani képes, saját érdekeit belátó és a lehető-

⁶⁹⁰ A terminológiát illetően megjegyzendő, hogy a jóléti államokban végrehajtandó neoliberális szemléletű átalakulásról szóló politikai programok jellemzően nem szakadnak el a „jóléti” jelzőtől, hiszen politikailag vállalhatatlan lenne egy, az emberek jóléti helyzetének csökkentésére utaló reform. Az angol nyelvű politikai dokumentumok illetve szociológiai szakirodalom a tradicionális jóléti rendszerekre a „*welfare*”, míg a neoliberális szemléletben megreformált „jóléti” rendszerekre a – magyar nyelvre kevésbé frappáns módon, leginkább „munka alapú jólét”-ként fordítható – „*workfare*” jelzőt alkalmazzák. Ez alatt valójában tehát a fizetett munkába való bevonásra összpontosító, tehát neoliberális szemléletű állam kialakítását, és a korábbi jóléti berendezkedéstől való elfordulást kell érteni, tehát lényegében nem a jóléti állam új, megreformált típusáról van szó. Vö. OTTMANN i. m.; CARNEY (2006) i. m.; HANDLER i. m. LABOUR PARTY i. m.; MYLES i. m. 357.

⁶⁹¹ OTTMANN i. m. 29–31.; HANDLER i. m. 230.

⁶⁹² GIDDENS i. m. 65.; OTTMANN i. m. 31–33.

⁶⁹³ BECK i. m.; FURLONG–CARTMEL i. m. 5.

ségek keretei között előmozdítani képes személy. Nem számol azonban azzal, hogy vannak olyan társadalmi csoportok, amelyek önérvényesítő képessége akár élethelyzetükből fakadó (belső) korlátozottságoknál fogva – pl. egészségkárosodás, gyermeknevelés, betegápolás –, akár a társadalomban jelenlévő strukturális egyenlőtlenségeknek köszönhető (külső) akadályok okán – pl. diszkrimináció célpontjává vált kisebbségi státusz, egyéb öröklött rossz anyagi/kulturális/szociális/lakhatási helyzet, deviáns normákat követő csoporthoz való tartozás – lényegesen csekélyebb, mint másoké. Mint a neoliberális fordulatot végrehajtott államok tapasztalatai is mutatták, mindig lesznek olyan tartósan munkanélküli személyek, akik nem képesek megfelelni a munkaerőpiac által megkövetelt rugalmasság és mobilitás feltételeinek.⁶⁹⁴ Ezek az emberek lényegében nem illenek a neoliberális koncepcióba.⁶⁹⁵

E személyek tartós kirekesztődése ráadásul nem csupán valamilyen kedvezőtlen egyéni körülménynek köszönhető, hanem a *posztmodern kor piaci folyamatai által is kódolt, szükségyszerű fejlemény*. A piac jelenlegi szerkezetében ugyanis a növekvő termelést csökkenő munkamennyiség tudja biztosítani. Ebből viszont az következik, hogy a társadalmi termelés folyamatában nincs többé szükség mindenki munkájára.⁶⁹⁶ A munka szerepének átalakulása, jelentőségének csökkenése nincs összhangban a társadalom hivatalos értékeivel, legitimációs mintáival.⁶⁹⁷ A foglalkoztatásból kiesett személyektől morálisan és törvények szerint is olyan munkahelyek megtalálását várják el, amelyek nem léteznek, és nem is létezhetnek. Mindez pedig azok felháborodásával párosul, akik adóikkal és járulékaikkal finanszírozzák ezen személyek szociális ellátását, illetve a rájuk szabott, munkahelyteremtést célzó intézkedések költségeit.⁶⁹⁸ A munkaerőpiacról való permanens kimaradás pedig ebben a rendszerben magával hozza, illetve erősíti a társadalmi kirekesztődést.

A sokakat érintő tartós kirekesztődés nem csupán a kirekesztettek problémája, hanem az *egész társadalom demokratikus berendezkedését erodálja*. A gazdaságilag másoktól függő helyzet ugyanis csorbítja a polgári és politikai jogok gyakorolhatóságát is, így a munkaerőpiacról kiszorult csoportok kimaradnak a közvélemény-formálásból és közösségi akaratképzésből is, ugyanis a formálisan korrekt többségi döntéshozatal során valójában nem a társadalom

⁶⁹⁴ OTTMANN i. m. 33.

⁶⁹⁵ Uo. 31.

⁶⁹⁶ GORZ i. m. 266.

⁶⁹⁷ SZÉPE i. m. 49., OFFE i. m. 585.

⁶⁹⁸ VAN PARIJS i. m. 495.

egésze dönt, hanem egy többé-kevésbé szűkített, a középosztályt és az elitet magában foglaló személyi kör. Ez pedig végső soron a demokratikus társadalmi működés egészét is aláássa.⁶⁹⁹

Meg kell még említeni, hogy a fizetett munkára épülő társadalom és a teljes foglalkoztatottság csak egy folyamatos gazdasági növekedés mellett képzelhető el, és ennek ökológiai *fenntarthatatlansága* mellett is komoly érvek szólnak.⁷⁰⁰

A szociológiai irodalomban számos utalást találunk arra nézve, hogy *a munkaközpontú, munkaalapú társadalmi rend* – tehát amelyben az egyén társadalmi státuszát, szociális biztonságát, az értelmes élet fő tartalmát a munkavállalói minősége adja – az ipari társadalmak történelmi megjelenéséhez kötődik, más történeti koroknak nem szükséges velejárója, s nem is tekinthető egy fejlődési ív végpontjának, így *a posztindusztriális – azaz a mai – társadalom keretei között nem szükséges fennmaradnia*.⁷⁰¹ Nem tartható tehát patológikus jelenségnek, hogy a XX. század utolsó évtizedeiben a munka természetében, a munkaerőpiac szerkezetében, a termelés és fogyasztás rendszerében komoly változások következtek be, ezért a fizetett munka társadalmi rendben betöltött szerepének újraértékelésére van szükség. Ennek során pedig nem kell ragaszkodni ahhoz az elképzeléshez, hogy az egyén társadalmi státuszának anyagi és erkölcsi alapját a munkavégzésnek kell képeznie, s csak a teljes foglalkoztatottság útján juthatunk el a társadalmi kohézió kiteljesedéséhez.⁷⁰²

5. A munka központi szerepe – etikai és politikai érvek

Az előző pontban kifejtettek arra vetnek fényt, hogy a társadalmi kirekesztődés elleni harc munkaközpontú megközelítése ugyan figyelemreméltó eredményeket hozhat magával, *de eredményei elégtelenek, sőt hosszútávon a rendszer vélhetően fenntarthatatlan*. Ezt támasztják alá a neoliberalizmus gyakorlatba való átültetésének kísérletei, és az elméleti kritikai irodalom megállapításai is. Nem szabad ugyanakkor megfeledkezni arról sem, hogy a jóléti állam eredeti formájában éppúgy nem volt képes felszámolni sokak – többek között a fogyasztókos személyek – társadalmi kirekesztődését, holott fő célja éppen a szegénység és az egyenlőtlenség mérsékelése, a szociális kockázatok minimalizálása,

⁶⁹⁹ MANDANIPOUR i. m. 22.; FRANKENBERG i. m. 29.

⁷⁰⁰ MÜCKENBERGER i. m. 51.; SZÉPE i. m. 55.

⁷⁰¹ TÖRÖK i. m. 44.; DALMINÉ i. m. 3.; SZÉPE i. m. 9–14.; SIMONYI 296.; CASTEL (1998) i. m. 410.

⁷⁰² TÖRÖK i. m. 116.; LAKY (1998) i. m. 127.; LAKY (2006) i. m. 8.; DAHRENDORF i. m. 228.; SZÉPE i. m. 33–35.

a jövedelemelosztás és a jólét optimalizálása, vagyis a *marshall*-i értelemben vett társadalmi állampolgárság teljes körű biztosítása lett volna.⁷⁰³ A jóléti állam eredeti formájának gazdasági fenntarthatatlansága mellett is erős érvek szólnak.⁷⁰⁴ A neoliberális felfogás kudarcából tehát nem érdemes azt a következtetést levonni, hogy mindenestül újra kell építeni a jóléti rendszereket. Mindezek alapján továbbra sem egyértelmű, hogy melyik modell támogatja hatékonyabban a társadalmi kohéziót. *Pusztán gazdasági és szociológiai szempontok alapján tehát nem foglalhatunk határozottan állást sem amellett, sem azzal szemben, hogy a munkában való részvételnek feltétlen prioritása lenne a többi integrációs dimenzióhoz képest.*

Az alábbiakban ezért az e fejezet elején megfogalmazott hipotézisemet egyfelől a munka *etikai, filozófiai* elemzését tartalmazó érveléssel, másfelől pedig egy *gyakorlati, politikai* szempontokat felsorakoztató érveléssel kívánom alátámasztani.

5.1. Etikai érvek

Az európai szellemtörténetben a munka etikájáról alkotott modern⁷⁰⁵ – tehát az ipari társadalmakban elterjedt – felfogás kialakulása Luther és Kálvin írásaihoz köthető. Ezekben a művekben hangsúlyt kap a tevékeny lét piedesztálra állítása: *az értelmes emberi életet az Istentől kapott hivatás betöltése, a társadalmi felelősségvállalás kell, hogy jellemezze.* Olyan, erősen megszervezett életmodellt képzeltek el, amely erős munkaetikára és racionálisan megformált viselkedési szabályokra épül.⁷⁰⁶ Az angol felvilágosodás szociológiai irodalmában a munkavégzéshez hasonlóan magas erkölcsi értékhez társítottak. A munka a közösség valamennyi tagjának kötelessége a társadalom felé, amely cserébe jogokkal ruházza fel tagjait. A *magántulajdon* legitimitásának alapja is a munkavégzés, tekintettel arra, hogy „a munka üti rá az értékét mindenre”, vagyis az ember a munkája révén hozzáadott értéket tesz a természet javaihoz. A munka ezzel Isten teremő tevékenységéhez hasonlítható, morális kategóriává válik.⁷⁰⁷

⁷⁰³ ESPING-ANDERSEN i. m. 20.; OTTMANN i. m. 29.

⁷⁰⁴ CASTEL (2003) i. m.; SZÉPE i. m. 43.; MYLES i. m. 357.

⁷⁰⁵ A modern kort megelőző korok munkaetikával kapcsolatos főbb gondolkodóiról: APPLEBAUM i. m. 47–50.

⁷⁰⁶ WEBER (1982) i. m. 119.

⁷⁰⁷ HOBBS i. m. 334.; LOCKE i. m. 314., 35.

A XX. században az ember és a munka kapcsolatáról való gondolkodás fontos mérföldkövét jelentette Marx vonatkozó elmélete. Marx szerint *a munka az ember nembeli lényegét jelenti*, ugyanis a tudatos termelő tevékenység az, amely az embert az állattól megkülönbözteti. Az ember a munkán keresztül hat a természetre oly módon, hogy ezzel saját természetét teremti meg. Éppen ezért tekintette felettebb problematikusnak az olyan kapitalista termelési rendszert, amelyben – nézete szerint – a munkás el van választva a termelési eszközöktől, s ezáltal az ember elidegenedett a saját keze alkotásától.⁷⁰⁸

A XX. század utolsó harmadában a jóléti rendszerek megingásának következtében a munka etikája is új perspektívákkal gazdagodott. Mint láthattuk, a jóléti és a neoliberális állameszme eldöntetlen versengése megkérdőjelezi a munka központi szerepét az egyéni élet stuktúrájában valamint a társadalmi rend alapvető szervezőelemeként. Ez a fejlemény megkövetelte, hogy *a munka-etika mélyebb – tehát a gazdasági szempontokon túlmutató – rétegeibe nyúló elemzések* szülessenek. A szakirodalom⁷⁰⁹ kiemelkedő műnek tartja e tárgyban II. János Pál pápa (Karol Wojtyła) *Laborem exercens* kezdetű enciklikáját.⁷¹⁰

A dokumentum egyes gondolatai megfogalmazásakor épít a korábbi, idézett gondolkodók meglátásaira, miközben a XX. század végének történelmi helyzetére reflektálva értelmezi újra azokat. Az itt kifejtett elmélet szerint *a munka azon jegyek egyike, amelyek az embert a többi élőlénytől megkülönböztetik*, amelyek létfenntartó tevékenységét nem lehet munkának nevezni. Az ember a munka által emelkedik a természet fölé, így a munkavégzés önbecsülésének, továbbá az *emberi méltóságnak is szerves elemévé válik*. A munka és az ember elválaszthatatlan. Az emberi munkának etikai értéke van, amely minden közvetítő nélkül a legszorosabban kötődik ahhoz, aki a munkát végzi. Így a munka révén válik az ember szabaddá és öntudatossá, azaz önmaga felől határozni képes alannyá. Vagyis a munka révén nemcsak a természetet, hanem saját magát is formálja.⁷¹¹

A munkáról való gondolkodást tehát nem elsősorban a tárgyi hasznosság szerinti értékítéleteknek kell áthatnia, hanem helyesebb szemléletnek mutatkozik az *alanyi megközelítés*, ugyanis a munka végső, közvetett célja – bármilyen közvetlen célt is szolgál a munkatevékenység – maga az ember.⁷¹² Redukcionista

⁷⁰⁸ MARX i. m. 41–45.

⁷⁰⁹ PL. APPLEBAUM i. m. 55.; Gerald DARRING által összegyűjtött recenziók a mű vonatkozásában: http://www.shc.edu/theolibrary/resources/comments_laborem.htm.

⁷¹⁰ WOJTYŁA i. m.

⁷¹¹ Uo. II/A., II/C.

⁷¹² WOJTYŁA i. m. II/C.

felfogásnak tekinthető az a szemlélet, amely a munkát pusztán gazdasági tényezőként, árucikként szemléli, s így a munkavégző embert is a termelőeszközök szintjére degradálja. *A munka szabályozását tehát nem csupán gazdasági, hanem etikai-szociális szempontoknak is át kell hatniuk.*

Mindez nem jelenti azt, hogy a munkával kapcsolatos jogi szabályozásnak, politikai cselekvésnek kizárólag humán szempontokat kell figyelembe vennie. Az ember munka révén teszi magáévá a természet javait. Ebből levonható az a következtetés, miszerint a munka és a tulajdon nem ellentmondó, kompetitív tényezők – ahogyan azt például a marxizmus állítja –, hanem egymással összefonódnak. Így maga a *munka legitimizálja a magántulajdont*. Ebből fakad az is, hogy mivel a munkavégzés az oksági folyamatban megelőzi a tulajdon keletkezését, *a munkához kötődő tulajdon elsőbbséget kell, hogy élvezzen a többi tulajdoni formához képest.*⁷¹³

A dokumentum külön kitér a *fogyatékosággal élő személyek munkavállalásának* kérdésére. Nem hallgatja el, hogy az ő munkavállalásuk elé különös akadályok gördülnek, és külön figyelmet kell fordítani a megfelelő fizikai és pszichológiai munkakörülmények, az igazságos bérezés, az előbbrejutás lehetőségének biztosítására. Ha a munkát helyesen – vagyis az alanyi oldal elsődlegessége szemszögéből – fogjuk fel, *etikai követelménnyé válik az, hogy a fogyatékos személyek is a lehető legteljesebb mértékben részt vehessenek a társadalomban zajló munkafolyamatokban.*⁷¹⁴ Összekapcsolható ez a gondolatmenet a munkából származó tulajdon elsőbbségének korábban megfogalmazott elvével, mely a fogyatékos személyekre is vonatkozik: számukra is biztosítani kell a lehetőséget, illetve vállalniuk kell a felelősséget, hogy amennyire lehetséges, személyes munka útján juthassanak megélhetésük anyagi alapjaihoz. A fogyatékos személyek munkaerőpiacra való bevonása során *nagyobb feladat hárul az ún. közvetett munkáltatóra*, hiszen a foglalkoztatás speciális terhei nem háríthatók át teljes mértékben a közvetlen munkáltatóra. (A szerző megkülönbözteti a közvetlen és a közvetett munkáltató fogalmát. A közvetlen munkáltató az az alany, amellyel/akivel az egyén munkaviszonyban áll; közvetett munkáltató alatt pedig azt a sok különféle tényezőt érti, amely a közvetlen munkáltatón kívül befolyással van a munkaviszony keletkezésének és megvalósulásának feltételeire és körülményeire, tehát ideértendő a jogi szabályozás és a jogérvényesítés rendszere, a piaci viszonyok összessége, a globalizált piaci szereplők sokasága, a hazai és nemzetközi érdekvédelmi szervezetek hálózata

⁷¹³ Uo. III/B.

⁷¹⁴ Uo. IV/G.

stb.).⁷¹⁵ A dokumentum kifejezetten utal arra, hogy a foglalkoztatásban való lehetőség szerinti részvétel, s a munka útján történő tulajdonszerzés nemcsak a fogyatékos emberek emberi méltóságát leghívebben visszatükröző rendszer, hanem a közösségi – kisközösségi valamint társadalmi – jóléthez és fejlődéshez való hozzájárulásuk legjobb módja is.⁷¹⁶

A fenti eszmefuttatás mellett szolgáltat érveket, hogy a munkavégzés lehetőségének biztosítása nemcsak az emberi méltóság *individuális* szintű kifejezését szolgálja, hanem a közösségi létünk egyik legfontosabb dimenziójának is biztosítója, másként fogalmazva a *társadalmi integráció* kiemelkedő feltétele. A fogyatékos személyek esetében, akik különös társadalmi hátrányokkal kell, hogy szembenézzenek, és integrációjuk elé különféle akadályok gördülnek, etikai szempontból eminens jelentősége van annak, hogy reális lehetőségük nyíljon a munkavállalásra, mégpedig tisztességes és speciális szükségleteikre is adekvát módon kialakított körülmények között. Erre egyfelől emberi méltóságuk megfelelő kibontakoztatása miatt formálhatnak igényt, másfelől társadalmi integrációjuk, egyéni voltuk közösségi aspektusának kiteljesítése végett is alapkövetelmény. A *reális munkavállalási lehetőség* biztosítása egyben azt is jelenti, hogy szükséges figyelembe venni a fogyatékos személyekre történelmi örökségként háruló integrációs hátrányt. A foglalkoztatásban való részvételt nem lehet kizárólag vagy túlnyomórészt az egyéni felelősség tárgyává tenni, sem munkavállalói, sem munkáltatói oldalon. A „közvetett munkáltatónak”, vagyis elsősorban a jogi szabályozásnak és a foglalkoztatáspolitikai intézkedéseknek fokozott szerepet kell vállalnia abban, hogy a munkavállalás elé háruló akadályok elgördüljenek, illetve hogy a munkavégzésből származó jövedelem (tulajdon) elégséges módon biztosítsa a megélhetést.

A *közvetett munkáltató fokozott felelőssége* azt is magában foglalja, hogy amennyiben a munkavállalás akadályai semmiképp sem háríthatók el, úgy az érintettek munka nélkül maradásának a kockázatát át kell vállalnia, s ennek terhe nem róható az egyénre. Ez egy *reziduális jóléti állami attitűdöt feltételez*, amely akkor nyújt szociális védelmet az egyénnek, amikor az saját magáról már nem tud gondoskodni.⁷¹⁷

⁷¹⁵ Uo. IV/A.

⁷¹⁶ Uo. IV/G.

⁷¹⁷ Az institucionális és a reziduális jóléti állam megkülönböztetése Richard TITMUSS-tól származik (TITMUSS i. m.). Az előbbiben a jóléti intézkedések univerzális biztosítása jellemző az egész társadalom jóléte mellett való intézményes elköteleződés alapján. A második esetben az állam csak akkor nyújt szociális védelmet, ha sem az egyéni piaci aktivitás, sem a család nem képes megfelelőképpen biztosítani a létfenntartást. A reziduális jóléti modell

Az etikai megközelítés alapján tehát összességében egyértelműen amellett lehet állást foglalni, hogy a munkában való részvétel elősegítésének elsődleges szerepet kell kapnia a fogyatékkal élő – valamint más hátrányos helyzetű – személyek társadalmi integrációja érdekében tett intézkedések között. Fontos azonban leszögezni, hogy ez nem teremt közvetlen ideológiai alapot a – szintén a munka elsődlegességét valló – neoliberális gazdaságfilozófiai irányzatnak, amely nemcsak elméletben, de amint több példán is láttuk, gyakorlati megvalósulási folyamatában is túlhangsúlyozza az egyén felelősségét a munkában való részvételért, és hajlamos figyelmen kívül hagyni a társadalomban meglévő struktuális egyenlőtlenségeket. Az etikai megközelítés alapján igazolást nyer egy reziduális jóléti modell létjogosultsága is. Összességében arra következtethetünk, hogy *a neoliberális és a jóléti modellt nem egymással konkuráló irányzatokként érdemes felfogni*, és valamelyik modell lehetőség szerinti kiteljesítésére összpontosítani, hanem a kifejtett etikai szempontok szem előtt tartásával ezek összhangba hozatalára törekedni. Ez a megközelítés hasznosnak tűnik abból a szempontból is, hogy – amint a korábbiakban beláttuk – egyik modell sem volt képes egymagában sikerre vinni a társadalmi kirekesztődés elleni küzdelmet.

5.2. Politikai érvek

A munkavállalás központi szerepe melletti nemcsak az előbbieken kifejtett, etikai érvek szólnak, hanem egy igen fontos, gyakorlati szempontból sem lehet megelégedezni. Mint láthattuk, tényként kezelhető, hogy *az Európai Unió a kohéziós és az ebbe illeszkedő fogyatékosügyei szakpolitikájának terén a neoliberalizmus irányába kötelezte el magát*, jóllehet az ezt a gazdaságfilozófiát követő államokban már jó néhány negatív tapasztalat ütközött ki. Az uniós neoliberális kohéziós politika lényege, hogy a társadalmi kohézió javításának fő útjaként a kirekesztődés áldozataul eső csoportok foglalkoztatásba való bevonását tekintik. Habár az Európai Unió a társadalmi kirekesztődés elleni küzdelem terén illetve a szociálpolitikában csak megosztott illetve támogató-kiegészítő hatáskörökkel bír, továbbá a nyitott koordináció eszközeivel dolgozik, továbbá elhanyagolható az e területen elfogadott kötelező jogi normák száma,⁷¹⁸ politi-

a Titmuss-i definícióhoz képest szűkebb értelemben használom: a család (kisközösség) lehetséges támogató szerepétől eltekintek. Ld. még: ESPING-ANDERSEN i. m. 118.

⁷¹⁸ Mindenekelőtt a foglalkoztatás területére vonatkozó antidiszkriminációs irányelvekre gondolhatunk, vagyis a Keretirányelvre, a Nemi esélyegyenlőségi irányelvre és a Faji esélyegyenlőségi irányelvre.

kai értelemben Magyarország sem vonhatja ki magát a társadalmi integráció munkaközpontú megközelítésének trendje alól. A neoliberalizmus mellett való uniós szintű elköteleződést olyan realitásként kell elfogadni, amely meghatározó befolyással bír a társadalmi kohézióra vonatkozó hazai jogalkotásra, politikai cselekvésre is.

5.3. Az etikai és a politikai érvekből levonható következtetések

A fentiekben kifejtett etikai és politikai érveket megfontolva arra következtethetünk, hogy helyesnek tűnik, ha a fogyatékos személyek társadalmi integrációja szempontjából a munkavállalás kérdését elsődlegesnek tekintjük. Az etikai érvek ezt az alapállást tértől és időtől relatíve függetlenül, a politikai érvek pedig a jelen évtizedek Európáját uraló jogalkotási és politikai irányzatok kontextusát figyelembe véve támasztják alá.

Mindemellett azonban nem szabad megfeledkezni arról a tényről, hogy a fogyatékos személyek egy része sosem lesz képes a piaci alapon folyó munkavégzésbe bekapcsolódni, s ez nem eredményezheti társadalmi kirekesztődésük konzerválódását, további megerősítését. Az ő esetükben a társadalmi integrációt, más eszközökkel kell elősegíteni. Ennek a törekvésnek két aspektusa van: (1) egy morális és (2) egy nemzetgazdasági vonatkozású.

Ad (1) Egyfelől gondoskodni kell arról, hogy *a munkaközpontú társadalom ne sújtsa negatív morális megítéléssel azokat, akik nem képesek e rendszerbe beilleszkedni*. A munkaetikai irodalom több olyan elméletet is kínál, amelyben összefér a munkavégzés magas erkölcsi értékelése és a fizetett munka helyett valamilyen *más, fontos élettevékenységet, társadalmi funkciót megvalósító személyek méltóságának védelme*. Az ún. hasznossági etika elmélete szerint az emberi létállapothoz a formális munka szükségleténél közelebb áll az igény, hogy szükség legyen ránk. Nem az a fontos tehát, hogy fizetett munkánk legyen, hanem hogy akármilyen módon hasznára váljunk a közösségnek.⁷¹⁹ Ez a felfogás legitimálja a háztartásban végzett és az önkéntes munka valamint a munkának általában nem tartott, de egyéb hasznos tevékenységek értékét. Igen hasonló következtetésre jut az ún. hozzájárulás-etika, amely az értelmes élet kritériumaként csupán annyit követel meg, hogy az ember másokért cselekedjen.⁷²⁰ Az ún. életetika elmélete még szélesebb körben húzza meg az értelmes

⁷¹⁹ JENKINS-SHERMAN i. m. 15., 185.

⁷²⁰ CLARKE i. m. 196.

élettevékenységek körét: teoretikusai szerint az ember elsősorban saját életének kibontakoztatásával járul hozzá a társadalom alakulásához, nem valamiféle hivatás, funkció betöltésével.⁷²¹ Újabb kutatások is megerősítik, hogy fejlett gazdasági és társadalmi rendszerrel rendelkező országokban, amelyekben a munkával előteremthető javak bőségesen állnak az állampolgárok rendelkezésére, a munka morális értéke csökken, és a szabad egyéni cselekvéshez, önki-fejezéshez kapcsolódó, „posztmodern” értékek magasabb prioritást kapnak.⁷²² Kimutatható továbbá a munka értékének az egyes országok vallási hagyományai által történő meghatározottsága, ami szintén relativizálja a munkának a legmagasabb rendű életformaként történő megítélését.⁷²³

A korábbiakban kifejtettekkel összhangban nagy valószínűséggel állítható, hogy a munkára épülő társadalom hosszútávon gazdasági és szociológiai alapon nem lesz tartható, így a munka szerepe a társadalmi struktúrában át kell, hogy értékelődjön. Az átalakulás természetét lényegretörően fogalmazza meg az az elmélet, amely szerint a jelenleg már ingatag alapokon álló munkatársadalom – azaz munkára épülő társadalom – ún. *tevékenységtársadalommá* változik át, vagyis a fizetett munkában való részvételhez képest kibővül a társadalmilag magasra értékelt tevékenységek köre.⁷²⁴ Ez a folyamat pedig kitermeli egy új etikai felfogás közösségi elfogadását is.⁷²⁵

Az etikai szemléletváltás rendkívül lényeges azon fogyatékos személyek szempontjából, akik piaci eredménnyel bíró munkavégzésre nem képesek, és sem a munkaerőpiac alkalmazkodása, sem foglalkoztatási rehabilitáció útján nem tehetők azzá. Emberi méltóságuk maximális elismerését egy olyan társadalmi rendben nyerhetik el, amelyben értéke van olyan tevékenységeknek is, amelyek gazdasági értékekkel nem bírnak, ellenben számos egyéb vonatkozásban értékesnek minősülhetnek (pl. önkéntes, közösségi feladatvállalás, kulturális értékek teremtése, társadalmi szemléletformálásban való részvétel stb.). Továbbmenve: vannak és lesznek olyan, igen súlyosan sérült személyek, akik mindennapi létfenntartásukért folytatott küzdelmükön túlmenően vajmi keveset tudnak hozzátenni a mérhetően értékteremtő társadalmi folyamatokhoz. Az ő esetükben még árnyaltabban kell látni, nyilvánvalóvá tenni és méltányolni, hogy az emberi élet értéke nem valamiféle produkcióban áll, hanem ők igen

⁷²¹ CLEMISTION–ROGERS i. m. 13., 196.

⁷²² STAM i. m. 269–271.; WETZEL i. m. Ld. még: INGLEHARDT i. m.

⁷²³ STAM i. m. 285–285.

⁷²⁴ DAHRENDORF i. m.; DALMINÉ (1981) i. m.

⁷²⁵ VEAL i. m. 267.

sajátos módon, például pusztá létezésükkel, nehéz sorsuk viselésével, életüknek a lehetőségek keretei közt való teljes kibontakoztatásával tehetnek tanúságot az emberi létnek a kézzelfogható hasznosságnál mélyebb dimenzióiról.

Ad (2) Másfelől az *újraelosztási rendszernek meg kell valósítania e személyek dekommodifikációját*, vagyis a megfelelő életszínvonaluknak a piaci hatások kikapcsolásával történő biztosítását. A neoliberális eszmei alapon mind inkább egyéni felelősségre apelláló, öngondoskodásra építő nemzetgazdasági rendszereknek tehát reziduális jelleggel fent kell tartaniuk a szociális védelem intézményeinek megfelelő szintjét. Nem szabad abból a vízióból kiindulni, hogy megfelelő munkaerő-piaci esélyteremtéssel elérhető az aktív korú népesség teljes foglalkoztatottsága. Ehelyett észszerűen meg kell húzni az egyéni felelősség határait az egzisztenciateremtés terén, és olyan embereknek, akikre túl nagy terhet róna az önfenntartás feladata, a közösségi szolidaritás alapján nyújtható szolgáltatásokat és ellátásokat ismét státuszuknál, és nem valamiféle kontraktuális természetű elköteleződés alapján nyújtani.

6. Interdiszciplináris kitekintés: a fogyatékos személyek integrációjának elősegítését szolgáló további cselekvési területek

A fentiekben kifejtettek alapján összességében *igazoltnak tekinthetjük a fejezet elején megfogalmazott hipotézist*, mely így szól: *amennyiben a fogyatékos személyek teljes körű társadalmi részvételének lehetővé tétele a cél, ehhez elsődleges eszközként biztosítani kell számukra a foglalkoztatásban való részvételt, leküzdvé a munkavállalás különféle akadályait.*

Ennek megfelelően dolgozatom C) részét annak a kérdéskörnek fogom szentelni, hogy a jog – közelebbről: a munkajog – miként szolgálhatja azt a célt, hogy a fogyatékos személyek munkájuk révén gondoskodhassanak megélhetésük alapjairól és legyenek képesek felcserélni a kirekesztettség státuszát a befogadottságéra. Ahhoz, hogy a fogyatékos emberek számára alkalmas munkajogi környezet jöjjön létre a munkavállalói – s adott esetben a munkáltatói – léthez, két fő szabályozási területen kell megfelelő, „akadálymentes” szabályozást alkotni. A munkajognak egyfelől biztosítania kell, hogy a fogyatékos emberek megfelelő keretek között tehessenek *munkajogi jognyilatkozatokat*, másfelől pedig a saját eszközeivel elő kell segítenie a *tényleges munkavégzés* lehetőségét. E szempontokat követve két fejezetben foglalkozom a munkajog „akadálymentesítésének” kérdéseivel, s látni fogjuk azt is, hogy a munkajognak a fogyatékos

személyekre vonatkozó szabályai is valójában e két témakör köré rendeződnek. Az V. fejezetben a munkajogi jognyilatkozat-tételi képesség vagyis a munkajogi jogalanyiség kérdéseit fogom elemezni, részletesen foglalkozva az értelmi- és pszichoszociális személyek cselekvőképességére és munkajogi jogalanyiságára vonatkozó szabályokkal. A VI. fejezetben pedig az észszerű alkalmazkodásról és annak dogmatikai kontextusáról fogok szólni, hiszen a fogyatékos személyek tényleges munkavégzésének lehetőségét a munkajogban az észszerű alkalmazkodás kötelezettségének jogintézménye s a munkáltatói alkalmazkodást megkövetelő egyéb szabályok biztosítják.

Ezzel az értekezésem tárgyához szorosan kapcsolódó, alapvetően jogalkotási, jogalkalmazási kérdéseket felvető témakörök feldolgozását végzem el. Azonban az e részben kifejtettek egyértelműen megvilágították, hogy a fogyatékos személyek társadalmi integrációjának érdekében *elsőrendű, ámde nem elégséges a munka világában való részvételük elősegítése*, hiszen a társadalmi integráció egy sokdimenziós folyamat eredménye lehet. Ezért szükségesnek tartom, hogy – ha csak igen vázlatosan is, de – *körülírjam azokat a területeket, amelyeken szükségesnek mutatkozik a jogalkotás valamint a társadalmi cselekvés a fogyatékos személyek társadalmi kirekesztődésének felszámolása érdekében*. A fentiekben ugyanis igazolást nyert az is, hogy a túlzottan egyoldalúan munkaközpontú integrációs törekvések éppenséggel negatív hatással is lehetnek a fogyatékos személyek bizonyos csoportjainak integrációjára. Ennek elkerülése érdekében nyomatékosítani kívánom, hogy az integráció egyéb dimenzióinak kidolgozását nem szabad elhanyagolni. Természetesen az integráció érdekében történő cselekvést nem lehet leszűkíteni meghatározott jogterületek fejlesztésére, hiszen a jog csupán egy a mindennapi életkörülményeinket meghatározó tényezők között. A fogyatékos személyek társadalmi kirekesztődésének felszámolása csak az állam, a gazdasági élet szereplői, a különböző szakterületek képviselői valamint a társadalom egyéneinek és közösségeinek összehangolt, az élet számos területén végbemenő cselekvését megkövetelő program eredménye lehet. Az érintendő cselekvési területekről adok rövid összefoglalást az alábbiakban. Míg e fejezetben elsősorban elméleti illetve nemzetközi síkon vizsgáltam, a jövőbeni kutatási és cselekvési célok megjelölésénél a gyakorlati hasznosíthatóság végett kifejezetten a magyar viszonyokra fogok fókuszálni.⁷²⁶

⁷²⁶ E pont csak igen vázlatosan, szemelvényesen szól a társadalmi integráció szempontjából érintendő cselekvési területekről. Egy-egy terület részletes elemzése önmagában is egy-egy doktori értekezés tárgyát képezhetné, így részletesebb bemutatásukra, elemzésükre e helyen nincs lehetőség. A cselekvési területek megnevezését, és a hozzájuk fűzött megjegyzéseimet elsősorban egy 2007 óta, értelmi sérült, autizmussal és súlyos-halmozott fogyatékossgal

- 1) *Foglalkoztatáspolitikai*. A foglalkoztatáspolitikai szintén a fogyatékos személyek munka világában való bevonásának fontos eszköze. A foglalkoztatáspolitikai és az ennek termékeként létrejövő foglalkoztatási jogszabályok képesek ugyanis megteremteni azt a *gazdasági ösztönzőrendszert*, mely a különféle, munkaerőpiacon hátrányos helyzetű csoportok foglalkoztathatóságát, álláskeresőik támogatását, foglalkoztatási arányát és foglalkoztatásuk körülményeit javítja. A munkáltatók e csoportok tagjainak alkalmazásáról szóló döntéshozatalát legalább olyan mértékben befolyásolja az aktuális foglalkoztatáspolitikai lehetőségek rendszere, mint a hatályos munkajogi környezet. Dolgozatomban ennek ellenére *nem foglalkozom részletesen foglalkoztatáspolitikai kérdésekkel*. Ennek fő oka, hogy a közelmúltban egy kiváló PhD-értekezés született Nagy Zita Éva tollából, amely hiteles, aktuális adatokkal alátámasztva, átfogó módon dolgozza fel a fogyatékos és megváltozott munkaképességű személyek munkaerő-piaci integrációját elősegítő foglalkoztatáspolitikai eszközök rendszerét és ezek gyakorlati megvalósulását.⁷²⁷ Erre tekintettel itt csupán annyit szeretnék hangsúlyozni, hogy *a foglalkoztatáspolitikai intézményei között megfelelő figyelmet kell szentelni a fogyatékos személyek munka világába történő bevonásához szükséges megfelelő eszközrendszernek is*.
- 2) *Szociális jog*. Amint arra e részben már részletesen kitértem, illuzórikus lenne az a feltevés, hogy a fogyatékos személyek teljes körének integrációs problémái megoldhatók lennének, ha megfelelő támogatással minden fogyatékos ember megjelenhetne a munkaerőpiacon. A fogyatékos személyeknek ugyanis mindig lesz egy olyan köre, akik nem képesek, és nem is tehetők képessé arra, hogy piacon értékelhető eredménnyel járó munkafolyamatban vegyenek részt. Az ő esetükben az emberi méltóság kibontakozására lehetőséget adó élet, illetve a

élő személyek számára működtetett jogsegélyszolgálatban folytatott közreműködésem alapján írom, melyben mintegy ötszáz, az érintettektől és támogató környezetüktől származó jogi panasz feldolgozásában vehettem részt. E munka egyedülálló lehetőséget nyújtott számomra a magyar fogyatékos személyeket gyakran érő jogsérelmek illetve társadalmi integrációjuk elé gőrdülő egyéb akadályok áttekintésére. A jogsegély-szolgálat működéséről való tudni-valókat és az esetkezelés tapasztalatait három esetjogi tanulmányfüzetben foglaltuk össze (HALMOS–GAZSI i. m.; HALMOS (2009) i. m.; HALMOS (2013) i. m.). E kiadványok képet adnak arról, hogy a mai magyar társadalomban és jogrendszerben milyen területeken szükséges a jogszabályi környezet, a joggyakorlat valamint a társadalom működésének fejlesztése a fogyatékos személyek mind teljesebb integrációjára érdekében.

megfelelő életminőség biztosítása kizárólag a közösségi szolidaritás alapján nyújtható ellátások és szolgáltatások útján lehetséges. A *szociális jog intézményeinek ennek megfelelően tanácsos a reziduális jóléti állam koncepcióját tükröznie.*

A szociális jog célja tehát a *megfelelő* életminőség biztosítása az említett személyek számára. A szociális jog intézményeinek kialakításánál zsinórmértékül szolgálhat a társadalmi állampolgárság *marshall-i* elve,⁷²⁸ mely szerint a társadalom tagjai számára biztosítani kell a szociális jogok széles skáláját, beleértve a minimális anyagi jóléthez és biztonsághoz való jogot, a társadalmi örökségben való teljes körű osztozáshoz való jogot valamint a társadalomban uralkodó életszínvonalnak megfelelő élethez való jogot.⁷²⁹ E definíció arra is rávilágít, hogy a megfelelő életszínvonal *nem csupán a minimális anyagi jóléthez* – vagyis a létfenntartáshoz elemi módon szükséges javakhoz való hozzájutáshoz – szükséges eszközök rendelkezésre bocsátását jelenti, hanem a szolgáltatások elégségesége *a társadalomban uralkodó jóléti normák* szerint ítéendő meg. Ez az elv irányadó a *pénzbeli szociális ellátások* összegére. A *természetbeni szociális ellátások karakterének* kialakításánál hasonlóképpen a társadalomban elterjedt életviteli normák figyelembevétele szükséges: lehetőség szerint kerülendőek a fogyatékos személyeket szegregáló, stigmatizáló ellátási formák (pl. lakhatásuk nagylétszámú intézményekben történő biztosítása), ehelyett a szociális segítségnyújtásnak a többségi társadalomban való integrált részvételüket kell szolgálnia (pl. a lakhatás területén lehetőség szerinti önálló életvitelt biztosító körülményeket teremtő, támogatott lakhatási lehetőségek⁷³⁰ létrehozása; a fogyatékos személyeket érő diszkrimináció felszámolása a szociális lakások bérbeadása terén⁷³¹).

- 3) *Oktatás, képzés.* Az oktatás, képzés (a továbbiakban együtt: oktatás) a foglalkoztatás előszobájának tekinthető, hiszen az oktatás során szerezhetők meg azok a kompetenciák, amelyek lehetővé teszik a fizetett munkában való részvételt. A közoktatás, köznevelés területén érzékeny kérdésként merül fel, hogy a fogyatékos személyek oktatása

⁷²⁸ Ld. e fejezet, 2. pont.

⁷²⁹ MARSHALL i. m. 10–11.

⁷³⁰ A támogatott lakhatás fogalmáról és gyakorlatáról: EUROPEAN NETWORK OF INDEPENDENT LIVING i. m.

⁷³¹ HALMOS (2009) i. m. 78–79.; MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 111–118.

integrált vagy a *szegregált* formában történjék-e. Az integrációra való törekvés ma már egyértelmű trend, ez a módszer általánosságban egyértelműen alkalmasabb a társadalmi integráció elősegítésére. Azonban az integráció csak megfelelő előkészítés, személyi és tárgyi feltételek biztosítása mellett hatékony, ellenkező esetben kártékony is lehet, mind a tanulók tanulmányi előmenetelét, mind testi-értelmi-lelki fejlődésüket, mind a harmonikus társadalmi együttélés megélése, illetve az arra való felkészítés kapcsán. A külön oktatás-nevelés bizonyos mértékű fenntartása szükségesnek bizonyulhat egészen addig, amíg az integráció módszereinek magasabb szintjének elérésével a legtöbb fogyatékos – illetve a magyar köznevelési jog szóhasználatával: SNI vagy BTM⁷³² – gyermek integrált nevelése, oktatása valóban kedvezőbb megoldást hoz, mint a szegregált forma. Amit e fejezet megállapításainak fényében szem előtt kell tartani, hogy célként a társadalmi integrációt kell szem előtt tartani, és ennek tükrében el lehet fogadni, ha adott körülmények között átmenetileg a szegregált nevelés, oktatás mozdítja jobban elő a hosszútávú integráció folyamatát.⁷³³

A köz- és felsőoktatásban is fontos szabályozási kérdésként merül fel a *fogyatékos személyek diszkriminációja elleni küzdelem*. Az Ebktv. személyi hatálya kiterjed az köz- és a felsőoktatás intézményeire⁷³⁴ is, amelyeknek tehát jogviszonyaik során az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartaniuk. Súlyos hiányosságként értékelhető azonban, hogy sem az Ebktv., sem a köznevelés illetve felsőoktatás ágazati jogszabályai *nem tartalmazzák az észszerű alkalmazkodás követelményét*, amelynek az antidiszkriminációs joganyag szerves részét kellene képeznie. Ez jelentősen gátolja, hogy az oktatás területén különleges bánásmódra szoruló személyek megfelelő elbánásban részesüljenek. Igaz, hogy az ágazati jogszabályok (az Nkt. és az Nft.) számos, speciális rendelkezést tartalmaznak, amelyek a SNI illetve BTM gyerekek valamint a fogyatékos felnőttek különleges szükségleteire reflektálva biztosítják számukra egyes különleges intézkedések foganatosítását (pl. a gyógypedagógiai nevelést, oktatást biztosító

⁷³² Nkt. 4. §, vö. III. fejezet, 2.3.4. pont. E rövidítések részletes magyarázatát ld.: III. fejezet, 3.4. pont.

⁷³³ HALMOS (2009) i. m. 114–117.; HALMOS (2013) i. m. 30–31.; az integráció és a szegregáció hatékonyságának értékeléséről: MOGYORÓSI i. m..

⁷³⁴ Ebktv. 4. § g) pont

köznevelési intézmény kijelölése,⁷³⁵ speciális foglalkozások és egyéb segítő szolgáltatások,⁷³⁶ különleges oktatási formák,⁷³⁷ mentességek⁷³⁸ biztosítása). Mindezen, meghatározott típusú és tartalmú intézkedések mellett azonban feltétlenül szükség lenne a fogyatékos személy egyéni szükségleteihez való rugalmas, egyéniesített alkalmazkodás követelményének előírására is.⁷³⁹

- 4) *Alapvető jogok érvényesülése.* Az ENSZ Egyezményben foglalt jogok katalógusának élén állnak azok az *alapvető jogok* (pl. élethez való jog, törvény előtti egyenlőség, igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés, személyes szabadsághoz és biztonsághoz való jog, a kínzás és más kegyetlen, embertelen, megalázó büntetés vagy bánásmód tilalma, az egyén integritásának védelme, mozgásszabadság és a lakhely megválasztásának szabadsága, véleménynyilvánítás és a szólás szabadsága valamint az információkhoz való hozzáférés⁷⁴⁰ stb.), amelyeket a demokratikus alkotmányos berendezkedéssel bíró államok jellemzően általános érvénnyel elismernek, mégis a fogyatékos személyek gyakran akadályozva vannak ezek egyenlő mértékű élvezetében, gyakorlásában. A részes államoknak – így a magyar államnak is – kritikusan kell vizsgálnia az ezen alapvető jogok tartalmának kifejtéséről szóló jogszabályokat valamint ezek végrehajtásának módját arra tekintettel, hogy biztosítják-e a fogyatékos személyek részére e jogok diszkriminációmentes gyakorolhatóságát.⁷⁴¹

Az alapjogokat érintő magyar jogi szabályozás nem mentes a fogyatékos személyeket hátrányosan megkülönböztető rendelkezésektől. Az alábbi példák ilyen szabályozási anomáliákra mutatnak rá.

⁷³⁵ Nkt. 47. § (2) bek.

⁷³⁶ Nkt. 27. § (7)-(8) bek., 47. § (1), (4) bek., 51. § (5) bek., Nft. 35. § (2) bek., 43. § (1) bek., 47. § (4) bek., 49. § (8) bek.

⁷³⁷ Nkt. 15. § (5) bek.,

⁷³⁸ Nkt. 47. § (1) bek., 55. §, Nft. 35. § (2) bek., 43. § (1) bek., 49. § (8) bek.

⁷³⁹ HALMOS (2013) i. m. 31.

⁷⁴⁰ Rendre: ENSZ Egyezmény 10. cikk, 11., cikk, 12. cikk, 13. cikk, 14. cikk, 15. cikk, 17. cikk, 18. cikk, 21. cikk.

⁷⁴¹ E tárgyban 2011-ben doktori értekezést tett közzé a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán dr. HADI Nikolett (HADI (2011) i. m.)

- A hatályos *abortuszszabályozás* következménye, hogy a fogyatékos személyek másokhoz képest korlátozottabban élvezhetik az élethez való jogot.⁷⁴²
 - A bírósági eljárásokról szóló törvények több ponton korlátozzák a fogyatékos személyek *igazságszolgáltatáshoz való hozzáféréshez való jogát*.⁷⁴³
 - A *személyes szabadsághoz és biztonsághoz való jog* érvényesülésével kapcsolatban aggályokat vetnek fel az egészségügyi⁷⁴⁴ és a szociális⁷⁴⁵ jog egyes rendelkezései valamint az ezek alapján kialakult gyakorlat.
 - A *kínzás, kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmód tilalmával* kapcsolatos jogszabályok sem biztosítanak megfelelő védelmet bizonyos fogyatékos személyeknek, és az e rendelkezésekre épülő gyakorlat is kifogásolható.⁷⁴⁶
 - A *mozgásszabadsághoz, a lakóhely megválasztásának szabadságához fűződő jog* teljes körű gyakorlása is akadályokba ütközik bizonyos fogyatékos személyek esetén.⁷⁴⁷
 - A *véleménynyilvánítás szabadságához kapcsolódó információs jogok* sérelmét jelenti, hogy a fogyatékos személyek számára még nem épült ki az info-kommunikációs akadálymentesség infrastruktúrája.⁷⁴⁸
- 5) *A fizikai környezet és info-kommunikációs környezet hozzáférhetőségének kialakítása.* A fizikai és info-kommunikációs környezet hozzáférhetőségének megteremtése a fogyatékos személyek mozgalmainak egyik első célkitűzése volt, és a mai napig rengeteg a teendő e téren.

⁷⁴² 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről, 6. §; MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 59–63.

⁷⁴³ Be. 81. § (1) bek.; Pp. 169. § (1) bek., 2003. évi LXXX. törvény a jogi segítségnyújtásról, 5. § (1) bek.; MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 77–82; BENKÓ i. m. 27–28., 32–33.

⁷⁴⁴ Eütv. 196-201/B. §; az EJEB következő ítélete: Gajcsi v. Magyarország, Appl. No. 34053/10, Mar. 10, 2006; BENKÓ i. m. 34–44., 62–67.; MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 83–85.

⁷⁴⁵ Szocvtv. 93. § (1)-(2) bek.; MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 85–87.

⁷⁴⁶ 1/2000. (I. 7. SzCsM rendelet a személyes gondoskodást nyújtó szociális intézmények szakmai feladatairól és működésük feltételeiről, 101/A. §; az állampolgári jogok országgyűlési biztosának jelentése az OBH 5740/2008. számú ügyben lefolytatott vizsgálatról; MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 89–94.

⁷⁴⁷ 168/1999. (XI. 24.) Korm. rendelet a személyazonosító igazolvány kiadásáról és nyilvántartásáról, 16. § (2) bek., 31. § (3) bek.; Eütv. 12. § (3) és (5) bek.; Szocvtv. 93. § (2) bek.; MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m., 105–110.

⁷⁴⁸ MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 125–128.

A megfelelő jogi előírások megalkotása mellett a különböző műszaki szakterületek (építészet, gépészet, közlekedés, informatika, ipari formatervezés stb.) képviselőinek is fontos teendői vannak a megfelelő műszaki megoldások és szabványok kidolgozása és érvényesítése terén.⁷⁴⁹

- 6) *A társadalomban kialakult, a fogyatékos személyeket övező negatív sztereotípiák és attitűdök megváltoztatása.* A fogyatékos személyeket övező negatív társadalmi sztereotípiák és attitűdök megváltoztatásában a jog mozgástere igen korlátozott, de nem elhanyagolható. E téren a főszerep a fogyatékos személyek érdekeit védő *civil szervezeteké*, akik a társadalom önszerveződő közösségeiként képesek lehetnek artikulálni a fogyatékos emberek valós érdekeit és problémáit, és ezeket mind a jogalkotó, jogalkalmazó szervek felé irányuló lobbiatevékenység, mind a többségi társadalom felé irányuló érzékenyítő tevékenység keretében kifejezésre juttatni. Természetesen a *közhatalmi aktorok* sem vonhatják ki magukat az e téren való feladatvállalásból. A *jogi szabályozásnak és a joggyakorlatnak* is van társadalmi szemléletformáló ereje, hiszen a jogszabályokban a társadalomban uralkodó – illetve annak szánt – viselkedési normák kell, hogy megjelenjenek, s egy demokratikus társadalmi rendben a jogkövetés maga is erkölcsi értékkel bír. Ezért is lényeges feladat a jogrendszerből kigyomlálni azokat a rendelkezéseket, amelyek nyíltan vagy burkoltan hátrányos helyzetbe hozzák a fogyatékos személyeket.⁷⁵⁰ A jogalkalmazói – igazságszolgáltatási, hatósági – gyakorlat diszkriminatív megnyilvánulásainak tudatosítása, ezek fokozatos kiküszöbölése hasonlóképpen betöltheti a társadalmi szemléletformálás funkcióját. Ezért a jogalkalmazói gyakorlat kutatása és esélyegyenlőségi szempontú reflektálása szintén lényeges cselekvési terület.⁷⁵¹ A társadalmi szemléletformálás terén való állami szerepvállalásnak továbbá fontos terepe a *költségvetési források* oly módon történő elosztása, hogy tükrözze a fogyatékos személyek integrációjának magas prioritását a közfeladatok rangsorában.
- 7) *Rehabilitáció.* A dolgozatom I. és II. fejezetében igazolt főhipotézis szerint a fogyatékos személyek integrációjával kapcsolatban ver-

⁷⁴⁹ Ld. PANDULA i. m..

⁷⁵⁰ HALMOS–GAZSI i. m. 27–32.; HALMOS (2009) i. m. 23–31.

⁷⁵¹ A Magyar Civil Caucus fentiekben többször idézett elemzése is ebben a koncepcióban készült. (MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m.)

sengő két paradigma, vagyis a társadalmi és az orvosi paradigma szintézisét szükséges megteremteni. *Vagyis a többségi társadalom alkalmazkodása mellett arra is lehetőséget kell adni, hogy a fogyatékoság egyénben rejlő okai mérséklődjenek vagy megszűnjenek. A rehabilitációs tevékenységnek éppen ez a célja.*⁷⁵² A Fot. a komplex rehabilitációs szolgáltatások megszervezését és nyújtását a társadalmi alkalmazkodás intézményeinek kialakítása mellett egyformán fontos célul tűzi ki.⁷⁵³ E törvényben kiemelt szerepet kap a rehabilitációhoz való jog és a (pénzbeli) fogyatékosági támogatás.⁷⁵⁴ Megjegyzendő, hogy a társadalmi modell egyedül üdvözítő volta mellett állást foglaló szakirodalom ezt a szemléletet kárhoztatja.⁷⁵⁵ Ezzel szemben, utalva a dolgozatom II. fejezetének 4.2. pontjában részletesen kifejtettre, észszerű érvek szólnak amellett, hogy a fogyatékos személyek társadalmi hátrányát ne csak a társadalom csökkentse, hanem a fogyatékos személynek is meglegyen a lehetősége saját hátrányainak kiegyenlítésére. *Ebből következően a fogyatékos személyek rehabilitációhoz való jogának gyakorlásához szükséges jogintézmények, infrastruktúra és gyakorlat megteremtése is fontos állami, társadalmi feladatnak tekintendő.*

8) *Egyéni és közösségi jog- és érdekérvényesítés.* A fogyatékos személyeket megillető jogok normába foglalása önmagában keveset ér egy hatékony jogérvényesítési rendszer nélkül. A jogérvényesítési eszközök hatékonyságával kapcsolatban számos kritika fogalmazható meg. Ezek közül lássunk néhányat az alábbiakban.

- Több esetben nem derül ki kellő világossággal a jogszabályból, hogy pontosan *milyen jogorvoslati lehetőség áll rendelkezésre*, amennyiben a fogyatékos személy jogait megsértették.⁷⁵⁶ A jogérvényesítési utak feltárása ilyenkor jogászai segítséget igényel,

⁷⁵² Ld. Fot. 4. § b) pont: [E törvény alkalmazásában] rehabilitáció: az egészségügyi, mentálhigiénés, oktatási, képzési, átképzési, foglalkoztatási, szociális rendszerekben megvalósuló folyamat, amelynek célja a fogyatékos személy képességének fejlesztése, szinten tartása, a társadalmi életben való részvételének, valamint önálló életvitelének elősegítése [...].

⁷⁵³ Fot. 1. §

⁷⁵⁴ Fot. 19. §, 22. §

⁷⁵⁵ Vö. MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 22–24.

⁷⁵⁶ Példaként említhető az Mt. 51. § (4) bekezdésében foglalt észszerű alkalmazkodás követelménye, amelynek az elmulasztása esetére irányadó szankciókról valamint ezek érvényesítési útjairól csak mélyebb rendszertani elemzés alapján kaphatunk képet. Ld. részletesen később: VI. fejezet, 4.3. pont.

amely adott esetben anyagi erőforrások hiányában nem érhető el a fogyatékos személyeknek.

- A fogyatékos személyek jogérvényesítésre való hajlandóságát nagymértékben befolyásolja, hogy *az adott jogérvényesítési útnak van-e olyan kimenete*, amely közvetlenül orvosolja a jogsérelem által elszenvedett hátrányt, vagy a jogsérelmet szenvedett fél számára egyéb közvetlen előnnyel (pl. anyagi kompenzáció) jár. Ha nem érhető el ilyen szankció, akkor pusztán az erkölcsi elégtétel, a társadalmi figyelemfelhívás vagy az előremutató joggyakorlat kialakulásának elősegítése végett gyakran nem vállalják a jogi út igénybevételét. Figyelembe kell venni, hogy az egyes jogi utak igénybevétele jellemzően még akkor is komoly anyagi, szervezési, lélektani és szociális megterheléssel jár, ha az eljárás során igénybe vehető valamilyen költségkedvezmény, a fogyatékos személyeknek valamint támogató környezetüknek pedig sok esetben maga a létfenntartás is jelentős erőfeszítéseket igényel.⁷⁵⁷
- Jelenleg a *bíróság előtti jogérvényesítés* az egyetlen olyan jogi út, amelytől a jogsérelmet szenvedett fél az előbbieken említett közvetlen előnyt várhat.⁷⁵⁸ Nemcsak a fogyatékos személyeket, hanem mindenkit érintő jogérvényesítési nehézség, hogy a bírósági eljárások akár több év tartamúra is nyúlhatnak, és még költségkedvezmények esetén is jelentős anyagi megterheléssel is járhatnak. E körülmények az előbbi pontban említett, kritikus egzisztenciális helyzetben lévő személyeknek, családoknak gyakran elveszik a perlési hajlandóságát.⁷⁵⁹
- Nem csupán a praktikum szempontjai, hanem uniós jogi követelmények is érvényesítendőek a fogyatékos személyeket érő egyes jogsérelmek szankciói vonatkozásában. A Keretirányelv hatálya alá tartozó jogsértések szankcióinak, amelyek magukban foglalhatják az áldozat részére fizetendő kártérítést is, hatékonynak, arányosnak és visszatartó erejűnek kell lenniük.⁷⁶⁰ A magyar

⁷⁵⁷ E kritikával illelhető például az Egyenlő Bánásmód Hatóság szankciórendszere (Ebkvtv. 17/A. §) Részletesebb elemzést ld.: HALMOS–GAZSI i. m. 30–34., HALMOS (2009) i. m. 111., HALMOS (2013) i. m. 20.

⁷⁵⁸ Vö. Fot. 27. §; Mt. 82. §, 83. § a) pont, 285. §

⁷⁵⁹ HALMOS–GAZSI i. m. 49–50., HALMOS (2009) i. m. 64–65.

⁷⁶⁰ Keretirányelv, 17. cikk

antidiszkriminációs jog szankcióit mind inkább közelíteni kell az e kritériumoknak való megfeleléshez.

- A *jogi segítségnyújtás* és az áldozatsegítés állami intézményrendszerére különösképpen rászorulnának azok a fogyatékos személyek, akiknek anyagi vagy egyéb okokból támogatásra lenne szükségük a jogérvényesítés során. A jogi segítségnyújtás és az áldozatsegítés jelenlegi eszközei azonban gyakran még igen indokolt esetekben sem érhetők el számukra.⁷⁶¹ A non-profit alapon történő segítségnyújtási szolgáltatások a legtöbb esetben pályázati források függvényei, így nem biztosítható ezek tartós, folyamatos nyújtása.⁷⁶² A fogyatékos személyek jogérvényesítésében való jogászai támogatás hatékonyságát jelentősen csökkenti, hogy a magyar jogászképzés önálló tantárgy vagy tanegység keretében nem foglalkozik a fogyatékosági joggal, s a különböző tantárgyak keretében elhanyagolható a fogyatékos személyekre vonatkozó strukturált ismeretátadás, minek következtében igen kevés a szakterületen kompetens jogász szakember.⁷⁶³
- A *közösségi jogérvényesítésnek* a magyar jog már több típusát intézményesíti, ezek közül a fogyatékos személyek számára az EBH illetve a bíróság előtt indítható közérdekű igényérvényesítés bír a legnagyobb jelentőséggel.⁷⁶⁴ A közérdekű igényérvényesítés ugyan mentesítheti az érintetteket az eljárással járó terhektől, azonban ez a jogérvényesítési mód az önrendelkezési joguk és személyes adataik védelme kapcsán aggályokat vet fel.⁷⁶⁵
- A jogvédelmi tevékenységen kívül eső, *egyéni és közösségi* – elsősorban: civil szervezetek keretében zajló – érdekvédelem lehetőségeinek, kultúrájának fejlesztése, kutatása nem elsősorban a jogtudomány, hanem a szociológia, a politikatudomány, a szociális munka szakterületeinek feladata. Külön kutatás tárgyát képezhetné a fogyatékos személyek érdek- és jogvédelmének *kollektív munkajogban* rejlő lehetőségeinek feltárása.⁷⁶⁶ Ez utóbbi

⁷⁶¹ Vö. BENKÓ i. m. 32.; HALMOS (2009) i. m. 118–122.

⁷⁶² MAGYAR CIVIL CAUCUS i. m. 79.; HALMOS (2009) i. m. 132.

⁷⁶³ HALMOS (2013) i. m. 5.

⁷⁶⁴ Ebktv. 18. § (3) bek., 20. § (1) c) pont;

⁷⁶⁵ Részletesen ld. HALMOS–GAZSI i. m. 33–36.; HALMOS (2009) i. m. 36–39.

⁷⁶⁶ Vö. BLEIENBERGH i. m. (2006).

kérdés különös jelentőséget nyer a magyar munkajogban az új Mt. hatályba lépésével, amely szélesebbre tárta a kollektív alku munkajogi szabályozásban való mozgásterét.⁷⁶⁷

7. Összefoglalás

Az e részben kifejtettek alapján igazoltnak tekinthetjük azt az állítást, miszerint a fogyatékos személyek társadalmi integrációja szempontjából kulcsterületnek tekinthető a fizetett munka világába történő bekapcsolódás. Az erről szóló hipotézist több szempont szerint vizsgáltam meg (gazdasági-szociológiai, etikai valamint politikai), s ennek során a számos – s végül döntőnek tekintett – érv mellett jó néhány ellenérvet is azonosítottam. Az ellenérvek arra mutatnak rá, hogy a munka központi szerepének egyoldalú kiemelése mellett szükséges figyelmet fordítani a társadalmi integráció elősegítéséhez szükséges egyéb cselekvési területekre is, amelyeknek vázlatos összefoglalását is elvégeztem.

⁷⁶⁷ Vö. GYULAVÁRI–KÁRTYÁS 171–179.

C) RÉSZ

A FOGYATÉKOS SZEMÉLYEK
ÉS A MUNKAJOG

V. FEJEZET

AZ ÉRTELMI ÉS PSZICHOSZOCIÁLIS FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK MUNKAJOGI JOGALANYISÁGÁNAK SZABÁLYOZÁSA

1. Problémafelvetés és a hipotézisek

Ahogy az IV. fejezetben előrevetítettem, e fejezetben a munkajog azon rendelkezéscsoportjának vizsgálatával fogok foglalkozni, amely a fogyatékos személyek munkajogi jognyilatkozat-tételi képességéről, munkajogi jogalanyiságáról szól.

A magyar jogban a Ptk. definiálja a személyek cselekvőképességét, továbbá rendelkezik a cselekvőképesség korlátozásának eseteiről valamint az egyének döntéshozatalának támogatására rendelt egyéb jogi eszközökről (Ptk. Második Könyv, Második rész). Az Mt. átveszi a Ptk. fogalomrendszerét, és a cselekvőképességében korlátozott valamint cselekvőképtelen személy munkaviszony-létesítéséhez szükséges – és egyéb, munkajogilag releváns – jognyilatkozat-tétel során részben a Ptk. gondnokságra vonatkozó szabályozását veszi alapul.⁷⁶⁸ Atipikus munkaviszonyként tartja nyilván továbbá a cselekvőképtelen munkavállaló munkaviszonyát, és erre vonatkozóan több, speciális szabályt is előír.⁷⁶⁹ A szabályozást ekként, igen nagy vonalakban áttekintve azt állapíthatjuk meg, hogy az Mt. a Ptk. cselekvőképességre vonatkozó szabályozására épít, vagyis feltételezi, hogy a munkavállalás során a belátási képességében korlátozott személy helyett vagy – együttdöntési konstrukcióban – mellett a gondnoknak el kell járnia, mégpedig épp oly módon, ahogyan az a polgári jogi jogviszonyokban való részvétel során történik.

⁷⁶⁸ Mt. 21. § (4)-(5) bek.

⁷⁶⁹ Mt. 212. §. Az Mt. és a Ptk. részletes szabályairól ld. 4. pont.

Az önálló munkavállalás valamint a munkaviszony során az önálló jognyilatkozat-tétel cselekvőképességi alapon történő korlátozása kétségtelenül számos fogyatékos személyt gátol abban, hogy saját akaratának megfelelően vegyen részt a munka világában. Mindenekelőtt az értelmi vagy pszichoszociális fogyatékosssággal⁷⁷⁰ élő személyeket érinti e probléma, ugyanis a cselekvőképesség korlátozására elsősorban az ő esetükben szokott sor kerülni. Magyarországon mintegy 58 ezer ember áll gondnokság alatt,⁷⁷¹ tehát a fogyatékos személyek tekintélyes létszámú csoportjáról van szó. Amennyiben – mint ahogyan dolgoztam IV. fejezetében alátámasztottam – a munka világába történő bekapcsolódás kulcsfontosságú a fogyatékos személyek társadalmi integrációja szempontjából, *igazolni kell minden olyan jogintézmény szükségességét, amely munkavégzési szándékuk elé jogi akadályt állít.*

Több jelentős szakirodalmi forrás utal arra, hogy a cselekvőképesség szabályozása terén napjainkban lehetünk tanúi egy kétezer éves paradigma hanyatlásának és egy új paradigma kialakulásának.⁷⁷² A régi paradigma – a továbbiakban: „*a cselekvőképesség régi paradigmája*” – alaptétele volt, hogy léteznek olyan nagykorú személyek, akiknek mentális károsodása a döntéshozatali képességük korlátozottságához vagy hiányához vezet, s emiatt nem alkalmasak arra, hogy önállóan tegyenek jognyilatkozatokat. Így helyettük egy másik személy, a gondnokuk⁷⁷³ teszi meg azokat. Az 1970-es évektől kezdődően – elsősorban Svédországban, Németországban, Kanadában és az Egyesült

⁷⁷⁰ A pszichoszociális fogyatékossság definíciójának központi eleme a mentális károsodás, amelynek fogalmáról dolgoztam III. fejezetének 2.2.3. pontjában már részletesen írtam. Pszichoszociális fogyatékosssággal élőknek tekinthetjük – az ENSZ Egyezmény fogyatékos-ság-definíciójával összhangban – azt a személyt, aki hosszan tartó mentális károsodással él, amely számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és másokkal egyenlő társadalmi szerepvállalását (GOMBOS 2013, 6.). Az értelmi károsodást a mentális károsodások közé sorolja mind a BNO-10 (F70-F79 kódok), mind a DSM-5 (315.8; 319 kódok). Tekintettel arra, hogy a magyar fogyatékos-ság-definíciók szempontjából releváns jogszabály-szövegek az értelmi fogyatékos személyeket különválasztják az egyéb pszichoszociális fogyatékosssággal élő emberektől (az ENSZ Egyezmény 1. cikke, Fot. 4. § a) pont), a fogyatékos-ságnak e két típusát e fejezetben is külön tárgyalom.

⁷⁷¹ 2012. december 31-én a gondnokoltak száma 57.944 volt (Forrás: az Országos Bírósági Hivatal adatszolgáltatása 2013. február 20-án; idézi: KÉZENFOGVA ALAPÍTVÁNY i. m. 1.).

⁷⁷² Mindenekelőtt: DHANDA i. m. 431–438. (Amita DHANDA, indiai jogászprofesszor volt a koordinátora az ENSZ Egyezmény 12. cikkét megfogalmazó bizottságnak – GOMBOS (2013) 4. Most hivatkozott munkája alapvető, és számos szerző által hivatkozott forrásnak számít.). Hasonlóképpen: JAKAB (2011) i. m. 177., 189., 208.; GOMBOS (2013) i. m. 8.; GLEN i. m.; QUINN (2010) i. m.

⁷⁷³ E fejezetben összefoglalóan gondnokságnak nevezek minden olyan jogintézményt, amelynek lényege a fentiek szerint, hogy a döntéshozatalra képtelennek nyilvánított személyektől elvonja a döntési jogot, és helyettük más személy hozhat jogilag releváns döntést. A világ jogrendszereiben többféle megnevezés létezik (pl. megbízott vagyongazdálkodó, gyám, kurátor,

Államokban, majd egyre több jogrendszerben – a fogyatékos személyek emberi jogi mozgalmi hatására *reformok érintették a gondnoksági rendszereket*. Ezek alapgondolata az volt, hogy az emberi méltóság alapvető alkotóelemét képező önrendelkezés fontos aspektusa a jogi aktusok önálló véghezviteléhez való jog, így ennek korlátozása csak a szükséges minimális mértékig engedhető meg. A reformok keretében különféle eljárásjogi garanciákat vezettek be, amelyek a gondnokság alá helyezési eljárás tisztességességét biztosították. Differenciálták a cselekvőképesség fokozatait, lehetővé vált az ügycsoportonkénti korlátozás. A gondnokság mint ún. helyettesítő döntéshozatal rendszerével szemben megjelentek a támogatott döntéshozatal formái, melyeknek lényege, hogy az értelmi és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek jogi autonómiája, vagyis cselekvőképességének korlátozására nem kerül sor, hanem önkéntes alapon igénybe vehető támogatást kapnak saját döntéseik kialakításához és kinyilvánításához.⁷⁷⁴ Mindezen reformok azonban a régi paradigmán belül helyezhetők el, annak fejlesztését szolgálták, hiszen változatlan maradt a paradigma alapigazsága, mely szerint az emberek két részre oszthatók: olyanokra, akik képesek jogilag releváns ügyeik önálló vitelére, és akik erre nem képesek – még ha ez utóbbi csoport szűkült, helyzetük javult is.⁷⁷⁵

Az új paradigma – a továbbiakban: „*a cselekvőképesség új paradigmája*” – képviselői szerint a régi paradigma alapigazsága helytelen, és nem más, mint egy évezredes tradíción alapuló elnyomás egy formája. Minthogy az önrendelkezés az emberi méltóság fontos aspektusa, egyetlen embertől sem vonható el az a jog, hogy önállóan döntsön ügyeiben, még akkor sem, ha belátási képessége valamely mentális károsodás folytán sérült. Ebből következően tagadják a helyettesítő döntéshozatal létjogosultságát, és kizárólag a döntéshozatal támogatásának lehetőségét ismerik el. Az új paradigma képviselői nagy lehetőséget láttak az ENSZ Egyezmény megalkotásában. A pszichoszociális személyek érdekképviseleteinek hatása érzékelhető az egyezmény törvény előtti egyenlőségről szóló, 12. cikkének kialakításán, amely szerint minden fogyatékos személy számára – tehát az értelmi és pszichoszociális fogyatékos emberek számára is – másokkal azonos alapon biztosítani kell a jog- és cselekvőképességet, a belátási

konzervátor stb.) – vö. a FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m. 6.

⁷⁷⁴ A reformokról: DHANDA i. m. 433–435; GLEN i. m. 121–130; HERR i. m..

⁷⁷⁵ DHANDA i. m. 434–435.

képességben akadályozott személyeknek pedig rendelkezésére kell bocsátani a támogatott döntéshozatal intézményeit.⁷⁷⁶

A cselekvőképesség régi és új paradigmái *illeszkednek* a dolgozatomban már bemutatott, a fogyatékos személyek társadalmi integrációját elősegíteni hivatott paradigmákhoz: az *orvosi és a társadalmi paradigmához*. Az orvosi paradigma keretébe tartozik ugyanis az a gondolat, mely szerint léteznek olyan személyek, akik valamely, az egyénben rejlő, orvosi relevanciával bíró indoknál fogva a többségtől különböznek, ami alapjául szolgálhat a védelmüket szolgáló, de egyben jogkorlátozással járó intézkedéseknek. A társadalmi paradigma tagadja a fogyatékos személyek tényleges másságát, és az önkényes társadalmi elnyomás megnyilvánulásának tekint minden olyan jogintézményt, amely akadályozza őket az autonóm életvitelben. Nem véletlen, hogy a társadalmi paradigma szószólói az ENSZ Egyezmény kulscikkelyeként aposztrofálják a 12. cikket, amely a jog világában való autonómiát egyformán biztosítja a fogyatékos és az ép személyeknek.⁷⁷⁷

Dolgozatom I. fejezetében, ahol az orvosi és a társadalmi paradigmák bemutatásáról részletesen írtam, azt a főhipotézist fogalmaztam meg, mely szerint a fogyatékos személyek társadalmi integrációját nem egyedül egyik vagy másik paradigma, hanem ezek szintézise szolgálhatja hatékonyan. E főhipotézis alkalmasságát vizsgáljuk meg e fejezetben az értelmi és pszichoszociális fogyatékos-sággal élő személyek cselekvőképességének vonatkozásában. Azt állítom tehát, hogy *az értelmi és pszichoszociális fogyatékos-sággal élő személyek társadalmi integrációját az szolgálja hatékonyan, ha az orvosi és a társadalmi paradigma együttes hatása révén kerül kialakításra az e személyek cselekvőképességére vonatkozó szabályozás*. Ennek keretében a megfelelő szabályozás kialakításánál figyelemmel kell lenni mind a cselekvőképesség régi, mind az új paradigmájára. A főhipotézis tükrében tehát e fejezet vonatkozásában két hipotézist állítok fel:

(1) *A sérült belátási képességgel rendelkező személyek jogilag releváns ténykedését elsősorban a támogatott döntéshozatal eszközeivel kell elősegíteni. A cselekvőképesség korlátozása nem feltétlenül jelenti az emberi méltóság csorbitását, ezért végső megoldásként, megfelelő garanciákkal a cselekvőképesség korlátozására is sor kerülhet.*

(2) *A munkavállalói minőség kétféle képességet feltételez: a cselekvőképességet – mint jognyilatkozat-tételi képességet – és – az adott munkakör teljesítésére*

⁷⁷⁶ Az új paradigmáról: DHANDA i. m. 456–461.; MORRISEY i. m.; JAKAB (2011) i. m. 17., 32.; GOMBOS–KÖNCZEI i. m. 16–17.

⁷⁷⁷ JAKAB (2011) i. m. 9., 39., 73.; DHANDA i. m. 456–457.; DEVI 792.; a FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m., 3

való alkalmasságot jelentő – munkaképességet. A kétféle képességre vonatkozó szabályozást eltérő elvek szerint kell kialakítani.

A következőkben e hipotézisek vizsgálata következik a döntéshozatali képességről szóló, elsősorban nemzetközi, kisebb részben magyar elméleti irodalom tanulmányozása segítségével, az általános döntéselméleti fogalom-meghatározásoktól és megfontolásoktól a döntéshozatal speciális, munkaviszonnyal kapcsolatos aspektusai felé haladva. Továbbá ezek fényében értékelem a cselekvőképességre és a munkaképességre vonatkozó nemzetközi valamint magyar polgári és munkajogi szabályokat, s teszek *de lege ferenda* javaslatokat.

2. Döntéshozatal, belátási képesség, cselekvőképesség, munkaképesség

2.1. A döntéshozatal folyamata. A döntés minősége.

Az ember jognyilatkozat-tételi képességének vizsgálatához első lépésként a jognyilatkozat fogalmát kell felidézni. A *jognyilatkozat* joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat.⁷⁷⁸ E fogalom *genus proximuma* tehát az akaratnyilatkozat. Az „akarat” alatt itt egész pontosan nem csupán valamely vágyat, célt, szándékot kell érteni, hanem egy adott választás mellett való elköteleződést, másnéven: *döntést*. A jognyilatkozatok tehát az emberi döntések kategóriájába tartoznak. Jognyilatkozataink minősége tehát nagyban függ döntéshozatali képességünkől.

A döntéshozatal folyamatát a döntéselmélet szakterületére tartozó források többféleképpen modellezik.⁷⁷⁹ Elemzésemhez azt a modellt⁷⁸⁰ fogom alkalmazni, mely szerint a döntési folyamat lépései a következők:

- 1) a döntési helyzet felismerése;
- 2) motiváltság a döntésre;
- 3) információgyűjtés a választási lehetőségekről;
- 4) az információ feldolgozása, mérlegelése;
- 5) választás a lehetőségek közül (ez a szűk értelemben vett „döntés”); a döntés kinyilvánítása.

⁷⁷⁸ Ptk. 6:4. § (1) bek.

⁷⁷⁹ Pl. NAGY (2009) i. m. 71–72.; BANNER i. m. 1038–1039;; EISENHARDT–ZBARACZKI i. m. (irodalmi áttekintés).

⁷⁸⁰ Főként NAGY (2009) i. m. 71–72. alapján.

Döntéshozatali képességnek nevezzük az embernek azt a képességét, mely lehetővé teszi e folyamat véghezvitelét. A döntéshozatali képesség („*ability*”) kategóriáját megkülönböztethetjük a döntéshozatali lehetőség („*capability*”) fogalmától. Míg a döntéshozatali képesség kizárólag az egyénben rejlő, a döntéshozatalt elősegítő készségekre épül, a döntéshozatali lehetőség magában foglalja azokat a külső tényezőket is, amelyek befolyásolják a döntési folyamat lezajlását és kimenetét.⁷⁸¹ Könnyen belátható, hogy a döntés minősége közvetlenül a döntéshozatali lehetőséggel van összefüggésben, melynek ugyan kulcsfontosságú, de nem kizárólagos alkotóelemét képezi a döntéshozatali képesség.

A *döntéshozatali lehetőség* kategóriája arra a tényre reflektál, hogy az egyéni döntéshozatal nem légüres térben zajlik, hanem minden esetben *van közösségi dimenziója*. A közösségi dimenzió háromféle formában jelenik meg a döntéshozatal során. (1) Az egyén szocializációja során a közösségi hatás interiorizálódik, részévé válik a – belső – döntéshozatali képességnek, a döntés motívumainak, és befolyásolja a döntéshozatal mindegyik lépését. (2) A konkrét döntéshozatal során is minden esetben szerepet játszanak a döntéshozatal időbeli, tárgyi feltételei illetve a társas környezete. A döntéshozatal legtöbbször valamilyen mértékben mások közreműködése (tanácsadása, véleménynyilvánítása, utasítása, tiltakozása stb.) mellett zajlik. (3) Az egyén döntése tipikus esetben nemcsak saját magára hat vissza, hanem másokra is. Társadalmi létezésünk folytán interdependens kapcsolatokban élünk, melyekben az egymástól való függés iránya és erőssége az egyén szempontjából ugyan változó mértékű, de jelen van.⁷⁸² A döntéshozatalra vonatkozó etikai követelmények meghatározásánál ezért a mások irányában fennálló felelősséget, az egyéni döntés másokra gyakorolható, várható hatását is tekintetbe kell venni.

Döntéshozatalra minden ember képes. Ez a tétel akkor is igaz, ha vannak emberek, akik esetében – például kognitív vagy mentális funkcióik sérülése következtében – a döntéshozatali folyamat egyes lépéseinek lefolytatásában akadályozottak, s ennek okán a döntési folyamat megakad, külső támogatást igényel, vagy olyan döntés születik, amely a külvilág szemében észszerűtlen, elfogadhatatlan.⁷⁸³ Az egyén és környezete életminőségének kiteljesítéséhez azonban nem csupán az szükséges, hogy valaki döntéseket tudjon hozni, hanem

⁷⁸¹ BACH–KERZNER i. m. 21–23.; SEN (1980) i. m.; SEN (1985) i. m.; NUSSBAUM i. m. 33–59., NUSSBAUM i. m. 21.; HARNACKE 768–772.

⁷⁸² Vö. GOMBOS–KÖNCZEI i. m. 16.; NAGY (2009) i. m. 71–75.

⁷⁸³ MORRISEY i. m. 427.

az életminőség a *döntések minőségének függvénye*. A továbbiakban a döntések minőségének mérésére szolgáló szempontokról lesz szó.

A nyugati világ jogi kultúrájában központi jelentősége van az *autonómia* eszméjének.⁷⁸⁴ Az autonómia szoros összefüggésben van az emberi méltósággal. Az autonómia fogalmával a filozófia és az etika területén számos forrás foglalkozik.⁷⁸⁵ Egy rövid definíciót alapul véve az autonómia, vagyis – az eredeti ógörög szó tükörfordításaként – az én uralma, birtoklása azt jelenti, hogy az egyén önállóan, saját akaratát és vágyait követve hozhat döntéseket. A klasszikus autonómia-felfogás szerint – nevezzük ezt a következőkben *a liberális autonómia tanának* – az autonóm ember a következő minőségekkel rendelkezik: méltóság, integritás, egyéniség, függetlenség, felelősség, önismeret, önérvényesítés, kötelezettségektől való szabadság, külső meghatározottságtól való szabadság, a saját érdekek tudata.⁷⁸⁶ Az autonóm ember szabad akaratával hozza döntéseit. Ura a döntési folyamatnak, azaz képes arra, hogy a döntési folyamat minden lépését végrehajtsa. Képes megragadni saját vágyait és szándékait, s ezek alapján választani a rendelkezésre álló döntési alternatívák között. Képes racionálisan gondolkodni, de szabadságában áll nem racionális motívumokat is alkalmazni a döntéshozatalnál. Képes előre látni döntése reálisan várható következményeit, így döntéseiért jogilag felelős. *A nyugati jogrendszerek emberképe az ekként leírható, ideáltipikus autonóm ember.*⁷⁸⁷

Ebben a liberális eszmekörben tehát az ember *döntéseinek minőségét* nem a tartalom határozza meg, hanem az, hogy *a döntéshozatal során mennyire sikerült érvényre juttatni a személy autonómiáját*. Vagyis a döntést akkor is érvényesnek kell elfogadni, tiszteletben kell tartani, ha az tartalmilag mások szemében észszerűtlen, érthetetlen, ártalmas, ellentmondásos stb.⁷⁸⁸ Az egyénnek szabadságában áll olyan döntést hozni, ami számára akár kockázatot vagy ártalmat is jelent. Nem kötelező csupán racionális érveket figyelembe vennie döntésénél, hanem választását befolyásolhatja saját értékrendje, téves információi és érzelmei is. Követheti saját vágyait és kívánságait, döntéseinek nem feltétlenül kell a saját objektív legjobb érdekét szolgálnia.⁷⁸⁹

⁷⁸⁴ HALL i. m. 85–87.

⁷⁸⁵ FRANKFURT 6–7.; DWORKIN i. m.; MILL i. m.

⁷⁸⁶ DWORKIN (1989) i. m. 57.; HALL i. m. 65.

⁷⁸⁷ FINEMAN (2004) i. m. 18. VÉKÁS i. m. 3. (A Ptk. megszövegezésével megbízott első kodifikációs főbizottság álláspontja az új Ptk. emberképéről.)

⁷⁸⁸ HALL i. m. 66–67.;

⁷⁸⁹ BANNER i. m. 1040–1041; HALL i. m. 66.

Az utóbbi években – elsősorban a feminista szakirodalom hatására⁷⁹⁰ – több szerző kísérletet tett arra, hogy az autonómia eszméjét pontosítsa, s így született meg a *kapcsolati autonómia elmélete*. A kapcsolati autonómia elmélete azon a felismerésen nyugszik, miszerint az ember autonómiája nem egyfajta szélsőségesen individualista életfelfogáson alapul, hanem kapcsolatainak keresztül bontakozhat ki. Az egyén autonómiája nem természetesen, veleszületett módon jön létre, hanem társas kontextusban keletkezik, és ott értelmezhető.⁷⁹¹ Ebből kifolyólag az egyéni döntések sem kizárólag a privát szférán belül születnek, hanem a kapcsolatok hálózatán keresztül hatnak egymásra. Döntéseink kialakításában mások is szerepet játszanak, s döntéseink másokra is hathatnak, sőt hatásuk gyakran tovagyűrűző, az egyén számára beláthatatlan, követhetetlen.

A döntéshozó egyének közötti interakció efféle dinamikáját *nem tükrözi a jogi felelősség – hagyományos, liberális autonómia-felfogásra épülő – koncepciója*.⁷⁹² A jog pontosan meghatározható jogalanyokat terhelő kötelezettségeket ismer, amelyekért a jogalany felelősséggel tartozik.⁷⁹³ A felelősségben való osztozásra vagy a döntés következményeinek áthárítására csak korlátozott esetkörben és mértékben, t.i. akkor van lehetőség, ha másnak szintén valamilyen jogi kötelezettsége állt volna fent a döntés kialakításával vagy végrehajtásával kapcsolatosan.⁷⁹⁴ Egyéb esetben a jog nincs tekintettel a döntések társadalmi beágyazottságára.⁷⁹⁵

Ha a kapcsolati autonómia tanából indulunk ki, korántsem olyan egyértelmű, hogy egy döntés minőségét egyedül az határozná meg, hogy az egyén mennyire élhetett önrendelkezési jogával a döntéshozatala során. Egyrészt megkérdőjelezhető, hogy lehetséges-e egyáltalán teljes mértékben önálló döntést hozni, ha az egyén autonómiája is mások által meghatározott. A döntéshozatal így sosem egyedül egy személy akciója, hanem számos külső hatás is megjelenik benne, amelyekért valaki más, ha nem is feltétlenül jogi, de etikai értelemben

⁷⁹⁰ NEDELSKY i. m. 7.

⁷⁹¹ HALL i. m. 86–87.; CHRISTMAN i. m.; MCKENZIE–STOLJAR i. m.; MCLEOD–SHERWIN i. m.; NEDELSKY i. m.

⁷⁹² Vö. MORRISEY i. m. 431.

⁷⁹³ DELI i. m. 170–174 (a jogi felelősségről szóló magyar szakirodalom áttekintésével).

⁷⁹⁴ Például ha valaki családi mintakövetés során jut el a bűnöző életmódhoz, de közvetlenül egy adott bűncselekményhez nem segédkeznek a családtagok, ez utóbbiak büntetőjogi felelősségre nem vonhatók. Az elkövető döntésére nyilvánvalóan hatottak a korábban otthon látott példák, azonban a konkrét esetben ezeknek nincs büntetőjogi relevanciája. Tettéért a teljes felelősséget a tettes viseli.

⁷⁹⁵ Arról a jelenségről, hogy a döntésekért viselt jogi felelősség alanya gyakran nem azonos azzal, aki ténylegesen meghozta az adott döntést, vagy arra meghatározó befolyással volt: KAPP i. m. 414.; GILLICK i. m.

felelős lehet. Másrészt a döntés többnyire másokra is hat, s ez felerősíti a döntés tartalmának jelentőségét a döntésminőség meghatározásánál. *Minél jelentősebb az adott döntés közösségi – mások magánérdekét vagy a közérdeket érintő – vetülete, annál fontosabb tényezőként jön figyelembe a döntés tartalmának vizsgálata a döntés minőségének meghatározásakor.*⁷⁹⁶

2.2. A belátási képesség fogalma, mérése és jogi konzekvenciái

A döntéshozatali képesség alkotóelemét képezi a belátási képesség. A belátási képesség a döntési folyamat előző pontban írt algoritmus szerinti 4. lépésének (információ feldolgozása, mérlegelése) véghezviteléhez szükséges képesség. A döntési folyamat *központi* jelentőségű állomásáról van itt szó: már megtörtént a döntéshez figyelembe veendő információk begyűjtése, s most ezen információk strukturálása, értékelése, priorizálása következik, mégpedig a döntés várható következményeire való tekintettel. A 4. lépés tehát a belátásnak két aspektusát rejt magában: egyfelől – a múltra vonatkozóan – észben kell tartani a releváns, már rendelkezésre álló információkat, másfelől – a jövőre vonatkozóan – következtetni kell arra, hogy az egyes alternatívák realizálódása esetén milyen következmények várhatók.⁷⁹⁷ A *belátási képesség sérüléséről* akkor beszélhetünk, ha e funkciók valamelyike károsodott.⁷⁹⁸

A belátási képesség a döntéshozatali képesség *legindividuálisabb eleme*. Mint láthattuk, az egyén döntéshozatali lehetőségét befolyásolják a külső tényezők is. A döntés tartalmi értelemben vett minőségének javítását lehet támogatni a döntéshelyzet felismerése, a döntésre való motiválás, a döntéshez szükséges információk szolgáltatása vagy hozzáférhetővé tétele terén (1-3. lépések). Segítségnyújtásra van lehetőség továbbá a döntés közlése terén (6. lépés) is, ha ebben a döntéshozó akadályozott. De magát a döntési alternatívák közötti választást és az azt közvetlenül megelőző mérlegelést a döntéshozó csak egyedül végezheti el, mégpedig belátási képessége segítségével.

A belátási képesség magyar fogalmának megfelelő szakkifejezés az angol nyelvű irodalom és az angolszász országok vonatkozó jogszabályainak használatában a „*mental capacity*”, vagy röviden: „*capacity*”. E fogalom eredendően

⁷⁹⁶ A szerzőével egyetértő álláspont: HALL i. m. 66–67.

⁷⁹⁷ HALL i. m. 70.; JAKAB i. m. 46.

⁷⁹⁸ BANNER i. m. 1039.

orvosi kifejezés, de jogi, etikai és társadalmi vetületei is vannak.⁷⁹⁹ E vetületek a legtöbb jogrendszer gondnoksági jogában összeolvadtak, mára azonban egyre lényegesebb ezek megkülönböztetése. A *cselekvőképesség régi paradigmájának* érájában a belátási képességet alapvetően orvosi kategóriaként alkalmazták: a belátási képesség hiányát valamilyen pszichiátriai kórkép fennállása alapján automatikusan megállapították. Ez pedig egyfelől jogi következményeket vont maga után – a jogi értelemben vett cselekvőképesség teljes kizárását, gondnokság alá helyezést – ami nyilvánvalóan meghatározta az egyén hátrányos társadalmi státuszát is.⁸⁰⁰ A belátási képesség, cselekvőképesség meghatározásának e módját a szakirodalom *státusz-alapú tesztnek* nevezi, s eredetét a római XII táblás törvényekig vezeti vissza.⁸⁰¹

Csak a XX. század második felében kezdték felülvizsgálni a belátási képesség mérésének ezen módszerét, s kidolgozni az ún. *funkcionális alapú teszteket*. Ez utóbbiak, egyre inkább függetlenedve az egyes pszichiátriai diagnózisoktól, kifejezetten az egyén döntéshozatali képességének épségére, illetve a károsodás fokára fókuszálnak.⁸⁰² A forenzikus pszichológia és a pszichiátria módszertani fejlődése mellett a funkcionális alapú tesztek is tökéletesedtek.⁸⁰³ Mára egyetértés tapasztalható abban a kérdésben, hogy *a döntéshez szükséges funkciók sérülése nem társítható merev kauzalitás alapján valamely mentális károsodáshoz*.⁸⁰⁴ A belátási képesség csökkenésének a mentális károsodásokon kívül számos oka lehet: baleset vagy *stroke* következtében fellépő agykárosodás, gyógyszereszedés, alkohol- vagy drogfogyasztás, veleszületett kognitív akadályozottságot eredményező állapotok (pl. Down-szindróma, alacsonyan funkcionáló autizmus-spektrumzavar, értelmi fogyatékoság, cerebrális paresis stb.).⁸⁰⁵ Továbbá megállapítást nyert, hogy az egyén döntési, belátási képessége a döntés tárgyától függően is nagyfokú *változatosságot* mutat.⁸⁰⁶ A képességmérés esetén nem bináris modellben kell gondolkozni (tehát: valamely képesség létéről vagy nemlétéről dönteni), hanem az adott személy adott feladatra való

⁷⁹⁹ BANNER i. m. 1038. JAKAB i. m. 40., 42.

⁸⁰⁰ GLEN i. m. 94–95., 102.

⁸⁰¹ DHANDA i. m. 431.; GLEN i. m. 94; BRAKEL–ROCK i. m. 1–2.

⁸⁰² GLEN i. m. 95–96.; DHANDA i. m. 431–435.

⁸⁰³ GRISSE i. m.; DHANDA i. m. 433–435.

⁸⁰⁴ MORRISEY i. m. 427.; APPELBAUM–GRISSE (1995a/b/c) i. m.; OKAI i. m., SZMUKLER (2014a) 249–250.

⁸⁰⁵ GLEN i. m. 93.

⁸⁰⁶ JAKAB (2011) i. m. 45–46.

képességét egy folytonos, a képtelenségtől a tökéletes képességig tartó *skála* valamely pontján meghatározni.⁸⁰⁷

E tudományos eredmények *a cselekvőképességre vonatkozó jogi rendelkezése is hatással voltak*: a cselekvőképesség/cselekvőképtelenség bináris rendszere helyett bevezették a korlátozott cselekvőképesség illetve ügycsoportonkénti cselekvőképtelenség intézményeit, valamint a teljes mértékben helyettesítő döntéshozatal mellett az együttdöntési illetve támogatott – de önálló – döntéshozatalnak megfelelő modelleket.⁸⁰⁸ Ma a gondnokságról szóló jogszabályok túlnyomó része e funkcionális megközelítést alkalmazza.⁸⁰⁹ Léteznek olyan jogrendszerek, amelyekben a státusz- és a funkcionális alapú megközelítés keveredik: a cselekvőképesség korlátozásához feltételként szerepel egyfelől valamely pszichiátriai kórkép fennállása, másfelől a belátási képesség funkcionális korlátozottsága is.⁸¹⁰

Jól látható tehát az a tendencia, mely szerint a belátási képesség vizsgálata egyre inkább kezd távolodni az orvosi meghatározottságtól, s önállósult jelentőségre szert tenni a jogi következmények szempontjából. Ez a folyamat *elvben lehetővé teszi, hogy az értelmi és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek e tulajdonságukra tekintettel egyre kevésbé legyenek kitéve annak, hogy az autonóm döntéshozatal lehetőségét megtagadják tőlük*. Mindez abba az irányba hat, hogy e személyek társadalmi státuszát lehetőleg minél kevésbé érintse a pszichiátriai diagnózisuk. Ugyanakkor a szakirodalom rögzíti, hogy még mindig e népességcsoport kerül a legnagyobb eséllyel gondnokság alá.⁸¹¹

A cselekvőképesség új paradigmája az előbbieken leírt folyamatot kívánja elvinni a végpontig. E paradigmában fontos követelmény, hogy a társadalmi státusznak teljes mértékben el kell válnia a fogyatékossgától.⁸¹² Mivel a teljes értékű társadalmi státusznak alapvető eleme a jogi autonómia, követelményként jelentkezik az is, hogy az értelmi és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek is teljes jogi autonómiát élvezzenek, másokkal egyenlő feltételek mellett.⁸¹³ Ez pedig azt jelenti, hogy a belátási képesség károsodása alapján sincs helye a cselekvőképesség korlátozásának, a helyettesítő döntéshozatal

⁸⁰⁷ Vö. JAKAB (2011) i. m. 45.; WINICK 24. Bővebben: JAKAB (2013) i. m. 48–66.

⁸⁰⁸ DHANDA i. m. 433–435.; HERR i. m. Bővebben: JAKAB (2013) i. m. 76–96.

⁸⁰⁹ HALL i. m. 70–71.; HERR i. m.; BANNER i. m. 1038.

⁸¹⁰ FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE i. m. 127. Ezt a megoldást választja a magyar Ptk. is (ld. e fejezet, 4.1. pont).

⁸¹¹ BANNER i. m. 1039.; WONG i. m.; FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE i. m. 127.

⁸¹² Uo. 127.

⁸¹³ MORRISEY i. m. 427.

intézményei alkalmazásának.⁸¹⁴ (Mérsékeltbb álláspontot képviselő szerzők szerint végső megoldásként van helye a helyettesítő döntéshozatalnak is.⁸¹⁵)

Az új paradigma szerint *maga a belátási képesség is társadalmi konstrukció*, s természettudományos alapon nem mérhető.⁸¹⁶ Nem létezik olyan objektív mérce, amellyel le lehetne mérni egy döntés megfelelőségét, hiszen egy döntés minőségét elsősorban – a liberális autonómia elve alapján – az adja, hogy az az egyén saját vágyainak, akaratának kifejeződése, és nem pedig az, hogy a döntés tartalma megfelel egy, valamilyen külső nézőpontból meghatározott, „objektív” legjobb érdeknek. Így a belátási képesség ép vagy sérült voltát sem lehet tárgyilagosan megállapítani, s ez alapján senkitől nem lehet az egyéni autonómiát elvonni, az „objektív” érdekeit figyelembe vevő helyettes döntéshozó kijelölésével.⁸¹⁷ Helye van azonban a támogatott döntéshozatalnak, amely önkéntes alapon vehető igénybe annak érdekében, hogy az egyén döntésében minél teljesebb módon jussanak kifejezésre saját vágyai, szándékai, akarata.⁸¹⁸

2.3. A cselekvőképesség fogalma. Cselekvőképesség és emberi méltóság

A magyar magánjogi irodalomban a *cselekvőképességnek különböző definíciói* jelentek meg. A szerzők többsége a cselekvőképességet a jogügyleti vagy jognyilatkozat-tételi képességgel azonosítja: azaz a cselekvőképesség az embernek azon képessége, melynek révén jogokat és kötelezettségeket szerezhet magának vagy másnak.⁸¹⁹ Szemben tehát a belátási képességgel, a cselekvőképesség egyértelműen a jog területére tartozó fogalom.

A szakirodalom ma már egységesnek mondható abban a vélekedésben, hogy a cselekvőképesség („*legal capacity*”) és a belátási képesség („*capacity/mental capacity*”) *nem azonos fogalmak*. Ez következik abból is, hogy a belátási képesség – mint az előző pontban láttuk – egyéni szinten is differenciált, s eredendően

⁸¹⁴ GOMBOS–KÖNCZEI i. m. 15.; MORRISEY i. m. 427.

⁸¹⁵ GLEN i. m. 140.; DEVI i. m. 793., 796.; BACH–KERZNER i. m. 91–94.; SZMUKLER (2014) i. m.; BANNER–SZMUKLER i. m.

⁸¹⁶ GLEN i. m. 98–99., 140.

⁸¹⁷ SZMUKLER (2014) i. m.; BANNER i. m. 1041–1042.

⁸¹⁸ DEVI i. m. 795.; BACH–KERZNER i. m. 83–91. A teljes cselekvőképesség elméletéről bővebben: JAKAB (2013) i. m. 95–116.

⁸¹⁹ Irodalmi áttekintés és összegzés: JAKAB (2011) i. m. 167–169.

többféle vetülete létezik.⁸²⁰ E vetületek közül a jog területére tartozó aspektust ragadhatja meg a cselekvőképesség fogalma. A cselekvőképességnek e, *leíró jellegű meghatározása* szerint a cselekvőképesség nem más, mint az ember önálló, jogi relevanciával bíró ténykedésére való képesség, melynek kereteit a jognyilatkozatok megtételére vonatkozó belátási képessége adja.⁸²¹

A cselekvőképesség leíró meghatározása mellett számon tarthatjuk a cselekvőképesség *normatív fogalmát* is. A cselekvőképesség maga is a mindenkor hatályos jogszabályok alapján definiálható fogalom. Vagyis cselekvőképesnek az minősül, akit a jogszabályok annak tartanak. És fordítva: cselekvőképtelennek vagy korlátozottan cselekvőképesnek az minősül, akit a jogszabály alapján, megfelelő jogi eljárás folytán az erre hatáskörrel rendelkező jogi fórum annak nyilvánított. A cselekvőképesség normatív fogalma világít rá arra, hogy a vonatkozó jogi szabályozás megvonhatja az embertől a jogi autonómiát.⁸²²

A *cselekvőképesség régi paradigmájának* korábbiakban leírt fejlődésmenté⁸²³ afelé tart, hogy *a cselekvőképesség normatív fogalma minél inkább közelítsen a leíró fogalmához*. Vagyis: mindazok az emberek, akiknek a belátási képessége lehetővé teszi az önálló jogi eljárást, jogi, normatív értelemben is cselekvőképesek legyenek. Ha a belátási képesség ügycsoportonként eltérő, akkor csak azon ügycsoportokban essen korlátozás alá a cselekvőképesség, amelyekben az önálló eljárás nem lehetséges.⁸²⁴

A *cselekvőképesség új paradigmája* szerint a cselekvőképesség nem⁸²⁵ – mérsékeltbb álláspontok szerint: csak a legvégső esetben – eshet korlátozás alá a belátási képesség korlátozott voltának megfelelően.⁸²⁶ E paradigmában ugyanis a teljes társadalmi részvétel, az emberi méltóság elképzelhetetlen az autonómia teljes körű gyakorlása nélkül.⁸²⁷ Az autonómia szerves részét képezi a jog területén megvalósuló autonómia is. A cselekvőképesség pedig nem más, mint a jog terén való autonóm ténykedés jogi kerete. Így módon a cselekvőképesség – akár csak részleges – elvonása a személyes autonómia olyan mértékű csorbítását jelenti, amely megakadályozza az egyént emberi méltósága kiteljesedésében, a

⁸²⁰ JAKAB (2011) i. m. 45, 171. DEVI i. m. 794.; FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE i. m. 127.

⁸²¹ DEVI i. m. 794.

⁸²² BANNER i. m. 1039.

⁸²³ Ld. e fejezet, 2.1. pont.

⁸²⁴ DHANDA i. m. 433–435.; HERR i. m.

⁸²⁵ MORRISEY i. m. 427.

⁸²⁶ GLEN i. m. 140. DEVI i. m. 793., 796.; BACH–KERZNER i. m. 91–94. SZMUKLER (2014) i. m.; BANNER–SZMUKLER i. m.

⁸²⁷ MORRISEY i. m. 427.

társadalmi részvétel másokkal azonos alapon történő megélésében.⁸²⁸ A belátási képesség korlátait a szintén szabad, önkéntes belátás alapján igénybe vehető, támogatott döntéshozatal eszközeivel lehet korrigálni.⁸²⁹

A támogatott döntéshozatal tehát a cselekvőképesség új paradigmájának lényegi eleme. A támogatott döntéshozatal fogalmával és eszközrendszerével a későbbiek folyamán részletesen fogok foglalkozni. Itt csupán a következőt szükséges kiemelni: a támogatott döntéshozatal lényege, hogy – a gondnoksági, azaz helyettesítő döntéshozatali rendszerekkel szemben – a döntéshozó saját maga hozza meg az őt érintő döntéseket, azonban a döntési folyamat egy vagy több lépésének végrehajtásakor önkéntes alapon külső támogatást vesz igénybe. A döntéshozó autonómiája így nem sérül. A cselekvőképesség új paradigmájában a döntéshozatali készségek akadályozottsága esetén ennek a korrekciós mechanizmusnak van helye, a helyettesítő döntéshozatal intézményei pedig kiiktatandók.⁸³⁰

Miután megismertük a döntéshozatali képesség, a belátási képesség és a cselekvőképesség fogalmait és ezek viszonyát mindkét, cselekvőképességre vonatkozó paradigma rendszerében, megkísérlem létrehozni *a két paradigma szintézisének megfelelő fogalmi rendszert*. Mint arra korábban rámutattam, a cselekvőképesség két paradigmája elhelyezhető a fogyatékos személyekre vonatkozó jogi szabályozás két átfogó paradigmájának, az orvosi és a társadalmi paradigma keretében. Minthogy e két utóbbi paradigma szintézisének szempontjait dolgozatom II. fejezetének 4. pontjában már részletesen kifejtettem, most e szempontokból idézek fel néhányat a cselekvőképességre vonatkozó paradigmák összevetésének céljából.

- 1) A jogi szabályozásnak nyilvánvalóvá kell tennie, hogy az *emberi méltóság* tekintetében mindenki egyenlő, még akkor is, ha a jog az emberek között kategóriákat képez, különbségeket tesz. Az emberi méltóság elismerésének mércéje nem lehet a – nem is létező – tökéletes ember –, hanem maga az ember.

⁸²⁸ Gerard QUINN cselekvőképességről adott fogalommeghatározása jól mutatja, hogy a cselekvőképesség új paradigmájában mennyire központi helyet foglal el a cselekvőképesség minden ember számára történő biztosítása az emberi méltóságnak megfelelő lét feltételeinek megteremtése céljából: „Számomra a jog- és cselekvőképesség („*legal capacity*”) egy olyan szál, amely összekapcsol mindent, ami egy személyt képessé tesz a kivirágzásra – a döntések meghozatalához és tiszteletben tartásához való jog, a saját élettérről, barátokkal, ismerősökkel és a társadalmi tőkével való kapcsolattartás színtere akár a köz-, akár a magánszférában.” QUINN (2011) i. m.. Idézi: DEVI i. m. 794.

⁸²⁹ GLEN i. m. 98–99. DHANDA i. m.

⁸³⁰ A támogatott döntéshozatalról részletesebben: ld. e fejezet, 4. pont.

- 2) A jogi szabályozásnak törekednie kell az emberek életminőségének javítására.
- 3) A *jogi szabályozás eszközei korlátozottak* a fogyatékossg antropológiai vonásainak leképezése vonatkozásában, ugyanis a jog az élethelyzetek általános és tipikus vonásait ragadja meg, továbbá korlátozottan képes az egyének, esetek konkrét sajátosságaira reflektálni. Mindebből következően semmilyen jogi kategorizálásból nem vonható le egyenes következtetés magának az embernek az értékelésére.⁸³¹

Ad (1) A fogyatékos személyekre vonatkozó jogi szabályozás *alapvető célja*, hogy másokkal azonos alapon biztosítsa számukra az *emberi méltóság* kifejeződését lehetővé tevő életet. A modern alkotmányjogokban és a magyar alkotmánybírói gyakorlat szerint is az emberi méltóság fontos aspektusa az autonómia.⁸³² A fentiekben⁸³³ már utaltam arra, hogy a nyugati kultúrában az autonómia, vagyis a szabad önrendelkezés magas prioritást élvez, mintegy az emberi méltósághoz való jog legfőbb zálogának tekintik.

Az emberi méltóság és az autonómia azonban mégsem teljesen azonosak egymással: az *emberi méltóságnak nem kizárólagos összetevője az autonómia*. Ezt támasztja alá az a tény, hogy az emberi méltósághoz az embernek létezésénél fogva joga van,⁸³⁴ míg az autonóm cselekvés lehetősége nem adatik meg mindenki számára. Például az önellátásra képtelen, öntudatlan, akarata kifejezésére nem képes személy esetében a szabad cselekvés nem, vagy csak igen korlátozott mértékben érvényesül. Ez esetben az autonómia korlátozottságának természetes oka van. Azonban egyes személyek jogi autonómiájának korlátozottsága is elismert minden jogrendszerben, mégpedig a magánjogi rendelkezések szerint kiskorúnak minősülő személyek esetében. A gyermekek, fiatalok emberi méltósághoz való jog tartalmát: „... Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. általános személyiségi jog egyik megfogalmazásának tekinti. A modern alkotmányjogok, ill. alkotmánybírói gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakozásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog anyajog, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható. ...”

⁸³¹ Vö. II. fejezet, 4.3. pont.

⁸³² Az Alkotmánybíróság 8/1990. (IV.23.) AB határozatában ekként fejtette ki az emberi méltósághoz való jog tartalmát: „... Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. általános személyiségi jog egyik megfogalmazásának tekinti. A modern alkotmányjogok, ill. alkotmánybírói gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakozásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog anyajog, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható. ...”

⁸³³ Ld. e fejezet, 2.1. pont.

⁸³⁴ Ezt rögzítik különféle nemzetközi emberi jogi dokumentumok (EJENY 1. cikk; PPJNE preambulum, 10. cikk) valamint az Alaptörvény is (II. cikk).

tósága a felnőttekével azonos mértékű védelmet élvez, a gyermek- és fiatalkor sajátosságaira tekintettel azonban autonómiájuk korlátozása mégis általánosan elfogadott.

Mindebből azt a következtést vonhatjuk le, hogy míg az emberi méltósághoz való jog minden embert természeténél fogva megillet, sérthetetlen és oszthatatlan,⁸³⁵ az ember cselekvési autonómiája természetes módon is lehet korlátozott, illetve nem teljesen kizárt a jogi autonómia korlátozása sem. Álláspontom szerint tehát nem igaz az a cselekvőképesség új paradigmája keretében több szerző által megfogalmazott azon tétel, miszerint a cselekvőképesség korlátozása feltétlenül az emberi méltóság csorbításához vezetne. Ugyanakkor önmagában a kiskorúak cselekvőképességének korlátozhatóságából nem vezethető le, hogy lenne olyan élethelyzet, amelyben nagykorúak cselekvőképessége is korlátozható lenne.

Fontos rávilágítani arra, hogy a cselekvőképesség korlátozása, illetve az ezzel együtt járó helyettesítő döntéshozatal sem feltétlenül jelenti az egyén autonómiájának csorbítását. Az autonómiát az ember saját akaratát és vágyait követő döntéshozatali lehetőségként definiáltuk.⁸³⁶ A szakirodalom beszámol olyan esetekről, amelyekben nyilvánvaló, hogy az egyén átmeneti vagy tartós belátásiképesség-csökkenése miatt nem tudja meghatározni vagy kinyilvánítani saját akaratát.⁸³⁷ Ilyen esetekben hasznos lehet a helyettesítő döntéshozatal eszköztára, melynek funkciója ekkor éppen az, hogy az egyén szituatív módon hiányzó akaratképzési vagy akaratkifejezési képességeit pótolva végső soron a saját valódi akaratának,

⁸³⁵ Vö. EJEE 13. kiegészítő jegyzőkönyve, preambulum; PPJNE preambulum; EJENY 1. cikk; Alapjogi Karta 1. cikk; Alaptörvény II. cikk.

⁸³⁶ Ld. e fejezet, 2.1. pont.

⁸³⁷ Georg SZMUKLER írja le a következő példákat:

Az első esetben egy mentálisan ép személy az életben maradását segítő műtétet adja beleegyezését. Mikor felébred, akut tudatzavar folytán paranoiás téveszméi támadnak: azt hiszi, a rákapcsolt csövek útján az életére törnek. Elkezd kihúzkodni magából a csöveket. A támogatott döntéshozatal minden eszköze csődöt mond. Az illető valójában életben akar maradni – hiszen ezért egyezett bele a műtétbe –, még ha pillanatnyilag úgy is tűnik, akaratával ellentétben. Ilyenkor – a szerző érvelése szerint – van helye a döntéshozatal helyettesítésének: a saját életét veszélyeztető cselekmény megakadályozásának. Hiszen az érintett szituatív tiltakozása ellenére így juttatható érvényre a valódi akaratának megfelelő döntés.

A második esetben egy férfi, aki egész életében moderált életvitelt folytatott (okosan bánt a pénzzel, tisztességes férj és családapa volt, megbízható munkaerő, jó társasági modorral rendelkezett stb.), minden átmenet nélkül gyökeresen megváltozik. Pénzét elszórja, kockázatos részvényekbe fekteti, szerelmi viszonyokat kezd, prostituáltakkal létesít kapcsolatot, feleségével megalázóan bánik, munkahelyét rendszertelenül látogatja, társasági stílusa ellehetetleníti a kapcsolatait stb. A támogatott döntéshozatal minden eszköze kudarcot vall. Kérdés, hogy melyik „én”-jét tekintjük valódinak, melyik „én”-je által kifejtett akaratát vehetjük irányadónak.

Szmukler e példákkal illusztrálja, hogy az egyén valódi akaratának, szándékának felismerése gyakran nem egyértelmű, hanem értelmezési feladat. SZMUKLER (2014) i. m. 2–3.

vágyainak megfelelő döntéshozatalban segítse őt.⁸³⁸ A helyettesítő döntéshozatal tehát nem jelenti automatikusan a külső perspektívából objektívnak tartott, az érintett szándékától független érdek egyénre történő rákényszerítését, hanem *adott esetben éppen az autonómia gyakorlásának feltétele*.

Vagyis a cselekvőképesség korlátozása nem feltétlenül jelenti az autonómia korlátozását, s az autonómia korlátozása nem feltétlenül jelenti az emberi méltóság sérelmét.

Ad (2) Az életminőség kiteljesítéséhez elengedhetetlen az emberi jogok széles skálájának garantálása.⁸³⁹ Ide tartoznak mind a klasszikus osztályozás szerinti polgári és politikai jogok – mint első generációs emberi jogok – (véleménynyilvánítás szabadsága, a magánszféra védelme, választójog, kínzás, kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmódtól való mentességhez való jog stb.) valamint a gazdasági, szociális és kulturális jogok – mint második generációs emberi jogok – (oktatáshoz, munkához, egészséghez, szociális biztonsághoz, művelődéshez, lakhatáshoz való jog).⁸⁴⁰ Bár az *emberi méltósághoz való jog* mindenkit megillet, ennek hatékony gyakorlásához szükséges az életminőség megfelelő szintje.⁸⁴¹ Vagyis az emberi méltósághoz való jog hatékony gyakorlásának feltétele *az emberi jogok gyakorolhatóságának garantálása is*.

Mint korábban már szó volt arról,⁸⁴² a nyugati jogrendszerek emberképe a liberális felfogás szerinti autonóm személy. A jogszabályok tehát arra tekintettel vannak megfogalmazva, hogy értelmezésük és alkalmazásuk során racionális döntéseket hozni képes, vagyis ép belátási képességgel rendelkező személyek járnak el.⁸⁴³ Mindazok tehát, akiknek belátási képességük károsodott, és a lehető legnagyobb mértékű támogatás mellett sem képesek belátni egy-egy jognyilatkozat, általuk előidézett tény jogi következményét, sérülékennyé válnak ebben a rendszerben. Jogi tényeik útján ugyanis egyrészt olyan helyzetet idézhetnek elő, amely szemben áll a külső perspektívából meghatározott, „objektív” legjobb érdekükkel, hiszen – mint láttuk – senkinek sem kötelező a saját érdekeit követve élni, joga van érzelmeinek, értékrendjének megfelelően ezektől eltérő döntést

⁸³⁸ SZMUKLER (2014) i. m. 2–4.; BANNER–SZMUKLER i. m.; BACH–KERZNER i. m. 91–94.; DEVI i. m. 796.

⁸³⁹ Vö. ENSZ Egyezmény, preambulum.

⁸⁴⁰ Vö. POZSÁR–SZENTMIKLÓSY–SOMODY i. m. 168–169.

⁸⁴¹ Az emberi méltóság és az életminőség viszonyáról bővebben: QUANTE i. m. 57–66.

⁸⁴² Ld. e fejezet, 2.1. pont

⁸⁴³ KÖRÖS i. m. 104.; JAKAB (2011) i. m. 184–185.

hozni, kockázatot vállalni, hibázni.⁸⁴⁴ Másrészt azonban akár saját akarattal, szándékaikkal ellentétes joghatást kiváltó jognyilatkozatot is tehetnek, mivel jogi tényeik következményét nem látják előre. Erre tekintettel *sérülékenynek tarthatjuk e személyeket a racionalitásra épülő jogrendszerek uralma alatt álló társadalmakban*.⁸⁴⁵ Továbbá, minthogy – a kapcsolati autonómia tanát követve megállapíthattuk, hogy – az emberi döntések kapcsolatok hálózatán keresztül hatnak egymásra, a döntéseknek jellemzően mások életére is van hatásuk, a be nem látott jogkövetkezmények más személyek számára is sérelmet okozhatnak. Tehát a károsodott belátási képességgel rendelkező személyek környezete is sérülékennyé válik.⁸⁴⁶

Olyan, az életminőséget alapvetően meghatározó *emberi jogok*, mint például a lakhatáshoz, egészséghez, oktatáshoz, munkához, szociális biztonsághoz való jog, kizárólag akkor gyakorolhatók hatékonyan, ha gyakorlásuk autonóm módon, vagyis *az ember szabad önrendelkezési jogának megfelelően történik*.⁸⁴⁷ Így az államnak garantálnia kell az emberi jogok gyakorlásának feltételeit. Ugyanakkor az emberi méltósághoz való jog annak a lehetőségét is magában foglalja, hogy az ember önként veszélyeztesse saját lakhatását, egészségét, szociális biztonságát, munkaviszonyát stb., vagy egészen lemondjon ezekről. Az autonómiának tehát központi szerepe van a megfelelő szintű életminőség biztosításának szempontjából is. Erre tekintettel abból kell kiindulni, hogy a cselekvőképességet mint az autonómia jogi keretét általános érvennyel, minden személy számára biztosítani kell.⁸⁴⁸

E főszabály azonban *tűr kivételt* is, ahogyan azt például a kiskorúak esetén is láttuk. A fent kifejtettek alapján azonban indokoltnak tekinthetjük egyes esetekben a nagykorúak cselekvőképességének korlátozását is. A korlátozás alapja, hogy – mint láttuk – a belátási képességében károsodott személy és környezete sérülékennyé válik az ép belátási képességet alapul vevő jogrendszer működésmechanizmusa okán. Ha a döntés minőségének mércéjéül a döntéshozatal autonómiájának fokát tekintjük, a jog működésében eligazodásra nem képes, sérült belátási képességgel rendelkező személyek esetében előfordulhat, hogy éppen az autonóm döntéshozatal elősegítése érdekében szükség lehet a cselekvőképesség korlátozására. Továbbá, figyelemmel a kapcsolati autonómia

⁸⁴⁴ Vö. JAKAB (2011) i. m. 109–111.; FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE i. m. 142.

⁸⁴⁵ HALL i. m. 85–90.

⁸⁴⁶ Uo. 66–67.; KAPP i. m. 416–417.; KÖRÖS i. m. 113.

⁸⁴⁷ DHANDA i. m. 456–457.

⁸⁴⁸ Uo. 457–459.

elméletének megállapításaira, a döntés minőségének mérésénél a döntés tartalmát is vizsgálni kell olyan döntési helyzetekben, amikor az mások jogaira, érdekeire hatással van. Ez esetben mások jogainak, érdekeinek védelmében is indokolt lehet a cselekvőképesség korlátozása.

A cselekvőképesség korlátozása az egyéni autonómia részterületeit képező alapjogok⁸⁴⁹ korlátozását jelenti, az erre vonatkozó jogi szabályozás kialakításánál az alapjogok korlátozhatóságára vonatkozó tesztet, vagyis a *szükségesség-arányosság tesztjét*⁸⁵⁰ kell alkalmazni. A szükségesség követelménye akkor teljesül, ha a cselekvőképesség korlátozásán kívül nem áll rendelkezésre más eszköz – pl. támogatott döntéshozatal – ahhoz, hogy a belátási képességükben korlátozott személyek valódi akarataknak, szándékuknak megfelelő döntéseket hozhassanak, illetve más személyeknek a döntéssel érintett jogai, érdekei védelemben részesüljenek. Az arányosság követelménye pedig akkor teljesül, ha jogi szabályozás csak oly mértékben korlátozza a cselekvőképességet, ami elengedhetetlen egyfelől ahhoz, hogy a belátási képességükben akadályozott személyek valódi döntéshozatali akarata és szándéka jelenjen meg a döntéseikben; másfelől pedig más személyek döntéssel érintett jogainak, érdekeinek a megóvásához.

Ad (3) A korábbiakban hivatkoztam arra a szakirodalmi megállapításra, hogy az egyén belátási képessége nemcsak ügycsoportonként, hanem akár döntésenként is változó lehet.⁸⁵¹ Amennyiben elfogadtuk, hogy a belátási képesség korlátozottsága alapot adhat a cselekvőképesség korlátozására, további problémát jelent, hogy az előzőekből következően *döntésről döntésre kellene meghatározni a cselekvőképesség korlátozottságát*. Olyan döntéseknél ugyanis, amelyek vonatkozásában a belátási képesség az önálló döntéshozatalhoz kielégítő mértékű, a cselekvőképesség korlátozása nem felel meg a szükségesség és arányosság előzőekben említett tesztjének.

Ha a belátási képesség illetve cselekvőképesség vizsgálata az adott jognyilatkozat megtétele után történik (*ex post facto vizsgálat*), az eset egyedi körülményeire ugyan teljes körűen tekintettel lehet lenni, azonban újabb probléma

⁸⁴⁹ Alaptörvény, IV. cikk (1) bek. (személyi szabadsághoz és biztonsághoz való jog); VI. cikk (1) bek. (magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog); VI. cikk, (2) bek. (személyes adatok védelméhez való jog); IX. cikk (1) bek. (véleménynyilvánítás szabadsága); X. cikk (1) bek. (tanszabadság); XII. cikk (1) bek. (a munka és a foglalkozás megválasztásához valamint a vállalkozáshoz való jog) stb.

⁸⁵⁰ KÖRÖS i. m. 105.; Alaptörvény, I. cikk, (3) bek.; 30/1992. (V. 26.) AB határozat; 2/1990. (II. 18.) AB határozat; 36/2000. (X.27.) AB határozat; 58/1994. (XI. 10.) AB határozat stb.

⁸⁵¹ Ld. e. fejezet, 2.2. pont; JAKAB (2011) i. m. 45–46.

merül fel. Lehetséges ugyanis, hogy a jognyilatkozatnak visszafordíthatatlan következményei lettek (pl. egy orvosi beavatkozásba való beleegyezés híján visszafordíthatatlan állapotrosszabbodás). Szükség lehet tehát a belátási képesség, cselekvőképesség előzetes vizsgálatára is.

Ha a belátási képesség illetve cselekvőképesség vizsgálatára előzetesen kerül sor (*ex ante vizsgálat*), akkor pedig később fordulhatnak elő olyan döntések, amelyeknél szükségtelen módon került sor a cselekvőképesség korlátozására, s olyanok is, amelyeknél szükség lett volna rá, de elmaradt.⁸⁵² Az ügycsoportonkénti korlátozás sem ad teljes körű megoldás erre a problémára, hiszen a belátási képesség konkrét döntések, és nem csupán tágabb értelemben vett ügycsoportok esetén változik; továbbá lehetnek olyan ügycsoportok, döntések, amelyekre a cselekvőképesség korlátozására irányuló eljárás során nem terjedt ki a vizsgálat (például mivel az érintettnek az eljárás idejében olyan típusú ügyei nem voltak).⁸⁵³

Ha a belátási képesség és a cselekvőképesség vizsgálatára mindig kizárólag az adott döntéshez kapcsolódóan, előzetesen kerülhetne sor, az rendkívüli, adott esetben elvégezhetetlenül sok eljárási többletterhet jelentene, hiszen akár naponta többször is előfordulhatnak olyan döntések, amelyeknél a vizsgálatra szükség lehet.

Megállapíthatjuk tehát, hogy a cselekvőképességnek sem az *ex post facto*, sem az *ex ante* korlátozása nem tökéletes jogi megoldás. Beláttuk ugyanakkor, hogy a cselekvőképesség korlátozására adott esetben szükség lehet. Az ellentmondás feloldását éppen a (3) pont alatt hivatkozott elv adhatja: a jogi szabályozás eszközei korlátozottak a fogyatékoság antropológiai vonásainak leképezése vonatkozásában, ugyanis a jog az élethelyzetek általános és tipikus vonásait ragadja meg, és korlátozottan képes az egyének, esetek konkrét sajátosságaira reflektálni. Mindebből következően semmilyen jogi kategorizálásból nem vonható le egyenes következtetés magának az embernek az értékelésére. Mindezt a cselekvőképesség korlátozására vonatkozó szabályozásra alkalmazva: *nem róható a jogi szabályozás terhére, ha a cselekvőképesség korlátozására nem minden egyes döntési helyzetben meglévő belátási képességnek megfelelő módon kerül sor, hanem bizonyos mértékű általánosításnak megfelelően egyes döntések esetén túlzott lehet a korlátozás, mások esetén pedig túl alacsony fokú.* Ezt a jog természetéből eredő, elkerülhetetlen diszfunkcionális hatásnak kell tekinteni, törekedve persze e hatás lehetőség szerinti minimalizálására.

⁸⁵² HALL i. m. 76.; KÖRÖS i. m. 108–109.; JAKAB (2011) i. m. 195.; DÓSA i. m. 88.

⁸⁵³ Vö. JUHÁSZ i. m. 15.

A fentiek alapján igazoltnak tekinthetjük az e fejezet elején 1) szám alatt megfogalmazott hipotézist,⁸⁵⁴ mely a következőképpen hangzik.

A sérült belátási képességgel rendelkező személyek jogilag releváns ténykedését elsősorban a támogatott döntéshozatal⁸⁵⁵ eszközeivel kell elősegíteni. A cselekvőképesség korlátozása nem feltétlenül jelenti az emberi méltóság csorbítását, ezért végső megoldásként, megfelelő garanciákkal a cselekvőképesség korlátozására is sor kerülhet.

2.4. A munkaképesség fogalma és vizsgálata

Témánk kifejtése érdekében az emberi képességek közül még egyet meg kell vizsgálnunk: a munkaképességet.

A munkaképesség szakirodalmi felfogása szerint megkülönböztethetünk általános és speciális munkaképességet. Az általános munkaképesség fogalmának gyakorlati jelentősége nincs, mivel nem létezik „általános munkavégzés” csak mindig konkrét személy, konkrét feladat, konkrét munkakörnyezet vonatkozásában értelmezhető. Ezért csupán a speciális munkaképesség vizsgálatának van jelentősége – így a továbbiakban ezt a fogalmat értjük munkaképesség alatt.⁸⁵⁶

A munkaképességet a következőképpen *definiálhatjuk*: az ember akkor – és csak akkor – munkaképes, ha a kéz ügyességi, értelmi, szociális (t.i. foglalkozási) kompetenciák legalább egy részhalmazával rendelkezik, amely az e kompetencia működtetéséhez szükséges fizikai, mentális és szociális egészséggel párosul, továbbá birtokol legalább néhány foglalkozási készséget, illetve birtokolja az adott munkakör betöltése szempontjából specifikus készségeket (ha ilyenek vannak), amelyek szükségesek ahhoz, hogy a munkával elérendő célokat (és/vagy a munkafeladatokat) legalább normál minőségben megvalósítsák; feltéve, hogy a fizikai, pszichoszociális és szervezeti körülmények elfogadhatók, vagy legalábbis könnyen elfogadhatóvá tehetők, és az egyén legalább minimálisan motivált a munka elvégzésére.⁸⁵⁷

A munkaképesség tehát komplex kategória, amely *három tényezőtől függ*: a munkát végző *személytől*, a *munkakörülményektől* és a *munkafeladattól*. Adott személy munkaképessége tehát *dinamikus tulajdonság*, hiszen mindhá-

⁸⁵⁴ Ld. e fejezet, 1. pont.

⁸⁵⁵ A támogatott döntéshozatalról részletesebben: ld. e fejezet, 4. pont.

⁸⁵⁶ TENGLAND (2011) i. m.; TENGLAND (2013) i. m. 395.

⁸⁵⁷ TENGLAND (2011) i. m.; TENGLAND (2013) i. m. 396.

rom tényező változhat.⁸⁵⁸ A munkát végző személyben rejlő tényező további összetevőkre bontható: foglalkozási készségek, egészség és a munkához való viszonyulással kapcsolatos belső tulajdonságok. Ezen összetevők is tovább differenciálhatók: a foglalkozási készségek körében nem csupán az adott munkatevékenység vonatkozásában releváns funkcióképességekre, hanem alapvető – bármiféle munkavégzéshez illetve az adott munka elvégzéséhez szükséges – személyiségjegyekre valamint a szociális készségekre is gondolni kell. Az egészség alatt az aktuális és a tartósan jellemző fizikai és mentális egészséget értjük. A munkához való belső viszonyt meghatározzák a magánélet körülményei is.⁸⁵⁹ Összességében tehát megállapítható, hogy *a munkaképesség vizsgálata nem redukálható sem a mentális és fizikai funkcióképességek felmérésére, sem foglalkozás-egészségügyi minősítésre.*⁸⁶⁰ Továbbá *a munkaképesség semmiképp sem azonosítható a döntéshozatali képességgel vagy az ennek részeként definiált belátási képességgel.* Ez utóbbiak, a foglalkozási készségek között, részét képezhetik a munkaképességnek is.

Világszerte több *munkaképesség-mérési rendszert* alkalmaznak. E rendszerek szemléletmódjuk szerint két csoportba oszthatók: (1) statikus vala zés lehetőségét, ennek lehetetlensége esetén pedig más munkalehetőségeket néznek.⁸⁶¹

A fentiekből arra következtethetünk, hogy *a dinamikus eljárások a statikusaknál nagyobb mozgásteret adnak a munkaképesség komplex megragadására.* Azonban mivel a vizsgálat legfeljebb a múltban végzett munkákra terjed ki, egy konkrét, jövőbeli munkaviszony létesítése szempontjából általában nem ad kielégítő mennyiségű és minőségű információt a speciális munkaképességről.

Fontos megjegyezni, hogy a fent ismertetett módszertani eljárásoknak *lényegi funkciója* az egyén számára járó társadalombiztosítási, szociális ellátásokra vagy munkaerő-piaci szolgáltatásokra való jogosultság hivatalos meghatározása.⁸⁶² Tehát az e felmérésekből származó információk többnyire *nem bírnak munkajogi relevanciával.* Ennyiben a felméréseknek nem is célja, s nem is várható kimenete a konkrét munkaviszonyra vonatkoztatott, speciális munkaképesség mérése.

Témánk kapcsán, azaz a munkaviszony-létesítés során figyelembe veendő munkaképesség vonatkozásában nagyobb jelentősége van azoknak a munka-

⁸⁵⁸ Uo. 395.

⁸⁵⁹ Részletesen: CSÍZIK i. m.

⁸⁶⁰ TENGLAND (2013) i. m. 396–397.

⁸⁶¹ TENGLAND (2013) i. m. 398.; A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m. 41.

⁸⁶² JAKAB (2011) i. m. 249., 251.; A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m. 40.

képesség-mérési rendszernek, amelyek *konkrét munkaviszonyra vonatkoztatva mérik fel az egyén munkaképességét*. Az értelmi és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyeket érintően kiemelkedő jelentőségű a Lantegi-módszer. A *Lantegi-módszer* kifejezetten e személyi körre specializálódott. Mind a munkavállaló, mind a munkakör profilját megvizsgálják, és az ezek közötti átfedéseket valamint eltéréseket elemzik, meghatározva a munkakör-specifikus rehabilitációs és alkalmazkodási szükségleteket.⁸⁶³ Az Egyesült Államokban kidolgozott, de már Európában is terjedő, ún. „*Támogatott foglalkoztatás*” módszere az értelmi fogyatékossgal élő személyek munkavállalását segítő eszköz. A módszer keretében használt eljárásban felméri a munkavállaló készségeit, képességeit, figyelembe veszi elképzeléseit, foglalkoztatására irányuló szándékát, és a két fél (munkavállaló, munkáltató) szükségleteinek, igényeinek megfeleltetésével választják ki az ügyfél számára megfelelő munkakört. A programban részt vevő ügyfél személyi segítője a munkahelyi betanulás időszakában jelen van a munkáltatónál, segítséget nyújt mindkét fél számára. Később fokozatosan „magára hagyja” a munkavállalót, de a folyamatos nyomon követés, és szükség szerinti segítségnyújtás nem szűnik meg: a munkavállaló, annak családja, valamint a munkáltató számára mindig rendelkezésre áll a segítő szakember.⁸⁶⁴ A szakirodalom a konkrét munkaviszonyra vonatkoztatott munkaképesség-felmérésnek egyéb módszereit is tárgyalja.⁸⁶⁵

A magyar jogban a munkaképesség hivatalos mérésére háromféle eljárás létezik.

(1) *Munkaképesség-mérés történik a megváltozott munkaképességű személyek komplex minősítésének keretei között. Annak, aki megváltozott munkaképességű személynek minősül, vagyis egészségi állapota nem E felmérésre a megváltozott munkaképességű személyek számára adható foglalkoztatáspolitikai illetve szociális ellátásokra, szolgáltatásokra való jogosultság elbírálásánál kerül sor az Mmtv. rendelkezései alapján.*⁸⁶⁶

A megváltozott munkaképességről a fővárosi és megyei kormányhivatalok rehabilitációs hatóságként eljárva adnak minősítést.⁸⁶⁷ A megváltozott munkaképesség ún. komplex minősítése az alábbiak szerint zajlik. Megváltozott munka-

⁸⁶³ FEHÉR i. m.; JAKAB (2011) i. m. 253–255.

⁸⁶⁴ ZÖLDE i. m. 32–33.

⁸⁶⁵ TENGLAND (2013) i. m. 399–403.

⁸⁶⁶ A felmérésről részletesebb szabályokat tartalmaz az Mmtv. r. valamint a Kompl. r..

⁸⁶⁷ Mmtv. 2. § (1) bek., Mmtv. r. 1. § (1) bek.

képességű személynek az minősül, akinek egészségi állapota legfeljebb 60%-os mértékű.⁸⁶⁸ Az egészségi állapot mértékét az össz-szervezeti egészségkárosodás százalékos mértékének száz százalékból kivont értéke adja. Az össz-szervezeti egészségkárosodás mérése szervezetenként és betegségszoptoknként történik, a jogszabályban meghatározott összegzési módszer szerint összesítve. A százaléértékeket vagy meghatározott – a BNO-10-hez igazodó – diagnózisokhoz rendelik, vagy a meghatározott diagnózisokhoz tartozó funkcióképesség-csökkenések szerint határozzák meg.⁸⁶⁹ Vagyis a funkcióképességek vizsgálatára az egészségi állapot felmérésén belül kerül sor, de az egészségkárosodás nem feltétlen funkcióképesség-csökkenésből adódik. A komplex minősítés azonban nem csupán orvosi, hanem foglalkoztatási és szociális szempontokat is figyelembe vesz. A foglalkoztathatósági rehabilitációs javaslat kialakításának során nem funkcióképességeket mérnek, hanem a foglalkoztathatóságot támogató vagy gátló életkörülményeket értékelik meghatározott pontrendszer szerint (foglalkoztatási és képzési előzmények, személyes érdeklődésének összhangja a foglalkoztatási lehetőségekkel, életkor, foglalkoztatást támogató vagy akadályozó életmód, mobilitás, térségi foglalkoztatási helyzet stb.).⁸⁷⁰ A szociális szempontú rehabilitációs javaslatnál vizsgált szempontok a következők: az önellátás, önkiszolgálás szociális háttere, a napi feladatok ellátása, a kommunikáció, a motiváció és a munkahelyi attitűdök, az életvezetés és önálló életvitel, a problémamegoldási képesség, az alkalmazkodás a változáshoz, a mobilitás, az érzelmi kapcsolatok, a családi, közösségi kapcsolatok, a családtagok ellátása.⁸⁷¹

Ha a megváltozott munkaképességű személy rehabilitációja foglalkoztatási és szociális szempontból is javasolt, – egyéb jogszabályi feltételek fennállása esetén – rehabilitációs ellátásban részesülhet,⁸⁷² rehabilitációs foglalkoztatásban vehet részt,⁸⁷³ illetve más foglalkoztatáspolitikai és szociális szolgáltatásokat, ellátásokat vehet igénybe.⁸⁷⁴ A komplex minősítésben szereplő foglalkoztatási rehabilitációs javaslatnak jelentősége lehet konkrét foglalkoztatási jogviszonyok létesítésénél, körülményeinek kialakításánál is. Például a megváltozott munkaképességű személyek rehabilitációs foglalkoztatását biztosító, rehabilitációs

⁸⁶⁸ Mmtv. 2. § (1) bek.

⁸⁶⁹ Kompl. r. 2. melléklet

⁸⁷⁰ Kompl. r. 3. sz. melléklet

⁸⁷¹ Kompl. r. 3. sz. melléklet

⁸⁷² Mmtv. 4. §

⁸⁷³ Mmtv. 25. §, Akkr. r. 1. § 6-8. pont

⁸⁷⁴ Pl. közfoglalkoztatott lehet (Kftv.1. § (4) bek. b) pont), foglalkoztatói adókedvezményekre jogosító Rehabilitációs kártyát igényelhet (Pftv. 16/A. §).

akkreditációs tanúsítvánnyal rendelkező munkáltatónál folytatott rehabilitációs foglalkoztatás során személyes rehabilitációs tervet kell készíteni minden megváltozott munkaképességű munkavállaló vonatkozásában, amelynek alapjául a komplex minősítés szolgál.⁸⁷⁵

(2) *Munkaképesség-mérésre kerül sor a szociális foglalkoztatásban való részvétel megkezdése előtt is.*

A Szocvtv. szerinti intézményi jogviszonyban⁸⁷⁶ álló személy szociális foglalkoztatásának feltétele a foglalkoztatott *rehabilitációs alkalmassági vizsgálata*,⁸⁷⁷ amely szintén magában foglalja a munkaképesség felmérését. E vizsgálat részletes szabályairól a Szocvizsg. r. rendelkezik, mely a rehabilitációs alkalmassági vizsgálat két formáját, a szociális foglalkoztatási alkalmassági vizsgálatot és a felülvizsgálatot szabályozza.⁸⁷⁸ A vizsgálatot az NRSZH szakértői bizottságai végzik, melyeknek elnöke orvosszakértő, egy-egy tagja pedig szociális illetve foglalkoztatási szakértő valamint – fogyatékos személy vizsgálata esetén – szakgyógypedagógus.⁸⁷⁹ A szociális foglalkoztatási alkalmassági vizsgálat és felülvizsgálat célja az ellátott mentális, fizikai és egészségi állapotának, illetve készségeinek, képességeinek felmérésével annak megállapítása, hogy az ellátott alkalmas-e szociális foglalkoztatás keretében történő munkavégzésre, az ellátott szociális foglalkoztatása szükséges-e, illetve – amennyiben az ellátott szociális foglalkoztatását javasolják – melyik szociális foglalkoztatási forma⁸⁸⁰ és milyen hosszú munkaidő a leginkább megfelelő.⁸⁸¹ A vizsgálatot kezdeményező kérelemhez mellékelni kell az intézmény foglalkoztatási szakmai programját is.⁸⁸² A

⁸⁷⁵ Akkr. r. 10. §

⁸⁷⁶ Szocvtv. 11. § (1) bek. d) pont

⁸⁷⁷ Szocvtv. 99/B. § (3) bek.

⁸⁷⁸ Szocvizsg. r. 1. § (1) bek. c) pont

⁸⁷⁹ Szocvizsg. r. 2. § (1) bek., 4. § (1) bek.

⁸⁸⁰ A szociális foglalkoztatásnak két formája létezik: a munka-rehabilitáció és a fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás. Az ún. munka-rehabilitáció célja a szociális intézményben ellátott személy munkakészségének, valamint testi és szellemi képességeinek munkavégzéssel történő megőrzése, illetve fejlesztése, továbbá a fejlesztő-felkészítő foglalkoztatásra való felkészítés. Az ún. fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás célja a szociális intézményben ellátott személy számára munkafolyamatok betanítása és foglalkoztatása révén az önálló munkavégző képesség kialakítása, helyreállítása, fejlesztése, valamint az ellátott felkészítése védett munka keretében, illetve a nyílt munkaerőpiacon történő önálló munkavégzésre. A munka-rehabilitáció az intézményi jogviszony keretei közt zajlik, a fejlesztő-felkészítő foglalkoztatáshoz viszont az intézményi jogviszonyon kívül munkaviszonyt is kell létesíteni. (Szocvtv. 99/B. § (1) bek., 99/D. § (1) bek., 99/E. § (1) bek.)

⁸⁸¹ Szocvizsg. r. 10. § (1) bek.

⁸⁸² Szocvizsg. r. 4. § (5) bek. d) pont

munkaképesség felmérésére itt nem a komplex minősítésre vonatkozó protokoll szerint kerül sor, így az ott megjelölt vizsgálati szempontok és módszerek nem irányadók, továbbá ezeket a Szocvizsg. r. sem határozza meg részletesen. Az idézett rendelkezések rávilágítanak arra, hogy egyfelől az érintett orvosi szempontú valamint a funkcióképességeit érintő vizsgálata zajlik, másfelől a vizsgálat a konkrét foglalkoztató intézmény szakmai programjára, a konkrét foglalkoztatási formák valamint egyes munkakörülmények megfelelőségére is kiterjed.

(3) *Hivatalos munkaképesség-mérésre kell, hogy sor kerüljön továbbá a munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény – a továbbiakban: Mvt. – hatálya alá tartozó foglalkoztatási jogviszonyok kapcsán is.*

E vizsgálatok részletes szabályait a munkaköri, szakmai, illetve személyi higiénés alkalmasság orvosi vizsgálatáról és véleményezéséről szóló 33/1998. (VI. 24.) NM rendelet (a továbbiakban: Munkaalk. r.) tartalmazza. Témánk szempontjából a *munkaköri alkalmassági vizsgálatnak* valamint a *szakmai alkalmassági vizsgálatnak* van jelentősége.⁸⁸³ A munkára való egészségügyi alkalmasságot minden munkavállaló esetén az e rendelet alapján lefolytatott orvosi vizsgálat alapján kell megítélni.⁸⁸⁴ Az Mvt. vonatkozó rendelkezései a következőképpen szólnak:

„49. § (1) A munkavállaló csak olyan munkára és akkor alkalmazható, ha

- a) annak ellátásához megfelelő élettani adottságokkal rendelkezik,
- b) foglalkoztatása az egészségét, testi épségét, illetve a fiatalokú egészséges fejlődését károsan nem befolyásolja,
- c) foglalkoztatása nem jelent veszélyt a munkavállaló reprodukciós képességére, magzatára,
- d) mások egészségét, testi épségét nem veszélyezteti és a munkára – külön jogszabályokban meghatározottak szerint – alkalmasnak bizonyult.

A munkára való alkalmasságról külön jogszabályban⁸⁸⁵ meghatározott orvosi vizsgálat alapján kell dönteni.

⁸⁸³ Munkaalk. r. 1. § a-b) pont

⁸⁸⁴ Mvt. 49. § (1) bek.

⁸⁸⁵ Munkaalk. r.

(2) A tevékenység szerinti miniszter meghatározott munkakörök (foglalkozások) tekintetében előírhatja, hogy az (1) bekezdésben foglaltakon túl pályaalkalmassági vizsgálat is szükséges, továbbá a vizsgálat rendjét az egészségügyért felelős miniszterrel egyetértésben határozza meg.”

„51. § (3) Ha a munka a munkavállaló testi épségére, egészségére veszéllyel járhat, a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter – az egészségügyért felelős miniszterrel és a tevékenység szerinti miniszterrel egyetértésben – előírhatja, hogy azt csak meghatározott szakképzettséggel (képzettséggel), illetőleg gyakorlattal rendelkező személy végezheti.”

Alapvető, és minden munkavállalóra kiterjedő követelmény, hogy a munkára való alkalmasságát *orvosi szempontból* megállapítsák. Csupán egyes tevékenységek esetén feltétel azonban pályaalkalmassági vizsgálat vagy meghatározott szakképzettség (képzettség) illetve gyakorlat megszerzése.

A munkaköri alkalmassági vizsgálat esetében az alkalmasság orvosi szempontú véleményezése a munkáltató által megjelölt munkakörre vonatkozik. A szakmai alkalmassági vizsgálat az adott szakmára, illetve szakmai jellegű képzésre; az álláskereső esetében szakmai jellegű képzésre, átképzésre, az adott személy számára ellátható foglalkozási csoportokra vagy szakmák megjelölésére irányul.⁸⁸⁶

A Munkaalk. r. hatálya alá tartozó vizsgálatokat minden esetben orvos végzi.⁸⁸⁷

A munkaköri és a szakmai alkalmasság vizsgálatának célját a Munkaalk. r. a következőképpen határozza meg.

„3. § (4) A munkaköri és a szakmai alkalmasság vizsgálatának célja annak elbírálása, hogy a munkavállaló, illetve a tanuló vagy a hallgató, az álláskereső:

- a) a munkavégzésből és a munkakörnyezetből eredő megterhelés által okozott igénybevétele
 - aa) egészségét, testi, illetve lelki épségét nem veszélyezteti-e,
 - ab) nem befolyásolja-e egészségi állapotát kedvezőtlenül,

⁸⁸⁶ Munkaalk. r. 3. § (1) bek. a-b) pont

⁸⁸⁷ Részletesen: Munkaalk. r. 11. §.

- ac) nem okozhatja-e utódai testi, szellemi, pszichés fejlődésének károsodását;
 - b) esetleges idült betegsége vagy fogyatékossága a munkakör ellátása, illetőleg a szakma elsajátítása és gyakorlása során nem idéz-e elő baleseti veszélyt;
 - c) a járványügyi szempontból kiemelt jelentőségű munkakörökben, illetve szakmákban történő munkavégzés esetén személyi higiénés és egészségi állapota nem veszélyezteti-e mások egészségét, foglalkoztatható-e az adott munkakörben;
 - d) milyen munkakörben, illetve szakmában és milyen feltételek mellett foglalkoztatható állapotrosszabbodás veszélye nélkül, amennyiben átmenetileg vagy véglegesen megváltozott munkaképességű;
 - e) foglalkoztatható-e tovább jelenlegi munkakörében, illetve folytathatja-e tanulmányait a választott szakmában;
 - f) szenved-e olyan betegségben, amely miatt munkaköre ellátása során rendszeres foglalkozás-egészségügyi ellenőrzést igényel;
 - g) külföldön történő munkavégzés esetén egészségi szempontból várhatóan alkalmas-e az adott országban a megjelölt szakmai feladat ellátására.
- (6) A munkaköri, szakmai, illetve személyi higiénés alkalmasság vizsgálata, valamint a foglalkoztathatóság szakvéleményezése nem terjed ki a munkaképesség változás mértékének, a rokkantság fokának meghatározására, valamint a szellemi képesség és az elmeállapot véleményezésére.”

Minderre tekintettel megállapítható, hogy a Munkaalk. r. szerinti vizsgálatoknál a munkaalkalmasságot *kizárólag munka-egészségügyi szempontok alapján végzik*. A munkaköri alkalmassági vizsgálat esetében a konkrét munkakör egyes, kockázatot jelentő körülményeinek figyelembe vételével történik a vizsgálat, szakmai alkalmassági vizsgálat esetén azonban nyilvánvalóan nem konkrét munkaviszonyra való alkalmasságot mérnek fel, s korlátozottan kerül sor a munkaképesség egyéb összetevőinek megvizsgálására.

(4) *Magyarországon is alkalmazzák a Lantegi-módszert valamint a támogatott foglalkoztatás munkaképesség-felmérési módszerét.* Azonban ezek nem

épülnek a munkaképesség megállapítására irányuló, hivatalos eljárások keretei közé, alkalmazásukra csupán civil szervezetek önkéntes tevékenysége alapján, a munkáltatók valamint a munkavállalók illetve munkát keresők önkéntes részvételével kerül sor.⁸⁸⁸

(5) *Konkrét munkaviszony létesítését megelőzően magának a munkáltatónak az elsődleges feladata és érdeke, hogy meggyőződjön arról, megvan-e a jelentkezőnek a szükséges munkaképessége a betöltendő munkakörhöz.* A munkáltató munkaképesség-felmérési jogkörének terjedelme szempontjából három csoportra oszthatjuk a munkaképesség összetevőit.

- Egyes összetevők meglétéről a munkáltatónak *kötelessége tájékozódni*. Ide tartoznak a munkaköri (egészségügyi) alkalmasságra vonatkozó kérdések a (3) pontban leírtak szerint, továbbá jogszabályban meghatározott esetben más kérdések is. Például a Munkaalk. r. az alkalmassági vizsgálatok egyéb típusait is szabályozza: a szakmai alkalmasság valamint a személyi higiénés alkalmasság felmérését a jogszabályban meghatározott esetekben szintén le kell folytatni.⁸⁸⁹ Jogszabály más tekintetben is kötelezővé teheti a munkavállaló munkaképességének vizsgálatát. Például egyes munkakörökre szóló munkaviszony létesítésénél meghatározott szakképzettség, képesítés, végzettség megléte alkalmazási feltételként szerepel.⁸⁹⁰
- Az összetevők második csoportjának tekintetében a munkáltatónak *joga van* az információkéréshez, azonban ez számára nem kötelező. Az Mt. ugyanis lehetőséget ad arra, hogy a munkáltató a munkavállalóval olyan nyilatkozatot, adatot kérjen, amely személyiségi jogát nem sérti, s a munkaviszony létesítése, teljesítése vagy megszűnése szempontjából lényeges. A munkavállalóval szemben a jogszabályban meghatározott alkalmassági vizsgálatokon túlmenően olyan alkalmassági vizsgálat is alkalmazható, amely munkaviszonyra vonatkozó szabályban meghatározott jog gyakorlása, kötelezettség teljesítése érdekében szükséges.⁸⁹¹ Sőt a munkavállalónak – együttműködési kötelezettsége keretében – kötelessége a munkáltatót minden olyan adatról, tényről, körülményről vagy ezek változásáról

⁸⁸⁸ ZÖLDE i. m. 30–33.

⁸⁸⁹ Munkaalk. r. 3. §

⁸⁹⁰ Pl. Nkt. 66. §.

⁸⁹¹ Mt. 10. § (1) bek.

tájékoztatni, amely munkaviszony létesítése, valamint az Mt.-ben meghatározott jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése szempontjából lényeges.⁸⁹² E munkáltatói jogok és munkavállalói kötelezettség teremti meg a jogi alapját annak, hogy a munkáltató az adott munkakörre és munkafeltételekre vonatkoztatva meggyőződjék arról, megfelelő munkaképességgel rendelkezik-e a munkavállaló. Felmérheti foglalkoztatási funkcióképességeit, az adott munkához szükséges személyiségjegyek meglétét, szociális készségeit. Tájékozódhat tanulmányairól, szakképzettségéről, szakmai tapasztalatáról. Tesztelheti a munkához való viszonyulásával kapcsolatos belső tulajdonságait (pl. pontosság, kreativitás, monotóniatűrő, az absztrakt gondolkodás képessége, terhelhetőség, lojalitás stb.).

- A munkaképesség összetevőinek harmadik csoportjába tartoznak azok, amelyekre vonatkozóan a munkáltatónak *nincs joga információt kérni*. A munkaképesség alkotóelemei közé sorolhatók ugyanis a munkavállaló magánéletének egyes vonatkozásai is (pl. családi állapot, magánéleti kötöttségek, egyes, a foglalkoztatási alkalmasságot közvetlenül nem érintő egészségügyi adatok, lakhatási feltételek stb.). Az e kérdésekről való munkáltatói tájékozódásnak azonban gátat szabnak a munkavállaló személyiségi jogainak védelméről⁸⁹³ valamint a diszkriminációtílalomról szóló rendelkezések.⁸⁹⁴ Az állásinterjún feltehető kérdések jogszerűségével kapcsolatban a korábbi adatvédelmi biztos állásfoglalást bocsátott ki. Az ombudsman megállapította, hogy a munkáltató kérdése adatvédelmi szempontból jogellenes, ha az érintett személy adatainak cél nélküli adatkezelését célozza. Például gyermekek számára, vagy a gyermekvállalási tervekre vonatkozó kérdésfeltevés ilyennek minősül. (A munkavállaló családi kötöttségei, családtervezési szándékai természetesen fontos összetevői jelenlegi vagy jövőbeli munkaképességének.) A dokumentum szerint e kérdésekre megtagadható a válaszadás, illetve nem szankcionálható, ha a munkavállaló a személyiségi jogait sértő kérdésre nem valós választ ad.⁸⁹⁵ Ugyanebben a témában elfogadott állásfoglalást az EB TT is, amely az egyenlő bánásmód

⁸⁹² Mt. 6. § (1) bek.

⁸⁹³ Mt. 9. §

⁸⁹⁴ Mt. 12. §

⁸⁹⁵ 900/A/2006-3. sz. állásfoglalás

követelménye szempontjából vizsgálta az interjúkon feltehető kérdéseket.⁸⁹⁶ Az állásfoglalás szerint önmagában egy vagy több, az egyenlő bánásmód követelményét sértő kérdés feltevése nem alapozza meg a közvetlen hátrányos megkülönböztetést. Ez csak akkor állapítható meg, ha a munkáltató intézkedése hátrányt okoz. Ehhez az is kell, hogy az erre adott válasz miatt a jelentkezőt hátrány érje. Például: emiatt ne vegyék fel, vagy erre tekintettel ajánljanak neki rosszabb munkafeltételeket, mint más, összehasonlítható helyzetben lévő jelöltnek (pl. csak határozott idejű jogviszonyt).⁸⁹⁷ A munkavállaló magánszférájával kapcsolatos adatokról való érdeklődés jogszerűségének kritériuma tehát, hogy a szóban forgó információ felfedését jogszabály tegye kötelezővé, vagy egyébként lényeges legyen a munkaviszony létesítése, módosítása, megszűnése szempontjából. E kérdésben tehát nem csupán az információ minősége, hanem az adott munkaviszony sajátosságai is figyelembe veendők.

Minderre tekintettel tehát a munkáltató által végzett munkaképesség-felmérés sem lehet teljes körű.

Áttekintve a munkaképesség felmérésére irányuló magyar eljárások rendszerét, a következő megállapításokat tehetjük. Az (1)-(3) pont alatt leírt felmérési módszerek közül egyik sem ad képet a munkaképesség valamennyi, a fentiekben jelzett összetevőjéről. Az egyes módszerek bizonyos összetevőket alaposabban mérnek, másokat kevésbé, a minősítési eljárás céljának megfelelően. A komplex minősítés elsősorban a tartós egészségkárosodással élő (a hatályos terminológia szerint: megváltozott munkaképességű) személyek számára előirányozott munkaerő-piaci és szociális szolgáltatásokra való jogosultság megállapításához szükséges információkkal szolgál, s csak áttételesen van jelentősége egy-egy konkrét munkaviszony létesítése szempontjából. A (2) pont alatt leírt eljárás valamint a munkaköri alkalmassági vizsgálat egy-egy konkrét foglalkoztatási jogviszony létesítésére való alkalmasság feltételeit vizsgálja, de mint láttuk, a vizsgálat korlátozott módon terjed ki a munkaképesség összetevőire. A (4) pont alatt említett módszereket önkéntes alapon alkalmazzák, és egyelőre csupán néhány civil szervezet foglalkozik terjesztésükkel, ezért kevésbé elterjedtek ha-

⁸⁹⁶ Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 1/2007. TT. sz. állásfoglalása az állásinterjú feltehető munkáltatói kérdésekről

⁸⁹⁷ A két jogvédő szerv állásfoglalásáról ld. még: KÁRTYÁS i. m. 52.

zánkban. Arra kell tehát következtetnünk, hogy – az (5) pontban írtak szerint – *a munkaképesség felmérése végső soron a munkáltatóra háruló feladat*. Mint említettem, a munkáltatónak jogszabályban meghatározott esetben kötelezettsége is a munkaképesség egyes vetületeiről informálódnia. Más vetületek esetében joga van a tájékozódásra, s mivel érdekeivel megegyezik a munkaképesség előzetes, lehető legpontosabb felmérése, erre az esetek nagy részében már a munkaviszony-létesítést megelőzően valamilyen szinten sor is kerül. A munkaképesség bizonyos összetevői azonban rejtve maradnak a felvételi eljárást jogszerűen folytató munkáltató előtt.

A munkaképesség felmérésére nem csupán a munkaviszony létesítésekor kerül sor, hanem ezt követően, a jogszabályban meghatározott esetekben időszakosan újból és újból.⁸⁹⁸ A munkáltató a *foglalkoztatás során gyakorlatilag folyamatosan teszteli a munkaképesség fennállását*, hiszen a munkaképesség mérésének legjobb módja maga a foglalkoztatás. A munkáltatónak a munkaképesség egyes elemeinek kritikus csökkenése esetén kötelezettsége a foglalkoztatás befejezése – pl. ha a munkavállaló egészségileg alkalmatlanná vált a munkára⁸⁹⁹ –, de saját belátása szerint egyoldalúan, vagy a munkavállalóval egyetértésben közös megegyezéssel lehetősége van a munkaviszony megszüntetésére is, amennyiben azt tapasztalja, hogy a munkaképesség mértéke nem felel meg a munkakör által támasztott követelményeknek.⁹⁰⁰

Összefoglalásképpen tehát megállapítható, hogy a munkajog a munkáltató részére bizonyos vonatkozásokban kötelezővé teszi a munkaképesség hivatalos felmérésére irányuló eljárások eredményeinek figyelembe vételét. Tekintettel arra is azonban, hogy ezek az eljárások a konkrét munkaviszony létesítéséhez nem tárnak fel elég információt a munkavállaló munkaképességéről, a munkáltató döntő részben a saját tájékozódásának eredményeire kell, hogy hagyatkozzon a munkavállaló munkaképességének megítélése vonatkozásában, még akkor is, ha a munkaképesség teljes körű felmérésére a munkajog nem ad lehetőséget. A munkaképesség tesztelése részben formális módon – a hivatalos eljárások keretében –, részben informálisan – a foglalkoztatás során – folytatódik a munkaviszony folyamán. A munkáltatónak jogszabályban meghatározott esetekben

⁸⁹⁸ Az (1)-(3) pontban felsorolt munkaalkalmassági vizsgálatok kötelező felülvizsgálatairól: Mmtv. 19. § Munkaalk. r. 6. §; Szocvizsg. r. 5. § (3) bek. b) pont.

⁸⁹⁹ Vö. Mvt. 49. § (1) bek., 50. §

⁹⁰⁰ Ennek formája lehet a munkavállaló képességével összefüggő okra alapított felmondás (Mt. 66. § (2) bek., (8) bek. b) pont), illetve – ha ennek törvényi feltételei adóttak – a próbaidő alatti azonnali hatályú felmondás (Mt. 79. § (1) bek. a) pont), a határozott idejű munkaviszony azonnali hatályú felmondása az Mt. 79. § (1) bek. b) pontjának megfelelően, a közös megegyezéssel történő megszüntetés (Mt. 64. § (1) bek. a) pont).

kötelező, egyéb esetekben, a munkakör által támasztott követelmények nem teljesítésére alapozva lehetséges megszüntetnie a jogviszonyt az adott munkára képtelen, vagy nem kielégítően képes munkavállalóval.

2.5. Munkaképesség és cselekvőképesség

A 2.1–2.4. pontokban a témánk szempontjából lényeges emberi képességek elméleti leírását végeztem el. Végigkövethető volt, hogy a cselekvőképesség fogalma a belátási képességre épül, amely a döntéshozatali képesség része. A munkaképesség azonban ez utóbbi fogalmi körtől lényegesen különböző kategória. A cselekvőképesség a jogilag releváns tevékenység területén releváns képesség, a munkaképesség pedig egy adott munkafolyamat tényleges kivitelezéséhez szükséges.

A munkavállalónak *a munkaviszonyban való részvételéhez e két képességre – a cselekvőképességre és a munkaképességre – van szüksége.*⁹⁰¹

A munkaviszony létesítéséhez, módosításához és megszüntetéséhez szükséges, valamint a munkaviszony teljesítésének egyes mozzanatainál (pl. utasítások megtagadása) is *lényeges, hogy a munkavállaló rendelkezze a jognyilatkozatok megtételéhez szükséges belátási képességgel.* Amennyiben belátási képessége károsodott – az 1) hipotézisnek megfelelően – elsősorban támogatott döntéshozattal kell segítséget nyújtani a jognyilatkozat-tételhez, ennek lehetetlensége esetén pedig nem kizárt a helyettesítő döntéshozatal sem.

A munkaviszony teljesítése azonban nagyjából nem jognyilatkozatok tétele, hanem *tényleges munkavégző tevékenység* útján történik, hiszen a – munkáltató irányítása alapján történő – munkavégzés kötelezettsége a munkaviszonyban a munkavállaló részéről vállalt főkötelezettség.⁹⁰² A munkavállalói minőség fogalmáról szóló külföldi és magyar irodalomban is a más számára végzett munka jelenik meg a munkavállaló definíciójának fő jellegadó ismérveként.⁹⁰³ Az ehhez szükséges képesség pedig nem más, mint a *munkaképesség*, amely szükséges ahhoz, hogy a munkaviszony betölthesse rendeltetését.⁹⁰⁴ A munkaviszony fennállását nem érinti a munkaképesség átmeneti kiesése, a munkajog ugyanis a távollétek különféle formáinak intézményesítésével (pl.

⁹⁰¹ Vö. JAKAB (2011) i. m. 316.

⁹⁰² Mt. 42. § (2) bek. a) pont

⁹⁰³ Ld. részletesen, külföldi (angol, német, francia) példákkal: KISS (2006) i. m. 255–262.; BANKÓ i. m. 182–183.; JAKAB (2011) i. m. 306–307.

⁹⁰⁴ KISS (2006) i. m. 116., 285–290.; JAKAB (2011) i. m. 306.

szülési szabadság,⁹⁰⁵ a munkavégzés és rendelkezésre állás alóli mentesülés keresőképtelenség okán,⁹⁰⁶ a várandós munkavállaló felmentése a munkavégzés alól⁹⁰⁷ stb.), esetenként az ezekre az időkre elrendelt felmondási védelemmel⁹⁰⁸ biztosítja, hogy a munkaviszony fennmaradjon akkor is, ha a munkavállaló munkaképessége méltányolható okból, időlegesen oly mértékben csökken, hogy lehetetlenné teszi a munkavégzést. Mindez azonban kivételes állapotnak tekinthető a munkaviszony során.⁹⁰⁹

Összefoglalóan tehát elmondható, hogy a munkavállalói minőség két képesség fennállását feltételezi: a munkaképességet és a cselekvőképességet. Tekintettel arra, hogy a kétféle képesség jelentősen eltérő természetű, a rájuk vonatkozó szabályozást nem szabad összemosni, hanem eltérő elvek szerint kell alakítani.

Ezzel a jelen fejezet 1. pontjában foglalt 2) számú hipotézist is igazoltnak tekinthetjük, amelyet a következőképpen fogalmaztam meg.

A munkavállalói minőség kétféle képességet feltételez: a cselekvőképességet – mint jognyilatkozat-tételi képességet – és – az adott munkakör teljesítésére való alkalmasságot jelentő – munkaképességet. A kétféle képességre vonatkozó szabályozást eltérő elvek szerint kell kialakítani.

E fejezet 1. és 2. pontjában felállítottam és igazoltam tehát az e fejezet tartalmi középpontjában álló hipotéziseket. Most ezek mint elméleti kiindulópontok fényében vizsgálom meg, és értékelem a cselekvőképességre és a munkaképességre vonatkozó nemzetközi valamint magyar polgári és munkajog vonatkozó szabályait, s teszek *de lege ferenda* javaslatokat.

⁹⁰⁵ Mt. 127. §

⁹⁰⁶ Mt. 55. § (1) bek. a) pont

⁹⁰⁷ Mt. 60. § (2) bek.

⁹⁰⁸ Pl. Mt. 65. § (3) bek. b) pont, Mt. 68. § (2) bek. a-b) pont; az Mt. 60. § (1) bekezdésében foglalt szabály is felmondási korlátozásnak tekinthető.

⁹⁰⁹ A várandósság természetzerűleg átmeneti állapot. A betegség miatti keresőképtelenség csupán időlegesen jelent védelmet a munkaviszony munkáltatói felmondással történő megszüntetésével szemben (Mt. 68. § (1) bek. a) pont). A keresőképtelenség és a munkaképességre fogalmainak összevetéséről ld. részletesen: JAKAB (2011) i. m. 248–249.

3. A cselekvőképességre vonatkozó szabályozás nemzetközi szintén

3.1. Az ENSZ Egyezmény 12. cikke

A vonatkozó magyar szabályozás kialakítása szempontjából a legfontosabb nemzetközi jogi forrás az ENSZ Egyezmény 12. cikke, amely a következőképpen hangzik.

„12. cikk – A törvény előtti egyenlőség

1. A részes államok újólal megerősítik, hogy a fogyatékossgal élő személyeknek joguk van ahhoz, hogy a törvény előtt mindenhol személyként ismerjék el őket.

2. A részes államok elismerik, hogy a fogyatékossgal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a jog-, illetőleg cselekvőképesség.

3. A részes államok meghozzák a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges segítség hozzáférhetővé váljon.

4. A részes államok biztosítják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó valamennyi intézkedés, a nemzetközi emberi joggal összhangban, megfelelő és hatékony biztosítékokat tartalmaz a visszaélések megelőzésére. Az ilyen biztosítékok garantálják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó intézkedések tiszteletben tartják a személy jogait, akaratát és választásait, összeférhetetlenségtől és indokolatlan befolyástól mentesek, arányosak és a személy körülményeire szabottak, a lehető legrövidebb időre vonatkoznak, továbbá hogy a hatáskörrel rendelkező, független és pártatlan hatóság vagy igazságügyi szerv rendszeresen felülvizsgálja azokat. A biztosítékok azzal arányosak, amilyen mértékben az adott intézkedések érintik a személy jogait és érdekeit.

5. E cikk rendelkezéseire figyelemmel a részes államok minden megfelelő és hatékony intézkedést megtesznek a fogyatékossgal élő személyek egyenlő jogának biztosítására a tulajdonhoz való joghoz és az örökléshez való joghoz, saját pénzügyeik ellenőrzéséhez, továbbá bankkölcsönhöz, jelzáloghoz és más

pénzügyi hitelhez való egyenlő hozzáféréshez, illetve biztosítják, hogy a fogyatékossgal élő személyeket önkényesen ne foszthassák meg vagyonuktól.”

Az ENSZ Egyezményen belül a 12. cikk kulcsfontosságú pozíciót tölt be. A cikk megalkotásának történeti előzményeiről olvashatunk a szakirodalomban.⁹¹⁰ A cikk szövegezéséről folytatott tárgyalások során erőteljesen összecsaptak a cselekvőképesség régi és új paradigmájának szóvívői, s a vita során többféle szövegváltozatot értékeltek. Több szövegjavaslatban szerepelt utalás a helyettesítő döntéshozatalra, de az elfogadott változatban végül semmilyen formában – sem tiltó, sem megengedő jelleggel – nem szerepel a gondnokság lehetősége. Ennek következtében a 12. cikk kétféle értelmezése jelenik meg a szakirodalomban, az alábbiak szerint.

Az egyik értelmezésmód szerint a 12. cikk kizárja a helyettesítő döntéshozatal minden formáját.⁹¹¹ Ezt egyrészt alátámasztja az is, hogy a cikk egyértelműen állást foglal a támogatott döntéshozatal modellje mellett.⁹¹² Másrészt az egyezményben rögzített jogok érvényesülése nem lenhetne garantált a cselekvőképesség által biztosított autonómia nélkül.⁹¹³ Harmadrészt az egyezmény preambulumban, 1. és 3. cikkében megfogalmazott célok és alapelvek (veleszületett emberi méltóság, személyes autonómia, diszkrimináció-mentesség, teljes és hatékony részvétel a társadalmi életben, a fogyatékos személyek másságának tisztelete és elfogadása, esélyegyenlőség, hozzáférhetőség stb.) érvényesítése is megköveteli a fogyatékos személyek teljes cselekvőképességének elismerését.⁹¹⁴

A cikk szövege azonban akként is értelmezhető, mint amely bizonyos esetekben megengedi a helyettesítő döntéshozatalt.⁹¹⁵ Emellett az értelmezés mellett több érvet is fel lehet sorakoztatni.

A cikk nyelvtani értelmezése nem zárja ki a gondnokság lehetőségét. A 12. cikk a „törvény előtti egyenlőség” címet viseli. Vagyis elsődleges tárgya nem a cselekvőképesség korlátozásának megengedhetősége, hanem a fogyatékos és az ép személyek közötti megkülönböztetés eltörlése a jog- és

⁹¹⁰ DHANDA i. m. 438–456.; GOMBOS–KÖNCZEI i. m. 12–14.; JAKAB (2011) i. m. 28–31.; MINKOWITZ (2011) i. m. 3.; SZMUKLER (2014a) i. m. 247.; GOMBOS (2013) i. m. 1–5.

⁹¹¹ MINKOWITZ (2011) i. m. 3–4.; GLEN i. m. 98–99., 140.; WEBB i. m. 6.

⁹¹² MINKOWITZ (2011) i. m. 3–4.; DHANDA i. m. 48–49.; JAKAB (2011) i. m. 30.

⁹¹³ DHANDA i. m. 456–457.

⁹¹⁴ A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m. 1–2.

⁹¹⁵ DHANDA i. m. 460–461.; GLEN i. m. 163–165.; INCLUSION INTERNATIONAL i. m. 4–5.; SZMUKLER (2014a) i. m. 248.; BACH–KERZNER i. m. 91–94.; DEVI i. m. 795.

cselekvőképesség terén (12. cikk (2) bek.). A nyelvtani értelmezésből tehát nem az következik, hogy senkit, semmilyen körülmények között nem szabad korlátozni cselekvőképességében, hanem hogy a *korlátozás feltételeinek egyaránt kell vonatkozniuk a fogyatékos és az ép személyekre*. Közvetlenül tehát csupán a cselekvőképesség korlátozásának státusz-alapú eljárásait tiltja ez a rendelkezés.⁹¹⁶ Ide nemcsak azok az eljárások tartoznak, amelyeknél valamely fogyatékossg diagnóza automatikusan maga után vonja a cselekvőképesség korlátozását, elvonását. Bármely olyan korlátozásról szóló nemzeti jogi rendelkezés is tilalmas, amelyben a fogyatékossg ugyan nem kizárólagosan, de valamely más körülménnyel – pl. a döntéshozatali funkció korlátozottságával – együtt megalapozza a cselekvőképesség korlátozását. Egy ilyen szabályozás ugyanis hátrányosan megkülönbözteti azokat a fogyatékos személyeket, akik döntéshozatali akadályozottsággal élnek, azokkal az ép személyekkel szemben, akik egyéb okból – pl. műtét utáni sokkos állapot, fertőzés, fejsérülés stb. – a döntéshozatali akadályozottság állapotába kerülnek.⁹¹⁷

Ami a *rendszerinti értelmezést* illeti: a törvény előtti egyenlőségről egyéb nemzetközi jogi dokumentumok is rendelkeznek. Ezek a rendelkezések csupán a jogképesség általános, feltétlen és egyenlő voltát mondják ki, a cselekvőképesség korlátozhatatlanságáról nem beszélnek.⁹¹⁸ A nemzetközi emberi jogi dokumentumoknak tehát szintén nem mondana ellent a cselekvőképesség lehetővé tételét biztosító értelmezés.

A 12. cikk *cél szerinti értelmezése* keretében meg kell vizsgálnunk, hogy a cselekvőképesség korlátozásának bizonyos körülmények között való lehetővé tétele kizárja-e az ENSZ Egyezmény céljának és alapelveinek érvényesülését, vagy lehetséges-e a olyan nemzeti szabályozást kialakítani, amelyben a cselekvőképesség korlátozása összhangban van e célokkal és alapelvekkel, netán éppen azok teljesebb érvényesülését segíti. E célok és alapelvek közül most az emberi méltóság, az autonómia, a diszkriminációmentesség valamint a teljes és hatékony társadalmi részvétel érvényesülésének lehetőségével foglalkozom.⁹¹⁹

E fejezet 2. pontjában igazoltam az 1) számú hipotézist, mely szerint a sérült belátási képességgel rendelkező személyek jogilag releváns ténykedését elsősorban a támogatott döntéshozatal eszközeivel kell elősegíteni, azonban a cselekvőképesség korlátozása *nem feltétlenül jelenti az emberi méltóság csor-*

⁹¹⁶ INCLUSION INTERNATIONAL i. m. 4–5.

⁹¹⁷ SZMUKLER (2014) i. m.; DAWSON–SZMUKLER i. m.

⁹¹⁸ Pl. EJENY 6-7. cikk; PPJNE 16. és 26. cikk.

⁹¹⁹ ENSZ Egyezmény 3. cikk a-c) pont

bitását. Ezért végső megoldásként, megfelelő garanciákkal a cselekvőképesség korlátozására is sor kerülhet.

A cselekvőképesség és az *autonómia* kapcsolatáról szintén részletesen írtam a 2.1. és a 2.3. pontokban. Eljutottam ahhoz a – saját álláspontomnak is megfelelő – következtetéshez, hogy a cselekvőképesség korlátozása, illetve az ezzel együtt járó helyettesítő döntéshozatal sem feltétlenül jelenti az egyén autonómiájának csorbítását, sőt egyes esetekben az egyéni autonómia kiteljesítését is szolgálhatja.

A *diszkriminációmentesség* alapelve – mely a 12. cikk szövegében is megjelenik – akkor valósul meg, ha a cselekvőképesség korlátozására mind a fogyatékos, mind az ép személyek esetén azonos feltételek mellett kerül sor.⁹²⁰ Fokozott figyelmet kell fordítani arra, hogy ne csupán a jogszabályok, hanem a joggyakorlat is kerülje a cselekvőképesség diagnózisalapú értékelését. Hiszen általános tapasztalat, hogy a funkcionális tesztek alkalmazó rendszereiben is nagyobb eséllyel kerülnek gondnokság alá a fogyatékos személyek.⁹²¹ A fogyatékosághoz fűződő stigma ugyanis igen erős a közgondolkodásban, és komoly a veszélye annak, hogy a jogalkalmazók sem tudnak ettől függetlenül gondolkodni,⁹²² így kiemelt jelentőséghez jutnak a diszkriminációmentességet biztosító jogi garanciák.

A *teljes és hatékony társadalmi részvétel* a jó életminőség⁹²³ és az emberi méltósághoz való jog hatékony gyakorlásának alapvető eleme. A teljes és hatékony társadalmi részvételt biztosító emberi jogok, mint például a lakhatáshoz, egészséghoz, oktatáshoz, munkához, szociális biztonsághoz való jog, – ahogy korábban beláttuk – kizárólag akkor gyakorolhatók hatékonyan, ha gyakorlásuk autonóm módon, vagyis az ember szabad önrendelkezési jogának megfelelően történik.⁹²⁴ Azonban, mint arra szintén a fentiekben rámutattam, a jog működésében eligazodásra nem képes, sérült belátási képességgel rendelkező személyek esetében előfordulhat, hogy éppen az autonóm döntéshozatal elősegítése érdekében szükség lehet a cselekvőképesség korlátozására.⁹²⁵

⁹²⁰ SZMUKLER (2014a) i. m. 248.

⁹²¹ BANNER i. m. 1039.; WONG i. m.; FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE i. m. 127.; A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m. 2-3.

⁹²² FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE i. m. 127.

⁹²³ HALL (2009) i. m. 162.; BRAMSTON i. m.

⁹²⁴ DHANDA i. m. 456–457.

⁹²⁵ Ld. 2.3. pont, ad (2).

A fentiekből levezetett álláspontom szerint tehát a cselekvőképesség korlátozása, ha az az ENSZ Egyezmény céljainak és alapelveinek fényében történik, önmagában nem ellentétes a 12. cikkben foglalt követelményekkel.

A 12. cikk értelmezéséhez fontos adalékkal szolgál *a cikk keletkezéstörténetének tanulmányozása*. A cselekvőképesség új paradigmájának elfogadtatása, s ezen belül a cselekvőképesség korlátozhatatlanságának elismertetése elsősorban azon szakmai köröknek, érdekképviselőknek a törekvése volt, amelyek a pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek önálló döntéshozatalának lehetőségéért küzdöttek az *egészségügyi beavatkozások terén*.⁹²⁶ Ezen a területen tapasztalható ugyanis a legtöbb visszaéléses sérelem, melyek a helyettesítő döntéshozatal intézményeinek köszönhetően következtek be. Számos adat utal arra, hogy a mentális károsodás vagy ennek csupán feltételezése gyakran elegendő arra, hogy az egyén cselekvőképességét, s ezzel egészségügyi önrendelkezési jogát elvonva kényszerű pszichiátriai kezelésre, adott esetben kórházba utalásra vagy egyéb orvosi kezelésre kerüljön sor.⁹²⁷ Ezek a több emberi jog – emberi méltóság, személyes szabadság, egészséghez való jog, mozgásszabadság, lakóhely megválasztásához való jog stb. – súlyos sérelmét jelentő visszaélések⁹²⁸ erős érveket szolgáltatnak a szakírók és az érdekvédelmi szervezeteknek a gondnokság intézményeivel szemben megfogalmazott kritikáihoz. E kritikák némelyike – az említett sérelmeket általánosítva – a gondnoksági rendszer teljes létjogosultságát tagadja, és az autonóm cselekvés lehetőségének minden ember számára történő biztosítását követeli. A 12. cikk végleges szövegváltoztatának kialakításán többnyire ezen érdekvédelmi szervezetek munkájának hatása érzékelhető.⁹²⁹ Továbbá a cikk értelmezését illető vitában is többek között a pszichiátriai kezelés résztvevőinek („túlélőinek”) érdekképviselője képviseli

⁹²⁶ Mindenekelőtt megemlítendő a *World Network of Users and Survivors of Psychiatry* (WNUSP), vagyis a Pszichiátria „Használóinak” és „Túlélőinek” Világszervezete. Már a szervezet neve is elárulja, hogy a tagok egy része elutasítja a pszichiátriai betegség bélyegét, és tagadja, hogy alappal került volna a pszichiátriai gyógykezelések ellátórendszerébe. E szervezet fontos célkitűzése a pszichoszociális fogyatékossgal demedikalizált felfogásának elterjesztése. A WNUSP erős és hatékony lobbitevékenységet fejtett ki az 12. cikk megalakítása során. (Részletesen: GOMBOS (2013) i. m. 1–4.) Megemlítendő még az *International Disability Caucus* (IDA) mint az egyik legjelentősebb nemzetközi fogyatékossgügyi érdekvédő szervezet. (GOMBOS (2013) i. m. 4.; DHANDA i. m. 443–448.)

⁹²⁷ Vö. pl. MORRISEY (2012) i. m. 424–426; REES (2010) 76; MINKOWITZ (2007) SZMUKLER (2014a)

⁹²⁸ MORRISEY i. m. 425.; MINKOWITZ (2011) i. m. 2–13.

⁹²⁹ GOMBOS (2013) i. m. 4.; DHANDA i. m. 443–448.

a legradikálisabb álláspontot, vagyis a helyettesítő döntéshozatal eltörlésének szükségességét.⁹³⁰

Az emberi test és lélek integritását, személyes szabadságát érintő kérdések tárgyában hozott döntések éppen azok, amelyek az egyén magánszférájának legbelső magját érintik, ahol a kívülről érkező beavatkozásnak legkevésbé van helye. Továbbá olyan döntések ezek, amelyeknek hatásterülete a döntéshozó egyén személyes életére koncentrálódik, más személyekre legfeljebb közvetett módon, az emberi kapcsolatokon keresztül hatnak. *Ezekre a döntésekre tehát megközelítőleg jól alkalmazható a liberális autonómia tana*, amely a döntéseket individuális akciónak fogja fel, és a döntés minőségének mércéjéül a döntéshozatal önállóságát tekinti.⁹³¹ Vagyis az egészségügyi önrendelkezéssel kapcsolatos kérdések terén valóban fokozottan kell ügyelni arra, hogy ne valamilyen kívülről meghatározott, a döntés tartalmi értelemben vett minőségét emelni kívánó „objektív” legjobb érdek, hanem az egyén akarata és vágya érvényesülhessen.

Csakhogy a 12. cikk nem csupán az egészségügyi döntések terén rendelkezik a cselekvőképeségről. Visszaulva a kapcsolati autonómia tanának vonatkozásában korábban írtakra, döntéseink jelentős részénél erőteljesebben kimutatható a mások életére gyakorolt hatás. Különösen így van ez, ha a döntés valamilyen jogviszonyba lépésről, annak alakításáról vagy megszüntetéséről van szó, hiszen az erre irányuló jognyilatkozat a jogviszony másik pólusán álló személy jogaira, kötelezettségeire is hatással van. *(Ez a helyzet a munkaviszonyban is.)* Olyan esetek is idetartoznak, amelyekben az egyén cselekvése közvetlenül változásokat idézhet elő más személyi és vagyoni körülményeiben. (A függő munkavégzés is ilyen esetnek tekinthető, különösen a munkáltató oldalán, de a munkavállaló pozíciójában is.) Ezekben a helyzetekben – amint arra már korábban utaltam – *a döntés minőségét nem csupán a döntéshozatal önállóságának foka adja, hanem figyelembe jön a döntés tartalmi szempontú, külső perspektívából történő értékelése.*

Minderre tekintettel azt a következtetést vonhatjuk le, hogy bár a 12. cikk döntéshozatalról szóló rendelkezései elsődlegesen az egészségügyi beavatkozásokról szóló döntésekre tekintettel lettek kialakítva, és a cikk értelmezéséhez fűzött szakirodalom is nagyrészt ezekre a döntésekre koncentrál,⁹³² nem szabad

⁹³⁰ GLEN i. m. 140.

⁹³¹ Vö. DEVI i. m. 799–803.

⁹³² PL. MORRISEY i. m. 424–426.; REES i. m. 76.; MINKOWITZ (2007) i. m.; SZMUKLER (2014a) i. m.

megfelelkezni arról, hogy a cikk egyéb döntésekre is vonatkozik, és értelmezése a döntés tárgyától függően különböző követelményekhez kell, hogy igazodjon. *A helyettesítő döntéshozatal intézményeinek nagyobb szerep juthat azon döntéseknél, amelyeknél a döntés tartalmának külső szempontú értékeléséhez jelentősebb érdek fűződik, elsősorban a döntés másokra gyakorolt hatása okán.* Így, a döntés tárgyára tekintettel *ezzel a fenntartással kell kezelni azokat az irodalmi megállapításokat, amelyek a helyettesítő döntéshozatal visszaszorítását, eltörlését követelve, radikális álláspontot fogalmaznak meg.*

A fentiekben kifejtett, a cselekvőképesség korlátozhatósága mellett szóló álláspontot fogad el a magyar Kúria is azon eseti döntésében, amelyben az ENSZ Egyezmény 12. cikkének értelmezését is elvégezte.⁹³³ A Kúria kimondta, hogy nem sért jogszabályt, és nem ellentétes a fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló nemzetközi egyezménnyel sem, ha az alperest az ügyei viteléhez szükséges belátási képességének pszichés eredetű tartós csökkenésére tekintettel – vagyona megóvása érdekében – a bíróság cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezi, továbbá fokozott befolyásolhatósága miatt a választójogból kizárja. A per tárgya egy pszichoszociális fogyatékossgal élő személy cselekvőképességi státusza volt. A Kúria szerint az ENSZ Egyezmény „törvény előtti egyenlőséget, jogegyenlőséget, valamint önrendelkezési jogot megfogalmazó rendelkezései úgy értelmezendők, hogy a fogyatékossgal élő személyek teljes személyi, jogi és vagyoni védelme érdekében a hatáskörrel rendelkező független és pártatlan hatóságoknak, illetve igazságügyi szerveknek minden megfelelő és hatékony intézkedést meg kell tenniük. A 12. cikk 4. és 5. pontja egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy a jogokhoz való hozzáférés biztosítása mellett a hatóságoknak kötelessége, hogy biztosítsák a fogyatékossgal élő személyek vagyoni biztonságát is. [...] Az alperesnek a felülvizsgálati kérelemben a felperes ellentmondásos magatartására való hivatkozására tekintettel a Kúria visszautal a fent hivatkozott Egyezmény 12. cikk 4. és 5. pontjára és megállapítja, hogy a felperes az alperes jogainak megóvása érdekében az egyezményben foglaltak szellemében járt el. Ezt alátámasztja az Egyezmény 5. cikkének 4. pontja is, amely szerint a fogyatékossgal élő személyek tényleges esélyegyenlőségének előmozdításához és eléréséhez szükséges különleges intézkedések az Egyezmény értelmében nem tekinthetők hátrányos megkülönböztetésnek. [...] A felperesi gyámhivatal az alperes jogai védelmében, a tényleges egyenlőségének előmozdítása céljából, az Egyezményben említett különleges intézkedésként kezdeményezte a gondnokság alá helyezést.” A Kúria tehát akként foglalt

⁹³³ BH 2014. 140.

állást, hogy a 12. cikk 4. és 5. pontjában megfogalmazott, vagyis a fogyatékos személyek jogainak visszaélésekkel szembeni megóvására, egyes vagyoni jogaik védelmének biztosítására vonatkozó követelmények megvalósításához szükséges eszköz adott esetben éppen a cselekvőképesség korlátozása lehet. Megjegyzendő, hogy a kúriai döntés a gondnokságnak azt a funkcióját helyezi előtérbe, mely a gondnokolt „objektív” azonosítható érdekeinek védelmét szolgálja. Azonban, mint a korábbiakban láttuk, a helyettesítő döntéshozatal célja nem elsősorban az érintett „objektív” érdekeinek védelme volna, hanem a valódi akaratának megfelelő döntés meghozatala, amely esetenként egybeeshet a külső perspektívából is helyesnek tartott döntéssel. Közvetetten a kúriai ítélet is utal erre a szempontra, amikor a gondnokság alá helyezés indokaként több alkalommal hivatkozik az alperes fokozott, betegségéből eredő „befolyásolhatóságára”, s ebből következően sérülékenységre. A befolyásolhatóság azt eredményezi, hogy az érintett nem képes saját valódi akaratának megfelelő döntéseket hozni, vagyis a gondnokság fő célja az lenne, hogy a gondnokolt autonómiáját az ártalmas befolyásolás hatásától függetlenül teljesítse ki. Ez utóbbi gondolat sajnálatos módon már nem szerepel a kúriai ítéletben. Helyes volna, ha e kúriai határozat folytán a bíróságok nem egyoldalúan, az „objektív” érdekvédelem szempontját szem előtt tartva határoznának a gondnoksági ügyekben, hanem *figyelembe vennék a cselekvőképesség korlátozásának az érintettek valódi autonómiáját védő szerepét.*

Az Alkotmánybíróság hasonlóképpen vélekedett egy, az alapvető jogok biztosa által kezdeményezett normakontroll eljárás során. A testület kifejtette, hogy a Ptk. cselekvőképességre vonatkozó differenciált szabályrendszere megfelel az ENSZ Egyezmény 12. cikkének 4. pontjában foglaltaknak. Az egyezmény 5. pontjának elemzéséből levonható következtetés, hogy a 12. cikk nem tiltja meg a helyettes döntéshozatal intézményét, hiszen csak a differenciált szabályozás és egyénre szabott bírói ítéleteken keresztül érhető el, hogy olyan segítséget kapjon a cselekvőképességében érintett személy, amely állapotának megfelelő és így kellő védelmet biztosít a jogérvényesítés során.⁹³⁴

Mind a Kúria, mind az Alkotmánybíróság akként foglalt állást tehát, hogy a 12. cikk 4. és 5. pontjában megfogalmazott, vagyis a fogyatékos személyek jogainak visszaélésekkel szembeni megóvására, egyes vagyoni jogaik védelmének biztosítására vonatkozó követelmények megvalósításához szükséges eszköz adott esetben éppen a cselekvőképesség korlátozása lehet. Kérdéses, hogy a Fogyatékos-sággal Élő Személyek Jogainak Bizottsága által a 12. cikkhez írt

⁹³⁴ 1/2014. (IV. 4.) AB határozat, 66. pont

kommentár fényében elfogadható-e ez az érvelés, hiszen a kommentár a hivatkozott bekezdésekben említett garanciákat – azok természetének részletezése nélkül – a cselekvőképesség gyakorlása érdekében követeli meg. Sem az ENSZ Egyezmény, sem a kommentár nem tér ki arra, hogy ezek a garanciák ölthetik-e adott esetben a helyettesítő döntéshoztala formáját.⁹³⁵ Álláspontom szerint a helyettesítő döntéshozatali rendszerek fenntartása összhangban lehet az ENSZ Egyezmény 12. cikkének 4. és 5. pontjában foglaltakkal is, amennyiben a korlátozó intézkedéseket nem az objektív érdekvédelem szempontjainak megfelelően lehetne elrendelni, hanem a helyettesítő döntéshozatalnak az egyéni autonómiát szolgáló, azt kiteljesítő funkciója lenne.

3.2. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye

Az EJEE nem tartalmaz a törvény előtti egyenlőségre illetve a cselekvőképességre vonatkozó rendelkezést. Erre tekintettel az EJEB nem mondta ki, hogy a cselekvőképesség korlátozása az EJEE-be ütközne. Azonban egyes esetekben arra a következtetésre jutott, hogy a cselekvőképesség korlátozása egy-egy, az EJEE-ben foglalt jog sérelmét valósította meg.⁹³⁶ Ezt állapította meg a magánszféra és a családi élet védelméhez (8. cikk),⁹³⁷ a szabadsághoz (5. cikk)⁹³⁸ valamint a tisztességes eljáráshoz való jog (6. cikk)⁹³⁹ terén.⁹⁴⁰ Kiemelendő, hogy az EJEB kifejezetten állást foglalt a cselekvőképesség státusz-alapú korlátozásának tilalma mellett.⁹⁴¹ Egyes szerzők javaslata szerint az EJEB az

⁹³⁵ A 12. cikkel kapcsolatban erre utal: 11/2014. (IV. 4.) AB határozat, 66. pont.

⁹³⁶ FLYNN – ARSTEIN-KERSLAKE i. m. 139–140.

⁹³⁷ Lasin v. Oroszország, Appl. No. 33117/02, Jan. 22 2013, § 98–122; Stukatur v. Oroszország, Appl. No. 44009/05, Mar. 27, 2008, § 108–109.

⁹³⁸ Stukatur v. Oroszország, Appl. No. 44009/05, Mar. 27. 2008, § 108–109; Stanev v. Bulgária, Appl. No. 36760/06., Jan. 17. 2012, § 132

⁹³⁹ Pl. Winterwerp v. Hollandia, Appl. No. 6301/73, Nov. 27. 1981, § 69–73 (1979); Stukatur v. Oroszország, Appl. No. 44009/05, Mar. 27, 2008, § 108–109; Salontaji-Drobnjak v. Szerbia, Appl. No. 36500/05, Oct. 13. 2010, § 124–128; Stanev v. Bulgária, Appl. No. 36760/06., Jan. 17. 2012, § 132; D.D. v. Litvánia, Appl. No. 13469/06, Feb. 14, 2012, § 101–127; Kędzior v. Lengyelország, Appl. No. 45026/07, Oct. 16, 2012, § 180–191; Sýkora v. Cseh Köztársaság, Appl. No. 23419/07, Nov. 22, 2012; Lasin v. Oroszország, Appl. No. 33117/02, Jan. 22 2013, § 98–122; Mihailovs v. Lettország, Appl. No. 35939/10, Jan. 22, 2013, § 154–158.

⁹⁴⁰ FLYNN – ARSTEIL-KERSLAKE i. m. 140.

⁹⁴¹ Stukatur v. Oroszország, Appl. No. 44009/05, Mar. 27. 2008, § 94; MORRISEY i. m., 430.; JAKAB (2011) i. m., 200.

EJEE-ben foglalt diszkriminációttilalom (14. cikk)⁹⁴² alapján megállapíthatná, hogy a cselekvőképesség megvonása a fogyatékos személyekkel szembeni diszkriminációnak minősül. Ahhoz, hogy ez megállapítást nyerjen, bizonyítani kell, hogy valamely, az EJEE-ben rögzített jog – elsősorban: a magánszférához valamint a szabadsághoz való jog – élvezete során a fogyatékos személyek diszkrimináció, azaz közvetett vagy közvetlen hátrányos megkülönböztetés áldozataivá válnak, s e megkülönböztetés nélkülözi az objektív és észszerű indokot.⁹⁴³ Civil jogvédők és akadémiai körök jelenleg dolgoznak azon, hogy stratégiai jelentőségű ügyek⁹⁴⁴ végigvitele révén az EJEB kimondja e következtetéseket.⁹⁴⁵ Amennyiben erre sor kerülne, az EJEE-t elfogadott országok, így hazánk cselekvőképességre vonatkozó szabályozását is újra kellene gondolni.

Az EJEB legújabb gyakorlatát figyelve azonban úgy tűnik, hogy a bíróság nem tartja teljes mértékben az egyezménybe ütközőnek a cselekvőképesség korlátozását. A *Câmpeanu*-ügyben hozott ítéletében⁹⁴⁶ éppen arra tekintettel állapította meg a felperes különös sérülékenységet, hogy a súlyosan, halmozottan fogyatékos – súlyos értelmi fogyatékossgal élő, önellátásra teljesen képtelen – érintett gyermekotthonban nőtt fel, és nagykorúságának elérése után nem rendelkez számára jogi képviselőt, illetve egyéb támogatást sem kapott, melynek révén esélye lett volna fellépni az őt érő abúzusok miatt. Az ítéletben megállapították Románia felelősségét az EJEE-ben foglalt igazságszolgáltatáshoz való jog megsértéséért (13. cikk).⁹⁴⁷ Ezzel az EJEB arra mutatott rá, hogy létezik olyan élethelyzet, amelyben éppen a helyettesítő döntéshozatalról való intézkedés hi-

⁹⁴² E cikk a következőképpen hangzik:

„A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”

Vagyis az EJEE-ben foglalt diszkriminációttilalom az EJEE-ben biztosított jogok élvezetének terén való (hátrányos) megkülönböztetést tiltja.

⁹⁴³ *Vö. James et al. v. Egyesült Királyság*, Appl. No. 8793/79, Feb. 21. 1986, § 75; *Thlimmenos v. Görögország*, Appl. no. 34369/97. Jun. 4. 2000, § 44 (a továbbiakban: *Thlimmenos*-ítélet).

⁹⁴⁴ Erre irányultak volna pl. a *Câmpeanu v. Románia*, Appl. No. 47848/08. ügyben (a továbbiakban: *Câmpeanu*-ügy) benyújtott indítványok is, azonban az EJEB az ítéletben nem állapította meg az egyezmény sérelmét az előbb említett vonatkozásban (vö. a *Câmpeanu*-ítélet, 2014. július 17., 134-156 §). Erre irányult volna továbbá a *Raiukevičius v. Litvánia*, Appl. No. 44376/06. ügyben benyújtott beadvány is, azonban a kérelmet ez esetben az EJEB eljárási okokból érdemi vizsgálat nélkül elutasította (*Raiukevičius v. Litvánia*, Appl. No. 44376/06., March 31. 2015).

⁹⁴⁵ FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE i. m. 140–143.

⁹⁴⁶ *Câmpeanu v. Romania*, Appl. No. 47848/08, July 17. 2014

⁹⁴⁷ *Câmpeanu*-ítélet, 150-153. §, 160. §

ánya okozza az emberi jogok sérelmét. Ez a következtetés nagyban egybecseng a magyar Kúria fénieken elemzett ítéletében foglalt megállapításokkal.

A következő pontokban néhány olyan ország cselekvőképessegre, gondnokságra illetve a támogatott döntéshozatalra vonatkozó joganyagát tekintem át, amelyek jó példával szolgálhatnak az ENSZ Egyezmény hazai átültetése valamint a cselekvőképesseg új paradigmája felé való elmozdulás terén.

Fontos előzetes megjegyzés, hogy jelenleg *egyetlen jogrendszer sem iktatta ki teljesen a helyettesítő döntéshozatal intézményeit*, tehát minden országban vannak olyan emberek, akik cselekvőképessege korlátozott.⁹⁴⁸ Az ENSZ Egyezmény 12. cikkéhez füzendő, a Fogyatékossgal Élő Személyek Jogainak Bizottsága által megfogalmazott általános kommentár a részes államoknak azt javasolja, hogy ezen az állapoton változtatva, radikális módon köteleződjenek el a cselekvőképesseg új paradigmája mellett, és töröljék el a helyettesítő döntéshozatal minden olyan intézményét, amely meggátolja, hogy a fogyatékossgal élő személyek másokkal azonos alapon élvezzék a teljes jog- és cselekvőképesseget.⁹⁴⁹ A kommentár a funkcionális értékeléseken nyugvó korlátozást sem tartja összeegyeztethetőnek az egyezménnyel.⁹⁵⁰ Megjegyzendő, hogy a kommentárszöveg nem bír kötelező erővel a részes államokra nézve, hiszen a Fogyatékossgal Élő Személyek Jogainak Bizottsága nincs felhatalmazva az egyezmény autentikus értelmezésére.⁹⁵¹

3.3. Kanada

Kanadát mintaállamként szokták említeni a cselekvőképesseg új paradigmájának megvalósulása tekintetében. Kanadában már ugyanis *jóval az ENSZ Egyezmény megszületését megelőzően kialakultak a támogatott döntéshozatal intézményei*, és jelentősen visszaszorították a gondnoksági rendszereket.⁹⁵²

⁹⁴⁸ GLEN i. m. 140.

⁹⁴⁹ FOGYATÉKOSSGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m. 3.

⁹⁵⁰ FOGYATÉKOSSGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m. 4.

⁹⁵¹ Vö. Németország kormányának a kommentár tervezetéhez füződő észrevétele, letölthető: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx> („Federal Republic of Germany”)

⁹⁵² DEVI i. m. 796.; MDAC (2008) i. m. 122–123., SZABÓ i. m. 91–103.

Kanada szövetségi állam, amelyben a *tagállamok hatáskörébe* tartozik a gondnokság illetve támogatott döntéshozatal intézményeinek szabályozása. Így e tárgyban tagállamonként némileg eltérő szabályozási megoldások születtek.⁹⁵³

Brit-Kolumbia tartományban ismert az ún. *képviselési megállapodás* jogintézménye mint a támogatott döntéshozatal eszköze. E megállapodás az értelmi fogyatékos személy és a támogató közötti személyes bizalom alapján, önkéntesen jön létre. A megállapodásban az érintett felhatalmazást ad a támogatónak arra, hogy segítse őt a döntéshozatalban, illetve adott esetben helyette hozzon meg döntéseket. Minden nagykorú köthet ilyen megállapodást, hacsak nem minősül a törvényben foglalt teszt eredménye szerint cselekvőképtelennek.⁹⁵⁴ A tartományban hatályos jog sem nélkülözi azonban teljesen a helyettesítő döntéshozatal elemeit. Amennyiben ugyanis a csökkent belátási képességgel bíró személy nem köt ilyen megállapodást, helyette a *közgondnok* hozhat döntéseket.⁹⁵⁵

Manitoba tartományban *támogatói hálózatok* működnek, amelyekhez a mentális károsodással élő nagykorú személyeknek önkéntes alapon fordulhatnak segítségért. Itt is ismert azonban a gondnokság intézménye, amely akkor jut szerephez, ha az egyén a támogatói hálózat közbejöttével sem képes a döntéshozatalra.⁹⁵⁶

Yukon tartomány ismeri a *támogatott döntéshozatalról szóló megállapodás* intézményét. Ez a szintén önkéntes megállapodás olyan jogi státuszt ad a támogatónak, amelynél fogva jelen lehet a támogatott döntéshozatali szituációban, vagy amikor a támogatott e célból információkat gyűjt, illetve e célból megbeszélést folytathat másokkal. Bizonyos esetekben a támogatott *helyett*⁹⁵⁷ is hozhat döntést.⁹⁵⁸

Saskatchewan tartományban a *támogatói* tisztség nem megállapodás, hanem *bírósági kijelölés* alapján keletkezik. A támogató feladata elsősorban a döntéshozatalhoz való segítségnyújtás. Azonban a támogató *együttműködési*

⁹⁵³ GLEN i. m. 145.

⁹⁵⁴ Representation Agreement Act, R.S.B.C. 1996, c. 405 (Can.), sec. 4-5, 8, 16.; GLEN i. m. 145–148.; KERZNER i. m. 36.

⁹⁵⁵ Public Guardian and Trustee Act, R.S.B.C. 1996, c. 383 (Can.), sec. 5-21. A közgondnokról: *Who We Are*, Public Guardian and Trustee of British Columbia, <http://www.trustee.bc.ca/who-we-are/Pages/default.aspx>; GLEN i. m. 148.

⁹⁵⁶ The Vulnerable Persons Living with a Mental Disability Act, C.C.S. 2012. M. c. V90 § 7(1) (Can.), sec. 6(1)-6(2), Part 2, Part 4; KERZNER i. m. 40–42., 45; GLEN i. m. 148–150.

⁹⁵⁷ Adult Protection and Decision-Making Act, O.I.C. 2005/78 (Can.). sec. 4-5, 10-20; GLEN i. m. 150.

⁹⁵⁸ A támogatott döntéshozatal *Yukon*-ban elérhető eszközeiről: <http://www.hss.gov.yk.ca/adultdecisionmaking.php>; GLEN i. m. 150–151.

pozícióba kerül, ami azt jelenti, hogy egyes esetekben az ő jóváhagyásától függ az érintett döntésének érvényessége. Meghatározott esetekben nem csupán az érintett akaratát, hanem észszerű érdekeit kell figyelembe vennie. Ez az elem gyakorlatilag a *cselekvőképesség korlátozását* jelenti.⁹⁵⁹

A kanadai tartományok tehát számos, a támogatott döntéshozatal modelljének megfelelő jogintézményt létesítettek. Azonban a helyettesítő döntéshozatal modellje szerinti, illetve a két rendszer elemeit keverten tartalmazó jogintézmények is ismertek.⁹⁶⁰

A kanadai fejlemények között kell szót ejteni az ún. *Bach-Kerzner-féle rendszerről*. Michael Bach és Lana Kerzner a *Law Commission of Ontario* megbízásából részletes javaslatot dolgoztak ki egy, az ENSZ Egyezmény 12. cikkének megfelelő jogi szabályozás elveire vonatkozóan.⁹⁶¹ Bach és Kerzner álláspontja szerint a cselekvőképességet senkitől nem lehet elvonni, tehát – a 12. cikkel összhangban – *mindenki teljes cselekvőképességgel bír*. Annak a *módja* azonban, ahogy az egyén a *cselekvőképességét gyakorolja*, az egyéni döntéshozatali képességének fényében eltérő lehet. A döntéshozatali képesség korlátozottsága mértékének megfelelően e modell *három döntéshozatali státuszt* határoz meg. (1) Az első státusz a *jogilag független döntéshozatal*. Ennek alanyai olyan személyek, akik megértik a rendelkezésre álló információt, számolni tudnak a következményekkel, és ki tudják fejezni az akaratukat. Ők minimális támogatást igényelnek, amely rendszerint legfeljebb a döntéshez szükséges információk hozzáférhetővé tételében, bővítésében áll. (2) A második fokozat a – szűkebb értelemben vett – *támogatott döntéshozatal*. Olyan személyek számára kell, hogy nyitva álljon ez a lehetőség, akiknek a döntéshozatal folyamatának több lépésében – ideértve a döntés kinyilvánítását is – segítségre lehet szükségük. A támogatónak a támogatottal bizalmi kapcsolatban lévő személynek kell lenni. (3) A harmadik fokozat a *facilitált döntéshozatal*. Olyan esetben jön szóba ez, amikor a döntéshozatali korlátozottsággal rendelkező személy környezetében nincsen vele bizalmi viszonyban álló támogató. Ilyenkor hivatásos támogatót kell mellé állítani. A hivatásos támogató elsődleges feladata, hogy elsősorban az érintettől, s ha ez nem lehetséges, a környezetétől információt kell szereznie

⁹⁵⁹ Adult Guardianship and Co-Decision-Making Act, S.S. 2000, c. A-5.3 (Can.); GLEN i. m. 151.

⁹⁶⁰ Patients Property Act, R.S.B.C. 1996, c 349; Infirm Persons Act, R.S.N.B. 1973, c I-8; Incompetent Persons Act, R.S.N.S. 1989, c 218; Mentally Disabled Persons' Estates Act, R.S.N. 1990, c M-10; Substitute Decisions Act, 1992, S.O. 1992, c 30; Adult Protection Act, RSPEI 1988, c A-5; Adult Protection and Decision-Making Act, O.I.C. 2005/78 (Can.); Guardianship and Trusteeship Act, S.N.W.T. 1994, c 29; The Adult Guardianship and Co-decision-making Act, S.S. 2000, c A-5.3; ld. HALL (2012) i. m. 79.

⁹⁶¹ BACH–KERZNER i. m. 1., 6.

arról, hogy az adott döntéshozatali tárgyban mi lehet az illető valódi vágya, akarata, szándéka. Ha semmilyen információ nem szerezhető erről, csak abban az esetben lehet döntést hozni az „objektív” megítélés szerinti legjobb érdekének megfelelően.⁹⁶²

A Bach-Kerzner modellben tehát *nem csupán vélelem szól a teljes cselekvőképesség mellett*, hanem az mindenki számára adott, hiszen döntéshozatalra – ha eltérő minőségben és mértékben is –, de mindenki képes. Jogszabályi vélelemnek kell szólnia a *jogilag független döntéshozatali* státusz mellett. Vagyis minden nagykorú személyről vélelmezni kell, hogy cselekvőképességét jogilag függetlenül gyakorolni tudja, aki önállóan vagy észszerű segítséggel össze tudja gyűjteni a döntéshozatalhoz szükséges információkat, és képes belátni a döntés észszerűen előrelátható következményeit. Ez a vélelem azonban megdönthető. A vélelem megdöntéséhez a döntéshozatali képesség *funkcionális tesztelésére* van szükség.⁹⁶³

A rendszerben lényeges szerepe van az észszerű alkalmazkodásnak: csak akkor lehet az érintettet a következő döntéshozatali státuszba sorolni, ha az adott státuszban maradáshoz az észszerű alkalmazkodás lépései sem elegendőek.⁹⁶⁴ Azaz meg kell adni az egyén számára kívülről, illetve a döntésben érdekelt más személyek részéről azt a segítséget, amely maximalizálni tudja az egyén döntéshozatali potenciálját, amennyiben ez másokra aránytalan terhet nem jelent. Az észszerű alkalmazkodás rendszerbe emelése azért rendkívül lényeges, mert miként a fentiekben rámutattam, az egyén döntéshozatali képessége („*ability*”) – mint belső készség – nem azonos a döntéshozatali lehetőséggel („*capability*”), amely döntéshozatali képességből és a döntéshozatalt kívülről támogató vagy gátló körülményekből tevődik össze. A *döntések minősége*, s ekként a döntéshozatali státusz meghatározása szempontjából pedig a döntéshozatali lehetőség a mérvadó.⁹⁶⁵ A döntéshozatali lehetőség javításában pedig a kívülről kapott észszerű alkalmazkodásnak nagy szerepe lehet.

A Bach-Kerzner modell vezérlőelve az *egyéni autonómia kiteljesítése*. Ugyan a harmadik döntéshozatali státusz nem zárja ki a helyettesítő döntéshozatalt, azonban ez esetben is elsősorban az egyén akaratát kell felkutatni, s amennyiben ez ismert, a facilitátor ehhez kötve van. Az „objektív” érdekek csak

⁹⁶² Uo. 82–100; DEVI i. m. 796.; DOYLE–FLYNN i. m. 176.

⁹⁶³ BACH–KERZNER i. m. 94–98.

⁹⁶⁴ Uo. 100–115.

⁹⁶⁵ Ld. e fejezet 2.1. pont.

az egyéni akarat teljes ismeretlensége esetén jöhetnek szóba döntéshozatali szempontként.

A Bach-Kerzner modellről a legtöbb részes állam akként nyilatkozott, hogy *a 12. cikkel összeegyeztethető, és a nemzeti szabályozásba átültethető rendszernek tartja.*⁹⁶⁶

Bár *Bach* és *Kerzner* hangsúlyozzák, hogy a teljes cselekvőképesség három döntéshozatali státuszra való osztása nem azonos a cselekvőképesség korlátozhatóságát lehetővé tevő modellel, meglátásom szerint kérdéses, hogy *nem csupán terminológiai különbségről van-e szó*. Ugyanis a modell funkcionális értékelést alkalmaz a döntéshozatali státuszok meghatározásánál, és végső esetben nem tiltja a helyettesítő döntéshozatalt sem. A modell *fő* értékének a támogatott döntéshozatal egyértelmű preferálását, az észszerű alkalmazkodás megkövetelését tartom. Jól kimunkálja az autonómia maximalizálásán alapuló döntéshozatal lehetőségének biztosítását. Álláspontom szerint ez utóbbi tekintetben kissé túlzásba is esik, ugyanis a harmadik személyekre hatást gyakoroló döntések esetén nem reflektál kellőképpen a döntés tartalmi minőségét biztosítani hivatott objektív érdekek figyelembe vételére.

3.4. Svédország

A svéd támogatott döntéshozatal rendszere szintén sok figyelmet kap a cselekvőképesség új paradigmájáról szóló szakirodalomban.⁹⁶⁷ A hagyományos gondnoki rendszer megreformálására és a támogatott döntéshozatal intézményeinek kiterjesztésére Svédországban 1976-ban került sor.⁹⁶⁸

Svédországban kétféle jogintézmény segíti a pszichoszociális fogyatékkal élő személyek döntéshozatalát: a *mentor* („god man”) és a *gondnok* („forvaltare”), s további tíz, a fogyatékos személyek önálló életvitelének megteremtését támogató jogi eszköz létezik (pl. az izoláció veszélyének kitett személyek számára kapcsolattartó segítő, az államilag finanszírozott, de az érintett által elbocsátható személyi segítő vagy a kísérő szolgálat stb.). A segítő szolgáltatások legtöbbször önmagukban is elegendőek, így viszonylag ritkán kerül sor mentor vagy gondnok kijelölésére.

⁹⁶⁶ DEVI i. m. 795.

⁹⁶⁷ PL. GLEN i. m.; HERR i. m.; JAKAB (2011) i. m.; DHANDA i. m.; MDAC i. m.

⁹⁶⁸ MDAC i. m., 119.

A *mentort* a bíróság nevezi ki, de ez nem jár a mentorált cselekvőképességének korlátozásával. Jogai és kötelezettségei a meghatalmazottéhoz hasonlóak, így különösen lényeges követelmény, hogy a mentorált akaratának megfelelően kell eljárnia. A mentor a mentorált nevében is eljárhat annak akadályozottsága esetén. A mentorált önállóan jár el azokban az ügyekben, amelyekben mentor nem lett mellé rendelve.⁹⁶⁹

A *gondnokság* a cselekvőképesség korlátozásával jár, de csak a bíróság által kijelölt ügycsoportokban. Gondnokot csak akkor lehet kinevezni, ha a kevésbé korlátozó megoldások nem elégségesek. A gondnok önállóan is eljárhat a gondnokolt nevében, akár annak akarata ellenére. Politikai jogok (így a választójog) gyakorlásának terén nincs lehetőség a gondnokrendelésre.⁹⁷⁰

3.5. Németország

Érdemes megvizsgálni a cselekvőképességre, helyettesítő és támogatott döntéshozatalra vonatkozó német szabályrendszert, mivel ennek hatása a vonatkozó *magyar jog alakulására már az előző évtizedekben is nagy hatással volt*.⁹⁷¹

A német cselekvőképességi jog reformjára 1992-ben került sor, melynek során eltörölték a cselekvőképességet kizáró gondnokság intézményét, és jelentős előrelépések történtek a cselekvőképesség új paradigmája irányába. A reform *négy alapelve* a következő volt: szükségesség (mely szerint korlátozásra csak akkor kerülhet sor, ha az érintett szociális szolgáltatások útján történő támogatással sem tud önállóan boldogulni); rugalmasság (mely szerint a mentornak követnie kell az érintett kívánságát egészen addig, amíg sérelemokozás nem valószínűsíthető); önrendelkezés (mely szerint az érintett saját maga is adhat tartós meghatalmazást a mentornak); jogfenntartás (mely szerint bizonyos alapvető jogok, pl. a házasságkötéshez, a végintézkedéshez való jog és a választójog nem korlátozhatók).⁹⁷²

A döntéshozatali képesség csökkenése esetén elsőként az vizsgálandó, hogy az érintett korábban adott-e ún. *előzetes meghatalmazást* („*Vorsorgevollmacht*”). Amennyiben erre sor került, mentor kirendelésére sincs lehetőség, és teljes körben érvényesíteni kell az érintett meghatalmazásban foglalt akaratát. Az

⁹⁶⁹ MDAC i. m., 119; GLEN i. m. 140.; HERR i. m. 429–438.; DHANDA i. m. 424.

⁹⁷⁰ MDAC i. m., 119; GLEN i. m. 140.; HERR i. m. 429.

⁹⁷¹ Vö. MDAC i. m., 116.

⁹⁷² HERR i. m. 441.; GLEN i. m. 142.

előzetes meghatalmazásban bárki előre nyilatkozhat arról, hogy meghatalmazottként ki, milyen jogkörben és milyen módon járhat el cselekvőképtelenné válása esetén. Néhány esetben (pl. veszélyes vagy a támogatott szenvedésével járó, ill. visszafordíthatatlan következményekkel járó egészségügyi beavatkozások, szociális intézményben való elhelyezés, a meghatalmazó által lakott lakás bérletének felmondása) a meghatalmazott döntése bíróság jóváhagyásához van kötve.⁹⁷³ Nagyobb korlátozást megvalósító intézkedések csak akkor illetve azokon a területeken jöhetnek szóba, amikor illetve amelyeken előzetes meghatalmazás nincs.⁹⁷⁴

A német jog a *cselekvőképtelenség* („*Geschäftsunfähigkeit*”) fogalmát gyakorlatilag a *belátási képesség hiányának állapotával* azonosítja. Cselekvőképtelen az, aki értelmi működésének kóros zavara miatt olyan állapotban van, mely kizárja, hogy szabadon akaratnyilatkozatot tegyen, kivéve ha ez az állapot természeténél fogva átmeneti.⁹⁷⁵ A cselekvőképtelenség természetes állapot, amelyet jogvita esetén esetről esetre lehet érvénytelenségi okként lehet bizonyítani. Ismeretes a részleges cselekvőképtelenség fogalma is, amelyben csak meghatározott jogügyletek vonatkozásában áll fent a fentiekben írt állapot.⁹⁷⁶ A cselekvőképtelenség tehát hasonló a magyar jogban ismert cselekvőképtelen állapot fogalmához.⁹⁷⁷

A német jog a korlátozott döntéshozatali képességgel rendelkező személyek támogatására a *mentor* („*Betreuer*”) jogintézményét hozta létre. A mentor kirendelése teljesen függelten a cselekvőképtelenség állapotától. A mentorálás nem érinti a mentorált személy cselekvőképességét;⁹⁷⁸ inkább a támogatott döntéshozatal elvein nyugvó intézmény, azonban a mentornak lehetnek helyettesítő jogkörei is. Egyazon személy ügyeit több mentor vagy mentorhálózat is intézheti.⁹⁷⁹

A mentort a kirendelő bírósági ítéletben meghatározott ügykörökben törvényes képviselője a mentorálnak.⁹⁸⁰ Azonban a mentorált ezekben az ügyekben

⁹⁷³ BGB § 1896 (1)-(3); MDAC i. m., 117.

⁹⁷⁴ BGB § 1896 (2)

⁹⁷⁵ BGB § 104 (2)

⁹⁷⁶ PALANDT i. m. Rn 104.

⁹⁷⁷ Ptk. 2:9. § (1) bek.

⁹⁷⁸ PALANDT i. m. Rn 1896.

⁹⁷⁹ BGB § 1899-1900

⁹⁸⁰ BGB § 1902

önállóan is eljárhat.⁹⁸¹ A mentor eljárása során kötve van a mentorált kívánságához, kivéve ha ez a mentorált érdekeit veszélyeztetné.⁹⁸²

Lehetőség van arra, hogy a bíróság egyes ügykörökben *helyettesítő döntéshozatali jogkört* biztosítson a mentornak. Az ítéletben érintett ügykörökben a mentor hozzájárulása szükséges az ügyletek érvényességéhez („*Einwilligungsvorbehalt*”). Az ügykörök általában elég szűk terjedelemmel meghatározott ügycsoportok (pl. egy konkrét ingatlan eladása).⁹⁸³ Ez a korlátozás hasonlatos a magyar részlegesen korlátozó gondnokság intézményéhez. Eerre csak akkor kerülhet sor, ha a gondnokolt személyét vagy vagyonát jelentős veszély fenyegeti – a szükségesség-arányosság elvének figyelembevételével.⁹⁸⁴ Egyes ügykörökben (pl. orvosi beavatkozás stb.) további feltételek teljesülésére és a bíróság engedélyére is szükség lehet az ügylet érvényességéhez.⁹⁸⁵

A cselekvőképtelen személy jognyilatkozata feltétlenül semmis, s ezt nem orvosolja az sem, ha adott esetben a mentor hozzájárulását adja a jogügyletkez. Helyette – és nem mellette – ekkor az *Einwilligungsvorbehalt* keretében a mentor jogosult jognyilatkozatot tenni.⁹⁸⁶

A BGB kifejezetten *nem ismeri cselekvőképesség teljes kizárásának* jogintézményét. Van lehetőség azonban arra, hogy az érintettnek minden életterület vonatkozásában mentort rendeljenek, s tekintettel arra, hogy a mentor megfelelő ítéleti rendelkezés (*Einwilligungsvorbehalt*) alapján helyettesítő döntéshozó lehet, elvben nem kizárt, hogy egy-egy személy vonatkozásában eljussunk a magyar teljesen korlátozó gondnokság⁹⁸⁷ státuszához hasonló helyzethez. A kutatások ugyanakkor azt mutatják, hogy az 1992-es reform sikeresen vitte el a gyakorlatot a kevésbé korlátozó intézkedések preferálásának irányába.⁹⁸⁸

Egyes jogviszonyok kapcsán a mentorált személyek jognyilatkozat-tételi képességére speciális szabályok vonatkoznak. Témánk szempontjából érdemes tanulmányozni a *munkaviszony létesítésére irányuló jognyilatkozatok megtételének szabályait*. Ha a munkaviszony vagy egyéb, munkavégzésre irányuló jogviszony létesítése az *Einwilligungsvorbehalt* hatálya alá esik, *a mentor felhatalmazhatja a mentoráltat*, hogy egy meghatározott jogviszonyt saját jog-

⁹⁸¹ MDAC i. m., 116.

⁹⁸² BGB § 1901 (3)

⁹⁸³ MDAC i. m., 117.

⁹⁸⁴ BGB § 1903

⁹⁸⁵ BGB § 1901a-c; §§ 1904-1098

⁹⁸⁶ Vö. PALANDT Rn 1903.

⁹⁸⁷ Ptk. 2:21. § (2) bek.

⁹⁸⁸ MDAC i. m. 117–118. A német szabályozásról még: DÓSA i. m. 85–86.

nyilatkozatával létesítsen, vagy szüntessen meg, kivéve azokat a szerződéseket, amelyekhez a bíróság jóváhagyása is szükséges. Ilyenek a határozatlan időre szóló vagy az egy évnél hosszabb határozott időre szóló munkaviszonyok, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyok.⁹⁸⁹ Ha a mentor megadja a felhatalmazást, ez más, ugyanolyan jellegű munkaviszony, munkavégzésre irányuló jogviszony létesítésére, megszüntetésére, és a belőle származó kötelezettségek önálló teljesítésére is feljogosítja a mentoráltat. Ha a mentor nem adja meg a felhatalmazást, a bíróság a gondnokolt kérésére pótolhatja azt, illetve pótolnia kell, amennyiben az a gondnokolt érdekében áll.⁹⁹⁰

3.6. Írország

Az előzőekben olyan országok cselekvőképességre, helyettesítő és támogatott döntéshozatalra vonatkozó jogát vázoltam fel, amelyek még az ENSZ Egyezmény születése előtt vezették be a támogatott döntéshozatal egyes elemeit, s igyekeztek olyan jogi szabályozást alkotni, amely mind teljesebb mértékben engedni érvényre jutni a személyes autonómiát.

Írország példáját azért érdemes megemlíteni, mert az ír törvényalkotás legújabb fejleményein jól tanulmányozható az ENSZ Egyezmény hatása. Az egyezmény ír jogalkotásra gyakorolt meghatározó befolyása azért is figyelemreméltó, mert Írország jelenleg még csupán aláírója az ENSZ Egyezménynek (a Fakultatív Jegyzőkönyv nélkül), de a ratifikációra még nem került sor.⁹⁹¹

A korábban hatályos cselekvőképességi szabályozás alapjai és elvei 1871-ig nyúltak vissza.⁹⁹² Az ír kormány 2013-ben terjesztette elő a támogatott döntéshozatalról szóló törvényjavaslatát⁹⁹³ annak érdekében, hogy a cselekvőképességről szóló jogi szabályozást összhangba hozzák az ENSZ Egyezmény 12. cikkével.⁹⁹⁴ A támogatott döntéshozatalról szóló törvény elfogadására 2015. december 30-án került sor.⁹⁹⁵

⁹⁸⁹ BGB § 1822 (7), § 1908i (1).

⁹⁹⁰ BGB § 113, § 1903.

⁹⁹¹ Ld.: <http://indicators.ohchr.org/>

⁹⁹² DOYLE–FLYNN i. m. 172.

⁹⁹³ *Assisted Decision-Making (Capacity) Bill 2013, Bill Number 83 of 2013*; információ a jogalkotás folyamatáról: <http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?DocID=24147>

⁹⁹⁴ DOYLE–FLYNN i. m. 176.

⁹⁹⁵ *Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015, Number 64 of 2015*; (a továbbiakban: ADM Act; a törvény szövege: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/64/enacted/en/index>).

A törvényalkotás folyamatában komoly figyelmet kapott egy, tizenöt fajsúlyos civil szervezet által összeállított, „Az ír cselekvőképességi jog alapvető elvei” c. dokumentum.⁹⁹⁶ E dokumentum elméleti alapjául a *Bach-Kerzner modell* szolgál,⁹⁹⁷ s a következő alapelvek szem előtt tartására tett javaslatot:

- 1) A törvény címében ne a belátási képesség (*mental capacity*), hanem a cselekvőképesség (*legal capacity*) kifejezés szerepeljen.
- 2) Senkitől nem vehető el a döntéshozatalhoz való jog.
- 3) Ha valakinek segítségre van szüksége a döntéshozatalhoz, joga van arra, hogy ezt megkapja annak érdekében, hogy ki tudja fejezni saját akaratát és vágyait.
- 4) Ha a döntéshozatal csak a környezet észszerű alkalmazkodása útján lehetséges, ezt is kötelező biztosítani. Az észszerű alkalmazkodás magában foglalhatja a jogvédői segítséget is.
- 5) Lehetővé kell tenni, hogy az egyén jogi kötőerővel, előzetesen megtervezhesse döntéseit arra az esetre, ha belátási képessége a jövőben károsodna.
- 6) A helyettesítő döntéshozatal a végső megoldás arra az esetre, ha a személy vágya és akarata nem ismert, és minden, ezek felderítése érdekében alkalmazott támogatási forma kudarcot vallott. A helyettesítés csak meghatározott időre és ügykörre vonatkozhat.
- 7) A döntéshozatali képességről független, többféle releváns szakma képviselőivől álló bizottság adhat minősítést, a bíróság ugyanis erre alkalmatlan.⁹⁹⁸

A törvény sokat figyelembe vett ezekből az alapelvekből, azonban értékelői szerint *nem sikerült teljesen átvenni a 12. cikkben megjelenő új cselekvőképességi paradigmát*. A törvény címe és a támogatás széleskörű eszközrendszere egyértelműen a támogatott döntéshozatal modellje felé való elmozdulásra utalnak. A törvény fontos alapelve a döntéshozatali képesség funkcionális, és ügyenként történő értékelése a cselekvőképesség meghatározásánál.⁹⁹⁹ A státusz-alapú tesztelésre nem ad lehetőséget a törvény, de a cselekvőképesség új paradigmájának követői tartanak attól, hogy a funkcionális minősítés

html; Id.: [http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/Assisted_Decision-Making_\(Capacity\)_Act_2015](http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/Assisted_Decision-Making_(Capacity)_Act_2015),

⁹⁹⁶ AMNESTY INTERNATIONAL i. m.

⁹⁹⁷ DOYLE–FLYNN i. m. 176.

⁹⁹⁸ AMNESTY INTERNATIONAL i. m.; DOYLE–FLYNN i. m. 176–177.

⁹⁹⁹ ADM Act, sec. 3.

is diszkriminatív hatású lesz a fogyatékos személyekre nézve, illetve hogy a belátási képesség vizsgálatánál az orvosi szemlélet fog uralkodni.¹⁰⁰⁰ Minthogy a cselekvőképesség a törvényjavaslat szerint a belátási képesség függvénye, továbbra is biztosítja a törvény a támogatott döntéshozatal elsődlegesen preferált eszközei¹⁰⁰¹ mellett a megállapodáson alapuló együttdöntési konstrukció,¹⁰⁰² végső esetben pedig a teljesen helyettesítő döntéshozatal lehetőségét.¹⁰⁰³ A támogatott döntéshozatal esetén a döntésért való felelősséget a támogatott viseli, az együttdöntési formációban a felelősség a két fél között megoszlik. Helyettesítő döntéshozatal esetén a képviselőnek a törvény alapelveivel összhangban, lehetőség szerint az érintett vágyának és akaratának megfelelő döntést kell hoznia. A törvény említett alapelvei mindhárom konstrukció vonatkozásában részletesen meghatározzák az érintett döntéseibe való beavatkozás szempontjait: ezek részben arra irányulnak, hogy a beavatkozás az érintett autonómiáját kiteljesítő, vágyait, akaratát érvényre juttató módon történjék, részben azonban az objektív érdekeinek figyelembe vételét is előírják (pl. testi integritásának, magánszférájának védelme, anyagi viszonyai fölötti kontroll stb.).¹⁰⁰⁴

Az ír cselekvőképességi jogban tehát a törvény elfogadása által várhatóan jelentős elmozdulás fog bekövetkezni a cselekvőképesség új paradigmája felé. Nem mond le azonban a törvény a funkcionális értékelésről, a cselekvőképesség korlátozásának lehetőségéről valamint az objektív legjobb érdek egyes szempontjainak érvényre juttatásáról, így a 12. cikk radikális értelmezését követő kritikusok továbbra is elégedetlenségüknek adhatnak hangot.

4. A cselekvőképességre vonatkozó szabályozás nemzetközi tapasztalatai; a támogatott döntéshozatal fogalma és nemzetközi gyakorlata

A fentiekben az ENSZ Egyezmény, az EJEE valamint néhány, a témánk szempontjából lényeges jogi fejleményeket mutató jogrendszer vonatkozó szabályozását tekintettem át. Az ENSZ Egyezmény 12. cikkének átültetése a részes államok számára nemzetközi jogi kötelezettséget jelent, a cikk értel-

¹⁰⁰⁰ FLYNN i. m. (e tanulmány még a törvényjavaslat szövegét elemezte)

¹⁰⁰¹ ADM Act, sec. 9-15.

¹⁰⁰² ADM Act, sec. 16-34.

¹⁰⁰³ ADM Act, sec. 38-47.

¹⁰⁰⁴ ADM Act, sec. 8.

mezésével kapcsolatban azonban továbbra is viták állnak fent. Egyes részes államokban már az egyezmény megalkotása előtt, másokban az egyezmény aláírását követően megkezdődött a jogrendszer átalakítása a cselekvőképesség új paradigmájának, a támogatott döntéshozatal preferenciájának irányába.

A nemzetközi tapasztalatok tanulmányozása során feltétlenül érdemes meglátni, hogy a támogatott döntéshozatalnak igen sokféle formája létezik, s ezek az adott társadalmi környezetben sikerrel segítik elő a pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek önálló életvitelét. A helyettesítő döntéshozatal intézményei azonban végső megoldásként mindenhol léteznek.

A támogatott döntéshozatal számos variációja után érdemes összegezni, hogy melyek e rendszerek közös jellemzői, s ezek alapján hogyan határozhatjuk meg *a támogatott döntéshozatal fogalmát*. Az ENSZ Egyezményben a támogatott döntéshozatal fogalma csak említésszerűen szerepel (12. cikk, 3. pont), a támogatás tartalmi elemei, elvei felsorolása nélkül. A támogatott döntéshozatal fogalmát, kritériumait megalkotó szakirodalom részben tehát a támogatott döntéshozatal egyes jogrendszerekben konkrétan megvalósult formáinak elemzésére támaszkodik,¹⁰⁰⁵ részben pedig a helyettesítő döntéshozatal rendszereinek elméleti ellenpontozását végzi el.

A támogatott döntéshozatal tehát az alábbi ismérvek szerint határozható meg:

- 1) Mint mindenki, *a fogyatékos személyek is rendelkeznek döntéshozatali képességgel*. Előfordulhat azonban, hogy az ember döntéshozatali képessége károsodott. A károsodás hatásait lehetőség szerint nem a cselekvőképesség korlátozásával, hanem külső támogatással kell kiküszöbölni.¹⁰⁰⁶
- 2) A támogatás elsősorban a döntéshozatali folyamat korábban vázolt lépcsőjén az 1–3. valamint 6. fokhoz kapcsolódhat.¹⁰⁰⁷ A belátási képesség gyakorlása (4–5. lépcsőfok) ugyanis a döntési folyamat legindividuaisabb része, ebben kevesebb segítség nyújtható, viszont *az ezt megelőző és követő döntési lépéseknél a döntéshozó hathatósan részesíthető külső támogatásban*. Ennek eredményeképp a döntéshozatali képességet (*ability*) jelentősen meghaladhatja a döntéshozatali lehetőség (*capability*).¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰⁵ Vö. TASZ 2013; GOMBOS–KÖNCZEI i. m. 6., 15–16.

¹⁰⁰⁶ TASZ i. m., 1.

¹⁰⁰⁷ Ld. e fejezet, 2.1. pont.

¹⁰⁰⁸ Vö. e fejezet, 2.2. pont.

- 3) A támogatott döntéshozatal alapja a támogató és a támogatott közötti *bizalmi kapcsolat*, és az ezen nyugvó megállapodás. A megállapodást okiratban vagy bíróság előtt kell megerősíteni, ezen túl azonban intézményes kontroll alá nem vonható.¹⁰⁰⁹
- 4) A támogatott döntéshozatal igénybevétele önkéntes, csak a támogató és a támogatott szabad beleegyezése alapján jöhet létre a támogatói kapcsolat.¹⁰¹⁰
- 5) A támogatott döntéshozatal annyiban több az informális segítségnyújtásnál, hogy a *támogató számára jogi státuszt ad*, amelynél fogva jelen lehet a döntéshozatali helyzeteknél, információt kérhet, a döntéssel érintett más személyekkel, szervezetekkel, hivatalos szervekkel is kapcsolatba léphet.¹⁰¹¹
- 6) A támogatónak abban kell segítenie a támogatottat, hogy a *saját akaratának, vágyainak* megfelelő döntést hozza meg, és nem a támogató vagy más által, az „objektív” legjobb érdeke szerinti döntést.¹⁰¹²
- 7) A támogatás *sokféle formát* ölthet. Támogató lehet egy vagy több személy, támogatásra specializálódott szervezet vagy támogatói hálózat. A támogatás a döntéshozatali folyamat több lépéséhez is kapcsolódhat: a döntési helyzet felismeréséhez, az információk hozzáférhetővé tételéhez, a lehetséges választások várható kimenetelének előrejelzéséhez, a döntés kinyilvánításához. Maga a támogató cselekmény állhat a személyes jelenlétben, tanácsadásban, dokumentumok felkutatásában, lefordításában, technikai (pl. számítógépes, személyszállítási) segítségnyújtásban.¹⁰¹³
- 8) A támogatott döntéshozatalnál alkalmazni kell az észszerű *alkalmazkodás elvét*: az egyénnek meg kell kapnia mindazon támogatást, amely az önálló döntéshozatal lehetővé tételéhez szükséges, feltéve, hogy ez másokra aránytalan terhet nem jelent.¹⁰¹⁴

Jól látható, hogy egyetlen állam – ideértve a támogatott döntéshozatal szempontjából mintának tekintett államokat – sem tette magáévá eddig a 12. cikk

¹⁰⁰⁹ TASZ i. m., 1., 3.

¹⁰¹⁰ TASZ i. m., 3.; GOMBOS–KÖNCZEI i. m. 16.; JAKAB (2011) i. m. 101.

¹⁰¹¹ DEVI i. m. 795.

¹⁰¹² Uo. 795; GOMBOS–KÖNCZEI i. m. 16.

¹⁰¹³ DEVI i. m. 795., 800–801.; BACH–KERZNER i. m. 81–82.; JAKAB (2011) i. m. 100.

¹⁰¹⁴ BACH–KERZNER i. m. 110–115.; DHANDA i. m.

radikális értelmezését, mely a helyettesítő döntéshozatal teljes intézményrendszerét kiiktatná, és tisztán a támogatott döntéshozatal modelljét venné alapul. A szakirodalomban kiemelt figyelem jut a *Bach-Kerzner-féle rendszernek*, amelyet több részes állam is elfogadhatónak tart, s mint az írás példán láttuk, a nemzeti jogba való átültetése reális célkitűzés lehet. E rendszerben elsődleges jelentősége van a támogatott döntéshozatal modelljének, azonban emellett végső megoldásként helyet kapnak a helyettesítő (facilitált) döntéshozatal eszközei is.

A következőkben a vonatkozó magyar jogszabályok elemzésére térek át. Magyarországnak is – mint az ENSZ Egyezményben részes államnak – kötelező eleget tennie a 12. cikkben vállalt kötelezettségeinek. Az elemzéshez támpontul az e fejezet 2. pontjában foglalt elméleti alapok valamint a 3. pontban kifejtett nemzetközi tapasztalatok fognak szolgálni.

5. A cselekvőképességre és a munkaképességre vonatkozó magyar munkajogi szabályozás

5.1. A polgári jog vonatkozó szabályai

A cselekvőképességre, gondnokságra, támogatott döntéshozatalra vonatkozó alapvető szabályokat a *Ptk. tartalmazza* (Második Könyv, Második Rész). A rPtk. még nem ismerte a támogatott döntéshozatal intézményét, ez a Ptk. hatálybalépésével, új jogintézményként került a magyar jogrendszerbe. A támogatott döntéshozatalról a Ptk.-ban lefektetett kereteken túli részletes rendelkezéseket *külön törvény tartalmazza* (2013. évi CLV. törvény a támogatott döntéshozatalról – a továbbiakban: Tdht.). A cselekvőképességi státuszának azonban a Ptk. által szabályozott jogviszonyokon¹⁰¹⁵ túl még számos jogviszonyban jelentősége van mind a magánjog,¹⁰¹⁶ mind a közjog¹⁰¹⁷ területén. Az egyén cselekvőké-

¹⁰¹⁵ Ide nem csupán a Második Könyv Második Részében foglaltak értendők. A cselekvőképességnek jelentősége van a személyiségi jogok (2:54. § (2) bek.), a gazdasági társaságokról szóló rendelkezések (3:22. § (1) bek., 3:26. § (2) bek.), az öröklési jog (7:14. § (4) bek.) valamint a családjog terén (4:9. § (2) bek., 4:10-11. §, 4:16-17. §, 4:23. §, 4:54. § (1) bek. c) pont, 4:64. § (2) bek., 4:101. § (4) bek. 4:105. §, 4:110. §, 4:117. §, 4:121. § (1) bek., 4:127. §, 4:145. §, 4:186. § (1) bek., 4:190. § (4) bek., 4:193. § (2) bek., 4:233. § (1) bek. b) pont).

¹⁰¹⁶ Pl. Mt. 21. § (4)-(5) bek., 212. §; 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról, 6. § (2) bek.; 2005. évi LXXXVIII. törvény a közérdekű önkéntes tevékenységről, 5-8. §; 2009. évi CXV. törvény az egyéni vállalkozóról és az egyéni cégről (a továbbiakban: Evec.), 3. § (2) bek. a) pont

¹⁰¹⁷ Pl. 2013. évi XXXVI. törvény a választási eljárásról (a továbbiakban: Ve.), 13/A. §; Btk. 31. § (3) bek.; Kttv. 39. § (1) bek. b) pont; Kjt. 20. § (3) bek. b) pont; Eütv. 11. § (3) bek., 12. § (3),

pességi státusza határozza meg ugyanis, hogy a politikai jogok gyakorlása, az egészségügy, a szociális ellátások, az oktatás, a munkavállalás, a közszolgálat, a polgári perek, a családjog¹⁰¹⁸ stb. terén önállóan járhat-e el, vagy sem, esetleg egyes jognyilatkozatokat egyáltalán nem is tehet meg, egyes jogviszonyokban nem is vehet részt. A *cselekvőképességnek* tehát, ahogyan azt a szakirodalom az ENSZ Egyezményrel kapcsolatban is megállapította, *kulcsszerepe van az önrendelkezési jog és ezen keresztül egyéb alapvető jogok gyakorlása szempontjából*.¹⁰¹⁹

A Ptk. elfogadására már abban az időben került sor, amikor az ENSZ Egyezményt Magyarország is ratifikálta.¹⁰²⁰ A Ptk. 2:19. §-ához fűzött indoklása utal is arra, hogy a cselekvőképesség korlátozásának szabályozására a „nemzetközi egyezményekkel” összhangban kerül sor. Az indoklás kifejezetten nem említi az ENSZ Egyezményt, azonban tekintettel arra, hogy ez az egyezmény az egyetlen olyan kötelező erővel bíró nemzetközi emberi jogi dokumentum, amely behatóan foglalkozik a cselekvőképesség kérdésével,¹⁰²¹ arra lehet következtetni, hogy a Ptk. szabályozása az ENSZ Egyezmény 12. cikkének való megfelelést is szolgálja. A következőkben a 12. cikkel való összhang szempontjából vizsgálom meg a Ptk. cselekvőképességre, gondnokságra, támogatott döntéshozatalra vonatkozó rendelkezéseit, s teszek e kérdésben néhány, a témánk szempontjából is releváns állítást.

(1) *A Ptk. különválasztja a cselekvőképesség és a belátási képesség fogalmát. A cselekvőképesség korlátozását a belátási képesség funkcionális értékelése alapozhatja meg, azonban mentális státusz értékelésére is sor kerül.*

Mint a fentiekben láttuk, a cselekvőképesség új paradigmájának egyik legalapvetőbb követelménye, hogy a jogszabályok ne tegyenek egyenlőségjelet a belátási képesség (*mental capacity*) és a cselekvőképesség (*legal capacity*)

(5) bek., 13. § (5) bek., 14. § (1) bek., 16. §, 20. § (1) bek., 21-22. §, 24. § (6) bek., 134. § (2) bek., 159. § (1), (4) bek., 171. § (1) bek., 187. § (1) bek., 187/A-B. §, 197. §; Szocvtv. 93. § (2)-(4) bek. 104. §, Pp. 49-50. §

¹⁰¹⁸ Mindezekről ld. az előző két lábjegyzetben foglaltakat.

¹⁰¹⁹ JAKAB (2011) i. m. 9., 39., 73.; DHANDA i. m. 456–457.; DEVI i. m. 792.; FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m., 1.

¹⁰²⁰ Az ENSZ Egyezményt kihirdető 2007. évi XCII. törvényt a 2007. július 6-án, a Ptk.-t a 2013. február 26-án megjelent Magyar Közlönyben hirdették ki.

¹⁰²¹ Megjegyzendő, hogy az emberi jogi egyezmények közül a nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról 1979. december 18-án New Yorkban elfogadott egyezmény (ún. „CEDAW-egyezmény”) (Magyarországon kihirdette a 1982. évi 10. törvényerejű rendelet) 15. cikke is foglalkozik a cselekvőképességgel.

között. A cselekvőképtelen állapotot és a nagykorú cselekvőképessége korlátozásának esetkörét a következőképpen definiálja a törvény.

„Ptk. 2:9. § [A cselekvőképtelen állapot]

(1) Semmis annak a személynek a jognyilatkozata, aki a jognyilatkozat megtételekor olyan állapotban van, hogy az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége teljesen hiányzik.”

„2:19. § [A cselekvőképesség részleges korlátozása]

(2) A bíróság cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent, és emiatt – egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel – meghatározott ügycsoportban gondnokság alá helyezése indokolt.”

„2:21. § [A cselekvőképesség teljes korlátozása]

(2) A bíróság cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan, teljeskörűen hiányzik, és emiatt – egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel – gondnokság alá helyezése indokolt.”

A cselekvőképesség bírói korlátozásának egyik feltétele tehát, hogy az érintett rendelkezzen valamilyen mentális zavarról szóló diagnózissal. Vagyis a *minősítés részben orvosi ismérvek alapján, státusz-teszt szerint dől el*. Ezenkívül még szükséges az is, hogy e mentális károsodás következtében az egyén ügyeinek viteléhez szükséges belátási képességében károsodás álljon fent. Ez utóbbi feltétel jelentené a döntéshozatali képesség *funkcionális* értékelését.

A *bírói gyakorlat* évek óta következetesnek tekinthető abban, hogy a *cselekvőképesség korlátozása nem lehet valamely pszichiátriai diagnózis egyenes következménye*.¹⁰²² A Kúria – akkor: Legfelsőbb Bíróság – elvi élel mondta ki, hogy „a cselekvőképességet korlátozó gondnokság elrendelésének két ok együttes fennállása szükséges: egyrészt az alperes károsodott egészségi állapotának ténye, másrészt az, hogy ez az állapot a belátási képességére olyan

¹⁰²² Vö. BH. 2007/404., EBH 2007/1597., BH. 2008/265., BH. 2011.247. A vonatkozó bírói gyakorlatról részletesen: JUHÁSZ i. m. 6.

kihátással legyen, ami az alapjogként védett személyes döntési autonómiájának korlátozását indokolja; mindkét feltételt annak kell bizonyítania, aki a gondnokság alá helyezést kéri.”¹⁰²³ A bírói gyakorlat az „ügyei viteléhez szükséges belátási képesség” károsodásának vizsgálatához általában az érintett *személyes meghallgatása* illetve *tanúbizonyítás* révén gyűjt adatokat. Az eljárás során *nem kerül sor* a döntéshozatali képesség komplex – pl. pszichológiai, gyógypedagógiai – szakértői tudás alapján történő felmérésére. A bíróság jellemzően az érintettnek az eljárás idejében jellemző életkörülményei alapján határozza meg, hogy melyek azok az ügyek, amelyeknek viteléhez belátási képesség szükséges, és ezen ügyek vitele során az illető mennyire bír racionális belátással, milyen hatékonysággal hoz döntéseket. Az érintett *személyes meghallgatására* az ügyek jelentékeny hányadában nem is kerül sor. A per kimenetele szempontjából azonban túlnyomórészt *döntő jelentősége a pszichiátriai szakvéleménynek van*: a bíróság igen ritkán jut az ebben foglaltaktól eltérő következtetésre.¹⁰²⁴ Fontos és pozitív újítás azonban, hogy az értékelés során figyelemmel kell lenni az egyén körülményeire, családi és társadalmi kapcsolataira.

A jogi szabályozás és az ezen alapuló bírói gyakorlat az *ENSZ Egyezmény 12. cikkének fényében több kritikával illelhető*. Ezek közül elsőként említhető, hogy a jogszabály nem mellőzi a státusz-alapú értékelést, amelyet – ahogyan a fentiekben kifejtettem – a cikk szövege egyértelműen tilt.¹⁰²⁵ Mint arra már korábban rámutattam, az Egyezmény több alapelve – mindenekelőtt a hátrányos megkülönböztetés ellen való védelem – is sérül, ha a pszichoszociális fogyatékossg – akár kizárólagosan, akár más ismérvek mellett – értékelésre kerül a cselekvőképesség megítélése során.¹⁰²⁶ A funkcionális értékelés alapján történő cselekvőképességi korlátozást álláspontom szerint nem tiltja az egyezmény,¹⁰²⁷ így ennek lehetne helye a magyar törvényben is. A bírói gyakorlat azonban nem veszi figyelembe, hogy a döntéshozatali képesség mérésének ma már léteznek a pszichológia tudománya által kifejlesztett, szakértők által alkalmazható módszerei, melyeket egyes országokban alkalmaznak is.¹⁰²⁸ A magyar bíróságok ennek ellenére jellemzően nem rendelnek ki szakértőt a belátási képesség, döntéshozatali képesség felmérése céljából.

¹⁰²³ BH 2006.46., ld. még: KÖRÖS i. m. 107.

¹⁰²⁴ Vö. JUHÁSZ i. m. 14–15.

¹⁰²⁵ Ld. e. fejezet 3.1. pont.

¹⁰²⁶ FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m. 2–3.; SZMUKLER (2014) i. m.; DAWSON–SZMUKLER i. m.

¹⁰²⁷ Ld. 3.1. pont

¹⁰²⁸ GLEN i. m. 95–96.; DHANDA i. m. 431–435.; GRISSO i. m.

A magyar jogirodalomban és a bírói ítéletekben ellentétes állásfoglalások olvashatók abban a kérdésben, hogy a belátási képesség megítélése *jog- vagy ténykérdés-e*. Jogkérdésnek (*quaestio juris*), valamely tényleges viszonynak jogi megítélését nevezzük, ellentétben a ténykérdéssel (*quaestio facti*), mely a megítélés tárgyát képező ténynek, tényállásnak megállapítására vonatkozik.¹⁰²⁹ Jakab Nóra úgy véli, „a belátási képesség megítélése több annál, minthogy az egyén egészségi állapotát, kívánságait, meggyőződéseit egy papíron összesítve tényállásnak fogjuk fel. A szakértői vélemény a betegség fennállását, annak súlyosságát, illetve jellegét igazolhatja. Ugyanis, az összegyűjtött tények alapján egy, a cselekvőképesség gyakorlása szempontjából releváns megállapítás következik, mégpedig, hogy az adott személy milyen fokban rendelkezik belátási képességgel az adott jogügyletre vonatkozóan. Ez az adott jogügylet viteléhez szükséges belátási képesség pedig már inkább jogkérdés, az adott személy belátási képessége és a jogügylet egymáshoz fűződő viszonyáról való döntés.”¹⁰³⁰ Juhász Endre megállapítja, hogy a bírói gyakorlatban „a belátási képesség csökkenésének megállapítása egyrészt orvosi kérdés, másrészt jogkérdés”.¹⁰³¹ A Kúria – akkor: Legfelsőbb Bíróság – EBH 2007.1597. sz. döntése kimondja, hogy „cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés esetén annak megállapítása, hogy mely ügycsoportok tekintetében szükséges a gondnokság alá helyezés nem orvosszakértői, hanem jogi kérdés, amelyről a bizonyítási eljárás alapján kizárólag a bíróság dönthet”. Azonos következtetésre jut a BH 2008.265. sz. határozat is.

Ezzel szemben Kőrös András amellett érvel, hogy a belátási képesség ténykérdés, a cselekvőképesség elismerése vagy el nem ismerése ennek jogi konzekvenciája.¹⁰³² Magam ezzel az állásponttal értek egyet. E fejezet 2.1. pontjában bemutattam, hogy a *belátási képesség* mint a döntéshozatali képesség eleme *tudományosan igazolt módszerekkel mérhető emberi funkcióképesség*. Vagyis olyan szakkérdés, amelyről a jogtudománytól eltérő tudományterület eszközeivel lehet tényállításokat tenni.¹⁰³³ Valójában az idézett bírósági döntések sem azt állítják, hogy a belátási képesség jogkérdés lenne, csupán arról szólnak, hogy azon ügycsoportok kiválasztása a jogkérdés, amelyek vonatkozásában a belátási képesség vizsgálendő. Mindebből az következik, hogy a bíróság – mint a jog-

¹⁰²⁹ JAKAB (2011) i. m. 188.

¹⁰³⁰ JAKAB (2011) i. m. 188.

¹⁰³¹ JUHÁSZ i. m. 6.

¹⁰³² KÖRÖS i. m. 104.

¹⁰³³ GLEN i. m. 95–96.; DHANDA i. m. 431–435.; GRISIO i. m.

kérdésekről döntő fórum – feladata azon ügycsoportok kiválasztása, amelyeken a belátási képesség mérésére szükség van. Azonban az ezekben az ügycsoportokban fennálló belátási képesség mérése olyan ténykérdés, *amelyre bizonyítást kell lefolytatni*. A szabad bizonyítás rendszerében e kérdésben elfogadható pl. a tanúk meghallgatása, az érintett saját életkörülményeire vonatkozó előadásának meghallgatása. Azonban lényeges elvi követelmény lenne, hogy a bíróságok tekintetbe vegyék: a belátási képesség tudományos módszerekkel mérhető funkcióképesség, amely felméréshez adott esetben *szakértő* közreműködésére lehet szükség.¹⁰³⁴ A törvény ugyan nem kívánja meg belátási képesség vizsgálatának vonatkozásában a komplex szakértői vélemény elkészíttetését, azonban akár jogalkotási, akár jogalkalmazási úton tanácsos lenne ezzel az eszközzel élni a gondnoksági perekben.¹⁰³⁵

A *cselekvőképtelen állapotnak*¹⁰³⁶ nem kritériuma a mentális zavar. E törvényalkotói megoldással a jogalkotó is elismeri, hogy a belátási képesség csökkenése nem feltétlenül kötődik valamely diagnózis fennállásához.

(3) *A Ptk. rendszerében az egyén autonómiáját kevésbé korlátozó megoldások megelőzik a jobban korlátozó megoldásokat. Hiányosságként értékelhető azonban, hogy sem a támogatott döntéshozatal, sem az előzetes jognyilatkozat, sem a cselekvőképesség korlátozásának rendszereiben nem jelenik meg célként az egyéni autonómia maximalizálása. Az egyéni autonómia korlátozására nem az*

¹⁰³⁴ A Pp. 177. § (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy ha a perben jelentős tény vagy egyéb körülmény megállapításához vagy megítéléséhez olyan különleges szakértelem szükséges, amellyel a bíróság nem rendelkezik, a bíróság szakértőt rendel ki. Rendszerint egy szakértőt kell alkalmazni, több szakértőt csak különböző szakkérdések felmerülése esetében lehet kirendelni.

¹⁰³⁵ KÖRÖS András – bírói szemmel – ezzel szemben feleslegesnek tartja a komplex szakértői vélemény jogszabályi előírását, és javarészt gyakorlati alkalmazását is. A Ptk. egy korábbi, elvetett szövegjavaslata (az alábbi idézetben: „Javaslat”) tartalmazta a komplex szakértői vélemény alkalmazásának követelményét. Erről Kőrös ekként vélekedik: „Nem helytálló [...] az [...] új szabály [...], amely – minden esetre nézve – kimondja, hogy 'a cselekvőképesség korlátozására irányuló határozatnak összetett – így orvosi, gyógypedagógiai és pszichológiai vizsgálatot is magában foglaló – szakértői véleményen *kell* alapulnia' [...]. Attól az eljárásjogi nonszensztől eltekintve, hogy ez a rendelkezés a kötött bizonyítás több mint száz éve megszűnt rendszerét hozná vissza a magyar jogba, értelmetlen is: miért szükséges pl. egy súlyos hasadásos elmezavarban szenvedő embert gyógypedagógusnak megvizsgálnia? A komplex bizonyítás – amire a Javaslat indokolása utal – nem konkrét bizonyítási eszközök előírását jelenti, hanem azt, hogy a bíróságnak minden lehetséges – és az adott tényállás feltárásához szükséges – bizonyítási eszközt (az igazságügyi szakértői vélemény mellett: tanúvallomás, környezettanulmány, előzményi orvosi iratok beszerzése, stb.) be kell szereznie a döntéshez szükséges tényállás felderítése érdekében (Pp. 163. § (1) bek.). S mint láttuk, a bírói gyakorlat a gondnoksági perekben is ezt az irányt követi.”

¹⁰³⁶ Ptk. 2:9. § (1) bek.

egyén saját „objektív” érdekeire figyelemmel, hanem csupán két esetben kellene sor kerülnie. Egyfelől akkor, ha a helyettesítő döntéshozatalra az egyén valódi akaratának a lehető legteljesebb kifejezése végett van szükség, a szükségesség és arányosság elveinek megfelelően. Másfelől pedig akkor, ha a döntés várhatóan másokra is hatással van: ez esetben korlátozásnak lehet helye mások érdekeire figyelemmel, úgyszintén a szükségesség és az arányosság elveinek megfelelően.

A Ptk. is él a *cselekvőképesség vélelmével*: minden ember cselekvőképese, akinek cselekvőképességét e törvény vagy a bíróság gondnokság alá helyezést elrendelő ítélete nem korlátozza.¹⁰³⁷ A cselekvőképesség vélelme tehát megdönthető, s ennek alapján a cselekvőképesség korlátozható.

A Ptk. 2:19. §-ához fűzött indokolása szerint a cselekvőképesség korlátozására „a nemzetközi egyezményekkel és az alkotmányos követelményekkel”¹⁰³⁸ összhangban a *szükségesség* és az arányosság elve alapján” van lehetőség. A szükséges és arányos korlátozás elvéről e fejezet 2.3. pontjában, ad) (2) alpont alatt már részletesen írtam.

Ennek megfelelő elvet követ a magyar szabályozás is, amely szerint a cselekvőképességet nem korlátozó eszközöknek elsőbbséget biztosít a korlátozó eszközök alkalmazásával szemben. Erre szolgálnak az alábbi rendelkezések:

„2:38. § [A támogató kirendelése]

- (1) A gyámhatóság az egyes ügyei intézésében, döntései meghozatalában belátási képességének kisebb mértékű csökkenése miatt segítségre szoruló nagykorú számára, annak kérelmére - *cselekvőképessége korlátozásának elkerülése érdekében* - támogató kirendeléséről határoz.
- (2) Ha a cselekvőképességet érintő gondnokság alá helyezési perben a bíróság úgy ítéli meg, hogy a cselekvőképesség részleges korlátozása sem indokolt, de az érintett személy meghatározott ügyei intézésében belátási képességének kisebb mértékű csökkenése miatt segítségre szorul, a gondnokság alá helyezés iránti keresetet elutasítja, és határozatát közli a gyámhatósággal. A támogatót a bíróság határozata alapján az érintettel egyetértésben a gyámhatóság rendeli ki.

- (3) A támogató kirendelése a nagykorú *cselekvőképességét nem érinti.*”

„2:39. § [Az előzetes jognyilatkozat]

- (1) Nagykorú cselekvőképese személy cselekvőképességének jövőbeli részleges vagy teljes korlátozása esetére közokiratban, ügyvéd által

¹⁰³⁷ Ptk. 2:8. § (1) bek.

¹⁰³⁸ Vö. KÖRÖS i. m. 105.; 36/2000. (X.27.) AB határozat

ellenjegyzett magánokiratban vagy gyámhatóság előtt személyesen előzetes jognyilatkozatot tehet.

- (2) A nyilatkozatot tevő személy az előzetes jognyilatkozatban
- a) megnevezheti azt az egy vagy több személyt, akit gondnokául rendelni javasol;
 - b) kizárhat egy vagy több személyt a gondnokok köréből; és
 - c) meghatározhatja, hogy egyes személyes és vagyoni ügyeiben a gondnok milyen módon járjon el.

2:40. § [Az előzetes jognyilatkozat hatályossá válása]

- (1) A bíróság a cselekvőképességet érintő gondnokság alá helyező határozatában *elrendeli az előzetes jognyilatkozat alkalmazását*, kivéve, ha
- a) az előzetes jognyilatkozatban foglaltak teljesítése a gondnokság alá helyezett személy érdekeivel kifejezetten ellentétes; vagy
 - b) a nagykorú személy által gondnokként megnevezett személy az előzetes jognyilatkozatban foglaltak teljesítését nem vállalja, vagy vele szemben jogszabályban meghatározott kizáró ok áll fenn.”

A *Ptk. által szabályozott támogatott döntéshozatal hordozza a támogatott döntéshozatal ENSZ Egyezményben valamint nemzetközi megvalósulási formái alapján kikristályosított ismérveinek nagy részét.*¹⁰³⁹ Így: a támogatott döntéshozatal önkéntesen vehető igénybe;¹⁰⁴⁰ a támogatott személy döntéshozatali képességsökkenésre segítő és nem korlátozó módon módon reflektál; a cselekvőképességet nem érinti;¹⁰⁴¹ a támogatónak a támogatás során jogi státuszt ad harmadik személyekkel szemben.¹⁰⁴²

A szabályozás kritikussai szerint azonban a magyar jogintézmény mégis *több szempontból elmarad a támogatott döntéshozatal ideáltipikus megvalósulásától*. A támogatás nem áll rendelkezésre minden ember számára, csupán a „kisebb mértékű” belátási képességsökkenéssel rendelkező személyeknek adott. A szakirodalomban fellelhető olyan, külföldi példákra hivatkozó álláspont, mely szerint a támogató igénybevételének mindenki számára nyitott lehetőségnek kellene lennie, ezért felesleges bármilyen képességsökkenést

¹⁰³⁹ Ld. e fejezet 3.7. pont

¹⁰⁴⁰ Ptk. 2:38. § (2) bek., Tdht. 2. § (1) bek.

¹⁰⁴¹ Ptk. 2:38. § (3) bek.

¹⁰⁴² Tdht. 4. § (1) bek.

feltételül szabni a támogatott döntéshozatalban való részvételhez.¹⁰⁴³ További kritika fogalmazható meg azzal kapcsolatban, hogy míg elvben a támogatott döntéshozatal alapja a támogató és a támogatott közötti *bizalmi kapcsolat*, a magyar jogintézménynél a gyámhatóságnak joga van a támogatói kapcsolat minőségének megítéléséhez.¹⁰⁴⁴ Továbbá létezik – a hivatásos gondnokhoz hasonló – hivatásos támogató tisztsége,¹⁰⁴⁵ amelynél nem érvényesül a bizalmi alapon történő kiválasztás követelménye.¹⁰⁴⁶ Különösen aggályos lehet, hogy a hivatalos támogatók részben hivatásos gondnokokból verbuválódhatnak,¹⁰⁴⁷ akik esetében tartani lehet attól, hogy az általuk korábban gyakorolt helyettesítő döntéshozatal módszereit viszik tovább a támogatói kapcsolat során. A gyámhatóságnak ezenkívül is számos olyan jogköre van, amely révén a támogatói megállapodás fölött adminisztratív kontrollt gyakorolhat.¹⁰⁴⁸

A magyar támogatott döntéshozatal intézményével kapcsolatban felvethető legkomolyabb kritika azonban az, hogy *sem a Ptk., sem a Tdht. nem határozza meg a támogatás célját*. A támogatás célja a támogatott döntései minőségének javítása lenne.¹⁰⁴⁹ A *döntések minőségét* – mint korábban utaltam rá – elsősorban a döntéshozatal autonómiájának foka adja. Ebből következően *a támogató feladata a támogatott saját akaratának, vágyainak megfelelő döntések kialakításához nyújtandó segítség lenne*. A támogatott döntéshozatal funkciója ugyanis a támogatott autonómiájának kiteljesítése lenne. Ezzel szemben a jogszabály éppen arra ösztönzi a támogatót, hogy a támogatott „objektív” érdekeinek megfelelően járjon el;¹⁰⁵⁰ vagyis a támogató ténykedésének mércéje, hogy a támogatott sorsa a külső perspektívából történő mérlegelés szerinti érdekeinek megfelelően alakuljon. Ez a szabály tehát nem az egyéni autonómia kiteljesítését szolgálja, hanem továbbra is a helyettesítő döntéshozatal paternalisztikus logikáját követi.

A döntések minőségét azonban, mint a korábbiakban láttuk,¹⁰⁵¹ nem csupán a döntéshozatal autonómiájának foka határozza meg, hanem – amennyiben a döntés másokra is hatással van – a döntés tartalma is. Ennek fényében a támogatónak az is lényeges feladata lenne, hogy *felhívja a támogatott figyelmét*

¹⁰⁴³ TASZ i. m., 2–3.; JAKAB (2014) i. m. 128.

¹⁰⁴⁴ Tdht. 2. § (3) bek. a) pont, 5. § (3), (5) bek.; vö. még: JAKAB (2014) i. m. 128.

¹⁰⁴⁵ Tdht. 7–10. §

¹⁰⁴⁶ TASZ i. m. 3–4., vö. JAKAB (2014) i. m. 129.

¹⁰⁴⁷ Tdht. 7. § (3) bek. b) pont

¹⁰⁴⁸ Vö. Tdht. 3. §, 5. §, 6. §, 7. §.

¹⁰⁴⁹ Vö. JAKAB (2014) i. m. 129.

¹⁰⁵⁰ Tdht. 2. § (3) bek., 5. § (3) bek. c) pont, 6. § (2) bek. b) pont

¹⁰⁵¹ Ld. e fejezet 2.1. pont.

a döntés másokra gyakorolt várható hatására is. A döntés másokra gyakorolt hatásával kapcsolatban a jogi felelősséget ugyanis a – teljes cselekvőképességgel rendelkező – támogatott viseli, a támogató nem osztozhat ebben. Azonban a támogatottnak nehézsége lehet e várható hatások előzetes felismerésével kapcsolatban, így könnyen kerülhet olyan helyzetbe, hogy általa előre nem látott módon másokat hátrányosan érintő vagy jogellenes döntést hoz. Véleményem szerint tehát fontos követelmény lenne, hogy a támogató munkájával kapcsolatban jogszabályi követelményként jelenjen meg *egyrészt a támogatott döntési autonómiájának támogatása, a saját akaratának, vágyainak megfelelő döntés meghozatalában és kinyilvánításában való segítségnyújtás, másrészt pedig a döntés másokra gyakorolt, várható hatásaira történő figyelemfelhívás.*

Az *előzetes jognyilatkozat* is nemzetközileg ismert jogintézmény.¹⁰⁵² Az előzetes jognyilatkozat alapvető célja szintén az egyén döntési autonómiájának kiterjesztése. Az előzetes jognyilatkozat felfogható a helyettesítő döntéshozatal speciális eseteként: a csökkent belátási képességű személy „helyett” tulajdonképpen saját korábbi – még ép döntéshozatali képességgel rendelkező – énje hoz döntést. Abban a tárgyban, amelyben az érintett előzetes jognyilatkozat keretében már döntést hozott, nincs helye helyettesítő döntéshozatalnak.

Elméleti kritikaként fogalmazódik meg a szakirodalomban, hogy az előzetes jognyilatkozat jogintézménye *nincs tekintettel a körülmények időközi változására.* Nem bizonyos ugyanis, hogy amennyiben az egyén döntéshozatali képessége sértetlen maradt volna, az időközben megváltozott körülmények között is ugyanazt a döntést hozná, mint amelyet korábban hozott.¹⁰⁵³

Az előzetes jognyilatkozat magyar jogintézményével szemben hasonló kritika fogalmazható meg, mint a támogatott döntéshozattal kapcsolatban. *A bíróság a nyilatkozattevő „objektív” érdekeire hivatkozva beavatkozhat a döntés végrehajtásának folyamatába.*¹⁰⁵⁴ Az előbbieken írtakkal összhangban ezzel szemben a döntés minőségét a döntéshozatal autonómiájának foka valamint a másokra gyakorolt hatása határozza meg, tehát a jogintézmény céljának fényében nem lehetne helye a döntés „objektív” érdekeken alapuló felülírásának. Ha az előzetes jognyilatkozat jogintézményének célja szintén az egyéni döntések minőségének javítása, akkor véleményem szerint *két esetben lehetne felülbírálati jogkört biztosítani a bíróságnak:* ha a döntéshozatal óta megvál-

¹⁰⁵² Pl. ennek megfelelő jogintézmény a német Vorsorgevollmacht, amelyről e fejezet 3.5. pontjában már volt szó. A jogintézmény nemzetközi előfordulásáról még: GURBAI i. m. 114., 126.; MDAC i. m. 117., 120., 125.

¹⁰⁵³ Vö. SZMUKLER (2014) i. m. 3–4.

¹⁰⁵⁴ Ptk. 2:40. § (1) bek. a) pont, 2:41. §

tozott körülményekre tekintettel valószínűsíthető, hogy a döntéshozó – saját akaratát, vágyait követve – más döntést hozna; vagy ha a döntés aránytalanul sértené mások jogos érdekeit.

Összefoglalva tehát megállapíthatjuk, hogy a cselekvőképesség gyakorlását támogató valamint a cselekvőképességet korlátozó jogintézmények rendszerében valóban megfigyelhető az az elv, mely szerint az egyéni autonómiát korlátozó intézkedések közül a kevésbé korlátozót kell választani, és csak ennek lehetetlensége esetén jöhet számításba a jobban korlátozó módszer. Azonban az egyes jogintézmények kialakításán egyáltalán nem tükröződik az autonómia maximalizálásának elve. Az autonóm cselekvés elvét kifejezetten megtöri az egyén „objektív” érdekeire történő hivatkozás.

Ha a *Bach-Kerzner* modellel¹⁰⁵⁵ vetjük össze a magyar szabályozást, megállapíthatjuk tehát, hogy a Ptk. a modellben foglaltaknál jóval kevésbé valósítja meg a szükséges és arányos autonómiakorlátozás elvét. A *Bach-Kerzner* modellben az egyén „objektív” érdeke csak a facilitált döntéshozatal során, és abban az esetben szolgálhat a döntés alapjául, ha az egyén akaratáról semmilyen információ nem áll rendelkezésre. Továbbá: a *Bach-Kerzner* modellt azzal a kritikával illettem, hogy az autonómia maximalizálására hivatkozva szinte teljesen figyelmen kívül hagyja a döntéshozatal tartalmi szempontjait, amelyeket pedig figyelembe kellene venni különösen olyan döntéseknél, amelyek másokra is hatnak. E szempont a magyar szabályozásból is kimarad: olyan esetekben, amikor az egyén akaratának megfelelő döntéshozatal korlátozására kerül sor, mindannyiszor csak a saját „objektív” érdekeinek tükrében ad erre lehetőséget a törvény.

Álláspontom szerint tehát a magyar szabályozás felülvizsgálatára a következő szempontok szerint volna szükség. (1) A cselekvőképesség gyakorlását támogató és a cselekvőképességet korlátozó jogintézmények kialakítása során *célként* kell megfogalmazni az *egyéni autonómia maximalizálását*. (2) Az egyéni autonómia *korlátozására* nem az egyén saját „objektív” érdekeire figyelemmel kellene, hogy sor kerüljön, hanem (3) csupán akkor, ha a helyettesítő döntéshozatalra az egyén valódi akaratának a lehető legteljesebb kifejezése ezt megkívánja, a szükségesség-arányosság elvei szerint; vagy (4) amennyiben a döntés várhatóan másokra is hatással van, mások érdekeire is figyelemmel, szintén a szükségesség és az arányosság elveinek megfelelően.

(4) *A cselekvőképesség korlátozása során tekintettel kell lenni az egyén körülményeire, családi és társadalmi kapcsolataira. Célszerű lenne ezt a fordulatot*

¹⁰⁵⁵ Ld. e fejezet 3.3. pont.

az észszerű alkalmazkodás követelményével való összefüggésben értelmezni, vagyis csupán akkor engedélyezni a nagyobb fokú korlátozást, ha a kevésbé korlátozó megoldás a környezet észszerű alkalmazkodása esetén sem elegendő.

A Ptk. vonatkozó rendelkezései így szólnak:

„2:19. § [A cselekvőképesség részleges korlátozása]

(2) A bíróság cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent, és emiatt – *egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel* – meghatározott ügycsoportban gondnokság alá helyezése indokolt.”

„2:21. § [A cselekvőképesség teljes korlátozása]

(2) A bíróság cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan, teljesszerűen hiányzik, és emiatt – *egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel* – gondnokság alá helyezése indokolt.”

A Bach-Kerzner modell nagy hangsúlyt helyez az észszerű alkalmazkodás követelményére: csak akkor lehet az érintettet a következő döntéshozatali státuszba sorolni, ha az adott státuszban maradáshoz az észszerű alkalmazkodás lépései sem elegendők.¹⁰⁵⁶ Utalnék e kérdésben a korábbiakban leírtakra, miszerint a döntések minősége szempontjából a döntéshozatali lehetőségnek („*capability*”) és nem csupán a döntéshozatali képességnek („*ability*”) van jelentősége.¹⁰⁵⁷ A modell szerint, az ENSZ Egyezmény 12. cikkének figyelembe vételével *a korlátozó megoldás alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha az észszerű alkalmazkodás elvének megfelelően az egyén minden olyan segítséget megkapott a döntéshozatalhoz, amely számára az önálló döntéshozatalt lehetővé teszi, s amely a környezetére aránytalan terhet nem jelent.*

A Ptk. 2:19. § (2) bekezdésében valamint a 2:21. § (2) bekezdésében a fentiek szerint kiemelt fordulat éppen erre utal. Véleményem szerint azonban célszerű lenne a törvényben kifejezetten hivatkozni az észszerű alkalmazkodás követel-

¹⁰⁵⁶ BACH–KERZNER i. m. 100–115. Hasonlóan érvel: DHANDA i. m.

¹⁰⁵⁷ Ld. e. fejezet 2.1. pont, 3.3. pont.

ményére annak kimondásával, hogy kizárólag azon ügycsoportokban kerülhet sor a korlátozásra, amelyekben a környezet részéről tanúsított informális, vagy formális – a támogatott döntéshozatal keretében történő – támogatás nem elegendő az önálló döntéshozatalhoz, feltéve, hogy a támogatás nem okoz aránytalan nehézséget a támogató(k) oldalán. Hasonlóképpen: a teljes korlátozás csak akkor megengedhető, ha ugyanezen elv szerint az önálló döntéshozatal nem biztosítható egyetlen ügycsoportban sem.

Megjegyzendő, hogy *a bírói gyakorlat a gondnokság alá helyezésnél figyelembe veszi a környezet támogatási potenciálját*.¹⁰⁵⁸ Azonban a törvényszöveg pontosítására feltétlenül szükség lenne, hiszen a jelenlegi szövegezés nem teszi világossá, pontosan milyen módon és mértékben kell jelentőséget tulajdonítani az egyén környezetének, társas kapcsolatainak.

(5) A cselekvőképesség korlátozása elsősorban ügycsoportokra vonatkozhat. Csak a választójogra vonatkozóan kell minden esetben külön döntést hozni. Megfontolandó lenne a munkaviszonyra, munkaviszony jellegű jogviszonyra, s külön a közszférában való munkavállalásra vonatkozóan is kötelezően előírni a bírósági döntéshozatalt.

„ Ptk. 2:19. § [A cselekvőképesség részleges korlátozása]

(2) A bíróság cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent, és emiatt – egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel – meghatározott ügycsoportban gondnokság alá helyezése indokolt.

(3) A cselekvőképességet részlegesen korlátozó ítéletben a bíróságnak meg kell határoznia azokat a személyi, illetve vagyoni jellegű ügycsoportokat, amelyekben a cselekvőképességet korlátozza.

(4) A cselekvőképesség részlegesen sem korlátozható, ha az érintett személy jogainak védelme a cselekvőképességet nem érintő más módon biztosítható.

(5) A cselekvőképességében részlegesen korlátozott személy minden olyan ügyben önállóan tehet érvényes jognyilatkozatot,

¹⁰⁵⁸ Vö. JUHÁSZ i. m. 6; BH 2010.211, BH 2011.247.

amely nem tartozik abba az ügycsoportba, amelyben cselekvőképességét a bíróság korlátozta.

2:21. § [A cselekvőképesség teljes korlátozása]

(2) A bíróság cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan, teljeskörűen hiányzik, és emiatt – egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel – gondnokság alá helyezése indokolt.

(3) A bíróság a cselekvőképességet abban az esetben korlátozhatja teljesen, ha az érintett személy jogainak védelme a cselekvőképességet nem érintő módon vagy a cselekvőképesség részleges korlátozásával nem biztosítható.”

A szükséges és arányos korlátozás elvének megfelelően a cselekvőképesség korlátozására *elsősorban ügycsoportonként* kerülhet sor. A bírói gyakorlatban tükröződik az a követelmény, hogy csak azokra az ügycsoportokra vonatkozóan lehet elrendelni a gondnokságot, amelyekben bizonyított ennek szükségessége.¹⁰⁵⁹ A cselekvőképesség teljes korlátozása is lehetséges – ez tulajdonképpen a rPtk.-ban szerepelt, cselekvőképességet kizáró gondnokságnak megfelelő intézmény (rPtk. 15. §) –, de csak akkor, ha az érintett személy jogainak védelme a cselekvőképességet nem érintő módon vagy a cselekvőképesség részleges korlátozásával nem biztosítható.

Az ügycsoportonkénti korlátozással kapcsolatos *törvényalkotói dilemmákat* a korábbiakban már ismertettem.¹⁰⁶⁰ Az ott kifejtettek szerint az ügycsoportonkénti valamint a teljes korlátozás a cselekvőképesség *ex ante* korlátozásának esetkörébe tartoznak. A korábbiakban beláttuk, hogy e korlátozási módszereket ugyan joggal illetheti kritika a szükségesség és arányosság elvének szemszögéből, azonban fenntartásukat szükségesnek minősítettem.

Az ügycsoportonkénti korlátozással kapcsolatban problémaként említettem, hogy a belátási képesség konkrét döntések, és nem csupán tágabb értelemben vett ügycsoportok esetén változik; továbbá lehetnek olyan ügycsoportok, döntések, amelyekre a cselekvőképesség korlátozására irányuló eljárás során *nem terjedt ki a vizsgálat* (például mivel az érintettnek az eljárás idejében olyan tí-

¹⁰⁵⁹ Vö. BH 2008. 265, BH 2010.211.

¹⁰⁶⁰ Ld. e fejezet 2.3. pont, Ad (3).

pusú ügyei nem voltak).¹⁰⁶¹ A magyar jogban jelenleg egyetlen olyan ügycsoport van, amelyben kötelező a korlátozásról vagy a cselekvőképesség érintetlenül hagyásáról döntést hozni: ez pedig a választójog gyakorlása.¹⁰⁶² A választójog kiemelt kezelése vélhetően annak köszönhető, hogy ezt az ügycsoportot kiemelt figyelem övezte a Ptk. kodifikációjának folyamatában a cselekvőképesség korlátozásának visszaszorítására irányuló civil lobbitevékenység¹⁰⁶³ valamint az akadémiai szféra körében.¹⁰⁶⁴ Továbbá az EJEB egyik, hazánkat elmarasztaló döntésében (*Kiss Alajos-ügy*)¹⁰⁶⁵ is kifejtette, hogy a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezett személyek választójogának automatikus megvonása több nemzetközi jogi dokumentum rendelkezéseit sérti. (Egy másik, a Fogyatékosysággal Élő Személyek Bizottsága előtt indult panasz eljárásban¹⁰⁶⁶ a bizottság még sarkosabb véleményt fogalmazott meg: a hatályos alaptörvényi szabályozást kifogásolva amellet érvelt, hogy a választójog korlátozására az ENSZ Egyezmény 29. §-a értelmében egyáltalán nem kerülhet sor a cselekvőképesség korlátozása alapján, ehelyett a választójog gyakorlásának támogatására kell helyezni a hangsúlyt.)

Álláspontom szerint megfontolandó lenne azonban *egyéb ügykörökre is kiterjeszteni* a bíróság által kötelezően megvizsgálendő ügycsoportok körét. Hiszen, mint korábban arra utaltam, a bíróságok a korlátozott ügycsoportokat általában az érintett aktuális életkörülményeinek tanulmányozásával határozzák meg. Így kimaradnak olyan ügycsoportok, amelyek ugyan az eljárás ideje alatt nem, de később jelentőséggel bírhatnak az érintett életében. Dolgozatom tárgyára való tekintettel most csupán a munkaviszonyba illetve munkaviszony jellegű jogviszonyokba való bekapcsolódás ügycsoportja kapcsán vizsgálom e kérdést.

Értekezésem IV. fejezetében igen részletes elemzés alapján támasztottam alá azt az állítást, mely szerint a *munkába való bekapcsolódás a fogyatékos személyek társadalmi integrációjának kulcsterülete*. Így mindazon fogyatékos személy számára biztosítani kell a munkában való részvétel lehetőségét,

¹⁰⁶¹ Vö. JUHÁSZ i. m. 15.

¹⁰⁶² Ve. 13/A. §

¹⁰⁶³ Erről részletesen lehet olvasni az alábbi honlapon: MDAC (*Mental Disabilities Advocacy Center*): http://www.mdac.info/hu/politikai_reszvetel; ÉFOÉSZ (Értelmi Fogyatékosysággal élők Országos Érdekvédelmi Szövetsége) és egyéb civil szervezetek: http://www.efoesz.hu/download/uprk_c_ptkreformalapelvei_civilszervezetek.pdf.

¹⁰⁶⁴ Pl. Gurbai Sándor egy teljes PhD-értekezést szentelt e témának: GURBAI (2014). Az e tárgyban folyt tudományos munkáról e mű irodalomjegyzéke ad összefoglalót.

¹⁰⁶⁵ Kiss v. Magyarország, Appl. No. 38832/06. May 20. 2010. (a továbbiakban: *Kiss Alajos-ügy*) Részletes elemzés: GURBAI i. m. 50–57.; FIALA i. m.

¹⁰⁶⁶ Bujdosó és társai kontra Magyarország-ügy, CRPD/C/10/D/4/2011.

aki dolgozni képes.¹⁰⁶⁷ Továbbfűzve a IV. fejezet gondolatsorát: a munkában való részvétel lehetőségének biztosításáról az aktív életkor teljes tartamában kell gondoskodni, függetlenül attól, hogy az egyén aktuálisan dolgozik-e. A munkaviszonyban, munkaviszony jellegű jogviszonyokban való részvétel terén gyakorolható autonómia annak függvénye, hogy az érintett személy ezen ügycsoport tekintetében cselekvőképesnek minősül-e, vagy cselekvőképességében korlátozott. Amennyiben a gondnokság alá helyezési eljárás időpontjában az érintett nem dolgozik, a bírói gyakorlatra tekintettel *tartani lehet attól, hogy nem születik döntés abban a kérdésben, hogy munkaviszony, munkaviszony jellegű jogviszony vonatkozásában fenntartandó vagy korlátozandó-e cselekvőképessége*. Minthogy azonban e kérdés az aktuális életkörülményektől függetlenül, az érintett teljes aktív életkorának tartamában lényeges, szükséges lenne, hogy a bíróság döntéshozatala e vonatkozásban is kötelező legyen.

Az Mt. jelenleg hatályos szabályai alapján cselekvőképességi státuszára tekintet nélkül, minden nagykorú személy válhat munkavállalóvá. Az egyes cselekvőképességi státuszoknak a jogviszony-létesítés szempontjából abban a vonatkozásban van jelentősége, hogy a nem teljesen cselekvőképes személyek a törvényes képviselő hozzájárulásával vagy az ő útján tehetnek jognyilatkozatot.¹⁰⁶⁸ Tekintettel arra, hogy a munkaviszony létesítéséről, fenntartásáról vagy adott esetben megszüntetéséről szóló döntés – az előző bekezdésben foglaltak szerint – kulcsfontosságú az értelmi és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek társadalmi státusza szempontjából, *e személyek két esetben is fokozottan sérülékennyé válhatnak, e döntéseik során. Egyrészt, ha cselekvőképességükben alaptalan korlátozásával sérülne az autonómiájuk, másrészt pedig – ha azt belátási képességük korlátozottsága valóban indokolja – nem részesülnének védelemben a támogatott vagy a helyettesítő döntéshozatal eszközei révén*.¹⁰⁶⁹ Sérelmet jelenthet tehát számukra mind a gondnokság alaptalan elrendelése, mind pedig a szükséges gondnokság vagy a támogatott döntéshozatal elrendelésének mellőzése, függetlenül attól, hogy a gondnoksági per tartama alatt aktuálisan munkaviszonyban állnak vagy nem. Ezért nem engedhető meg, hogy a munkaviszonnyal kapcsolatos önálló jognyilatkozattételre való képességet csak akkor vizsgálja a bíróság, ha az érintett adott időben jellemző életkörülményei ezt indokolják. Így hasznos lenne, ha minden gondnoksági per

¹⁰⁶⁷ IV. fejezet, 6. pont

¹⁰⁶⁸ Mt. 24. § (4), (5) bek.

¹⁰⁶⁹ Lf. e fejezet 2.3. pont, ad (2)

során kötelező lenne vizsgálni a munkaviszonnyal kapcsolatos ügycsoportban jellemző belátási képességet.

Nyilvánvalóan nem beszélhetünk általános értelemben munkaviszonnyról vagy munkaviszony jellegű jogviszonyokról, hiszen az e jogviszonyok tárgyát képező munkakörök végtelenül változatosak. Felvethetnénk, hogy a belátási képességnek nem ugyanarra a szintjére van szükség egy könnyű fizikai munkát végző munkavállaló és egy közszolgálatban vezető beosztásban dolgozó vezető esetében. Ezzel szemben azonban le kell szögezni, hogy a *munkaviszonnyal kapcsolatos jognyilatkozat-tételi képesség nem keverendő össze azonban a munkaalkalmasság kérdésével*. Még akkor sem, ha léteznek olyan munkakörök, amelyekben a munkafeladatok egy része szintén valamilyen, harmadik személyek felé irányuló – a munkáltató nevében adott – jognyilatkozat megtétele. Az adott munkakörre való alkalmasságról szóló döntés – mint korábban láttuk¹⁰⁷⁰ – javarészt a munkáltató feladata. A bíróság feladata pusztán annak mérlegelése, hogy az érintett rendelkezik-e belátási képességgel a saját munkaviszonyának létesítése és a munkáltatóval szemben tett egyéb jognyilatkozatok vonatkozásában. Annak megítélése, hogy a potenciális munkavállaló képes-e betölteni azt a munkakört, s ennek részeként esetlegesen jognyilatkozatokat is tenni, már a munkáltató mérlegelési jogkörébe esik. Természetesen a munkaköri kötelezettségek körében megteendő jognyilatkozatok vonatkozásában is elképzelhető a cselekvőképesség korlátozása. Amennyiben a munkaköri feladatok közé tartozik – a munkáltató képviselőjében – olyan jognyilatkozatok megtétele is, amelyek vonatkozásában a munkavállaló nem tehetne önállóan jognyilatkozatot, nem lenne képes a munkáját személyesen ellátni az Mt. 52. § (1) bekezdésének c) pontjában foglaltaknak megfelelően. Ez esetben e munkakörben nem foglalkoztatható, vagy a munkaköri feladatokat oly módon kell átalakítani, hogy a munkavállaló által személyesen meg nem tehető jognyilatkozatok ne tartozzanak közéjük.

Itt térnék ki a *közszférában való munkavállalás* cselekvőképességi státuszon alapuló korlátozásának létjogosultságára is. A jelenleg hatályos szabályozás szerint a Kttv. hatálya alá tartozó alkalmazás feltétele a teljes cselekvőképesség,¹⁰⁷¹ a Kjt. hatálya alá tartozó alkalmazás tekintetében pedig végrehajtási jogszabály előírhat cselekvőképességet.¹⁰⁷² A közszférában való alkalmazásra vonatkozó egyéb törvények is cselekvőképességet írnak elő az alkalmazás fel-

¹⁰⁷⁰ Ld. e fejezet 2.4. pont.

¹⁰⁷¹ Kttv. 39. § (1) bek. a) pont, 207. § (1) bek. b) pont, 241. § (1) bek. b) pont, 258. § (2) bek.

¹⁰⁷² Kjt. 20. § (3) bek. b) pont

tételül.¹⁰⁷³ Az igazságszolgáltatásban foglalkoztatottak között egyes csoportok (bírák, ülnökök, ügyészek, alügyészek, ügyészégi fogalmazók, tisztviselők és írnokok, – egyes kivételekkel – igazságügyi alkalmazottak) csak akkor alkalmazhatók, ha sem cselekvőképességet korlátozó gondnokság, sem támogatott döntéshozatal hatálya alatt nem állnak;¹⁰⁷⁴ más csoportok pedig akkor, ha nem állnak gondnokság vagy támogatott döntéshozatal hatálya alatt kifejezetten e munkakör ellátása vonatkozásában.¹⁰⁷⁵ Nem állhat sem cselekvőképességet korlátozó gondnokság, sem támogatott döntéshozatal hatálya alatt az önálló bírósági végrehajtó sem.¹⁰⁷⁶ (A közszféra egyéb, munkaviszony jellegű jogviszonyának elemzésétől most eltekintek.)

A közszférában a cselekvőképességi szabályok szigorú alkalmazásának nyilvánvalóan az az *elvi indoka*, hogy a közhatalom gyakorlása során ezen foglalkoztatottak olyan döntéseket hoznak, amelyek mások életére hatást gyakorolnak, ráadásul e döntések állami kényszereszközökkel végrehajthatók. Ennél fogva *döntéseik minőségének mércéjéül elsősorban a döntés tartalmi értelemben vett színvonala szolgál, s csak jóval kevésbé a döntéshozatal autonómiájának foka*. Azonban meg kell vizsgálni, valóban szükséges illetve arányos-e a szigorú szabályozásnak e mértéke.

Az ENSZ Egyezmény munkavállaláshoz való jogról szóló 27. cikkének 1. pontjának a) alpontja alapján a részes államoknak másokkal azonos alapon kell biztosítaniuk a munkavállalás lehetőségét a fogyatékos személyeknek a munkaerő-piac minden területén (beleértve tehát a közszférát is). Ugyanezen pont g) alpontja arra kötelezi a részes államokat, hogy foglalkoztassanak fogyatékos személyeket a közszférában is. Semmiképp nem egyeztetethető össze e rendelkezésekkel az a nemzeti szabályozás, amely a gondnokság, sőt egyes esetekben a cselekvőképességet nem érintő támogatott döntéshozatal hatálya alatt automatikusan tiltja az alkalmazást a közszféra jelentős részében. Az egyezmény 29. cikkének a) pontjának ii) alpontjában a részes államok kötelezettséget vállalnak arra, hogy védik a fogyatékos személyek azon jogát, hogy másokkal azonos alapon viseljenek kormány szintű közhivatal.

Az ENSZ Egyezmény vonatkozó rendelkezéseinek értelmezésénél irányadó lehet, amit az EJEB a már hivatkozott, *Kiss Alajos*-ügyben nem csupán a választójogra, hanem *a többi alapjogra vonatkozóan is* kifejtett. Megállapította

¹⁰⁷³ Hjt. 31. § (1) bek.; Hszt. 33. § (1) bek., 292. § (2) bek.

¹⁰⁷⁴ Bjt. 4. § (1) bek., 212. § (1) bek.; Iasz. 11. § (2) bek. c) pont; Üsztv. –, 11. § (1) bek., 122. § (1)-(2) bek., (2) bek. b) pont.

¹⁰⁷⁵ Iasz. 11. § (3) bek.

¹⁰⁷⁶ 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról (a továbbiakban: Vht). 233. § (2) bek. i) pont.

ugyanis, hogy „ha az alapvető jogok valamely korlátozása a társadalom olyan, különösen sérülékeny csoportját érinti – mint a mentális fogyatékkal élők –, amely a múltban jelentős hátrányos megkülönböztetést szenvedett, akkor az állam mérlegelési jogköre lényegesen szűkebb, s nagyon súlyos indokoknak kell fennállniuk a szóban forgó korlátozások alátámasztására.”¹⁰⁷⁷ Továbbá: „az intellektuális és pszicho-szociális fogyatékkal élő személyek homogén csoportként való kezelése nem elfogadható és – a Biróság értelmezésében – az ilyen személyek jogai, ideértve a választójogot is, csak alapos és egyedi mérlegelés alapján csorbíthatóak.”¹⁰⁷⁸ Minderre tekintettel tehát az EJEB arra a következtetésre jutott, hogy *a választójog különbségtétel nélküli megvonása, egyéniesített bírói értékelés nélkül, pusztán olyan mentális fogyatékoság miatt, amely a cselekvőképességet korlátozó gondnokság elrendelését szükségessé teszi, nem tekinthető összeegyeztethetőnek a választójog korlátozásának törvényes alapjaival*¹⁰⁷⁹ [...].¹⁰⁸⁰

Mivel a közsférában való munkavégzés mint közhivatal-viselés is éppúgy a közhatalom gyakorlásának egyik aspektusa, mint a választójog gyakorlása, az EJEB megállapításait alkalmazhatjuk a közsférában történő munkavállalásra is. *Nem tartható megfelelőnek* – vagyis az ENSZ Egyezmény illetve a szükségesség és arányosság alkotmányos követelményeivel összeegyeztethetőnek – az a szabályozás, mely szerint a cselekvőképesség korlátozása esetén, sőt egyes esetekben a cselekvőképességet nem korlátozó, támogatott döntéshozatal hatálya alá tartozás *egyedi mérlegelés nélküli kizárást jelent* a közsférában való alkalmazásból.

Ebből arra következtethetünk, hogy a közsféra munkajogáról szóló jogállási törvényekben szereplő, a cselekvőképesség korlátozására illetve a támogatott döntéshozatal hatályára alapított általános tilalom helyett *megfontolandó lenne, hogy a gondnoksági perekben a munkaviszonnyal kapcsolatos jognyilatkozatok mellett a közsférában történő munkavállalás is a kötelezően vizsgálandó ügycsoportok közé tartozzon.*

(6) *A Ptk. lehetővé teszi a cselekvőképesség teljes – vagyis minden ügycsoportra kiterjedő – korlátozását. Az érintett személy ekkor cselekvőképtelennek számít, helyette a gondnoka tesz jognyilatkozatot, s – a részleges korlátozástól*

¹⁰⁷⁷ Kiss Alajos-ítélet, 42. bek.

¹⁰⁷⁸ Kiss Alajos-ítélet, 44. bek.

¹⁰⁷⁹ Kiss Alajos-ügy, 44. bek.

¹⁰⁸⁰ Ld. még: GURBAI i. m. 55.

eltérően – a gondnok és a gondnokolt nem együttesen döntenek. Alaptalan a gondnoksággal érintett ügycsoportok mennyiségének kiterjesztésével párhuzamosan a beavatkozás fokozatának automatikus növelése is.

„Ptk. 2:19. § [A cselekvőképesség részleges korlátozása]

(2) A bíróság cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent, és emiatt – egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel – meghatározott ügycsoportban gondnokság alá helyezése indokolt.”

„Ptk. 2:21. § [A cselekvőképesség teljes korlátozása]

(2) A bíróság cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavara következtében – tartósan, teljeskörűen hiányzik, és emiatt – egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel – gondnokság alá helyezése indokolt.

A cselekvőképességet részlegesen és teljesen korlátozó gondnokság alá helyezés alapjául szolgáló állapot között több különbség van, amelyeket az alábbi, 2. számú táblázatban tanulmányozhatunk:

2. sz. táblázat

	<i>részletes korlátozás</i>	<i>teljes korlátozás</i>
belátási képesség foka	tartósan vagy időszakosan, nagymértékben csökkent	tartósan teljes körűen hiányzik
ügycsoportonkénti vizsgálat	kötelező	nem lehetséges

Amint a korábbiakban arra már utaltam, a belátási képesség mérésével kapcsolatos új tudományos megközelítés szerint a képességmérésre ügynként, ügycsoportonként kell sor kerülnie. Továbbá a minősítés nem a képesség létét vagy nemlétét feltételező bináris modell, hanem a képesség egyes szintjeit tartalmazó *folytonos skálán* való meghatározás szerint történik.¹⁰⁸¹ A teljes korlátozás ebben a rendszerben csak abban szélsőséges esetben jöhet szóba, ha a belátási képesség minden egyes ügycsoportban a skála nulla értékének felel

¹⁰⁸¹ Ld. e fejezet 2.2. pont.

meg. Ilyen fordulhat elő például a teljesen öntudatlan állapotban létező ember esetében (pl. a kóma állapotában, műtét utáni tartós altatásban stb.).

A részlegesen korlátozó gondnokság esetén az érvényes jognyilatkozattételhez főszabály szerint a gondnok és a gondnokolt *együttes döntése* szükséges, míg a *teljesen korlátozó gondnokság* a gondnok *kizárólagos döntési jogkörét* indikálja.¹⁰⁸²

A részleges és a teljes korlátozó gondnokság előbb vázolt rendszere azt a jogalkotói feltételezést tükrözi, mely szerint a csökkent belátási képességgel érintett ügycsoportok számának növekedésével párhuzamosan a belátási képesség szintje is csökken. Pedig ez a feltételezés téves. Mint láttuk, a belátási képesség ügynként, ügycsoportonként nagymértékű változatosságot mutathat.¹⁰⁸³ Vagyis *a Ptk. rendszeréből két fontos esetkör is kimarad*. Egyrészt előfordulhat, hogy az érintett személy belátási képessége csak néhány ügycsoportban romlik, de oly mértékben, hogy szükség lenne a teljesen helyettesítő döntéshozatal bevezetésére. Másrészt az is elképzelhető, hogy az egyén mentális állapotának általános romlása nagyjából egyenletesen érinti egyes ügyeit, azonban jogainak védelme biztosítható lenne a gondnok és a gondnokolt együttdöntési jogkörének előírása útján. Ez utóbbi lehetőséget a rPtk. általános cselekvőképességet korlátozó gondnokságként még ismerte,¹⁰⁸⁴ azonban a Ptk.-ban ilyen már nem szerepel. Az előzőekben elmondottakból következően álláspontom szerint hiba volt e jogintézmény eltörlése, hiszen ennek megtartásával az autonómia magasabb foka lenne biztosítható a belátási képesség károsodását az egyes ügycsoportok tekintetében egyenletesen, de nem a teljes képtelenségig fokozódóan elszoruló egyéneknél.

5.2. A munkajog vonatkozó szabályai

Az Mt.¹⁰⁸⁵ két tárgykörben tartalmaz szabályozást a nem teljesen cselekvőképes személyekre vonatkozóan: egyrészt rendelkezik a munkaviszonnyal kapcsolatos *jognyilatkozatok megtételének módjáról*, másrészt pedig a *cselekvőképtelen illetve munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban részlegesen korlátozott cselekvőképességű munkavállalók foglalkoztatásáról*. A törvény egyáltalán

¹⁰⁸²Ptk. 2:20. § (1) bek., 2:22. § (1) bek.

¹⁰⁸³ Ld. e fejezet 2.2. pont.

¹⁰⁸⁴ rPtk. 14. § (4) bek.

¹⁰⁸⁵ Az Mt.-vel kapcsolatban e pontban írtak alkalmazandók a Kjt. hatálya alatt történő foglalkoztatásra is, (Kjt. 2. § (3) bek.), a 4.1. pontban a Kjt.-vel kapcsolatban írtak kivételével.

nem rendelkezik azonban a *támogatott döntéshozatal* és munkaviszony közötti kapcsolódási pontokról, vagyis arról, milyen szerepet tölthetne be a támogatott döntéshozatal annak érdekében, hogy az értelmi és pszichoszociális fogyatékkal élő személyek minél nagyobb arányban és biztonságban vehessenek részt munkaviszonyokban. Nem szól a törvény arról az esetről sem, amikor a *munkáltató illetve a munkáltatói jogkör gyakorlója áll gondnokság alatt*. A továbbiakban az Mt. által is szabályozott két rendelkezéscsoport mellett ez utóbbi két, az Mt.-ből kimaradt, de lehetséges szabályozási területet fogom elemezni.

5.2.1. A munkaviszonnyal kapcsolatos jognyilatkozatok megtétele

Az Mt. a *Ptk. rendszerét*¹⁰⁸⁶ veszi át a nem teljesen cselekvőképes személyek jognyilatkozat-tételére vonatkozó szabályok meghatározásánál: a munkaviszonnyal kapcsolatos ügycsoportban részlegesen korlátozott cselekvőképességű személy a törvényes képviselője hozzájárulásával tehet érvényesen jognyilatkozatot, a cselekvőképtelen (vagyis: teljesen korlátozott cselekvőképességű) személy helyett pedig törvényes képviselője nyilatkozik. Ez az irányadó a munkaviszony létesítésére, módosítására és megszüntetésére továbbá a kötelezettségvállalásra irányuló jognyilatkozatok esetén.¹⁰⁸⁷ Mint az előzőekben kifejtettem, helyesnek tarthatjuk ezt a megoldást.¹⁰⁸⁸

A szabályozás alapvető problémája, hogy az Mt. a *Ptk. cselekvőképességre vonatkozó egyéb rendelkezéseit nem rendeli alkalmazni*. Ennek a hiányosságnak több következményét is azonosíthatjuk.

- 1) A törvény nem rendelkezik arról, hogy az *említett személyek mi módon tehetik meg azon jognyilatkozataikat, amelyek nem szerepelnek a fenti felsorolásban*. Tekintettel arra, hogy a *Ptk. e* személyekre vonatkozó azon szabálya nem alkalmazható, mely szerint – a törvényben foglalt kivételekkel – minden jognyilatkozat csak a törvényes képviselő hozzájárulásával illetve a törvényes képviselő által tehető meg,¹⁰⁸⁹ a fel nem sorolt munkajogi jognyilatkozatokat – a személyes jognyilatkozat-tétel főszabályára¹⁰⁹⁰ tekintettel – az

¹⁰⁸⁶ Ptk. 2:20. § (1) bek., 2:22. § (1) bek.

¹⁰⁸⁷ Mt. 21. § (4)-(5) bek.

¹⁰⁸⁸ Ld. e fejezet, 4.1. pont, (4)

¹⁰⁸⁹ Ptk. 2:20. § (1) bek., 2:22. § (1) bek.

¹⁰⁹⁰ Mt. 21. § (1) bek.

említett személyek is önállóan megtehetik érvényesen. Az Mt. számos munkavállalói jognyilatkozatot ismer. Ilyenek például a lemondó jognyilatkozatok,¹⁰⁹¹ a felek különböző megállapodásaihoz szükséges jognyilatkozatok,¹⁰⁹² a munkavállaló – munkáltatót kötő – kívánságát kifejező jognyilatkozatok,¹⁰⁹³ a hozzájáruló jognyilatkozatok,¹⁰⁹⁴ az utasítást megtagadó jognyilatkozatok¹⁰⁹⁵ stb. Ha a munkavállaló munkavisztonnyal kapcsolatos ügycsoportban korlátozott belátási képességgel rendelkezik, az előbb felsorolt jognyilatkozatok megtétele nehézséget okozhat neki. Például igen kiszolgáltatott helyzetbe juthat az a személy, aki nem látja be egy személyiségi joggal kapcsolatos nyilatkozat, egy munkabér-követelést engedményező, egy utasítást megtagadó jognyilatkozat lehetséges következményeit. Adott esetben egy jognyilatkozat megtétele – pl. valamely utasítás jogszerűtlen megtagadása, s az ekként elkövetett kötelezettségszegés – a munkaviszony munkáltatói megszüntetésének is alapot adhat, így veszélybe sodorhatja a munkaviszony létét. Nem tekinthetők tehát súlytalanoknak az egyéb munkavállalói jognyilatkozatok sem, hanem amennyiben a munkavállaló belátási képességének csökkenése miatt erre szükség van, alkalmazni kellene a támogató vagy a helyettesítő döntéshozatal eszközeit. Jelenleg e lehetőségeket a törvény nem biztosítja.

- 2) *A cselekvőképtelen munkavállaló* jognyilatkozatát törvényes képviselője útján teheti meg. Azonban cselekvőképtelennek nemcsak az a munkavállaló számít, akit a bíróság jogerősen teljesen korlátozó gondnokság alá helyezett, hanem aki a jognyilatkozata megtételekor olyan állapotban van, hogy az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége teljesen hiányzik.¹⁰⁹⁶ Mivel a cselekvőképtelen állapotról szóló Ptk.-beli rendelkezés szintén nem alkalmazandó az Mt. hatálya alatt, kérdéses, hogy miként értékelendő annak a munkavállalónak a jognyilatkozata, aki nem áll gondnokság hatálya alatt, de a jognyilatkozat megtételekor belátási képessége hiányzott. Mivel az Mt. e

¹⁰⁹¹ Mt. 9. § (3) bek. (személyiségi jogok); Mt. 163. (munkabér), stb.

¹⁰⁹² Különösen: Mt. 43. § (3) bek., továbbá: Mt. 51. § (1) bek., 55. § (1) bek. g) pont, 65. § (2) bek., 69. § (3) bek., 92. § (2), (4)–(5) bek., 99. § (3) bek., 100. §, 103. § (3) bek. stb.

¹⁰⁹³ Pl. Mt. 118. § (4) bek., 122. § (2) bek.

¹⁰⁹⁴ Pl. Mt. 10. § (2), (4) bek., 15. § (4) bek., 53. § (3) bek., 113. § (2), (5) bek. stb.

¹⁰⁹⁵ Mt. 54. §

¹⁰⁹⁶ Ptk. 2:9. § (1) bek.

vonatkozásban nem rögzít érvénytelenségi okot, a jelenleg hatályos szabályozás szerint e jognyilatkozat is érvényesnek tekintendő.

- 3) Nem tartalmazza az Mt. azt a Ptk.-ban szereplő szabályt, mely szerint cselekvőképességében részlegesen korlátozott személy cselekvőképessé válása esetén, *maga dönt függő jognyilatkozatainak érvényességéről*.¹⁰⁹⁷ Arra sem következtethetünk, hogy a cselekvőképessé vált munkavállaló helyett a már tisztségét vesztett gondnok dönthetne a függő jognyilatkozatról, hiszen nyilvánvaló dogmatikai képtelenség lenne.
- 4) Hiányzik az Mt.-ből az a Ptk.-beli szabály is, mely szerint ha a cselekvőképességében részlegesen korlátozott személy érdekeinek védelme, károsodástól való megóvása azonnali intézkedést igényel, *a gondnok a hozzájárulását igénylő ügyekben önállóan eljárhat*, az érintett személy helyett jognyilatkozatot tehet. Erről a cselekvőképességében részlegesen korlátozott személyt és a gyámhatóságot késedelem nélkül tájékoztatnia kell.¹⁰⁹⁸ Munkaviszonnyal kapcsolatban a gondnok tehát nem járhat el ilyen esetekben sem.
- 5) A Ptk.-ban foglaltakkal¹⁰⁹⁹ ellentétben cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság esetén a munkaviszonnyal összefüggő jognyilatkozat-tételkor a gondnoknak *nem kell meghallgatnia a véleménynyilvánításra képes gondnokolt akaratát és kívánságait*. Ez különösen súlyos hiányossággként értékelhető, hiszen – mint a korábbiakban rámutattam, a gondnokság funkciója nem az érintett „objektív” érdekeinek, hanem a valódi akaratának megfelelő döntések hozatában való segítségnyújtás lenne.¹¹⁰⁰ Ráadásul a munkaviszony nem csupán az egyén vagyoni, hanem személyes viszonyait is érintő jogviszony, melyet a munkavállaló kizárólag személyesen teljesíthet.¹¹⁰¹ A munkaviszonynak a gondnokolt akarata ellenére történő létesítése vagy fenntartása nemcsak gyakorlati problémákat okozhat mind a munkavállaló, mind a munkáltató számára, hanem az önkényes munkáltatás illetve tétlenségre ítélet formájában az emberi méltóságot sértő magatartás is lehet.

¹⁰⁹⁷ Ptk. 2:20. § (1) bek.

¹⁰⁹⁸ Ptk. 2:20. § (4) bek.

¹⁰⁹⁹ Ptk. 2:22. § (3) bek.

¹¹⁰⁰ Ld. e fejezet 2.3. pontja, ad (2)

¹¹⁰¹ Mt. 52. § (1) bek. c) pont

A fentiekből jól látható, hogy erősen indokolt lenne a Ptk. cselekvőképességre vonatkozó szabályainak mögöttes joganyagként való kezelése az Mt. alkalmazása során.

5.2.2. A cselekvőképtelen és cselekvőképességében a munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban részlegesen korlátozott munkavállalók foglalkoztatására vonatkozó szabályok

A *cselekvőképtelenség* – mint a cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokságból adódó státusz – a Ptk. felfogásában a belátási képesség teljes körű, tartós hiányához kötődik.¹¹⁰² A teljeskörűség mind az érintett ügycsoportok mennyiségére, mind a képességromlás fokozatára vonatkozik. Azonban, mint a fentiekben részletesen kifejtettem, a cselekvőképesség fogalma a belátási képességre épül, amely a döntéshozatali képesség része. A *munkaképesség* azonban ez utóbbi fogalmi körtől lényegesen különböző kategória. A cselekvőképesség a jogilag releváns tevékenység területén használt képesség, a munkaképesség pedig egy adott munkafolyamat tényleges kivitelezéséhez szükséges. Tekintettel arra, hogy a kétféle képesség jelentősen eltérő természetű, *a rájuk vonatkozó szabályozást nem szabad összemosni, hanem eltérő elvek szerint kell alakítani.*¹¹⁰³

Az Mt. a cselekvőképtelen illetve a cselekvőképességében a munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban részlegesen korlátozott munkavállalók foglalkoztatására vonatkozóan az alábbi speciális szabályokat tartalmazza.

„Mt. 212. § (1) A cselekvőképtelen vagy a cselekvőképességében a munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban részlegesen korlátozott munkavállaló csak olyan munkakörre létesíthet munkaviszonyt, amelyet egészségi állapotánál fogva tartósan és folyamatosan képes ellátni.

(2) A munkavállaló munkakörét az ahhoz tartozó feladatok részletes leírásával kell meghatározni. A munkavállalóra vonatkozó egészségügyi alkalmassági vizsgálat kiterjed a részletes munkaköri feladatok ellátására.

¹¹⁰² Ptk. 2:22. § (1) bek.

¹¹⁰³ Ld. e fejezet, 2.5. pont.

(3) A munkavállaló munkavégzését folyamatosan és oly módon kell felügyelni, hogy az az egészséges és biztonságos munkafeltételek megtartását biztosítsa.

(4) A munkavállalóra a fiatal munkavállalóra vonatkozó rendelkezések megfelelően irányadók azzal, hogy kártérítésre vagy sérelemdíj megfizetésére nem kötelezhető.”

Az idézett szakasz javarészt – a (4) bekezdés kártérítésre, sérelemdíjra vonatkozó fordulata kivételével – *munkaegészségügyi, munkavédelmi jellegű szabályokat tartalmaz*. A munkavédelem, munkaegészségügy szempontjai azonban nem a cselekvőképesség, hanem a munkaképesség tárgykörével függenek össze.¹¹⁰⁴ Mint a fentiekben beláttuk, a cselekvőképesség és a munkaképesség eltérő kategóriák, így *az egyikben bekövetkezett korlátozottságból nem lehet automatikus következtetést levonni a másik téren meglévő képesség szintjére*.

Az Mt. 212. §-ában foglaltak tehát azon a hibás koncepción alapulnak, amely összemossa a cselekvőképesség és a munkaképesség fogalmait. Egyúttal e rendelkezés azt is sugallja, hogy a cselekvőképesség korlátozottsága általában egészségügyi problémákkal jár. Mindez azt a fogyatékossgal kapcsolatos *negatív sztereotípiát erősíti*, mely az egyes mentális képességek korlátozottságát az egész személy általános egészségi állapotát érintő problémává nagyítja, és az egyénnek további, alkalmasint nemlétező orvosi problémákat is tulajdonít. Ez a fogyatékossg káros, túlmedikalizált szemléletéből eredő gondolkodás, amely az egyes képességeiben károsodott személy társadalmi életben való részvétele elé önkényes akadályokat gördít, s egyéni valamint társadalmi szinten is *diszkriminációhoz vezet*.

Tanácsos lenne az említett rendelkezéseket törölni. Mind a munkaegészségügyi alkalmasság – a munkaképesség felmérésének tárgykörében –, mind az esetleges kiemelt munkavédelmi kockázatok az adott munkavállaló és az adott munkakör illetve munkakörülmények vonatkozásában, *egyéniessítve vizsgálándók*. A cselekvőképességi státuszról azonban semmiképp nem lehet egyenes következtetéseket levonni a munkaképességre.¹¹⁰⁵

Más természetű problémákat vet fel az idézett szakasz (4) bekezdésének *kártérítést, sérelemdíj fizetést kizáró fordulata*. Emögött a rendelkezés mögött az az elképzelés húzódik meg, mely szerint a cselekvőképtelen, korlátozottan

¹¹⁰⁴ Vö. az e fejezet 2.4. pontában írtakkal.

¹¹⁰⁵ Ld. e fejezet 2.4. pont.

cselekvőképes személy *nem tekinthető felelősnek* vagyoni vagy nem vagyoni értéket sértő, károkozó tevékenységeiért.

Az Mt.-ben szereplő általános szabály szerint a munkavállaló *felróhatósági alapon felel* az általa okozott károkért.¹¹⁰⁶ A munkáltató személyiségi jogaiban okozott sérelem esetén pedig a sérelemdíj-fizetéssel kapcsolatban szintén az Mt. kártérítési felelősségre vonatkozó szabályait kell alkalmazni, vagyis a munkavállaló felelőssége e téren is felróhatósági alapú.¹¹⁰⁷ A felróható magatartás tanúsítása azonban az emberi képességek közül nem a jognyilatkozat-tételhez szükséges cselekvőképesség, hanem a *vétőképesség* meglétét feltételezi.

Az Mt. külön nem rendelkezik a vétőképtelen személy által okozott károkért való felelősségről, ezért, ha alkalmazni nem is lehet, érdemes tanulmányozni a Ptk. vonatkozó szabályait.

„Ptk. 6:544. § [Felelősség vétőképtelen által okozott kárért]

(1) Akinek belátási képessége oly mértékben korlátozott, hogy a károkozással kapcsolatos magatartása következményeit nem képes felmérni, nem felel az általa okozott kárért.

(2) A vétőképtelen helyett az felel, aki jogszabály alapján a vétőképtelen gondozójának minősül. Gondozó az is, aki a vétőképtelen személy felügyeletét a károkozáskor ellátta.

(3) Mentésül a gondozó a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a nevelés és a felügyelet ellátásával kapcsolatban felróhatóság nem terheli.

(4) Több gondozó felelősségére a többiek közös károkozására vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.

6:545. § [Kártérítés méltányosság alapján]

Ha a károkozónak nincs gondozója, vagy a gondozó felelősségét nem lehet megállapítani, kivételesen a vétőképtelen károkozót is kötelezni lehet a kár részben vagy egészben való megtérítésére, feltéve, hogy az eset körülményei és a felek vagyoni viszonyai ezt nyilvánvalóan indokoltá teszik.”

A jogirodalomban általános az a nézet, hogy a nem-formális jogbiztonságot éppen az szolgálja, ha a polgári jogi felróhatóság állapotának beálltát a bíróság

¹¹⁰⁶ Mt. 179. § (1) bek.; erről részletesebben: SIPKA i. m.

¹¹⁰⁷ Mt. 9. § (1) bek., Ptk. 2:53. §

egyediesítve állapítja meg.¹¹⁰⁸ Mindig a konkrét kárra, a károkozó magatartásra és a károkozó mentális, tudati állapotára figyelemmel kell vizsgálni a vétőképeség fennállását. A bírói gyakorlatban is ez az elv érvényesül.¹¹⁰⁹ *A vétőképeség, s ez alapján a vétőkesség megállapítása tehát mindig külön bizonyítás tárgya, sosem automatikusan a cselekvőképességi státusz, még kevésbé valamely mentális zavarról szóló diagnózis alapján történik.*¹¹¹⁰ Ugyan igaz, hogy mind a vétőképeség, mind a cselekvőképesség – mint jognyilatkozat-tételi képesség – az adott személy belátási képességének függvénye, de a *belátási képesség két eltérő aspektusáról van szó*, amelyek – akár a munkaképesség és a jognyilatkozat-tételi képességgel kapcsolatban megállapítottakkal összhangban – a jogalkalmazás során nem vonatkoztathatók egymásra. Hibás törvényi megoldás tehát, hogy a gondnokság alatt álló személyekre e személyállapotuknál fogva más kártérítési felelősségi szabályok vonatkoznak, mint egyéb személyekre.

A vétőképeség automatikus kizárása a cselekvőképtelenség illetve a munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban jellemző korlátozott cselekvőképesség okán nemcsak felesleges, hanem káros is: az előzőekben kifejtettekkel összhangban a fogyatékos személyekkel kapcsolatos *negatív sztereotípiákat erősíti*, ha egyes képességeik hiányából automatikusan más képességeik hiányára következtetünk. Az emberi méltóság elismerésének csorbításához is vezet, ha a jog olyan személyek morális és jogi felelősségvállalását tagadja, akik e felelősségvállalásra képesek lennének. Továbbá az érintett személyek felelőtleniségének megdönthetetlen vélelme erősen demotiváló lehet az alkalmazásukat fontolgató munkáltatóra nézve.¹¹¹¹

Valóban *hiányolhatjuk azonban az Mt.-ből a vétőképtelen személy által okozott károk viselésével kapcsolatos szabályokat*. A Ptk. vonatkozó szabályait a hatályos munkajogi rendelkezések szerint mögöttes joganyagként nem lehet alkalmazni, pedig alkalmasak lehetnének a munkajogi kártérítési esetek rendezésére is. A Ptk. ugyanis *főszabály* szerint a vétőképtelen személy *gondozójára* telepíti a kártérítési felelősséget. A kiskorúsággal összefüggésben fennálló vétő-

¹¹⁰⁸ EÖRSI i. m. 343–347.

¹¹⁰⁹ LB Pfv. II. 21.255/2001/13.

¹¹¹⁰ Számos kúriai (akkor: legfelsőbb bírósági) eseti döntés foglalkozik a munkajogi vétőkesség, vétőképesség vizsgálatával, jelentőségével, jóllehet nem a károkozással, hanem a szankciós jellegű munkáltatói azonnali hatályú felmondással (Mt. 78. §; a rMt. szerint: rendkívüli felmondás – rMt. 96. § (1) bek. a) pont) kapcsolatban, amelynek szintén feltétele a vétőkesség (szándékosság vagy súlyos gondatlanság). Például az alábbi határozatokban a fentiekkel azonos elvek mentén történik a vétőképesség vizsgálata: LB Mfv. II. 10.793/2004/6., LB Mfv. I. 10.889/2000/3., LB Mfv. I. 10.830/1997/4., LB Mfv. I. 10.304/1999/3.

¹¹¹¹ Egyetértő álláspont: JAKAB (2014) i. m. 213–214.

képtelenség esetén általában van gondozó személy, viszont nagykorúak tekintében nincs. A vétőképtelen nagykorú személy nem feltétlenül áll más személy gondozásában. Amennyiben a vétőképtelen nagykorú gondnokság alatt áll, a gondnok általában nem tekinthető gondozónak. Egyrészt a gondozást a gondnok csak indokolt esetben, és csak külön vállalás alapján látja el.¹¹¹² Másrészt, ha el is vállalja, ez a gondozás jellemzően nem azonos a kiskorúak tipikusan szülők által megvalósított gondozásával, amely a kiskorú erkölcsi, szociális nevelését is magában foglalja, s ekként szolgálhatja a károkozó magatartás visszaszorítását, hanem jellemzően az önellátásban való segítségnyújtásra vonatkozik, s a személyiség formálása nem tartozik a gondozó megbízatásába. A gondnoki tevékenység általában a felügyeletet ellátó gondozó feladatát sem foglalja magában, különösen ha a gondnokolt személy munkaviszonyban áll, és – a tipikus esetet szem előtt tartva – munkavégzés során a munkahelyén tartózkodik. Ezért megállapíthatjuk, hogy a vétőképtelen nagykorú munkaviszonnyal összefüggő károkozása során a leggyakrabban nincs gondozó, vagy nem állapítható meg a felelőssége. Erre az esetre tartalmaz rendelkezést a Ptk. 6:545. §-ában foglalt szabály, mely a bíróság számára *az eset egyedi körülményeire tekintettel széles mérlegelési jogot biztosít abban a tekintetben, hogy a ki viselje a kárt.*

A belátási képesség csökkenéséből eredő károkozás, személyiségi jogsértés eseteivel szemben történő preventív fellépést nagyban elősegíthetné, ha a támogatott döntéshozatal munkaviszonnyal kapcsolatos alkalmazásának nagyobb szerep juthatna. Erről részletesebben a következő pontban olvashatunk.

5.2.3. Munkaviszony és a támogatott döntéshozatal

Az ENSZ Egyezmény 12. cikkéből, s az ezt átvett magyar polgári jogi szabályozásból is az következik, hogy *a támogatott döntéshozatalnak elsőbbséget kell biztosítani* a jobban korlátozó intézkedésekkel szemben, amennyiben a belátási képességében korlátozott személyek valós akaratának megfelelő cselekvés így is biztosítható. Ehhez képest komoly hiányosságnak tarthatjuk, hogy a *munkajogban jelenleg teljes mértékben kidolgozatlan*, miként segítheti elő a támogatott döntéshozatal a munkaviszony létesítését, teljesítését és szükség esetén megszüntetését. Az Mt. ugyanis említés szintjén sem foglalkozik a támogatott döntéshozatallal, a Tdht. pedig csak egyetlen szakaszt szentel a

¹¹¹² Ptk. 2:34. § (3) bek.

támogató feladatainak vázolására, mely igen kevés támpontot ad a támogatott döntéshozatal gyakorlati alkalmazásához a munka világában:

„Tdht. 4. § (1) A támogató, ha a támogatott döntéshozatal általános jelleggel vagy az adott ügycsoportra tekintettel fennáll, a támogatott személy kérésére

- a) a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvényben, a polgári perrendtartásról szóló törvényben és a büntetőeljárásról szóló törvényben meghatározottak szerint jelen van azoknál a közigazgatási, polgári és büntetőeljárási cselekményeknél, amelyekben a támogatott személy érintett,
- b) az eljárási cselekmény rendjét meg nem zavaró módon a támogatott személlyel egyeztet,
- c) a támogatott személy jognyilatkozatának megtételekor jelen van,
- d) tanácsaival, a támogatott személy számára szükséges tájékoztatás megadásával a támogatott személy jognyilatkozatának megtételét elősegíti, és
- e) a támogatott személy döntésének meghozatalához segítséget nyújt, valamint a döntése meghozatalában személyes jelenlétével közreműködik.

(2) A támogató a támogatott személy kérésére vagy a gyámhatóság felhívására írásba foglalja, hogy miben segítette a támogatott személyt és milyen tanáccsal látta el.

(3) A támogató a kirendeléséről szóló gyámhatósági határozattal vagy a gyámhatóság által számára e célra kiadott tanúsítvánnyal igazolja, hogy a támogatott személy vonatkozásában támogatói feladatokat lát el.

Témánk szempontjából az idézett szakasz (1) bekezdésének c)-e) pontjai bírnak jelentőséggel, melyek lényegében *jogi státuszt adnak a támogatónak*, amelynek révén a támogatott jognyilatkozatának megtételekor valamint egyéb döntéseinek meghozatalakor jelen lehet, és az ehhez vezető folyamatban aktívan részt vehet.

A munkaviszony vonatkozásában ez nem kevesebbet jelent annál, mint hogy a támogató a munkaszerződés megkötésekor, módosításánál, illetve a munkavállaló által vagy közös megegyezéssel történő megszüntetésekor *jelen*

legyen. A jelenlét lehetőségét azonban nemcsak ekkor, hanem az ezt megelőző megbeszéléseken is biztosítani kell, ideértve az állásinterjút, a munkaszerződés feltételeinek megtárgyalását is. Az idézett szakasz (1) bekezdésének e) pontja világossá teszi, hogy a támogatás nemcsak a jognyilatkozattétel, hanem *bármely döntés* meghozatala során igénybe vehető. A munkaviszony teljesítése nem a munkaviszonnyal kapcsolatos jognyilatkozatok megtételéből, hanem javarészt tényleges munkavégző tevékenységből áll, amely tulajdonképpen egy sorozatos döntéshozatali helyzet. Ideális lenne tehát, ha a támogatott személy munkavégzése során *bármikor, akár folyamatos kísérés formájában maga mellett tudhatná támogatóját*, akivel a munkaviszony teljesítése során felmerülő, gyakran azonnali döntést igénylő kérdésekben konzultálhatna.

Ez a konstrukció komoly lehetőségeket rejt magában a *károkozással kapcsolatos prevenció terén* is. Amennyiben a belátási képesség csökkenése a vétőképeséget is érinti, úgy a kárral fenyegető helyzetek felismerésében, az e helyzetekben való kárelhárító, kárminimalizáló tevékenység megvalósításában, a saját, potenciálisan károkozó ténykedéssel kapcsolatban is hasznosak lehetnek a támogató tanácsai.¹¹¹³

A munkaviszony teljesítése során a folyamatos támogatói jelenlét biztosítása azonban gyakorlati nehézségekbe ütközik. Ugyanis támogatóként elsősorban a támogatottal bizalmi viszonyban álló, általa önként megjelölt személy rendelhető ki, ennek hiányában hivatásos támogató.¹¹¹⁴ Egyidejűleg legfeljebb két személy lehet támogató.¹¹¹⁵ Tipikus esetnek tehát az tekinthető, ha a támogató szerepét egy vagy két családtag, közeli barát, rokon vagy – támogató környezet hiányában – hivatásos támogató tölti be. Életszerűtlen feltételezés, hogy e személyek a támogatottat rendszeresen el tudják kísérni munkahelyére. *A munkaviszony során a támogatást sokkal inkább a munkaszervezet közegében lehetne megadni.*¹¹¹⁶ Itt ugyanis biztosítható a támogatottal együttes jelenlét, a munkakörülmények között és a munkafeladatokban való tájékozottság, a vonatkozó szakismeretek megléte, vagyis mindazon feltételek összessége, amelyek a hatékony munkahelyi segítségnyújtáshoz kellenek.

Jó megoldás lenne, ha a munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban támogatott döntéshozatal hatálya alatt álló személy vonatkozásában a *kirendelő határozatban nem kellene konkrét személyt megjelölni támogatóként*, hanem a

¹¹¹³ Egyetértő álláspont: JAKAB (2014) i. m. 214.

¹¹¹⁴ Tdht. 2. §, 7. § (1) bek.

¹¹¹⁵ Tdht. 3. § (1) bek.

¹¹¹⁶ Vö. JAKAB (2014) i. m. 129.

mindenkori munkáltatónak kellene kijelölnie azt a személy(ek)e)t, aki(k) a munkavégzés során támogatóként segíti(k) az érintett döntéshozatalát („*munkahelyi támogató*”). E szerepet praktikusán az érintett környezetében dolgozó, vagy számára telekommunikációs úton elérhető munkatársak tölthetik be. Nem feltétlenül kell külön alkalmazottat foglalkoztatni erre a célra, hiszen a mentorálás feladatai – különösen a betanulás szakasza után – vélhetően viszonylag kevés interakcióra redukálódhatnak (hiszen támogatás alanya csupán olyan személy lehet, akinek belátási képessége csekély mértékben sérült), amely minimális mértékben növeli a támogató(k) munkafeladatait. Amennyiben a támogatott értelmi, pszichoszociális vagy más egyéb fogyatékossgal élő személy, az *észszerű alkalmazkodási kötelezettség keretében* a munkáltatónak kötelező a munkavállaló számára megfelelő támogatást nyújtani ahhoz, hogy munkáját teljes értékűen végezhesse, amennyiben ez számára aránytalan terhet nem jelent.¹¹¹⁷ Az *észszerű alkalmazkodás, mint a korábbiakban láttuk, rendszer-elem a cselekvőképesség új paradigmájában*,¹¹¹⁸ hiszen fontos eszköze lehet annak, hogy az egyén döntési képességéhez (*ability*) képest döntési lehetőségei (*capability*) javuljanak, s ezzel lehetővé váljon a gondnokság alá helyezésben megnyilvánuló autonómiakorlátozás elkerülése. Így hasznos volna a munkáltató *észszerű alkalmazkodási kötelezettséget* szélesebb körben, nem csupán a fogyatékos személyekre vonatkozóan előírni a Tdht.-ben, hanem *minden olyan munkáltató részére, aki támogatott személyt foglalkoztat*.

Fontos kérdés, hogy ki viselje a munkahelyi támogató alkalmazásának *költségeit*. A fent kifejtettekkel összhangban a támogatásnak nem is feltétlenül merülnek fel költségei, hiszen ha a támogatás csupán a munkatárs(ak) munkaidejének csekély idejét részét teszi ki, s nem kell a támogatás végett új alkalmazottat felvenni, ez nem jelent plusz kiadásokat a munkáltató számára. A támogatásnak lehetnek azonban dologi költségei is, például ha az érintettel való kommunikáció segédeszközöket igényel, vagy a támogatók képzése szükséges.¹¹¹⁹ Amennyiben munkahelyi támogató alkalmazása az *észszerű alkalmazkodási kötelezettség* keretein belül a munkáltató számára kötelező, úgy az ezzel járó költségeket is a munkáltatónak kell állnia. Arról, hogy ez miért nem tekinthető a munkáltató indokolatlan és jogellenes megterhelésének, a VI. fejezet 2.4. pontjában valamint 4.2. pontjának (4) bekezdésében fogok részletesen írni. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy amennyiben a munkáltató

¹¹¹⁷ Mt. 51. § (5) bek.

¹¹¹⁸ Ld. e fejezet 3.3., 3.6. pont, 4.1. pont, (3).

¹¹¹⁹ Ld. pl. FSZK i. m. 96–101.

rehabilitációs akkreditációs tanúsítvánnyal rendelkezik, 100 %-os intenzitású támogatás igényelhető a megváltozott munkaképességű munkavállaló munkába járásához vagy munkavégzéséhez segítséget nyújtó ún. segítő személy alkalmazása és képzése költségeinek fedezésére.¹¹²⁰ Hiányosságnak tarthatjuk, hogy a lehetőség azonban csak az akkreditált munkáltatók számára áll nyitva, holott az észszerű alkalmazkodásra minden munkáltató köteles.

Munkahelyi támogatóról a munkatársakon kívül gondoskodhatnak akár a *kollektív munkajog alanyai* (üzemi tanács, szakszervezet) is.¹¹²¹ Jelenleg ezt semmilyen jogi kötelezettség nem írja elő számukra, de nincs akadálya annak, hogy az Mt. 277. § (1) bekezdésének a) pontja alapján kollektív szerződés vagy az Mt. 268. § (1) bekezdésének hatálya alá tartozó üzemi megállapodás rendelkezzen arról, hogy a szakszervezet vagy az üzemi tanács miként vesz részt a munkahelyi támogatás feladataiban, s miképpen rendezik a felek az ezzel járó költségek viselését.

Munkahelyi támogató kirendelése azonban nem lehetséges a támogatott döntéshozatal jelenleg hatályos szabályrendszerében. Mint a fentiekben arra utaltam, a hatályos szabályok alapján legfeljebb két, „általános” támogató kirendelésére van mód, ezért a munkahelyi támogatás megvalósításához minimum annak jogi megalapozására lenne szükség, hogy a gyámhatóság a támogatás elrendelésével együtt rendelkezessen arról, hogy a támogatott személy mindenkor munkáltatójának kötelező legyen egy vagy több munkahelyi támogatót kijelölnie. E jogszabály-módosítás azonban még csak az első lépés lenne: a munkahelyi támogatás jogintézményének kidolgozásával kapcsolatban e pontban számos javaslatot megfogalmaztam (ld. a munkáltatói észszerű alkalmazkodással, a támogató[k] személyével, a költségviseléssel és ennek közpénzügyi támogatásával kapcsolatban fent írtak). Az általam ajánlott megoldás a *támogatói hálózatok modelljébe* illeszkedne, hiszen a munkahelyi támogató az „általános” támogatók (az érintetthez közel álló bizalmi személyek vagy a hivatásos támogató) mellett csupán egy életviszonyban nyújtana segítséget. (A támogatói hálózat továbbfejleszthető lenne az élet más területeinek vonatkozásában is, de ez már nem képezi dolgozatom tárgyát.) A megfelelő szabályozás kialakítása érdekében érdemes figyelmet szentelni a támogatott döntéshozatal modelljét megvalósított egyes országok gyakorlati példáinak is, amelyekből e

¹¹²⁰ Akkr. r. 14. §, 22. §; a Bűizottság 2014. június 17-i 651/2014/EU rendelete a Szerződés 107. és 108. cikke alkalmazásában bizonyos támogatási kategóriáknak a belső piaccal összeegyeztethetővé nyilvánításáról („általános csoportmentességi rendelet”), 34. cikk (2) bek. b) pont

¹¹²¹ A kollektív munkajog lehetséges szerepéről a támogatott döntéshozatal megvalósulásában: JAKAB (2014) i. m. 125–126.

fejezetben már szemelvényyszerűen bemutatam néhányat, s amelyekről már a magyar szakirodalomban is bőségesen található információ.¹¹²²

5.2.4. A munkáltató cselekvőképessége

A fogyatékos személyek munka világába történő bekapcsolódása nem lehet teljes, ha a jogszabályi környezet akadályt jelent abban, hogy ne csak munkavállalók, hanem *munkáltatók is lehessenek*. Az ENSZ Egyezmény munkavállalásról és foglalkoztatásról szóló 27. cikkének 1) f) pontja a fogyatékos személyek vonatkozásában kötelezi a részes államokat, hogy támogassák az önfoglalkoztatás, a vállalkozás, a szövetkezetek fejlesztésének és az egyéni vállalkozás elindításának lehetőségeit.

A munkáltatói státusz nagyobb felelősséggel jár, mint a munkavállalói, hiszen a munkaviszony sajátos alá-fölérendeltségi helyzetet teremt a felek között, melyben a munkáltató egyrészt széles körű utasítási jogánál fogva részletesen meghatározhatja a munkaviszony teljesítésének körülményeit, másrészt különféle védelmi, gondoskodási, szociális kötelezettségei vannak a munkavállaló irányába.¹¹²³ A munkáltató munkaviszonnyal kapcsolatos döntései tehát szükségképpen *olyan döntések, melyek másokra – a munkavállalókra – is hatással vannak*, az ilyen döntésekről pedig a korábbiakban már beláttuk, hogy minőségüket nem pusztán a döntéshozatal autonómiájának foka, hanem tartalmi jellemzői is meghatározzák. Ugyanerre a következtetésre juthatunk, ha a munkáltatót mint piaci egységet szemléljük: a munkavállalók egzisztenciája ugyanis jelentős részben a munkáltató piaci sikerességének függvénye. Tehát a munkáltató piaci szereplésének körében meghozott döntései is közvetetten, de jelentős hatással vannak a munkavállalók sorsára. *Amennyiben a munkáltató, illetve a nevében döntést hozó személy belátási képességében korlátozott, lényeges, hogy döntései tartalmi szempontból is kontroll alá kerüljenek. Nem felelne meg* ugyanakkor az ENSZ Egyezmény 12. cikkének továbbá a 27. cikk idézett pontjainak, ha a jog *teljes mértékben kizárná* a belátási képességében korlátozott személyt a munkáltatóvá válás lehetőségéből. Az alábbiakban áttekintem, hogy a vonatkozó magyar szabályozás e kérdésben mennyire felel meg

¹¹²² PL. GOMBOS (2009) i. m.; JAKAB (2011) i. m. 95–109.; TASZ i. m. A magyar szakirodalomban többen érvelnek a támogatói hálózatok kialakításának lehetővé tétele mellett. (JAKAB (2011) i. m. 324–325.; JAKAB (2014) i. m. 211–212.; TASZ i. m. 4.).

¹¹²³ Vö. GYULAVÁRI (2012) i. m. 18–19.

a cselekvőképeség ENSZ Egyezményben is rögzített új paradigmájának, illetve hogyan tehető azzal kompatibilissé.

Az Mt. *nem gördít akadályt a korlátozott cselekvőképességű személyek munkáltatóvá válása elé*, hiszen csupán a jogképességet szabja a munkáltatói jogalanyiság feltételéül.¹¹²⁴ Így a *természetes személyek* korlátozás nélkül válhatnak munkáltatóvá. Azonban ha a munkáltató a munkaviszonnyal kapcsolatos ügycsoportban részlegesen korlátozó gondnokság alatt áll, nem alkalmazhatók jognyilatkozataira az Mt. 21. § (4) bekezdésében foglaltak, melyek az ugyanilyen hatályú gondnokság alatt álló munkavállaló egyes jognyilatkozatainak érvényességét a gondnok hozzájárulásától teszik függővé. *A Ptk. háttérszabályként való alkalmazhatóságát e ponton is hiányolhatjuk.* A cselekvőképtelen személy jognyilatkozatára vonatkozó, az Mt. 21. § (5) bekezdésében foglalt szabály *mind a munkavállalóra, mind a munkáltatóra vonatkozik.* A természetes személyek azonban a leggyakrabban *egyéni vállalkozóként* válnak munkáltatóvá. Az Evect. pedig a cselekvőképességében bármilyen módon és ügycsoportban korlátozott személyt kizárja az egyéni vállalkozók lehetséges köréből.¹¹²⁵ Tekintettel azokra a korábbiakban tett megállapításaimra, melyek egyértelművé tették, hogy a belátási képesség mértéke ügycsoportonként eltérő lehet, túlzott korlátozásnak, s ezzel az ENSZ Egyezmény előbb említett cikkeibe ütközőnek tarthatjuk a gondnokság alatt álló személyek általános és kizárását az egyéni vállalkozók köréből, ami egyúttal jelentősen csökkenti a természetes személyként történő munkáltatóvá válás lehetőségeit.

Jogi személy vagy egyéb szervezeti jogalany munkáltató esetében cselekvőképeségről nem beszélhetünk. E körben a *munkáltatói jogkör gyakorlójának* státuszát kell megvizsgálnunk, aki a munkáltató képviselőjében a munkaviszonyban jognyilatkozat-tételre jogosult. A munkáltatói joggyakorlás rendjét – a jogszabályok keretei között – a munkáltató határozza meg.¹¹²⁶ Amennyiben a munkáltatói jogkör gyakorlója maga is munkavállaló, jognyilatkozat-tétele csupán az Mt. 21. § (4)-(5) bekezdésének megfelelően kötött a gondnok eljárásához. Vagyis az a munkáltatói jogkört gyakorló személy, aki maga is munkavállaló, a beosztott munkavállalók felé irányuló jognyilatkozatait önállóan teheti meg akkor is, ha a munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban gondnokság alatt áll. Ugyanakkor ha munkáltatói jogkör gyakorlója a jogi személy – vagy jogi

¹¹²⁴ Mt. 33. §

¹¹²⁵ Evect. 3. § (2) bek. a) pont

¹¹²⁶ Mt. 20. § (1)-(2) bek.

személyiséggel nem rendelkező jogalany¹¹²⁷ – munkáltató vezető tisztségviselője, *nem is töltheti be ezt a pozíciót* olyan személy, akinek cselekvőképességét a tevékenysége ellátásához szükséges körben korlátozták.¹¹²⁸ (Ettől a szabálytól egyébként a létesítő okiratban el lehet térni.¹¹²⁹)

A fenti szabályok tanulmányozása alapján úgy tűnik, mintha a jogalkotó egyáltalán nem számolt volna azzal a lehetőséggel, hogy korlátozott belátási képességű személyek is válhatnak munkáltatóvá, munkáltatói jogkört gyakorló személlyé. Az Mt. nem tartalmazza azokat a garanciákat, amelyekkel e személyek munkáltatói pozícióban hozható döntéseivel kapcsolatban a tartalmi kontrollt biztosítanák. Az Evec. és a Ptk. vonatkozó szabályait azonban túlzóan korlátozóan minősíthetjük, hiszen a vállalkozói illetve a vezető tisztségviselői jogalanyiságot önmagában a gondnokság ténye alapján kizárja, és pedig egyéni vállalkozók esetén nem csupán a tevékenység ellátásához szükséges körben elrendelt gondnokság esetén.

Fontos volna megteremteni azt a jogi környezetet, amely a belátási képességben korlátozott személyek vállalkozóvá, munkáltatóvá válását, illetve szakmai előmenetelének keretében munkáltatói jogkört gyakorlóvá válását oly módon biztosítja, hogy a munkavállalók felé fennálló felelősséghez mértén megfelelő tartalmi kontrollt is garantál az e minőségben hozott döntéseik viszonylatában. Ennek érdekében *hasznos lenne a munkáltatói jognyilatkozatok kapcsán is előírni a Ptk. háttérjogszabályként való alkalmazását*. Viszont nem lenne szabad a vállalkozói, vezető tisztségviselői pozícióból a gondnokság ténye miatt kizárni az érintetteket. Ehelyett – szintén a Ptk. megoldását alapul véve – elegendő lenne részlegesen korlátozó gondnokság esetén a gondnok hozzájárulásától függővé tenni jognyilatkozataik érvényességét.

Mindebből az is következik, hogy amennyiben a bíróság a gondnoksági eljárás során a munkaviszonnyal összefüggő okcsoportban vizsgálja az érintett belátási képességét, nem csupán arról kell döntenie, hogy munkavállalóként rendelkezik-e az önálló eljáráshoz megfelelő belátási képességgel, hanem ugyanezt a vizsgálatot a munkáltatói pozíció vonatkozásában is le kell folytatnia. Álláspontom szerint a munkáltató önálló jognyilatkozattételének az is akadálya lehet, ha az érintett cselekvőképessége valamely, az általános munkáltatói tevékenységekkel kapcsolatos ügycsoportban esik korlátozás alá (pl. pénzügyi döntések terén). A bíróságnak tehát szükség esetén a gondnokság és a

¹¹²⁷ Vö. Ptk. 3:3. § (3) bek.

¹¹²⁸ Ptk. 3:22. § (1) bek.

¹¹²⁹ Ptk. 3:4. § (2)-(3) bek.

támogatott döntéshozatal eszközeivel kell segítenie az érintett döntéshozatalát, ha ezzel elkerülhető a munkáltatói pozícióból való teljes kizárás, és a döntések megfelelő tartalmi kontrollja is biztosított. A munkahelyi támogatás előző pontban leírt intézménye a munkáltatói jogkört gyakorló személy döntéshozatalának segítésére is igénybe vehető lenne.

6. Összefoglalás

Az értelmi és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek munka világába történő bekapcsolódásának munkajogi feltételrendszerében fontos elem a cselekvőképességet részben vagy teljesen korlátozó gondokság alatt álló személyek munkaviszonyban való részvételére vonatkozó szabályozás. E fejezet célja a magyar munkajog és a kapcsolódó jogszabályok megfelelőségének vizsgálata volt.

Jelentős terjedelmű elméleti irodalom és az ENSZ Egyezmény vonatkozó, 12. cikke keletkezéstörténetének áttekintésével bemutattam a *cselekvőképesség két*, a jelenkorban egymást váltó, s pillanatnyilag együttélő *paradigmáját*, amelyek a dolgozatom korábbi fejezeteiben ismertetett két átfogóbb paradigmába, az orvosi és a társadalmi paradigmába illeszkednek. Ahogy e két átfogóbb paradigmával kapcsolatban is, úgy a cselekvőképesség két paradigmájának vonatkozásában is a *szintézis* szükségessége mellett érveltem. Ennek során felállítottam e fejezet céljaira két hipotézist.

Témám kulcsfontosságú *fogalmait* (*döntéshozatal, belátási képesség, cselekvőképesség, munkaképesség*) tisztáztam. Különbséget tettem a döntéshozatali képesség (*ability*) és a döntéshozatali lehetőség (*capability*) között, melynek áthidalásával kapcsolatban utaltam az észszerű alkalmazkodás jelentőségére. Hivatkoztam az autonómia tanával kapcsolatos két felfogásra, a liberális és a kapcsolati autonómia tanára, melyek közül az utóbbit tartottam a realitást hívebben leíró modellnek. Ebből vezettem le, hogy a döntés minőségét nem csupán a döntéshozatal önállóságának foka adja, hanem – amennyiben a döntés másokat is érint – a döntés tartalma is meghatározza azt. A döntéshozatali képesség részeként azonosítható belátási képesség mérésének a világban elterjedt különféle módjait is elemeztem. Felhívtam a figyelmet arra a tényre, hogy a belátási képesség a döntés tárgyától függően és időben is változik, s mértéke a teljes képtelenségtől a tökéletes képességig tartó skála valamelyik pontjának feleltethető meg. Bemutattam a cselekvőképesség fogalmát. Majd megvizsgáltam a belátási képesség és a cselekvőképességi paradigmák összefüggéseit.

Itt kíséreltem meg létrehozni egy olyan elméleti modellt, amely a cselekvőképesség két paradigmájának szintéziseként megfelelő keretet adhat a nemzeti jogrendszerek cselekvőképességi jogának megformálására. E modell főbb megállapításai a következők. (1) Míg az emberi méltósághoz való jog sérthetetlen és oszthatatlan, az ember cselekvési autonómiája természetes módon is lehet korlátozott, illetve nem teljesen kizárt a jogi autonómia korlátozása sem. (2) A nagykorúak cselekvőképessége abban az esetben korlátozható, ha a helyettesítő döntéshozatal vagy az érintett döntési autonómiájának kiteljesítését szolgálja – valódi akaratának külső segítséggel való felkutatása és kifejezése útján –, vagy a döntéssel érintett más személyek érdekeinek védelme ezt megköveteli. A korlátozásra minden esetben a szükségesség–arányosság tesztjének megfelelően kerülhet sor. (3) Beláttuk a cselekvőképesség mind *ex ante*, mind *ex post* korlátozására vonatkozó szabályozás elégtelenségeit, alátámasztva egyúttal a szabályozás szükségességét.

Mindezt követően *igazoltam tekintetem az első hipotézist*, mely a következőképpen szól. A sérült belátási képességgel rendelkező személyek jogilag releváns ténykedését elsősorban a támogatott döntéshozatal eszközeivel kell elősegíteni. A cselekvőképesség korlátozása nem feltétlenül jelenti az emberi méltóság csorbítását, ezért végső megoldásként, megfelelő garanciákkal a cselekvőképesség korlátozására is sor kerülhet.

A *munkaképesség* fogalmának tisztázása után a munkaképességre vonatkozó magyar jogi szabályozást tekintetem át. Rámutattam arra, hogy munkaképesség felmérésére vonatkozó többféle, jogilag kötelező és nem kötelező vizsgálat mellett a konkrét munkaviszony létesítésekor valamint a munkaviszony folyamán is kiemelkedő szerep jut a munkáltató egyéni értékelésének. Majd összevettem a cselekvőképesség és a munkaképesség fogalmait, rávilágítva e két képesség természetének gyökeresen eltérő voltára. Ennek *alapján igazoltam láttam a második hipotézisemet is*, mely a következőképpen hangzik. A munkavállalói minőség kétféle képességet feltételez: a cselekvőképességet – mint jognyilatkozat-tételi képességet – és – az adott munkakör teljesítésére való alkalmasságot jelentő – munkaképességet. A kétféle képességre vonatkozó szabályozást eltérő elvek szerint kell kialakítani.

A következőkben néhány, a cselekvőképességre vonatkozó szabályozás szempontjából úttörőnek számító jogrendszer e tárgykörben hatályban lévő rendelkezéseit mutattam be, illetve az ENSZ Egyezmény valamint az EJEE kapcsolódó szabályanyagát és ez utóbbi gyakorlatát. Az ENSZ Egyezmény 12. cikkének és alapelvi rendelkezéseinek vizsgálatával arra a következtetésre jutottam, hogy az egyezmény nem zárja ki a cselekvőképesség korlátozását,

ugyanakkor egyértelműen a támogatott döntéshozatalt preferálja, amennyiben a belátási képesség csökkenésével járó hátrányok így is kompenzálhatók. Kiemelten foglalkoztam a Kanadában kidolgozott Bach-Kerzner rendszerrel, amelyben számos ország kormánya és sok elméleti szakember az ENSZ Egyezmény 12. cikkének átültetését lehetővé tevő modellt lát. A nemzetközi tapasztalatok összegzése során a támogatott döntéshozatal fogalmával, nemzetközileg elterjedt formáival is foglalkoztam. Hangsúlyoztam az észszerű alkalmazkodás követelményét a támogatott valamint a helyettesítő döntéshozatalról szóló döntés fontos szempontjaként.

Végül a *magyar polgári és munkajog* vonatkozó szabályait elemeztem, immár az elméleti következtetéseim és a nemzetközi jog valamint gyakorlat fényében. A Ptk. szabályozásával kapcsolatban az alábbi öt lényeges gondolatot fogalmaztam meg.

- 1) A Ptk. *különválasztja* a cselekvőképesség és a belátási képesség fogalmát. A cselekvőképesség korlátozását a belátási képesség *funkcionális értékelése* alapozhatja meg, azonban mentális státusz értékelésére is sor kerül.
- 2) A Ptk. rendszerében az *egyén autonómiáját* kevésbé korlátozó megoldások megelőzik a jobban korlátozó megoldásokat. Hiányosságként értékelhető azonban, hogy sem a támogatott döntéshozatal, sem az előzetes jognyilatkozat, sem a cselekvőképesség korlátozásának rendszereiben nem jelenik meg *célként* az egyéni autonómia maximalizálása. Az egyéni autonómia korlátozására nem az egyén saját „objektív” érdekeire figyelemmel, hanem csupán két esetben kellene sor kerülnie. Egyfelől akkor, ha a helyettesítő döntéshozatalra az *egyén valódi akaratának* a lehető legteljesebb kifejezése végett van szükség, a szükségesség és arányosság elveinek megfelelően. Másfelől pedig akkor, ha a döntés várhatóan *másokra is hatással van*: ez esetben korlátozásnak lehet helye mások érdekeire figyelemmel, úgyszintén a szükségesség és az arányosság elveinek megfelelően.
- 3) A cselekvőképesség korlátozása során tekintettel kell lenni az *egyén körülményeire, családi és társadalmi kapcsolataira*. Célszerű lenne ezt a fordulatot az észszerű alkalmazkodás követelményével összefüggésben értelmezni, vagyis csupán akkor engedélyezni a nagyobb fokú korlátozást, ha a kevésbé korlátozó megoldás a környezet észszerű alkalmazkodása esetén sem elegendő.
- 4) A cselekvőképesség korlátozása elsősorban ügycsoportokra vonatkozhat. Csak a választójogra vonatkozóan kell minden esetben külön

döntést hozni. Megfontolandó lenne a munkaviszonyra, munkaviszony jellegű jogviszonyra, s külön a közsférában való munkavállalásra vonatkozóan is *kötelezően előírni a bírósági döntéshozatalt*.

- 5) A Ptk. lehetővé teszi a cselekvőképesség *teljes* – vagyis minden ügycsoportra kiterjedő – *korlátozását*. Az érintett személy ekkor cselekvőképtelennek számít, helyette a gondnoka tesz jognyilatkozatot, s – a részleges gondnokságtól eltérően – a gondnok és a gondnokolt nem együttesen döntenek. *Alaptalan* a gondnoksággal érintett ügycsoportok *menyiségének kiterjesztésével párhuzamosan a beavatkozás fokozatának automatikus növelése* is.

Majd a *munkajog* vonatkozó szabályainak elemzését végeztem el, kitérve a hatályos jogban nem szereplő, de helyet kívánó szabályozási területekre is.

Helyesnek tartottam, hogy az Mt. *követi a Ptk.* szabályozását a korlátozott cselekvőképességű személyek jognyilatkozat-tételére vonatkozó rendelkezések körében. Ugyanakkor számos problémát eredményez, hogy az Mt. *e körben nem rendeli el a Ptk. háttérszabályként való alkalmazását*.

Rámutattam arra, hogy az Mt. cselekvőképtelen és cselekvőképességben a munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban részlegesen korlátozott munkavállalók foglalkoztatására vonatkozó szabályai teljességgel *helytelen elméleti alapokon* nyugszanak, és javaslatot tettem e szakasz törlésére. Felhívtam a figyelmet a *vétőképtelen* munkavállalók kártérítési felelősségére vonatkozó szabályok megalkotásának szükségességére, amelyhez szintén alapul szolgálhatnának a Ptk. párhuzamos rendelkezései.

A *munkaviszony és a támogatott döntéshozatal* egyes kapcsolódási pontjairól is írtam. Javaslatot tettem a munkahelyi támogató kirendeléséről való rendelkezés bevezetésére, amely kapcsolódna a munkáltató észszerű alkalmazkodási kötelezettségéhez is. A munkahelyi támogató intézményének bevezetése a támogatott döntéshozatal hatályos magyar rendszerét a nemzetközi gyakorlatból ismert, és számos országban bevált támogatói hálózatok rendszere felé közelítené.

Összegyűjtöttem azokat a szabályokat, amelyek *a munkáltató illetve a munkáltatói jogkör gyakorlójának cselekvőképességére* vonatkoznak. Megállapítottam, hogy vélhetően a jogalkotó nem számolt annak lehetőségével, hogy nem teljesen cselekvőképes személyek munkáltatói szerepben is lehetnének. Javaslatokat tettem e hiányosság orvosolása érdekében is.

VI. FEJEZET

AZ ÉSZSZERŰ ALKALMAZKODÁS KÖVETELMÉNYE A MUNKAJOGBAN

1. Bevezetés; az észszerű alkalmazkodás fogalma

Amint arra a IV. fejezet összegző megállapításai között is utaltam,¹¹²¹ a munkajognak a fogyatékos személyek számára nem csupán munkajogi jognyilatkozat-tételének lehetőségét kell megfelelően biztosítania, hanem a tényleges munkavégzés lehetőségét is elő kell segítenie a maga eszközeivel. Ez utóbbi cél elérésének fő eszközévé válhat a munkáltatói észszerű alkalmazkodási kötelezettség jogintézménye és a munkáltatói alkalmazkodás különféle formáit előíró egyéb munkajogi rendelkezések összessége. Jelen fejezetben az észszerű alkalmazkodás dogmatikai kontextusát fogom elemezni.

Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség klasszikusan az antidiszkriminációs jog intézményrendszerének része.¹¹²² Utalva az értekezésem korábban tett megállapításaira, az antidiszkriminációs jog a vezető jogág szerepét tölti be a fogyatékoság társadalmi modelljében. E modell ugyanis a fogyatékos és az ép személyek közötti egyenlőségre, azonosságokra fókuszál. A társadalmi modell alap gondolata, hogy amennyiben a fogyatékos személyek a többség részéről önkényes hátrányos megkülönböztetés áldozatai, ez kizárólag a többségre jellemző szegregáló, elnyomó attitűd következménye, amelyet fel kell számolni. Az antidiszkriminációs jog más védett tulajdonságokkal rendelkező csoportok esetében is hatékony eszköznek bizonyult ezen attitűdök, a kisebbségek által viselt stigmák visszaszorítása terén.¹¹²³

¹¹²¹ Ld. IV. fejezet, 6. pont.

¹¹²² Ezt az állítást e fejezet 2. pontjában történeti és dogmatikai érvekkel is alá fogom támasztani.

¹¹²³ Ld. II. fejezet, 3.1. pont.

Ahogy azonban azt a dolgozatomban II. fejezetében kimutattam, a fogyatékos-ság több speciális vonással rendelkezik az antidiszkriminációs jogi normákban általában elismert védett tulajdonságokhoz képest. Az említett fejezetben azt is levezettem, hogy épp e speciális vonások okán az antidiszkriminációs jog klasz-szikus eszközei nem elégségesek ahhoz, hogy a fogyatékos személyek a lehető legteljesebb mértékben részt vehessenek a munka világában. Szükség van ugyanis arra, hogy a jogszabályok reflektáljanak a fogyatékos és az ép személyek közötti különbségekre is, s ebben a körben a többségi társadalom alkalmazkodjon a fogyatékos személyek speciális szükségleteihez. A nemzetközi, uniós és nemzeti antidiszkriminációs jogforrásokban egyre szélesebb körben megjelenő észszerű alkalmazkodási kötelezettség olyan jogi előírás, mely szerint *a fogyatékos-sággal élő személyekkel érintkező egyes alanyoknak kötelező megtenniük mindazon lépéseket, amelyek ahhoz szükségesek, hogy a fogyatékos személyek másokkal azonos alapon vehessenek részt a velük való jogviszonyokban, amennyiben ez az alkalmazkodó félre aránytalan terhet nem jelent.*¹¹²⁴ Mint a korábbiakban megá-lapítottam,¹¹²⁵ az észszerű alkalmazkodással kapcsolatos jogi követelményének előírása egyértelműen a fogyatékos és az ép emberek közötti *különbségek* elismerésére épül, így e kötelezettség tulajdonképpen a fogyatékos-ság *orvosi modelljéhez* társítható. Mivel azonban az alkalmazkodás a fogyatékos személyt körülvevő környezet kötelezettsége, a *társadalmi modell* eszmekörébe illeszkedő antidiszkriminációs jog is magába tudta fogadni e jogintézményt. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettségről szóló jogi rendelkezésekben tehát *megvalósul a társadalmi és az orvosi modell szintézise.*

A dolgozatomban II. fejezetében eddig a gondolatig jutottam el. A most követ-kező fejezetet e gondolat folytatásának fogom szentelni. Először az észszerű alkalmazkodás elméleti kérdéseivel és az antidiszkriminációs joggal való vi-szonyával foglalkozom (2. pont). Majd áttekintem az észszerű alkalmazkodási kötelezettség nemzetközi és uniós jogi megnyilvánulási formáit (3. pont). Végül az észszerű alkalmazkodási kötelezettség magyar munkajogi vetületeit mutatom be (4. pont).

A fentiek részletes kifejtése előtt azonban ki szeretnék térni egy, az észszerű alkalmazkodás fogalmával kapcsolatos megjegyzésre. A szakirodalom ugyanis *kétféle értelemben és kontextusban* utal az észszerű alkalmazkodásra. *Tágabb értelemben* észszerű alkalmazkodásnak nevezhetünk minden olyan társadalmi, állami cselekvést, amely az észszerű, arányos kötelezettségvállalás mértékéig

¹¹²⁴ Az észszerű alkalmazkodás absztrakt definíciójáról: HALMOS (2014) i. m. 121–122.

¹¹²⁵ Ld. II. fejezet, 3.1. pont.

azt szolgálja, hogy a fogyatékos személyek egy vagy több csoportjának speciális szükségleteire reflektálva befogadóbb társadalmi környezet jöjjön létre. Ide tartozhatnak pl. az akadálymentesítési intézkedések, a foglalkoztatási és oktatási kvóták, az egyetemes tervezésre vonatkozó normák stb. Ebben az értelemben az észszerű alkalmazkodás részben kívül esik az antidiszkriminációs jog területén, s a – később definiálandó¹¹²⁶ – pozitív intézkedések formáját ölti.¹¹²⁷ Szűkebb értelemben az észszerű alkalmazkodási kötelezettség mindig két jogalany által létesítendő vagy köztük már létező jogviszonyban áll fenn, s az alkalmazkodási kötelezettség tartalma e jogviszony természetéhez valamint az érintett alanyok konkrét körülményeihez igazodik. Mint látni fogjuk, ebben az értelemben az észszerű alkalmazkodás az antidiszkriminációs jog területére eső jogintézmény. E fejezetben az észszerű alkalmazkodás kifejezését ez utóbbi, szűkebb értelemben fogom használni, ugyanis mind a szakirodalomban,¹¹²⁸ mind a jogi normákban¹¹²⁹ ez az elterjedtebb jelentéstartalom.

A fejezet bevezető gondolatai között utalnék továbbá arra, hogy az antidiszkriminációs jog egyéb, klasszikus jogintézményeit (a közvetlen és a közvetett hátrányos megkülönböztetést – a továbbiakban együtt: „klasszikus diszkriminációs tényállások” –, az egyéb diszkriminációs tényállásokat és a kimentési okokat, a szankciós rendszert, a bizonyítás speciális szabályait stb.) *nem kívánom részletesen elemezni*. Ennek oka elsősorban az, hogy a magyar szakirodalomban már jelentős számú írás foglalkozik ezekkel a kérdésekkel.¹¹³⁰

¹¹²⁶ E fejezet, 2.3. pont.

¹¹²⁷ Ld. SZAJBÉLY i. m. 2–4., 14. A pozitív intézkedésekről részletesen e fejezet 2.3. pontjában fogok írni. A pozitív intézkedések antidiszkriminációs jogtól való elkülönülésének kérdésére is e pontban fogok visszatérni.

¹¹²⁸ Ld. pl. LAWSON (2008) i. m., LORD–BROWN i. m., STEIN (2014) i. m., ALIDADI i. m., BRIBOSIA–RORIVE i. m.; HIESSL–BOOT i. m. stb..

¹¹²⁹ Ld. e fejezet, 3. pont.

¹¹³⁰ A magyar antidiszkriminációs szakirodalom egyes kiemelkedő darabjai a következők: SZAJBÉLY Katalin: *A faji diszkrimináció elleni küzdelem az Európai Unióban, a standardok átvétele Franciaországban, Nagy-Britanniában és Magyarországon, PhD-értekezés*. Szeged, SZTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék, 2009.; GYULAVÁRI Tamás – KÁDÁR András Kristóf: *A magyar antidiszkriminációs jog vázlata. Egyetemi jegyzet*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2009.; GYULAVÁRI Tamás: Három évvel az antidiszkriminációs jog reformja után. *Esély*, 2007/3. 3–35.; KISS György: Az egyenlőségi jogok érvényesülése a munkajogban. *Jura*, 2002/1, 48–61.; KISS Ferenc: A nők, a fiatalok és a megváltozott munkaképességűek munkajogi védelme. *Munkaügyi Szemle*. 2000/1., 48–49.; KISS György: Az egyenlő megítélés követelménye a foglalkoztatásban – néhány gondolat az egységes antidiszkriminációs törvényhez. In: *Piacgazdaság – jogállam – jogalkotás*. (Acta Humana Studiosorum), Budapest, Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány, 2005, 103–140.; KISS (2006) i. m. 228–230.; KONCZ Katalin: Diszkrimináció a munkahelyen. 1. r. *Munkaügyi Szemle*, 2006/1., 11–14.; LEHOCZKY KOLLONAY Csilla: Az egyenlő bánásmód elve az Európai

Ugyan e munkák többsége nem is kifejezetten a fogyatékos személyekre vonatkozó antidiszkriminációs jog elemzéséről szól, a hivatkozott írássok megállapításainak jelentős része alkalmazható a fogyatékoság mint védett tulajdonság alapján történő diszkrimináció eseteire is. Fontosabbnak tartom, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettséggel mint az antidiszkriminációs jog leginkább fogyatékoságspecifikus jogintézményével foglalkozzam részletesen.¹¹³¹ Az antidiszkriminációs jog egyes kapcsolódó jogintézményeiről az észszerű alkalmazkodási kötelezettséghez fűződő viszonyuk kapcsán szót fogok ejteni.

2. Az észszerű alkalmazkodás helye az antidiszkriminációs jog struktúrájában

2.1. Egyenlőségi koncepciók és a fogyatékoság modelljei

*A formális és az anyagi egyenlőségi koncepciók tanát Richard Dworkin fejlesztette ki.*¹¹³² Az antidiszkriminációs jog történeti megjelenése során *először a formális egyenlőségi koncepciót* tükrözte. E koncepciónak megfelelően a diszkriminációt tiltó jogszabályok jogellenesnek minősítették a munkavállalók munkáltató általi megkülönböztetését bizonyos védett tulajdonságok – nem,

Unió elsődleges és másodlagos jogában. *Egyenlő Esélyek*, 1997., 11–42.; NACSA Beáta: A munkahelyi diszkrimináció elleni jogvédelem problematikája Magyarországon. In: KOLTAY Jenő (szerk.): *A munkaügyi kapcsolatok rendszere és a munkavállalók helyzete*. Budapest, MTA Közgazdasági Kutatóközpont, 2000., 183–221.; PRUGBERGER Tamás: A megkülönböztetés és az esélyegyenlőség új magyar munkajogi szabályozásának néhány problematikus vonása. *Gazdaság és Jog*, 2005/10., 25–27.; RÚZS MOLNÁR Krisztina: Az egyenlő bánásmód érvényesülése a munkaszerződés megkötése előtt – az egészségi állapot. *Munkaügyi Szemle*, 2006/10., 45–47.; SÁNDOR Bea: Diszkrimináció a munkahelyeken, az Európai Unió, az alapvető emberi jogok, a 2000/78/EK munkaügyi irányelv és a magyarországi jogi szabályozás. *Fundamentum*, 2002/3-4., 154–162.; TILK Péter: Az egyenlőséghez való jog egyes garanciális szabályai Magyarországon. *Acta Humana*, 2005/4., 20–45.; PRUGBERGER Tamás: Az Európai Unió irányelvei a magyar munkajogban. In: BRAGYÓVA András (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Holló András 60. születésnapjára*. Miskolc, Bíbor, 2003., 359–376.; BANKÓ Zoltán – BERKE Gyula – GYULAVÁRI Tamás – KISS György (szerk.): *Az Európai Bíróság munkajogi esetjoga. Az egyenlő bánásmód elve*. Budapest, KJK, 2003.; LEHOCZKYNÉ KOLLONAY i. m. LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla: Rossz-e ami jó? A nők munkajogi jogairól. *Munkaügyi Szemle*, 1998/2., 31–36.

¹¹³¹ Vö. még: HIESSL–BOOT i. m. 121. Megjegyzendő, hogy az észszerű alkalmazkodás más védett tulajdonságokra történő kiterjesztésének lehetőségével egyre több forrás foglalkozik, erről ld.: II. fejezet, 4.2. pont.

¹¹³² DWORKIN (1986) i. m.

faji-etnikai hovatartozás stb. – alapján.¹¹³³ Ennek célja a munkavállalókkal való való tisztességes bánásmód biztosítása volt azáltal, hogy a munkáltatói mérlegelés szempontjai közül kiiktatta védett tulajdonságok számbavételét. A jogi követelmények a munkáltató magatartását érintik, tekintet nélkül a kimeneti oldalra, vagyis arra, hogy a munkavállalók közötti tényleges egyenlőség megvalósul-e. Ezt nevezhetjük *az egyenlő bánásmód*, vagy – angolszász jogrendszerek szóhasználatával – *az egyenlő lehetőségek követelményének*. A formális egyenlő bánásmód követelménye a neoliberális, egyénközpontú eszmerendszerbe ágyazódik, amely azt vallja, hogy az értékek végső forrása az autonóm egyén, aki felé az állam feladata csupán abban áll, hogy biztosítani kell számára a lehetőséget élete kibontakoztatására.¹¹³⁴

A formális egyenlő bánásmód elvét érvényre juttató jogszabályok és politikák azonban korrekcióra szorultak, hiszen a társadalomban történelmileg és strukturálisan jelenlévő hierarchikus törésvonalak okán az egyenlő lehetőségek biztosítása nem volt elegendő a hagyományosan háttérbe szorult csoportok tagjai tényleges egyenlőségének megvalósulásához.¹¹³⁵ E jelenségre reflektálva formálódott ki az *anyagi egyenlőség koncepciója*, másképpen az *eredmény-egyenlőség elve*. Az anyagi egyenlőség koncepcióján belül elismerést nyer, hogy a társadalom egyes csoportjai különbözőek. Az e koncepció alapján megfogalmazott jogi követelmények az *eltérő helyzetekre eltérő bánásmódot* írnak elő. A különbségek adódhatnak a hátrányba került kisebbségek tagjaival való eltérő társadalmi bánásmódból vagy az érintettek valós másságából. Az anyagi egyenlőségi koncepció szerint szükség van az alárendelt helyzetben lévő társadalmi csoportok tényleges egyenlőségét előmozdító intézkedésekre is. Ennek feltétele, hogy a csoportok tagjai közötti különbözőségek elismerést nyerjenek, és kötelező, megengedett vagy támogatott legyen ezek kompenzációja.¹¹³⁶

Mint ahogyan arra már korábban utaltam, a *fogyatékoság társadalmi modelljéhez* a formális egyenlőségi koncepció valamint az ezt megjelenítő antidiszkriminációs jogi rendelkezések illeszkednek. A társadalmi paradigma ugyanis a fogyatékos és az ép emberek közötti *azonosságokra* koncentrál. Az

¹¹³³ Az alábbiakban csak a foglalkoztatás terén megvalósuló egyenlőséggel foglalkozom, tekintettel dolgozatom témájára, ugyanakkor utalva arra, hogy az antidiszkriminációs jog hatálya a foglalkoztatás területén túllépve az élet egyre több színterére kiterjed.

¹¹³⁴ A formális egyenlőségi koncepcióról: BEN-ISRAEL i. m. 242–244.; SZAJBÉLY i. m. 1; LORD–BROWN i. m. 2–3., ZACCARIA 37. A liberális autonómia-tanról ld. részletesebben: V. fejezet, 2.1. pont.

¹¹³⁵ Erről részletesen ld. O’CINNEIDE i. m. 2–4.

¹¹³⁶ Az anyagi egyenlőségi koncepcióról: BEN-ISRAEL i. m. 245–246.; LORD–BROWN i. m. 2–3.; SZAJBÉLY i. m. 1; FREDMAN (2005) i. m. 167.; ZACCARIA i. m. 37.

antidiszkriminációs jog intézményei hatékonyan orvosolhatják a fogyatékos személyek munka világában elszenvedett azon hátrányait, melyek a munkáltatók velük szemben táplált negatív előítéleteiből fakadnak, vagyis munkaképességüket a fogyatékosok okán a ténylegesnél kevesebbre becsülik, netán maga a fogyatékos ténye kelt bennük félelmet, averziót, gyűlöletet stb., s emiatt okoznak a fogyatékos személyeknek hátrányt.

A formális egyenlő bánásmód követelménye azonban nem elegendő a fogyatékos személyek tényleges foglalkoztatási hátrányainak kiküszöböléséhez, hiszen károsodásaik okán *valódi különbség* lehet a fogyatékos és az ép személyek munkaképessége között. E különbségek fakadhatnak részben közvetlenül a károsodásból (belső okok), részben pedig a fogyatékos személy speciális szükségleteire tekintettel nem lévő munkakörülményekből (külső okok). A belső okok felszámolására irányuló intézkedéseket a rehabilitációs tevékenységek közé soroljuk, a külső okok felszámolása pedig a munkáltatói (észszerű) alkalmazkodás körébe tartozik. A szakirodalom felhívja rá a figyelmet, hogy a *rehabilitáció* és az *alkalmazkodás* körébe eső tevékenységek az esetek jelentős részében *nem választhatók el élesen egymástól*, hanem összemosódnak.¹¹³⁷ A fogyatékos és az ép személyek közötti *különbségek* azonosítása és az ezekre történő reflexió a *fogyatékosok orvosi modelljéhez* illeszkedik. Az anyagi egyenlőségi koncepció tehát magába olvasztja az orvosi paradigma egyes gondolatait, elemeit, kapcsolódó jogintézményeit, így az észszerű alkalmazkodást is.

Az *anyagi egyenlőséget célzó jogi normák egy része beépült az antidiszkriminációs jogba* (ilyenek: a közvetett diszkrimináció tilalma valamint az észszerű alkalmazkodás követelménye), másik részük viszont már *kikerült* e jogág terrénumáról (pozitív intézkedések). Véleményem szerint az egyenlőségi koncepciók fejlődése és jogi normákban való megjelenése olyan fejlődési utat is bejárhatott volna, melyben az anyagi egyenlőségi koncepciót tükröző jogintézmények teljes egészében az antidiszkriminációs jogon kívül kerülnek, míg ez utóbbi jogág rendezőelve egyedül a formális egyenlőségi koncepció maradt volna. Talán dogmatikailag tisztább, átláthatóbb jogági struktúrát eredményezett volna ez a fejlődésmenet, azonban nem ez a folyamat ment végbe. Hiszen, akár a nemzetközi jogra, akár az uniós jogra, akár a nemzeti jogokra tekintünk, az anyagi egyenlőségi koncepciót kifejező egyes, említett jogintézmények ma már szilárdan az antidiszkriminációs jog részévé váltak.¹¹³⁸ Ez abból a

¹¹³⁷ HADI (2013) i. m. 69.

¹¹³⁸ Ld. e fejezet, 3. pont. Az észszerű alkalmazkodás nemzeti antidiszkriminációs jogokon belül való elhelyezkedéséről ld. pl. HALMOS (2014) i. m. 123. (irodalmi összefoglalóval –

szempontból feltétlenül előnyösnek mondható, hogy e jogintézmények kötelező követelményeket támasztanak a munkáltatókkal szemben a munkavállalók közötti különbségek bizonyos mértékű elismerésére és kompenzálására, s e munkáltatói kötelezettségek végrehajtását támogatják az antidiszkriminációs jog azon eszközei, amelyek a diszkrimináció áldozatainak eljárási pozícióját könnyítik (pl. bizonyítási teher szabályai), s amelyek a hatékony prevenciót szolgálják (pl. a diszkriminációs tényállások szankciói).

Fontos hangsúlyozni, hogy a *formális és az anyagi egyenlőségi koncepciók nem konkurens, hanem egymást kiegészítő elvek*.¹¹³⁹ Nem tehető köztük értékrendbeli különbség. Sokkal inkább a két koncepció *szintézisét* szükséges megalkotni, amelynek vezérelve az emberi méltóság kell, hogy legyen. Az emberi méltóság ugyanis nem azonosítható sem az azonos, sem az eltérő bánásmóddal, hanem e bánásmódok megfelelő helyzetben való alkalmazásával, mindig az egyén lehető legmagasabb szintű kibontakozása célként való szem előtt tartásával.¹¹⁴⁰ *A két egyenlőségi koncepció szintézise pedig – mint láttuk – megfelel a fogyatékonyság két modellje közötti szintézisnek.*

2.2. Az észszerű alkalmazkodás viszonya a klasszikus diszkriminációs tényállásokhoz

A közvetlen diszkrimináció tilalma a formális egyenlőségi koncepció központi tényállása. Fogalmi elemei az egyes jogrendszerekben nagyjából *egységesek*: tilos két, a foglalkoztatás lényeges követelményeinek szempontjából összehasonlítható helyzetben lévő (azaz: homogén csoportba tartozó)¹¹⁴¹ személy közti eltérő bánásmód, amennyiben ennek motívuma valamely védett tulajdonság megléte vagy nemléte. A közvetlen diszkrimináció tehát az egyéni szinten történő tisztességtelen, önkényes megkülönböztetések elleni küzdelem jogi eszköze. Tekintettel arra, hogy a formális egyenlőség koncepciójának kialakulása

az Egyesült Államok kapcsán); LAWSON (2011) i. m.; BUTLIN i. m. (az Egyesült Királyság kapcsán); STEIN (2014) i. m. (Németország kapcsán). Ld. még: e fejezet, 2.2. pont.

¹¹³⁹ SZAJBÉLY i. m., 1.

¹¹⁴⁰ LAWSON (2008) i. m. 19–21.; GEARTY 50.

¹¹⁴¹ Egyes jogi definíciók teret adnak az eltérő időpontban alkalmazott személyek közötti bánásmód összehasonlításának, továbbá egy hipotetikus, de védett tulajdonsággal nem rendelkező személlyel való összehasonlításnak. Ilyen pl. az Ebktv. 8. §-ában foglalt definíció is.

időben megelőzte az anyagit, a közvetlen diszkrimináció tilalma a legrégebbi antidiszkriminációs jogintézmény.¹¹⁴²

A *közvetett diszkrimináció* fogalma később alakult ki, immár az *anyagi egyenlőségi koncepció* megjelenési formájaként. Ekként azt a felismerést tükrözi, hogy a társadalomban jelenlévő elnyomó, egyes csoportokat háttérbe szorító folyamatok felszámolásához nem elegendő az individuális szinten történő igazságtétel. Az igazságtalanság, egyenlőtlenség forrása ugyanis sokszor éppen a személyek közötti azonos bánásmód, amennyiben a személyek lényegesen eltérő helyzetben lévő csoportokhoz tartoznak. A közvetett diszkrimináció detektálása tehát szükségképpen *csoportszintű összehasonlítást* igényel.¹¹⁴³

A közvetett diszkrimináció fogalma *történetileg* elsőként az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának gyakorlatában jelent meg, amely a *Giggs-ítéletben*¹¹⁴⁴ dolgozta ki az „eltérő hatás” („*disparate impact*”) doktrínáját. Adott ügyben a Legfelsőbb Bíróság elismerte, hogy ha bizonyos állások csak meghatározott intelligenciahányadossal vagy diplomával rendelkező személyeknek van meghirdetve, ez a kritérium jelentősen rosszabb felvételi esélyt biztosít az afro-amerikaiak részére, mint a fehéreknek. Ez pedig a *Civil Rights Act*-ben (1964)¹¹⁴⁵ meghatározott faji alapú hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközik.¹¹⁴⁶

Közvetett diszkrimináció akkor történik, ha egy intézkedés a munkavállalók összességére (vagy nagyobb csoportjára) *azonosan* vonatkozik, tehát *formálisan nem különböztet* védett tulajdonsággal rendelkező és nem rendelkező egyének között („látszólag semleges”) azonban az intézkedés *hatása* nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hozza a védett tulajdonsággal rendelkezők csoportját, mint az azzal nem rendelkezőket. Ennek oka pedig az, hogy az adott intézkedés vonatkozásában nem tekinthetők homogén csoportnak a védett tulajdonsággal rendelkezők és a többiek. A hátrányokozás tehát itt formálisan nem a védett tulajdonsághoz kötődik, azonban közvetetten mégis a védett tulajdonság az oka annak, hogy az érintettek hátrányos helyzetbe kerülnek. Hiszen nem az intézkedés különbözteti meg a munkavállalók egyes csoportjait, hanem annak

¹¹⁴² A közvetlen diszkrimináció fogalmának történeti megjelenéséről: BEN-ISRAEL i. m. 240–241.; fogalmáról: LEHOCZKYNÉ KOLLONAY i. m. 70–73.

¹¹⁴³ LAWSON (2008) i. m. 163.; SCHIEK (2007) i. m. 332.; LAWSON (2011) i. m. 375.; SZAJBÉLY i. m., 2–4.; LEHOCZKYNÉ KOLLONAY i. m. 74–76

¹¹⁴⁴ *Giggs v. Duke Power*, 401 US 424 (1971)

¹¹⁴⁵ *Civil Rights Act of 1964* [42 U.S.C. C. 21, §§ 1981-2000h-6]

¹¹⁴⁶ *Civil Rights Act of 1964*, sec. 2000e-2(a)(1). Az esetet ismerteti: LAWSON (2008) i. m. 155; TOBLER i. m. 93-94. (irodalmi összefoglalóval).

hatása eltérő az egyes csoportokra nézve.¹¹⁴⁷ Egy példával élve: ha a munkáltató egységes formaruhára vonatkozó előírást ad ki, ez az intézkedés formálisan nem különbözteti meg a munkavállalókat a vallásuk szerint, vagyis közvetlen diszkrimináció nem történik. Az intézkedés tehát látszólag semleges, mivel közvetlen utalást nem tartalmaz a munkavállalók vallására nézve. Azonban amennyiben vannak olyan munkavállalók is, akiknek a vallásuk meghatározott ruhaviseleti szabályokat ír elő, és ezzel a szóban forgó munkáltatói utasítás el-entétes, akkor e – látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő – intézkedésnek eltérő hatása lesz a munkavállalók egyes csoportjaira nézve, hiszen azok számára, akiknek ez vallási tilalomba ütközik, jelentős lelkiismereti konfliktust okoz. A hátrány közvetetten a védett tulajdonsággal függ össze.¹¹⁴⁸

A közvetett diszkrimináció *megfogalmazása* az egyes jogrendszerekben *korántsem olyan egységes és következetes*, mint a közvetlené.¹¹⁴⁹ Egyes jogi definíciók az egyéni hátrány bizonyítására helyezik a hangsúlyt, és a csoporthátrány fennállásának vonatkozásában csupán statisztikai összefüggés kimutatását követelik meg (t.i. annak kimutatását, hogy az egyéni hátrány a védett tulajdonsággal rendelkező csoport többi tagjára is vonatkozik, vonatkozott, vonatkozna). Más definíciók az egyéni hátrány bizonyítását nem teszik szükségessé, csupán valamely csoporthátrányét. A közvetett diszkrimináció valójában olyan „fogalmi hibrid”, amely az egyéni és a csoportos hátrányokozás elemeit vegyíti: olyan egyéni sérelmek kompenzációját kívánja orvosolni, amelyek – azonos bánásmód mellett – egy adott, strukturálisan háttérbe szorított csoporthoz való tartozásból fakadnak.¹¹⁵⁰ Ennek jogszabályi megfogalmazása jogrendszerenként némileg eltérő.¹¹⁵¹ A közvetett diszkrimináció tilalmát meghatározó tényállásoknak tehát két közös elméleti vonásuk van: csoportorientáltak, és az eltérő tulajdonságokkal rendelkező csoportok közötti azonos bánásmód tilalmát rögzítik. Vagyis a közvetett diszkrimináció egyértelműen *az anyagi egyenlőségi koncepció megnyilvánulási formája*.

Az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége, mint említettem, a legtöbb jogrendszerben az antidiszkriminációs joganyag részeként szerepel. Az észszerű alkalmazkodás, a klasszikus, tilalmat megfogalmazó diszkriminációs tényállásoktól eltérően pozitív, azaz tevőlegesen megvalósítandó kötelezettség.

¹¹⁴⁷ Vö. O'DEMPSEY i. m. 5.

¹¹⁴⁸ VICKERS i. m. 23.

¹¹⁴⁹ BRIBOSIA–RORIVE i. m. 39–40.

¹¹⁵⁰ LAWSON (2008) i. m. 163., 378; SCHIEK (2007) i. m. 332.

¹¹⁵¹ LAWSON (2008) i. m. 182.

Diszkriminációt tehát az valósíthat meg, ha az észszerű alkalmazkodás elmarad. *Jelentős eltérések* mutatkoznak azonban abban a kérdésben, hogy az egyes jogrendszerek *hogyan minősítik az észszerű alkalmazkodás elmulasztását*. Léteznek olyan jogrendszerek, amelyekben az észszerű alkalmazkodás elmulasztása közvetlen diszkriminációnak számít,¹¹⁵² másokban pedig közvetettnek.¹¹⁵³ Vannak továbbá olyan jogrendszerek, amelyekben az észszerű alkalmazkodás elmulasztása önálló diszkriminációs tényállás, tehát sem a közvetett, sem a közvetlen diszkrimináció körébe nem tartozik, illetve az ezekhez való társíthatósága nem egyértelmű,¹¹⁵⁴ továbbá olyanok is, amelyek a jogi normák szintjén nem határozzák meg az észszerű alkalmazkodás elmulasztását külön tényállásként.¹¹⁵⁵ Vizsgálunk kell, hogy melyik megoldást tarthatjuk helyesnek.

Az észszerű alkalmazkodás fogalmának egyik korai történeti megjelenését észlelhetjük a kanadai Legfelsőbb Bíróság által 1985-ben hozott ítéletben.¹¹⁵⁶ Az adott esetben egy olyan munkáltatói intézkedés jogszerűségét kellett elbírálni, amely egyformán vonatkozott különböző munkavállalói csoportokra (szombati munkavégzés kötelezettsége), mégis jelentősen hátrányosan érintett egyes vallási csoportokat (amelyek vallása tiltja a szombati munkavégzést). A Legfelsőbb Bíróság – az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó kifejezett jogi előírás híján – a *közvetett diszkrimináció fogalmához kapcsolta az esetet*, hiszen – az anyagi egyenlőség koncepciójának megfelelően – itt egy látszólag semleges intézkedésről volt szó, amely eltérő hatást gyakorolt különböző csoportokra. A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy ilyen esetekben egyensúlyt kell találni a munkavállalók speciális szükségletei és a munkáltatók jogos érdekei között, hiszen csak így lehet elkerülni a közvetett diszkriminációt. A bíróság kiemelte, hogy a munkavállalók speciális szükségleteihez való arányos alkalmazkodásra akkor is köteles a munkáltató, ha ezt törvény külön nem írja elő, hiszen az alkalmazkodási kötelezettség levezethető a közvetett diszkrimináció tilalmából. Ez az ítélet tehát végső soron a közvetett diszkrimináció *pendant*-jának tekinti az észszerű alkalmazkodási kötelezettséget azokban az esetekben, amelyekben a diszkrimináció valamilyen intézkedés elmulasztásában állna (pl. szombati munkavégzés alóli kivételről történő rendelkezés).¹¹⁵⁷ Az észszerű alkalmaz-

¹¹⁵² Pl. Svédország, Málta – ld. WADDINGTON (2007) i. m. 741-742.

¹¹⁵³ Pl. Szlovákia, Spanyolország, – ld. WADDINGTON (2007) i. m. 743-744.

¹¹⁵⁴ Ide tartozott az Egyesült Királyságban hatályban lévő Equality Act 2010 is (sec. 20). Jelenleg az ENSZ Egyezmény 2. cikkében foglalt rendelkezés is e megoldást választja.

¹¹⁵⁵ Erre példa a magyar szabályozás is (Mt. 51. § (5) bek., Kttv. 75. § (3) bek.).

¹¹⁵⁶ *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpson-Sears* [1985] 2 S.C.R. 536

¹¹⁵⁷ Az esetet ismerteti és kommentálja: STEIN (2014) i. m. 1054.

ködés tehát megfelelő eszköz lehet abban az esetben, ha valamely egységes munkáltatói intézkedés közvetetten hátrányos helyzetbe hoz egy adott védett tulajdonsággal rendelkező csoportot: egyedileg orvosolhatja a védett tulajdonsággal rendelkezők hátrányait.¹¹⁵⁸ Azonban ha az alkalmazkodás elmarad, a közvetett hátrányos megkülönböztetés továbbra is fennáll.¹¹⁵⁹

A közvetett diszkrimináció és az észszerű alkalmazkodási kötelezettség közötti kapcsolatot legvilágosabban *Emmanuelle Bribosia* és *Isabelle Rorive* írja le a következőképpen. „Fogalmi értelemben az észszerű alkalmazkodási kötelezettség igen szoros kapcsolatban áll a közvetett diszkriminációval. Ez utóbbi ugyanis az anyagi értelemben vett egyenlőség gondolatán alapul: elismerve, hogy egy látszólag semleges rendelkezés – tehát amely formálisan nem tartalmaz valamely védett tulajdonságon alapuló megkülönböztetést – hatásában diszkriminatív lehet, amennyiben *de facto* hátrányt okoz a védett tulajdonsággal jellemezhető csoportnak. Ez éppen a közvetett diszkriminációnak megfelelő tényállás. Ugyanakkor a közvetett diszkrimináció tényállása csupán arra alkalmas, hogy egy előírás, feltétel vagy gyakorlat diszkriminatív volta megállapítható legyen. Amennyiben ez a helyzet, úgy a diszkriminatív előírást, feltételt vagy gyakorlatot mellőzni kell, vagy fel kell váltani egy másik, nem diszkriminatív, általánosan alkalmazható intézkedéssel. Elképzelhetők viszont olyan esetek, amelyekben a vitatott (diszkriminatív) rendelkezés a legjobb módja annak, hogy a rendelkező alany valamilyen jogszerű célt elérjen. Ha pedig ez a rendelkezés ez hátrányt okoz néhány védett csoportnak, célszerű inkább *e rendelkezés alól kivételt biztosítani olyanok számára, akik hátrányt szenvednek*. A rendelkezés így továbbra is betöltheti legitim célját, azonban diszkriminatív hatása kiiktatható a kivételek útján. Ebből a szemszögből az egyéni szükségletekre fókuszáló észszerű alkalmazkodás eszköz lehet a közvetett diszkrimináció kiküszöbölésére.”¹¹⁶⁰

Az észszerű alkalmazkodás elmaradását *nem lehet közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek tekinteni*. Hiszen az alkalmazkodás hiánya valójában azt jelenti, hogy az érintett munkavállalókat – védett tulajdonságára tekintet nélkül – azonos munkakörülmények között foglalkoztatják. Közvetlen hátrányos megkülönböztetés ezzel szemben akkor állhatna fent, ha más munkakörülmények között kellene dolgozniuk a védett tulajdonsággal rendelkezőknek, és az azzal nem rendelkezőknek. Ha a hátrányt az azonos munkakörülmények eltérő

¹¹⁵⁸ BRIBOSIA–RORIVE i. m. 39.

¹¹⁵⁹ Részletesen: VICKERS i. m. 23.

¹¹⁶⁰ BRIBOSIA–RORIVE i. m. 5.

hatása okozza, s ezen eltérő hatás a védett tulajdonsággal függ össze, közvetett hátrányos megkülönböztetésről beszélhetünk.¹¹⁶¹

A Keretirányelv egyébként kifejezetten összefüggésbe hozza a közvetett hátrányos megkülönböztetésről szóló rendelkezést az észszerű alkalmazkodási kötelezettséggel. A Keretirányelv vonatkozó, 2. cikke (2) bekezdésének b) pontjában foglalt szabálya ugyanis így szól:

„Az (1) bekezdés alkalmazásában:

b) közvetett hátrányos megkülönböztetés akkor áll fenn, ha egy látszólag semleges előírás, feltétel vagy gyakorlat egy bizonyos vallású vagy meggyőződésű, egy bizonyos fogyatékoságú, egy bizonyos életkorú vagy egy bizonyos szexuális irányultságú személyt más személyekkel szemben hátrányos helyzetbe hoz, kivéve ha

- i. az előírás, feltétel vagy gyakorlat törvényes cél által objektíve igazolható, és a cél elérésére irányuló eszközök megfelelőek és szükségesek; vagy ha
- ii. bizonyos fogyatékosággal rendelkező személyek vonatkozásában a munkáltatónak vagy bármely más személynek vagy szervezetnek, akire ez az irányelv vonatkozik, a nemzeti jogszabályok értelmében megfelelő intézkedéseket kell hoznia az 5. cikkben meghatározott elvekkel összhangban, hogy megszüntesse az ilyen előírásból, feltételből vagy gyakorlatból eredő hátrányokat.”

Az ii) alpont utal az 5. cikkben foglalt észszerű alkalmazkodási kötelezettségre. E rendelkezés lényegében azt mondja ki, hogy a b) pontban írtak szerinti közvetett hátrányos megkülönböztetés adott esetben megszüntethető az észszerű alkalmazkodásra irányuló munkáltatói intézkedések útján. Vagyis, ha az adott helyzetben szükséges, észszerű alkalmazkodás elmarad, a közvetett hátrányos megkülönböztetés megállapítható lehet.

A szakirodalom több helyen, részletesen támasztja alá azt az álláspontot, miszerint az észszerű alkalmazkodás hiánya közvetett diszkriminációt

¹¹⁶¹ Az észszerű alkalmazkodás és a közvetlen diszkrimináció kapcsolatának hiányáról: LAWSON (2008) i. m. 154.

eredményez.¹¹⁶² Az EJEB gyakorlatában is ezt az álláspontot fedezhető fel. A *Thlimmenos*-ítélet¹¹⁶³ 36. §-ában ugyanis az EJEB a következőket állapította meg:

„egy állam nem csupán akkor sérti meg a diszkrimináció-mentességhez való jogot, ha különbözőképpen bánik olyan emberekkel, akik hasonló helyzetben vannak, hanem akkor is, ha – objektív és észszerű indok nélkül – elmulasztja a különbségtételt azon személyek között, akiknek a helyzete különböző.”

Az ítélethez kapcsolódó irodalom szerint a különböző helyzetben lévők közötti különbségtétel kötelezettségét – az egyenlő bánásmód részeként – pozitív (tehát tevőleges) oldalról az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége, míg negatív (tehát mulasztási) oldalról a közvetett diszkrimináció tényállása fejezi ki.¹¹⁶⁴

2.3. Az észszerű alkalmazkodás és a hozzáférhetőség

Az észszerű alkalmazkodás fogalmának és antidiszkriminációs jogon belül való elhelyezésének meghatározása során szükséges tisztázni *az észszerű alkalmazkodás és a hozzáférhetőség fogalmának viszonyát*.

A fizikai környezet – ideértve az épített környezetet, az információáramlás és a kommunikáció rendszereit – vagy valamely áru illetve szolgáltatás akkor minősül *hozzáférhetőnek*, ha a fogyatékos személyek másokkal azonos minőségben és mennyiségben közelítheti meg, használhatja, veheti birtokba vagy igénybe.¹¹⁶⁵ A hozzáférhetőség modern felfogásának központi fogalma az *egyetemes tervezés*, amelynek célja, hogy az adott épített környezeti elem, áru vagy szolgáltatás mindenki, vagyis a fogyatékos személyek számára is adaptálás, speciális tervezés nélkül használható, igénybe vehető legyen. E koncepció fontos gondolata, hogy a társadalmat ne kelljen ép és fogyatékos emberekre

¹¹⁶² STEIN (2014) i. m. 1053.; ALIDADI 693., 707.; BRIBOSIA–RORIVE i. m. 9.; LAWSON (2008) i. m. 154.; VICKERS i. m. 22–24.

¹¹⁶³ A *Thlimmenos*-esetről ld. részletesebben: e fejezet, 3.3. pont.

¹¹⁶⁴ Vö. STEIN (2014) i. m. 1055.

¹¹⁶⁵ Vö. KÖNCZEI–MARÓTHY i. m. 29.; ARAGALL i. m. 020.; PANDULA i. m. 6–10.; ENSZ Egyezmény, 6. cikk, 1. pont; A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014a), 4.

osztani, hanem az infrastruktúra, az áruk és a szolgáltatások mindenki számára azonos minőségben álljanak rendelkezésre.¹¹⁶⁶

A hozzáférhetőség egyfelől *jogi* kategória – amennyiben jogszabály meghatározott alanyi és tárgyi kör vonatkozásában előírja a hozzáférhetőség megvalósítását –, másfelől pedig *műszaki* kategória is – amely a hozzáférhetőség megvalósításának gyakorlati részleteit írja le.¹¹⁶⁷ A továbbiakban a hozzáférhetőség jogi aspektusára fogok koncentrálni. A jogszabályokban a hozzáférhetőség fogalmát egyes esetekben nem ezzel a megnevezéssel, hanem rokon kifejezésekkel illetik: úgymint *akadálymentesség* vagy *egyenlő esélyű hozzáférés*.¹¹⁶⁸

A hozzáférhetőségre vonatkozó szabályok közös jellemzője az általánosság, amely vonatkozik a kötelezetti és a kedvezményezett oldalra is: a kötelezettség a társadalom szereplőinek egy-egy nagyobb csoportját érinti (pl. személyszállítást végző cégek), kedvezményezettjei pedig a fogyatékos személyek egy-egy tágabb, tipikusan előforduló károsodással élő csoportja (pl. látássérült, mozgásban korlátozott személyek stb.) További jellemzőjük, hogy *feltétel nélküliek*, vagyis a kötelezetteknek nem csupán akkor kell megtartaniuk a hozzáférhetőségről szóló normákat, ha ez számukra nem jelent aránytalan terhet, hanem valamely épített környezeti elem megvalósításának, szolgáltatás bevezetésének, egyes esetekben fenntartásának minden esetben feltétele a hozzáférhetőségnek való megfelelés. Ezzel összefüggésben a hozzáférhetőségre vonatkozó normák általában csak *lassan, fokozatosan vezethetők be*, elsőként az új építményekre, árukra, szolgáltatásokra, a meglévőkre pedig csak megfelelő átállási határidő biztosításával. A hozzáférhetőség normái tehát azt segítik elő, hogy a társadalomban széles körben jelenlévő, a fogyatékos személyek önálló életvitelét tipikusan ellehetetlenítő akadályokat lebontsák. Nem jelentenek azonban megoldást azokra az egyedi esetekben tapasztalható hátrányokra, amelyek nem ezen, tipikusan előforduló akadályok következtében állnak be.¹¹⁶⁹

A hozzáférhetőségre és az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó jogi normák viszonyát *Anna Lawson* elemzi. *Lawson* rámutat arra, hogy a hozzáférhetőség a társadalom alkalmazkodásának egy megnyilvánulási formája. Tekintettel

¹¹⁶⁶ Vö. KÖNCZEI–MARÓTHY i. m. 29–30.; PANDULA i. m. 6–7.; ENSZ Egyezmény, 2. cikk; A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014a) i. m., 5.

¹¹⁶⁷ Vö. ARAGALL i. m. 014–016.

¹¹⁶⁸ Vö. PANDULA i. m. 6–10. A magyar jogban az épített környezet hozzáférhetőségének vonatkozásában az „akadálymentesség” fogalma használatos, a közszolgáltatások hozzáférhetőségéét pedig az „egyenlő esélyű hozzáférés” kategóriája kapcsolódik. (Ld. Fot. 4. § g) és h) pont, 5. §, 6. §, 7/A. §, 7/B. §, 8. §, 1997. évi LXXVIII. törvény az épített környezet alakításáról és védelméről, 2.§ 1. pont)

¹¹⁶⁹ A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014a) i. m. 7–8.

arra, hogy a hozzáférhetőségi normákat minden kötelezettnek, terhelhetőségére tekintet nélkül meg kell tartania, az ezekből folyó kötelezettség az észszerű alkalmazkodási kötelezettség része, mégpedig azon minimumának tekinthető, amely az észszerűség illetve az aránytalan teher kritériumának figyelmen kívül hagyásával teljesítendő. Tehát például egy munkáltatónak a munkahelyi épített környezet kialakítása során figyelemmel kell lennie a hatályos építészeti normákban foglalt akadálymentesítési kötelezettségekre, s ez számos, tipikusan mozgásában korlátozott vagy érzékszervi károsodással élő munkavállaló diszkriminációmentes foglalkoztatását önmagában elő fogja segíteni.¹¹⁷⁰ Azonban nem jelent megoldást például egy olyan autista személy foglalkoztatására, akinek a kommunikációban akadályozott volta miatt e téren van szüksége segítségre. A hozzáférhetőségi normákkal nem érintett esetekre nyújt választ az észszerű alkalmazkodási kötelezettség: a munkáltatónak ilyenkor az egyedi esetre reflektálva kell alkalmazkodnia a fogyatékos munkavállaló vagy jelentkező szükségleteihez. Azonban ez az alkalmazkodási kötelezettség már nem feltétel nélküli: csak akkor terheli a munkáltatót, ha ez számára aránytalan terhet nem okoz.¹¹⁷¹

2.4. Az észszerű alkalmazkodás és a pozitív intézkedések

A pozitív intézkedések definiálását és tipológiáját illetően *jelentősen eltérő szakirodalmi álláspontokkal találkozunk*. Szajbély Katalin a pozitív intézkedéseknek három típusát különbözteti meg: a „megerősítő intézkedéseket” avagy a „pozitív diszkriminációt”, az „észszerű alkalmazkodást”¹¹⁷² valamint a „közvetett diszkrimináció kiküszöbölésére tett intézkedéseket”.¹¹⁷³ Bossuyt hasonló rendszert alkalmaz, csupán a megerősítő intézkedések körébe sorolja a közvetett diszkrimináció felszámolására irányuló intézkedéseket is, a pozitív diszkrimináció fogalmát pedig önellentmondásnak tartja.¹¹⁷⁴ Lawson szerint a „pozitív diszkrimináció” és a „pozitív intézkedések” azonos fogalmak, voltaképpen az Egyesült Államokban használatos „megerősítő intézkedések” valamint „fordított diszkrimináció” brit megfelelői. Ez utóbbi négy fogalom tehát

¹¹⁷⁰ LAWSON (2008) i. m. 280–281.

¹¹⁷¹ A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014a) i. m. 7–8.

¹¹⁷² Szajbély Katalin az észszerű alkalmazkodás kifejezéshez az e fejezet 1. pontjában részletezett, tágabb jelentéstartalmat társítja.

¹¹⁷³ SZAJBÉLY i. m. 2–4.

¹¹⁷⁴ BOSSUYT i. m. 6., V

azonos jelentéstartalmú: mindegyik azon intézkedésekre vonatkozik, amelyek az egyént kizárólag valamely védett tulajdonsága miatt részesítik előnyben, ideértve egyfelől azt az esetet, ha a védett tulajdonság önmagában elegendő az előnyben részesítésre, másfelől pedig azt, amelyben a védett tulajdonság alapján csak akkor szerezhető előny, ha az adott jogviszony szempontjából releváns tulajdonságokat tekintve az érintett egyébként másokkal azonos helyzetben van.¹¹⁷⁵ *Lawson* a pozitív akciók fő formáinak a kvótákat, az alacsonyabb felvételi vagy kvalifikációs követelményeket, a fenntartott szakmákat valamint a támogatott foglalkoztatást tekinti.¹¹⁷⁶ *O’Cinneide* osztályozása hasonló: a brit környezetben pozitív intézkedéseknek hívott akciók azonosak az Egyesült Államok megerősítő intézkedéseivel. A pozitív intézkedéseket e szerző egyszerűbben definiálja: minden olyan intézkedés ide tartozik, amely egy bizonyos hátrányos helyzetű csoportnak segítséget nyújt a társadalmi integrációjuk elé gördülő akadályok és diszkriminációjuk leküzdésében.¹¹⁷⁷ *McCrudden* igen kiterjesztő értelemben használja a pozitív akciók fogalmát, s öt formáját tartja nyilván: a tiltott diszkrimináció tényleges felszámolása; általános – tehát nem kifejezett védett tulajdonsághoz kapcsolt, hanem mindenkire vonatkozó – felzárkóztató intézkedések; egyetemes tervezéssel készülő szolgáltatások (ún. *outreach*-programok); védett tulajdonságokkal rendelkező személyek előnyben részesítése (pl. kvóták); munkavállalói, tanulói-hallgatói érdekemek újradefiniálása a védett tulajdonságok hordozói figyelembevételével.¹¹⁷⁸ A magyar Alkotmánybíróság határozataiban találkozunk a „pozitív diszkrimináció” kifejezéssel, mely azt az esetet jelöli, amikor egy jogszabály vagy intézkedés védett tulajdonsággal rendelkező személyeket előnyben részesít másokkal szemben, akikkel egyébként az adott jogviszony szempontjából homogén csoportot alkotnak, amennyiben ez a védett tulajdonsággal rendelkező csoport anyagi értelemben vett egyenlősége érdekében szükséges.¹¹⁷⁹

Mint látható, a pozitív intézkedéseknek és a hasonló kifejezéseknek nincs egyöntetűen elfogadott definíciója és tipológiája, ebből következően nem lehet egyértelműen behatárolni azokat a jogszabályokat vagy intézkedéseket, amelyek e körbe tartoznának.

¹¹⁷⁵ LAWSON (2008) i. m. 189.

¹¹⁷⁶ LAWSON (2008) i. m. 193–203.

¹¹⁷⁷ O’CINNEIDE i. m. 1.

¹¹⁷⁸ MCCRUDDEN i. m.

¹¹⁷⁹ Vö. pl. 9/1990. (IV.25.) AB határozat; 24/1990. (XI.8.) AB határozat; 1/1995. (II.8.) AB határozat; 7/1998. (III.18.) AB határozat; 28/2000 (IX.8.) AB határozat. Ld. még: GYÖRFI–M. TÓTH i. m.149. msz., 153. msz.; HADI (2011) i. m. 4., 12–13., 17.

E dolgozatban a „*pozitív intézkedés*” kifejezést fogom használni, tekintettel arra, hogy az európai szakirodalomban elterjedt, relatíve elismert terminus. A pozitív intézkedéseket pedig mindazon jogszabály vagy intézkedés összefoglaló kategóriájának tekintem, amelyeknek *célja vagy hatása valamely, védett tulajdonságánál fogva hátrányos helyzetű csoport anyagi értelemben vett egyenlőségének előmozdítása*. A pozitív intézkedések tehát valójában tükörképüket képezik a védett tulajdonságok mentén történő hátrányokozásoknak: megtalálhatók közöttük a közvetlen és a közvetett diszkrimináció ellentétpárjai. A pozitív intézkedések részét képezik egyfelől azok a jogszabályok, intézkedések, amelyek a védett tulajdonságok hordozóit e tulajdonságukra tekintettel kifejezetten előnyben részesítik. Ezen intézkedéseket hívhatnánk az amerikai terminológiát követve „*fordított közvetlen diszkriminációnak*” vagy az Ebktv.-ben szereplő kifejezéssel „*előnyben részesítésnek*”¹¹⁸⁰ illetve a magyar alkotmánybírói határozatokban szereplő szakkifejezéssel: „*pozitív diszkriminációnak*”. Ezeken kívül a pozitív intézkedések közé sorolhatjuk azokat az intézkedéseket, jogszabályokat is, amelyek különbségtétel nélkül vonatkoznak mindenre, azonban hatásukat tekintve általában kedvezőbben érintik a védett tulajdonsággal rendelkező személyeket is – ezeket hívhatjuk „*fordított közvetett diszkriminációnak*”.

Társadalompolitikai és jogalkotási szempontból inkább a pozitív intézkedések elsőként említett válfaja, vagyis az *előnyben részesítés vet fel érzékeny kérdéseket*. Ugyanis tény, hogy ami a védett tulajdonsággal rendelkező személy számára előny, az a vele összehasonlítható helyzetben lévő, védett tulajdonsággal rendelkező személy számára hátrány.¹¹⁸¹ A többségi társadalom hajlamos arra, hogy a speciális intézkedéseket a társadalom normál szelekciós működésébe való önkényes beavatkozásnak értékelje. Az előnyben részesítés sikere általában azon múlik, hogy a többség mennyire érti meg ezen intézkedések indokoltságát.¹¹⁸² Az előnyben részesítés valóban értelmezhetetlen és elfogadhatatlan a formális egyenlőségi koncepció gondolkörében, kizárólag annyiban válhat indokolttá, amennyiben az anyagi egyenlőség ezt megköveteli. Az ilyen intézkedések általában akkor járulnak hozzá a társadalmi igazságossághoz, s nem éppen lerontják azt, ha *világosak és átláthatók az ezzel elérhető egyenlőségi célok, valamint az intézkedések csupán e célok eléréséig vannak hatályban*.¹¹⁸³ A Bíróság joggya-

¹¹⁸⁰ Ebktv. 11. §, 23. §, 29. §

¹¹⁸¹ Vö. SZAJBÉLY i. m. 12., 14., 15.; BOSSUYT i. m. 149.

¹¹⁸² O’CINNEIDE i. m. 13.; SHAW i. m. 264.; FREDMAN (1992) i. m. 130.

¹¹⁸³ O’CINNEIDE i. m. 13.

korlatában is ez a felfogás tükröződik: a vonatkozó ítéletekből az a következtetés vonható le, hogy az előnyben részesítés csupán akkor jogszerű, ha a védett tulajdonság mellett az érintettek egyéb körülményei is értékelésre kerülnek, továbbá az előnyben részesítés célhoz és – e cél eléréséig – időhöz kötött.¹¹⁸⁴

A pozitív intézkedések fogalmának és rendszerének ismeretében fontos meghatároznunk *az észszerű alkalmazkodás és a pozitív intézkedések logikai, dogmatikai viszonyát*. A pozitív intézkedések és az alkalmazkodási lépések közös vonása, hogy mindkettő tevőleges magatartásban áll, s mindkettő az egyenlőség anyagi koncepciójához kötődik. Jobban megvizsgálva ezen intézkedéseket azonban világossá válik, hogy az észszerű alkalmazkodás semmiképp nem sorolható a pozitív intézkedések körébe.¹¹⁸⁵ A pozitív intézkedések egy-egy védett tulajdonsággal rendelkező *csoportra* általános érvénnyel vonatkoznak az e csoportot érő strukturális diszkrimináció lebontásának érdekében. Ezzel szemben az észszerű alkalmazkodási kötelezettség mindig *egyedi* jogviszonyban, adott felek és körülmények vonatkozásában áll fenn. Míg tehát a pozitív intézkedések célja, hogy szélesebb személyi köröket, általánosan érintő társadalmi hátrányok kiegyenlítődjének, az észszerű alkalmazkodás azokra az egyéni helyzetekre reagál, amelyekben az esetleges pozitív intézkedések hatása sem volna elegendő ahhoz, hogy a védett tulajdonsággal rendelkező fél másokkal egyenlő feltételek mellett vehessen részt egy adott jogviszonyban. Ilyenkor a vele jogviszonyt létesítő vagy jogviszonyban álló fél számára az arányos teherviselés mértékéig jogi kötelezettsége áll fent az egyenlő esélyekkel történő részvétel feltételeinek megteremtésére. Ezzel szemben a pozitív intézkedések jellemzően nincsenek az arányos teherviselés feltételéhez kötve (például egy, az egyetemes tervezés elvét követő, jogszabály által előírt építészeti szabványt minden építettőnek be kell tartania). Lényegüket tekintve tehát *mind az észszerű alkalmazkodás, mind a pozitív intézkedések az anyagi értelemben vett egyenlőség megteremtése irányába hatnak, csak a pozitív intézkedések általánosan, jellemzően a felek egyedi körülményeire tekintet nélkül kötelezők, az észszerű alkalmazkodásnak*

¹¹⁸⁴ Az Európai Unió Bíróságának vonatkozó joggyakorlatát elemzi: O'CONNOR i. m.16.; LAWSON (2008) i. m. 197. Különösen az alábbi ügyekben hozott döntések bírnak e kérdésben jelentőséggel: C-450/93. *Kalanke v Freie Hansestadt Bremen* EBHT I-3051 [1995]; C-409/95. *Helmut Marschall v Land Nordrhein Westfalen* EBHT I – 6363 [1987]; C-158/97. *Badeck v Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen* EBHT I – 1875 [1999]; C-79/99 *Julia Schnorbus v Land Hessen* EBHT I-10997 [2000]; C-319/03 *Briheche v Ministre de l'Intérieur* EBHT I-08807[2004]; C-407/98. *Abrahamsson and Andersson v Fogelqvist* EBHT I-5539 [2000].

¹¹⁸⁵ Ezzel egyező álláspontot képvisel: LAWSON (2008) i. m. 224.

viszont egyéni szinten, a felek egyéni szükségletei és érdekei közötti egyensúlyra figyelemmel kell megtörténnie.

Az antidiszkriminációs jogot a formális és materiális egyenlőség megteremtésére irányuló társadalmi és jogi normák kötelező minimumának tekinthetjük. A pozitív intézkedések viszont kívül eshetnek az antidiszkriminációs jog területén, hiszen ezek az adott társadalom erőforrásainak megfelelően, az egyenlőség mind teljesebb megvalósulásának érdekében, az állam vagy a társadalom egyes csoportjai, szereplői által vállalt tevékenységek. Ebben a rendszerben helyes, ha az észszerű alkalmazkodás az antidiszkriminációs jog térrénumán belül marad a közvetett diszkrimináció felszámolását szolgáló egyik jogi eszközként.¹¹⁸⁶ Így a diszkriminációmentes magatartásra kötelezett társadalmi szereplők számára az arányos teherviselés mértékéig kötelező tekintettel lenni a fogyatékkal élő személyek speciális szükségleteire. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség előírása tehát az egyedi jogviszonyok szintjén megvalósuló igazságosság, egyenlőség feltétele, s nem valamiféle, az államtól várható jóléti szolgáltatás gazdasági szférára való áthárítása.¹¹⁸⁷ (E kötelező minimumon túlmenően pozitív intézkedésekre azért van szükség, mert ezek nélkül a fogyatékos személyek társadalmi integrációja jóval lassabb és nehezkesebb lenne.¹¹⁸⁸) Nem kétséges tehát, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettség az egyenlő bánásmód követelményének részeként indokoltan képezi tartalmi elemét bizonyos magánjogi jogviszonyoknak még akkor is, ha e kötelezettség teljesítése plusz terheket is jelent privát jogalanyokra nézve. E terhek enyhítésében – pl. az alkalmazkodás költségeihez nyújtott támogatással – az állam részt vállalhat,¹¹⁸⁹ de végső soron az sem tekinthető méltánytalannak, ha az alkalmazkodás terheit a munkáltató viseli. Az állam költségviselésben való részvételének a munkáltatói teher arányosságának megítélésénél van jelentősége.¹¹⁹⁰

¹¹⁸⁶ Ezzel egyező álláspontot képvisel: HADI (2013) i. m. 74.

¹¹⁸⁷ Vö. LAWSON (2008) i. m. 258.

¹¹⁸⁸ Vö. uo. 232.

¹¹⁸⁹ Magyarországon az akkreditált foglalkoztatók juthatnak támogatáshoz az észszerű alkalmazkodással felmerülő költségeik részleges vagy teljes megtérítése formájában (Akk. r. 14. §, 20/A. § b) pont, 22. §). Hasonló támogatás létezik például Ausztriában (Behinderteneinstellungsgesetz [BEinstG] StF: BGBl. Nr. 22/1970 [NR: GP XI RV 1418 AB 1478 S. 167. BR: S. 286.], § 6 (2)).

¹¹⁹⁰ Erről ld. részletesen: e fejezet, 4.2. pont, (4) bek.

3. Az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége a nemzetközi és az uniós jogban

Az észszerű alkalmazkodás jogintézményének bevezetése s konkrét kialakítása nem egyedül a magyar jogalkotó döntési jogkörébe eső kérdés. Nemzetközi és uniós jogi normák határozzák meg, hogy hazai jogunkban milyen személyi, tárgyi és időbeli hatállyal, milyen tartalommal, és a jogrendszer dogmatikai struktúráján belül milyen pozícióban kell elhelyezni az észszerű alkalmazkodás követelményét. A következőkben az e szempontból legfontosabb nemzetközi valamint uniós jogi forrásokat elemzem.

3.1. Az ENSZ Egyezmény vonatkozó rendelkezései

Az észszerű alkalmazkodás fogalmát alkalmazza az ENSZ Egyezmény is, magyarázatát az értelmező rendelkezések közt találjuk az alábbiak szerint (2. cikk):

„az észszerű alkalmazkodás az elengedhetetlen és megfelelő módosításokat és változtatásokat jelenti, amelyek nem jelentenek aránytalan és indokolatlan terhet, és adott esetben szükségesek, hogy biztosítsák a fogyatékossgal élő személy alapvető emberi jogainak és szabadságainak a mindenkit megillető, egyenlő mértékű élvezetét és gyakorlását.”

Az ENSZ Egyezmény ugyanezen cikke kimondja, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettség elmulasztása megvalósítja a fogyatékos személy hátrányos megkülönböztetésének (diszkriminációjának) tényállását. Mivel az Egyezmény az élet számos területén tiltja a fogyatékos személy hátrányos megkülönböztetését, e rendelkezésekben ekként benne foglaltatik az észszerű alkalmazkodás kötelezettségének előírása is. Meg kell tehát valósítani az észszerű alkalmazkodást például a következő életviszonyokban: fogyatékossgal élő nők jogai (6. cikk), az otthon és a család tiszteletben tartása (23. cikk), oktatás (24. cikk), egészségügy (25. cikk), munkavállalás és foglalkoztatás (27. cikk), megfelelő életszínvonal és szociális védelem (28. cikk), a politikai életben és a közéletben való részvétel (29. cikk). Emellett az Egyezmény alapelvei szinten tárgyalja a hátrányos megkülönböztetéstől való mentességet (ENSZ Egyezmény, 3. cikk b) pont). Továbbá a részes államok általános kötelezettségvállalásaik keretében vállalták, hogy jogalkotási, jogalkalmazási aktus és egyedi intézkedés útján

mindent megtesznek a hátrányos megkülönböztetés felszámolása érdekében (ENSZ Egyezmény 4. cikk b) és e) pont). Így az észszerű alkalmazkodás követelményének – a diszkriminációtílalom részeként – a részes államokban *horizontális, azaz mindenfajta állami cselekvést átható elvként kell működnie*.

Az ismertetett szabályozásból kiemelendő, hogy az ENSZ Egyezmény azonosul azzal az előző pontban vázolt felfogással, miszerint *az észszerű alkalmazkodás az antidiszkriminációs jog része*, vagyis az anyagi értelemben vett egyenlőség megvalósításának kötelező minimumához tartozik (ld. különösen: 5. cikk, 3. pont).¹¹⁹¹ Az ENSZ Egyezmény az erre vonatkozó szabályoktól elkülönítetten tárgyalja a pozitív intézkedésekre vonatkozó rendelkezést (5. cikk, 4. pont). Így az egyezményben részes államok jogszabályaiban is kötelező az észszerű alkalmazkodás követelményét a pozitív intézkedésektől elkülönítve, az antidiszkriminációs jog részeként szerepeltetni.

Az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége *különleges strukturális pozícióban* helyezkedik el az ENSZ Egyezményben. Egyfajta *híd szerepet* tölt be az *első generációs* (polgári és politikai) valamint a *második generációs* (gazdasági, szociális és kulturális) jogok között. Ugyanis a diszkriminációtílalom részeként alapvetően az első generációs jogok körébe sorolható, ugyanakkor – mint fent láthattuk – a második generációs jogokra vonatkozó rendelkezésekbe is beépül.¹¹⁹² Az emberi jogokra vonatkozó egyes elméletek már meghaladottnak is tekintik az első és a második generációs jogok merev különválasztását.¹¹⁹³ Ezt az álláspontot jeleníti meg az észszerű alkalmazkodás előbb említett híd szerepe is. Mindennek gyakorlati következményeit elsősorban az egyezményben vállalt kötelezettségek megvalósításának határideje vonatkozásában vonhatjuk le. Az első generációs jogok érvényre juttatása ugyanis hagyományosan az állam tartózkodási, tűrési magatartását feltételezi, s ennek teljesítése az egyezmény hatályba lépésétől kezdődően azonnal kötelező. Ezzel szemben a második generációs jogok érvényesítése csupán az adott ország gazdasági teljesítőképességének megfelelően, fokozatosan kell, hogy megtörténjék (ENSZ Egyezmény 4. cikk, 2. pont).

¹¹⁹¹ HIESSL–BOOT i. m. 127.

¹¹⁹² LORD–BROWN (2010) i. m. 4.; LAWSON (2009) i. m. 103.

¹¹⁹³ Mindenekelőtt ide sorolható *Amartya Sen* valamint *Martha Nussbaum* *capability*-elmélete, mely arra hívja fel a figyelmet, hogy az „első generációs” emberi jogok és alapvető szabadságok gyakorlásának feltételeit az államnak tevőlegesen meg kell teremtenie, ezért nem igaz, hogy az állam kötelezettsége e jogok vonatkozásában csupán tartózkodásban, tűrésben állna. Vö. SEN (1980) i. m.; SEN (1985) i. m.; NUSSBAUM (2003) i. m.; NUSSBAUM (2005) i. m.; LAWSON (2008) i. m. 33.

Felmerül tehát a kérdés, hogy az Egyezményben a második generációs jogok kapcsán az észszerű alkalmazkodás követelményét kötelező-e azonnal bevezetni, vagy csupán az adott részes állam teherbírásának megfelelően, fokozatosan. Álláspontom szerint az emberi jogok két generációja közötti választóvonal feloldódása azt is eredményezi, hogy a második generációs jogok megvalósításának folyamatába az első generációs jogokhoz tartozó követelmények is kerülhetnek. Különösen a második generációs jogok azon aspektusainak vonatkozásában indokolt ez, amelyek szorosan kapcsolódnak az Egyezmény alapvető rendelkezései között is kiemelt, legalapvetőbb emberi jogokhoz, így az emberi méltósághoz, az egyenlőséghez, a társadalmi részvételhez való joghoz (ENSZ Egyezmény, 3. cikk, a-c) pontok). Vagyis például a fogyatékos személyek számára a munkához való jogot (ENSZ Egyezmény, 27. cikk) mint tipikus második generációs jogot a maga egészében csak fokozatosan, az adott ország teherbírásának megfelelően kell gyakorolhatóvá tenni. Azonban a munkához való jognak is vannak olyan aspektusai, amelyek közvetlenül az emberi méltósághoz, az emberek közötti egyenlőséghez tartoznak. Ilyen például a munkálatatói észszerű alkalmazkodáshoz való jog is, amely – mint fent láttuk – az antidiszkriminációs jog részeként az anyagi értelemben vett egyenlőség kötelezően megvalósítandó minimumának feltétele. Álláspontom szerint helyes az az értelmezés, mely szerint *a foglalkoztatás során megvalósítandó észszerű alkalmazkodás követelménye az első generációs jogokra jellemző módon, az egyezmény hatályba lépését követően azonnali hatállyal előírandó a részes államokban*. Megjegyzendő, hogy az alkalmazkodási kötelezettség észszerűségének illetve a munkálatatói teherviselés arányosságának követelménye épp azt a célt szolgálja, hogy a munkálatatókra ne rójon túlzott mértékű terhet ez a kötelezettség. Így az alkalmazkodás fokozatos és a teherbíróképességgel arányos megvalósításának lehetősége magába a jogintézménybe épül, s ez megfelelő biztosítékot jelent a munkálatatók számára, a túlzott követelményekkel szemben.¹¹⁹⁴ Álláspontom szerint tehát a részes államok teherbíróképességükre hivatkozva nem késlekedhetnek az észszerű alkalmazkodási kötelezettség nemzeti jogba való átültetésével.

Az ENSZ Egyezmény egyes kritikusai egyébiránt éppen az észszerűség (arányosság) kritériumának az alkalmazkodási kötelezettséghez történő csatolása okán fogalmaznak meg kifogásokat. Véleményük szerint a fogyatékos társadalmi modelljének következetes érvényre juttatása azt követelné, hogy az alkalmazkodás feltétel nélküli legyen, s ne kötődhessen a társadalom többi tagja oldalán az arányos teherviselés feltételéhez. Hiszen a fogyatékos személyek szá-

¹¹⁹⁴ Vö. LAWSON (2008) i. m. 29–32.

mára az emberi jogok egyenlő élvezetének összes társadalmi akadályát le kell bontani, joggyakorlásuk nem függhet például egy munkáltató üzemméretétől, aktuális anyagi forrásaitól, a rendelkezésre álló állami támogatásoktól. Ahogyan a hátrányos megkülönböztetés tilalmának valamint a hozzáférhetőségre vonatkozó szabályoknak a megszegését nem lehet kimenteni azon az alapon, hogy a jogsértő fél számára a jogszerű magatartás aránytalan teherviselést jelentett volna, ugyanennek az elvnek kellene megjelennie az alkalmazkodási kötelezettség vonatkozásában, amennyiben ez ugyanúgy a diszkriminációtilalom része.¹¹⁹⁵ Ezen álláspont elvi igazságtartalmát a dogmatikai következetesség sérelme nélkül, úgy vélem, nem lehet vitatni. A szakirodalomban az e kritikára adott válaszok valójában politikai érveket sorakoztatnak fel: az alkalmazkodási kötelezettség feltétel nélküli bevezetése vélhetően olyan társadalmi ellenállásba ütközne, hogy az a bevezetés realitását veszélyeztetné. Az alkalmazkodási kötelezettség észszerűségi (arányossági) korlátja tehát egy politikai kompromisszum eredményének tekinthető. Nem szabad megfelelkezni arról sem, hogy a társadalmi alkalmazkodásnak vannak az arányos teherviselésre tekintet nélkül megvalósítandó sztenderdjei (pl. a hozzáférhetőségre vonatkozó szabályok és az esetleges pozitív intézkedések).¹¹⁹⁶

3.2. A nemzetközi jog egyéb vonatkozó normái

Jóllehet az ENSZ Egyezmény az első olyan kötelező erejű nemzetközi jogi dokumentum, amely az észszerű alkalmazkodás követelményét kifejezetten tartalmazza, a fogyatékos személyek speciális szükségleteihez való alkalmazkodási kötelezettség a nemzetközi jog egyes forrásaival kapcsolatos alkalmazási gyakorlatban már korábban is megjelent. Az alábbiakban a hazánk szempontjából legjelentősebb nemzetközi jogi dokumentumok vonatkozó részleteit és gyakorlatát tekintjük át.

Nemzetközi szintén elsőként a *GSZKJNE általános kommentárja* tett utalást az észszerű alkalmazkodásra.¹¹⁹⁷ A GSZKJNE 2008-ban elfogadott Fakultatív

¹¹⁹⁵ BUTLIN i. m. 436–437.; LAWSON (2008) i. m. 279–280.

¹¹⁹⁶ Irodalmi összefoglalóval: LAWSON (2008) i. m. 280–281.

¹¹⁹⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 5, Persons with disabilities* (Eleventh session, 1994), U.N. Doc E/1995/22 at 19 (1995). Reprint in: *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 24 (2003), § 9.

Jegyzőkönyve¹¹⁹⁸ továbbá az ENSZ Egyezmény Fakultatív Jegyzőkönyvében foglaltakhoz hasonló panaszeljárást¹¹⁹⁹ tesz lehetővé az egyezségokmányban foglalt jogok sérelme esetén a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottsága előtt. A panaszeljárás várhatóan jelentősen növelni fogja az egyezségokmányban foglalt jogok, így az észszerű alkalmazkodás érvényesülését is.¹²⁰⁰ Magyarország ez ideig nem csatlakozott a fakultatív jegyzőkönyvhöz.¹²⁰¹

Az *EJEE nem tartalmazza* az észszerű alkalmazkodás kötelezettségét, s a diszkriminációtílalomról szóló 14. cikke is csupán az egyezményben foglalt jogok vonatkozásában mondja ki a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Az egyezményhez fűzött 12. kiegészítő jegyzőkönyv valamelyest kiszélesítette a diszkriminációtílalom tárgyi hatályát, utat engedve az anyagi egyenlőség megvalósulása érdekében foganatosítható pozitív akcióknak – ld. Preambulum –, azonban az észszerű alkalmazkodásról e dokumentum sem szól.¹²⁰² Az *EJEB* gyakorlatában azonban az *EJEE* több cikkéhez kapcsolódóan utalt arra, hogy a diszkriminációmentes bánásmód nem csupán tartózkodásban álló kötelezettséget jelent, hanem adott esetben a védett tulajdonsággal rendelkező személyek speciális szükségleteihez való alkalmazkodást is.¹²⁰³ Különösen a kínzás tilalmáról szóló 3. cikkhez, a tisztességes tárgyaláshoz való jogról szóló 6. cikkhez illetve a magán- és családi élet tiszteletben tartásáról szóló 8. cikkhez fűződő esetekben hívta fel a figyelmet az észszerű alkalmazkodás követelményére az e jogok diszkriminációmentes élvezetének feltételeként. Kiemelkedő jelentőségűnek tarthatjuk a *Thlimmenos*-ügyben hozott ítéletet, amelyben az *EJEB* az alábbiakat mondta ki:

¹¹⁹⁸ A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának Fakultatív Jegyzőkönyve (New York, 2008. október 10., Doc.A/63/435; C.N.869.2009.TREATIES-34 of 11 December 2009)

¹¹⁹⁹ Az ENSZ Egyezmény Fakultatív Jegyzőkönyvében szabályozott panaszeljárásról ld. I. fejezet, 4.1. pont.

¹²⁰⁰ LORD–BROWN i. m. 1, 18–24.

¹²⁰¹ Ld.: <http://indicators.ohchr.org/>.

¹²⁰² Magyarország e kiegészítő jegyzőkönyvet csupán aláírta, de nem ratifikálta. Ld.: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=&DF=&CL=ENG>.

¹²⁰³ Ilyen ügyek különösen a 3. cikk vonatkozásában: Price v. Egyesült Királyság Appl. no. Jul. 10. 2001; Mouisel v. Franciaország, Appl. no. 67263/01. Nov. 14. 2002; a 8. cikk vonatkozásában: Botta v. Olaszország, Appl. no. 21439/93. Feb. 24. 1998; Niemietz v. Németország Appl. no. 13710/88. Dec. 16. 1992.; Dubská and Krejzová v. Cseh Köztársaság, Appl. no. 28859/97. Dec. 11. 2002; Hämäläinen v. Finnország Appl. no. 37359/09. Jul. 16. 2014. Az eseteket részletesen ismerteti: LAWSON (2008) i. m. 39–49.; LORD–BROWN i. m. 7–8., 10–12.

„az Egyezményben foglalt jogok diszkriminációmentes élvezetéhez való jogot az állam nemcsak akkor sérti meg, ha különbözőképpen bánik összehasonlítható helyzetben lévő személyekkel anélkül, hogy objektív és észszerű módon igazolná a különbségtételt, hanem akkor is, amikor objektív és észszerű igazolás nélkül nem kezel különbözően olyan személyeket, akik különböző helyzetben vannak”.¹²⁰⁴

Az idézett ítéleti megállapítások fényt vetnek arra, hogy az EJEB az EJEE 14. cikkében foglalt diszkriminációtilalmat nem csupán a formális egyenlőség követelményeként, hanem az anyagi egyenlőségi koncepció értelmében fogja fel. Annak ellenére, hogy az idézett szöveg nem használja az észszerű alkalmazkodás kifejezést, megállapítható, hogy tartalmilag e kötelezettséget kéri számon.¹²⁰⁵

Az ENSZ Egyezmény elfogadása az EJEE gyakorlatára is hatást gyakorolt. A *Glor*-ügyben hozott ítéletében az EJEB kifejtette, hogy az ENSZ Egyezmény olyan dokumentum, amely a fogyatékoság modern felfogását minden eddigi nemzetközi jogi eszköznél hívebben tartalmazza, így a bíróság a fogyatékos személyeket érő diszkriminációs ügyekben az EJEE értelmezése során az ENSZ Egyezményt hívja segítségül. Az EJEB az ítélet indokolásában több helyen utalt arra, hogy Svájcnak az észszerű alkalmazkodás keretében reflektálnia kellett volna a felperes speciális, fogyatékoságból eredő körülményeire.¹²⁰⁶

Az *ESZK* nem tartalmazza az észszerű alkalmazkodás követelményét, s a diszkriminációtítlalomra is csak a preambulumban utal. Amint arra a dolgozatom korábbi részében már kitértem,¹²⁰⁷ a *MESZK* komoly szemléletbeli változást hoz a fogyatékos személyek munkavállalására vonatkozóan. Ez utóbbi dokumentum már nem a védett, hanem a nyílt munkaerő-piaci foglalkoztatás elsődlegességét tűzi ki célul. Ezzel összefüggésben megköveteli a munkahelyek alkalmazkodását is a fogyatékos személyek speciális szükségleteihez (*MESZK*, 15. cikk). Így megállapíthatjuk, hogy az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége a módosított kartában is megjelenik, még ha e kifejezés nem is szerepel a szövegben. A karta végrehajtását elősegítő Európai Szociális Jogok Bizottságának *gyakorlatában meg is jelenik az észszerű alkalmazkodás*

¹²⁰⁴ *Thlimmenos*-ítélet, § 44 (Id. V. fejezet, 3.2. pont).

¹²⁰⁵ Vö. LAWSON (2008) i. m. 38.

¹²⁰⁶ *Glor v. Svájc*, Appl. no. 13444/04., Apr. 30. 2009, § 53, 91, 94. Az esetet részletesen ismerteti: Lord – Brown 2010, 17–18.

¹²⁰⁷ I. fejezet, 3.2. pont

követelményének számonkérése. A bizottság elmarasztalta Franciaországot, amiért antidiszkriminációs joga nem utal az észszerű alkalmazkodásra.¹²⁰⁸ A bizottság világossá teszi, hogy a diszkriminációtilalmat szélesen, az észszerű alkalmazkodási kötelezettséget is magába foglalóan kell értelmezni.¹²⁰⁹

3.3. Az Európai Unió vonatkozó joga

3.3.1. A Keretirányelvben foglalt észszerű alkalmazkodási kötelezettség

A Keretirányelv a fogyatékos emberek hátrányos megkülönböztetésének felszámolása érdekében rendelkezik az észszerű alkalmazkodás követelményéről is. Az 5. cikk „a fogyatékos emberekhez való észszerű alkalmazkodás” címet viseli, és így szól:

„[a]z egyenlő bánásmód elvének a fogyatékos személyekkel kapcsolatban történő végrehajtása céljából észszerű intézkedéseket kell bevezetni. Ez azt jelenti, hogy a munkaadóknak meg kell tenniük a megfelelő és az adott esetben szükséges intézkedéseket, hogy a fogyatékos személy számára lehetővé váljon a munkához jutás, a munkában való részvétel, az előmenetel, az át- vagy továbbképzés, kivéve, ha az ilyen intézkedés aránytalanul nagy terhet ró a munkaadóra. Ezt a terhet nem lehet aránytalanul nagyra tekinteni, amennyiben az adott tagállam fogyatéktügyi politikájának intézkedései ezt kielégítően ellensúlyozzák.”

E rendelkezéshez kapcsolódik a Keretirányelv preambuluma (20) bekezdése, amely példálódzó felsorolást tartalmaz az intézkedések lehetséges köréről.¹²¹⁰

¹²⁰⁸ Az Európai Szociális Jogok Bizottságának az *International Association Autism Europe* v. *France* ügyben (no. 3/2002.) hozott döntése (<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/international-association-autism-europe-v-france-complaint-no-132002>). Erről az esetről ld. még: Európai Szociális Jogok Bizottsága 2003, § 229.

¹²⁰⁹ Részletesen: LAWSON (2008) i. m. 50–51.

¹²¹⁰ Az irányelvek preambuluma (20) szövege nem kötelező erejű, de a kapcsolódó irányelvi cikk értelmezéséhez támpontot nyújt.

„Megfelelő, azaz hatékony és gyakorlati intézkedéseket kell tenni azért, hogy a munkahelyeket a fogyatékosok igényeinek megfelelően alakítsák ki, például az épületek és a munkaeszközök megfelelő átalakításával, a munkaidő beosztásának és a feladatok szétosztásának a fogyatékosok igényeihez igazításával, illetve a képzés vagy beilleszkedés biztosításával.”

A Keretirányelv *személyi és tárgyi hatálya* kiterjed a köz- és a magánszférában történő foglalkoztatásra, sőt az önálló vállalkozóvá válás útján történő munkavállalásra is. Alkalmazni kell a munkához jutás, a munkaviszony létesítését megelőző eljárás, a pályaválasztási tanácsadás, a szakképzés, képzés, az alkalmazási és munkakörülmények – beleértve az elbocsátást és a díjazást –, a munkavállalók szervezeteiben való tagság vagy részvétel terén (Keretirányelv 3. cikk (1) bek.). A munka világának tehát mindezen mozzanatai során ügyelni kell az észszerű alkalmazkodási követelmény megtartására.

Az irányelv az észszerű alkalmazkodás 5. cikkben foglalt követelményét szerkezetileg teljesen *külön tárgyalja a diszkriminációs tényállásokat* (közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetés, zaklatás, a hátrányos megkülönböztetésre adott utasítás) *definiáló 2. cikktől*, vagyis nem teszi egyértelművé, hogy az 5. cikkben foglalt kötelezettségek elmulasztása illeszkedik-e valamely diszkriminációs tényállás kereteibe, és ha igen, melyikbe.¹²¹¹ Ez a megoldás számos jogalkotási és jogértelmezési kérdést vet fel az átültetésre köteles tagállamok részére. E problémákba ütközött a Bíróság az elé utalt előzetes döntéshozatal ügyek során is. Az irányelv vonatkozó rendelkezéseivel kapcsolatos gyakorlatot a későbbiekben elemzem.

Kiemelést érdemel, hogy a Keretirányelv az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó rendelkezésétől *elkülönítetten szabályozza a pozitív intézkedéseket* (7. cikk). Ez utóbbi cikk célja, hogy a formális egyenlőség követelményének megsértése nélkül lehessen az anyagi egyenlőségi koncepciónak megfelelő, a fogyatékos személyeket előnyben részesítő intézkedéseket hozni. Az észszerű alkalmazkodás azonban a Keretirányelv fogalmi struktúrájában nem tartozik a pozitív intézkedések közé.¹²¹²

Az uniós antidiszkriminációs joggal kapcsolatban gyakran megfogalmazott kritika, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettség tagállami előírására vonatkozóan csak *igen szűk körben*, kizárólag a fogyatékoság és kizárólag a

¹²¹¹ Vö. LAWSON (2008) i. m. 56.; HIESSL–BOOT i. m. 127.; HADI (2013) i. m. 65.

¹²¹² Vö. PENNINGNS i. m. 233.

foglalkoztatás terén létezik kötelező uniós jogi szabály. 2008-ban *két kísérlet is történt arra, hogy szélesebb tárgyi hatályú kötelező szabályozás szülessen. A European Disability Forum*¹²¹³ olyan irányelv elfogadtatására törekedett,¹²¹⁴ amely a fogyatékos személyek számára nem csupán a foglalkoztatás, hanem az élet egyéb területein is biztosította volna az egyenlő bánásmódot. Ezen irányelvjavaslatban az észszerű alkalmazkodás diszkriminációs tényállásokkal való kapcsolata is egyértelműbb lett volna: a javaslat szövege kifejezetten tartalmazta volna, hogy az észszerű alkalmazkodás elmulasztása diszkriminációt valósít meg.¹²¹⁵ E javaslaton kívül a Bizottság is kezdeményezte egy új antidiszkriminációs irányelv elfogadását.¹²¹⁶ A Bizottság javaslata a Keretirányelvben szereplő összes védett tulajdonság alapján történő diszkriminációt tiltotta volna a foglalkoztatáson kívül az élet számos területén. Az észszerű alkalmazkodás követelményének elmulasztását e javaslat is a diszkriminációs tényállások közé sorolta volna.¹²¹⁷ Végül mindkét javaslat elbukott a tagállamok ellenállását, s ezóta az Európai Unió szervei érdemben nem foglalkoztak kötelező másodlagos jogi normák alkotásával a fogyatékos személyekre vonatkozó antidiszkriminációs jog terén.¹²¹⁸

A Keretirányelv átültetését *többször is vizsgálta a Bizottság*.¹²¹⁹ Az észszerű alkalmazkodás követelményét legutóbb érintett vizsgálati jelentés arról számolt be, hogy a Bíróság egyedül Olaszországot marasztalta el kötelezettségsértési eljárás keretében az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó irányelvi szabályok átültetésének elmulasztása miatt,¹²²⁰ a többi mulasztó állammal szemben kezde-

¹²¹³ *A European Disability Forum* az Unión belül működő fogyatékoságügyi civil szervezeteket tömörítő egyik legnagyobb ernyőszervezet, amely EU-szintű lobbitevékenységet gyakorol. Részletek a szervezet honlapján: www.edf-feph.org. Vö. még: WADDINGTON (2005) i. m. 23–24.

¹²¹⁴ European Disability Forum, Proposal by the European Disability Forum for a Comprehensive Directive to Combat Discrimination Against Persons with Disabilities, Doc EDF/0108, Brussels, February 2008

¹²¹⁵ Uo. 2. cikk (2) bek. c) pont.

¹²¹⁶ Proposal for a Council Directive on Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation, COM (2008) 426.

¹²¹⁷ Uo. 2. cikk (5) bek.

¹²¹⁸ Az irányelv-javaslatok elemzéséről: LAWSON (2008) i. m. 57–58. Az irányelv-javaslatok bukásáról: STEIN (2014) i. m. 1056.

¹²¹⁹ A 2008-ban folytatott vizsgálatról szóló jelentés: COM (2008) 225 final/2, 8.7.2008, on Directive 2000/78/EC; a 2014-ben folytatott vizsgálatról szóló jelentés: COM (2014) 2 final/17.1.2014 on Directive 2000/43/EC and 2000/78/EC.

¹²²⁰ *C-312/11. Bizottság v. Olaszország* (az elektronikus EBHT-ben közzétéve) [2013]; COM (2014) 2/ 17.1.2014 on Directive 2000/43/EC and 2000/78/EC, 3

ményezett eljárást az átültetés sikeressége okán megszüntették.¹²²¹ A Bizottság tehát úgy tekinti, hogy a hazánkban hatályos – később bemutatandó – észszerű alkalmazkodásról szóló jogi szabályozás megfelel az uniós követelményeknek.

A következőkben a Bíróság vonatkozó esetjogát fogom elemezni két témakörre osztott módon: elsőként azokat az eseteket tekintjük át, amelyek kapcsán a Bíróság az ENSZ Egyezménynek a Keretirányelv rendelkezéseire gyakorolt hatásáról szólt, majd azokat az ítéleteket mutatom be, amelyek támpontokat adhatnak a Keretirányelvben szereplő észszerű alkalmazkodási kötelezettség horizontális közvetlen hatályának kérdéséhez.

3.3.2. A Bíróság esetjoga I.: az ENSZ Egyezmény hatása a Keretirányelv észszerű alkalmazkodásról szóló rendelkezéseinek értelmezésére

Mint már arra a korábbiakban utaltam, az Európai Unió csatlakozott az ENSZ Egyezményhez,¹²²² így az egyezmény végrehajtásában ún. regionális integrációs szervezetként vesz részt.¹²²³ Ezt követően fontos kérdéssé vált, hogy milyen hatással lesz az egyezmény az uniós saját antidiszkriminációs irányelvének alkalmazására azokban az esetekben, amelyekre mindkét jogi norma hatálya kiterjed. A Bíróság a *Ring* és *Skouboe Werge* egyesített ügyek¹²²⁴ tárgyában született ítéletében (a továbbiakban: *Ring*-ítélet) foglalkozott először ezzel a kérdéssel.

A *Ring*-ítélet két, igen hasonló tárgyú, egyesített ügy elbírálásaként keletkezett. Mindkét ügyben az előzetes döntéshozatal alapjául fekvő eset dániai bíróságok előtt feküdt. A *Skouboe Werge*-ügyben a felperes közlekedési balesetben tartósan megsérült. Munkáltatója először részleges, majd teljes munkaidőt

¹²²¹ A jelentés a 2013. július 4-én fennállt állapotot vizsgálta. A jelentésekről bővebben: EURÓPAI BIZOTTSÁG (2014) i. m..

¹²²² Az egyezményt az EK nevében a 2009. november 26i 2010/48/EK tanácsi határozat (HL 2010. L 23., 35. o.) hagyta jóvá.

¹²²³ Az ENSZ Egyezmény 44. cikkének (1) bekezdése így rendelkezik a regionális integrációs szervezetekről: „[a] regionális integrációs szervezet” olyan, egy adott régió szuverén államai által létrehozott szervezetet jelent, amelyre tagállamai a jelen Egyezmény által szabályozott kérdésekben hatáskört ruháztak. E szervezetek hivatalos megerősítési vagy csatlakozási okiratukban nyilatkoznak az ezen Egyezmény által szabályozott kérdésekre vonatkozó hatáskörük terjedelméről. Ezt követően a hatáskörük terjedelmében bekövetkezett minden jelentős változásról tájékoztatják a letéteményest.

¹²²⁴ C-335/11. és C-337/11. sz. egyesített ügyek *Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab és Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening* (az elektronikus EBHT-ben publikált) [2013]

érintően betegszabadságra küldte, majd végül felmondott neki. A *Ring*-ügyben a felperes hosszantartó betegsége okán hónapokon keresztül igen sokat tartózkodott betegszabadságon, s munkáltatója erre hivatkozva élt felmondással. A munkáltatók mindkét esetben arra a dán jogszabályra alapították a felmondásukat, amely akként rendelkezik, hogy a munkavállalónak – munkaszerződéses kikötés esetén – rövidebb felmondási idő mellett fel lehet mondani, amennyiben 12 egybefüggő hónap alatt összesen 120 nap fizetett betegszabadságban részesült.¹²²⁵ A kárvallott munkavállalókat egy dán szakszervezet képviselte. Azt állították, hogy a munkavállalók a Keretirányelv hatálya alatt fogyatékos személyként az 5. cikk szerint védelmet élveznek. A szakszervezet többek között azzal érvelt, hogy mivel a munkavállalók részmunkaidőben továbbra is el tudták volna látni a feladatukat, a munkáltatóknak a Keretirányelv 5. cikke valamint az ezt átültető dán antidiszkriminációs jogszabály alapján, észszerű alkalmazkodási intézkedésként fel kellett volna ajánlaniuk részükre munkaidő-csökkentést.¹²²⁶ A Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását kérelmező nemzeti bíróságok különböző kérdéseket tettek fel a Keretirányelv értelmezését illetően a fogyatékoság definíciójának illetve az észszerű alkalmazkodás kötelezettségének vonatkozásában.¹²²⁷

A Bíróság ítéletében rámutat arra, hogy az Európai Unió csatlakozott az ENSZ Egyezményhez. Az Európai Unió által megkötött nemzetközi szerződések pedig az unió intézményeire és tagállamaira is kötelezőek, tehát az uniós aktusokkal szemben is elsőbbségük van.¹²²⁸ Az *Unió által kötött nemzetközi egyezmények elsőbbségének elve alapján a másodlagos uniós jogi normák szövegét lehetőleg ezekkel összhangban kell értelmezni.*¹²²⁹ Ezt az okfejtést alkalmazni kell az észszerű alkalmazkodás fogalmának értelmezésekor is.¹²³⁰

Az észszerű alkalmazkodás követelményével kapcsolatban a Bíróság ítéletéből három fontos megállapítás szűrhető le.

¹²²⁵ A munkáltatók és az alkalmazottak közötti jogviszonyról szóló törvény (lov om retsforholdet mellem arbejds-givere og funktionærer) 2. §a

¹²²⁶ *Ring*-ítélet, 15-27. pont

¹²²⁷ *Ring*-ítélet, 26. pont

¹²²⁸ Vö. C-366/10. *Air Transport Association of America és társai v Secretary of State for Energy and Climate Change* EBHT I-13755 [2011] (a továbbiakban: C-366/10. *Air Transport Association of America és társai*-ügy).

¹²²⁹ Vö. C320/11., C330/11., C382/11. és C383/11. *Digitalnet OOD és társai v. Nachalnik na Mitniceski punkt - Varna Zapad pri Mitnitsa Varna* (az elektronikus EBHT-ben publikált) [2012]

¹²³⁰ *Ring*-ítélet, 28-29. pont

(1) Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség a Keretirányelv, valamint az azt átültető nemzeti jogszabályok alkalmazásában *csupán a foglalkoztatás vonatkozásában áll fent, az irányelv tárgyi hatályáról szóló korábbiakban idézett szabályoknak*¹²³¹ megfelelően. Ebből az is következik, hogy bár az ENSZ Egyezményben az észszerű alkalmazkodás a foglalkoztatási jogviszonyoknál szélesebb körben válik követelménnyé, a Keretirányelvben szereplő fogalom meghatározásra pusztán a Keretirányelv tárgyi hatályának körében van hatással. Amennyiben tehát a nemzeti bíróságnak a munkajog területén az észszerű alkalmazkodás követelményét kell alkalmaznia, a következőképpen kell eljárnia. Először is *az uniós jog elsőbbségének alapján a nemzeti jog vonatkozó szabályait a Keretirányelv vonatkozó szabályaival összhangban kell értelmezni* még akkor is, ha a nemzeti jog az átültetés vonatkozásában hiányosságokat mutat. Másodszor, mivel *az uniós joghoz képest is elsőbbséget élvez a nemzetközi jog, a Keretirányelv rendelkezésének értelmezését az Egyezmény rendelkezésével összhangban kell elvégezni*.¹²³²

(2) A Bíróság az ítéletben rámutat arra, hogy a Keretirányelv 5. cikke nem tesz külön említést a munkaidő-csökkentésről, azonban a preambulum kapcsolódó (20) bekezdése az észszerű alkalmazkodás kötelezettségével kapcsolatban említi a munkaidő-beosztást is mint az alkalmazkodás egyik lehetséges területét. Az alperesek érvelésével ellentétben a Bíróság kiterjesztően értelmezi a munkaidő-beosztás fogalmát, utalva arra, hogy sem a (20) preambulumbekendésből, sem egyetlen más rendelkezésből nem tűnik ki, hogy az uniós jogalkotó a „munkaidőbeosztás” fogalmát pusztán a munkarend, munkaidő-beosztás kérdéseire kívánta volna korlátozni, vagy abból ki kívánta volna zárni a munkaidő mennyiségének kialakítását, és különösen a teljes munkaidős munkavégzésre nem vagy már nem képes fogyatékos személyek azon lehetőségét, hogy a munkájukat részmunkaidőben végezzék. Ezt az értelmezést támogatja az ENSZ Egyezmény 2. cikkének (4) bekezdésében foglalt – a korábbiakban idézett – definíció is, amely szintén tágra fogalmazza meg az intézkedés szükséges és lehetséges területeinek körét, nem zárva ki belőle a munkaviszony egyetlen mozzanatát sem. A munkáltató tehát köteles *szükséges esetben a munkaidő csökkentésével is alkalmazkodni a fogyatékos munkavállaló speciális szükségleteihez*, amennyiben ez számára lehetővé teszi a munkavégzést, feltéve, hogy ez a munkáltatónak aránytalan terhet nem jelent. Az alapügyekben tehát a nem-

¹²³¹ Keretirányelv 3. cikk, (1) bek.

¹²³² Vö. Ring-ítélet, 32-33. pont.

zeti bíróságnak kell megvizsgálnia, hogy a munkaidőcsökkentés mint alkalmazkodási intézkedés aránytalan terhet jelent a munkáltatók számára. Amint az a Keretirányelv (21) preambulumbekzdéséből kitűnik, ebben a tekintetben figyelembe kell venni az ilyen intézkedések miatt felmerülő pénzügyi és egyéb ráfordításokat, a vállalkozás nagyságát és pénzügyi erőforrásait, valamint a köztámogatások vagy bármely más támogatás lehetőségét.¹²³³

(3) A Bíróság megállapította továbbá, hogy ellentétes a Keretirányelvvel az a dán nemzeti jogi rendelkezés, amely felhatalmazza a munkáltatót arra, hogy rövidebb felmondási idővel bocsássa el a munkavállalót, aki sokat betegeskedett, amennyiben a munkáltató nem hozta meg vonatkozásában a megfelelő, észszerű alkalmazkodási intézkedéseket. Fogyatékos munkavállaló esetében ugyanis ebben az esetben a hiányzások nem a munkavállaló, hanem a munkáltató mulasztásának köszönhetőek, így a munkavállaló ezért hátrányba nem hozható. *A munkáltatónak tehát elsősorban meg kell kísérelnie alkalmazkodási intézkedésekkel fenntarthatóvá tenni a munkaviszonyt, s csak akkor nyúlhat a rövidebb felmondási idővel történő felmondás eszközéhez, ha ez lehetetlen, vagy reá aránytalan terhet róna.*¹²³⁴

Megjegyzést érdemel ugyanakkor, hogy a Bíróság a *Ring*-ítéletben került az abban a kérdésben való állásfoglalást, hogy az észszerű alkalmazkodás elmulasztása közvetett vagy közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül-e, esetleg különálló diszkriminációs tényállás. Csupán annyit mondott ki, hogy a mulasztás a Keretirányelvbe ütköző magatartás, vagyis diszkrimináció.¹²³⁵

A Bíróság a *Ring*-ítéletben a fentiek szerint kifejtett gondolatsort továbbfűzte a *Z.*-ügyben¹²³⁶ hozott döntésében.

Az alapul fekvő ügyben a *Z.* betűvel rövidített nevű felperes meddősége okán tekintette magát fogyatékossgal élőnek, s találta úgy, hogy ekként mind a Keretirányelv, mind az ENSZ Egyezmény hatálya alatt védelmet élvez a foglalkoztatási hátrányos megkülönböztetéssel szemben. *Z.* gyermekét egy béranyasági megállapodás alapján egy másik nő hordta ki és szülte meg,

¹²³³ *Ring*-ítélet, 48-63. pont. Az észszerű alkalmazkodás kiterjesztő értelmezéséről a *Ring*-ítéletben ld. még: HIESSL–BOOT (2013) i. m. 128.

¹²³⁴ *Ring*-ítélet, 65-68. pont

¹²³⁵ *Vö. Ring*-ítélet, 68. pont. Ezzel ellentétes vélemény szerint a *Ring*-ítélet kimondja, hogy az észszerű alkalmazkodás elmulasztása közvetlen hátrányos megkülönböztetés (BETSCH i. m., 142.).

¹²³⁶ *C-363/12. Z. v. A Government department és The Board of management of a community school* (még nem tették közzé – Általános EBHT)

azonban Z.-nek az ír törvények nem biztosították sem a szülési, sem az örökbefogadási szabadságot. Ezt a felperes diszkriminatív bánásmódnak vélte.¹²³⁷ A Bíróságnak az ír fórum által feltett több kérdés között egyebek mellett a következő kérdésben kellett állást foglalnia: úgy kell-e értelmezni a Keretirányelvet – tekintettel egyes elsődleges jogi normákra is –, különösen annak 3. cikkének (1) bekezdését valamint az 5. cikkét, hogy a Z. esetében is fennálló tényállás a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetést valósít meg. Nemleges válasz esetén pedig lehet-e hivatkozni az ENSZ Egyezményre a Keretirányelv értelmezése és/vagy érvényességének megkérdőjelezése érdekében?¹²³⁸

Mivel a Bíróság úgy ítélte meg, hogy Z. nem tartozik a Keretirányelv személyi hatálya alá, hiszen a meddőség tipikusan nem okoz hátrányt a szakmai életben,¹²³⁹ a Bíróságnak meg kellett vizsgálnia azt a kérdést is, hogy – a nemzetközi jog uniós joggal szembeni elsőbbségének elve alapján – nem teszi-e érvénytelenné az ENSZ Egyezmény észszerű alkalmazkodásról szóló rendelkezése a Keretirányelv párhuzamos tartalmú 5. cikkét. Az Unió által megkötött nemzetközi megállapodások ugyanis az EUMSZ 216. cikk (2) bekezdése szerint kötelezőek az Unió intézményeire, következésképpen az uniós aktusokkal szemben elsőbbségük van.¹²⁴⁰ Ugyanakkor, ha valamely nemzetközi szerződés természete és rendszere lehetővé is teszi az uniós jogi aktus érvényességének az e szerződésben foglalt rendelkezésekre tekintettel történő felülvizsgálatát, még szükséges az is, hogy az említett szerződés azon rendelkezései, amelyekre az uniós jogi aktus érvényességének vizsgálata érdekében hivatkoznak, a tartalmuk vonatkozásában feltétel nélkülinek és kellően pontosnak tűnjenek.¹²⁴¹ E feltétel akkor teljesül, ha a hivatkozott rendelkezés olyan világos és pontosan meghatározott kötelezettséget tartalmaz, amelynek végrehajtása vagy hatálya semmilyen későbbi aktusnak nincs alárendelve.¹²⁴² Az ENSZ Egyezmény rendelkezéseit azonban a Bíróság programjellegűnek minősítette, hiszen azokat a részes államoknak jogalkotási és egyéb intézkedések útján kell végrehajtaniuk

¹²³⁷ Z.-ítélet, 26-28., 34-38. pont

¹²³⁸ Z.-ítélet, 43. pont

¹²³⁹ Z.-ítélet, 79-82. pont

¹²⁴⁰ Z.-ítélet, 71. és 84. pont; a korábban idézett *C-366/10. Air Transport Association of America és társai*-ügy, 50. pont; *Ring*-ítélet, 28. pont

¹²⁴¹ Z.-ítélet, 85. pont, *C-366/10. Air Transport Association of America és társai*-ügy, 54. pont

¹²⁴² Ld. *C-12/86. Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, EBHT 03719 [1987] ügyben hozott ítélet, 14. pont; *C213/03. Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région v Électricité de France* ügyben hozott ítélet, EBHT I7357 [2004], 39. pont, valamint a fent hivatkozott *C-366/10. Air Transport Association of America és társai* ügyében hozott ítélet, 55. pont

(ENSZ Egyezmény, 4. cikk (1) bek.). A feltétel nélküliség és a kellő pontosság hiányában az egyezménynek az uniós jogra nézve nincs közvetlen hatálya. *A Keretirányelv rendelkezéseinek érvényességét tehát az ENSZ Egyezményre tekintettel nem lehet vizsgálni.*¹²⁴³

3.3.3. A Bíróság esetjoga II.: az észszerű alkalmazkodási kötelezettség horizontális közvetlen hatálya?

A Bíróság 2005-ben, a *Mangold*-ügyben¹²⁴⁴ hozott ítélete új irányt szabott az unió antidiszkriminációs jogának tagállami alkalmazásának. Erre az időre már a Bíróság kiforrott ítélkezési gyakorlattal rendelkezett abban a kérdésben, hogy az irányelvek azon rendelkezéseinek, amelyek megfelelően pontosan és feltétel nélkül vannak megfogalmazva, vertikálisan – azaz az államok vagy állami szervek és a magánszemélyek viszonylatában – közvetlen hatályuk van, azaz a jogvitákban közvetlenül hivatkozhatók, amennyiben átültetési határidejük lejárt.¹²⁴⁵ A Bíróság következetes volt továbbá annak az elvnek a kimunkálásában, mely szerint az irányelveknek horizontális közvetlen hatályuk nincs, azaz magánszemélyek egymás közötti jogvitájukban a tagállami bíróságok előtt nem hivatkozhatnak rájuk.¹²⁴⁶ Ilyen esetben az irányelveknek csupán közvetett hatályuk van, azaz a tagállami bíróságnak a hazai jogot lehetőség szerint a (még) nem (megfelelően) átültetett irányelvi rendelkezésekkel összhangban kell értelmezniük.¹²⁴⁷

A *Mangold*-esetben a felperes életkor alapján megvalósult diszkriminációt állított, azonban a perbeli időben Németországban még nem járt le a Keretirányelv átültetésének határideje. A Bíróság ítéletében rámutatotta arra, hogy „nem kizárólag a 2000/78 irányelv foglalkozik a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód elvével. Amint az az 1.

¹²⁴³ Z.-ítélet 84-90. pont

¹²⁴⁴ C-144/04. *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, EBHT I-09981 [2005]

¹²⁴⁵ C-152/84. *M. H. MARSHALL v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* EBHT 723 [1986]; C-222/84. *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* EBHT 1651 [1986]

¹²⁴⁶ C-91/92. *Paola Faccini Dori v. Recreb Sri*, EBHT I-03325 [1994], rendelkező rész 2. pont

¹²⁴⁷ C-14/83. *Von Colson és Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, EBHT 1891 [1984], 26. pont; C-80/86. *Public Prosecutor v. Kolpinghuis Nijmegen* EBHT 3969 [1986]; C-106/89. *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, EBHT I-4135 [1990]. Az irányelvek közvetlen és a közvetett hatályának kérdéséről összefoglalót ld. még: VARGA i. m. 41–43.

cikkből kiderül, ezen irányelv célja csupán 'a valláson, meggyőződésen, fogyatékosságon, életkoron vagy szexuális irányultságon alapuló [...] hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem általános kereteinek a meghatározása'; a hátrányos megkülönböztetés e formáinak tilalma, amint ezen irányelv első és negyedik preambulumbekzdéséből kitűnik, a különböző nemzetközi megállapodásokból¹²⁴⁸ és a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból ered".¹²⁴⁹ Ezt követően a Bíróság elvi élel mondta ki, hogy *az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma a közösségi jog általános elvének tekinthető, s amennyiben valamely nemzeti szabályozás ezen elv alkalmazási körébe esik, a Bíróságnak meg kell adnia minden értelmezési segítséget annak érdekében, hogy a tagállami bíróság meg tudja állapítani a kérdéses rendelkezés ezen elvvel való összeegyeztethetőségét.*¹²⁵⁰

A Bíróság mindebből azt a következtetést vonta le, hogy „az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmával kapcsolatban eljáró bíróságnak kötelessége – hatáskörének keretében – azon jogok védelme és teljes érvényesülésének biztosítása, amelyet a közösségi jog a magánszemélyek számára biztosít, adott esetben eltekintve a nemzeti jog mindazon rendelkezéseinek alkalmazásától, amelyek azzal ellentétesek”.¹²⁵¹ A Bíróság ítéletében visszautalt a *Rodriguez Caballero*-ügyben hozott ítéletére is, melyben már értekezett a hátrányos megkülönböztetés tilalmának általános elvéről.¹²⁵²

A szakirodalom,¹²⁵³ sőt a Bíróság mellett működő főtanácsadók indítványai¹²⁵⁴ is számos kritikával illették a *Mangold*-ítélet fenti megállapításait. Ennek ellenére az öt évvel később, a szintén az életkori diszkriminációs esetet feldolgozó *Kücükdeveci*-ítéletben¹²⁵⁵ a Bíróság megerősítette a *Mangold*-ügyben kifejtett álláspontját. A Bíróság rámutatott arra, hogy a Keretirányelv csupán a diszkri-

¹²⁴⁸ E körben a Bíróság a következő dokumentumokra utalt: az EJENY, a PPJNE, a GSZKJNE, az EJEE, a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet 111. számú egyezménye, ENSZ egyezmény a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről, az Európai Tanács 1999. december 10-11-i helsinki ülésén elfogadott foglalkoztatási irányvonalak.

¹²⁴⁹ *Mangold*-ítélet, 74. pont.

¹²⁵⁰ *Mangold*-ítélet, 75. pont.

¹²⁵¹ *Mangold*-ítélet, 77. pont.

¹²⁵² C-442/00 *Ángel Rodríguez Caballero v Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, EBHT II1915 [2002]. A *Mangold*-ügy elemzéséről ld. még: VARGA i. m. 45–46.

¹²⁵³ A *Mangold*-ítéletet kritizáló szerzők pl.: CRAIG i. m. 373–374.; DE MOL i. m.; SCHIEK (2006) i. m.; BORCHARDT i. m. 92.; HŐS i. m. 74.; TARKÓ i. m. 38.

¹²⁵⁴ Pl. Ján Mázak főtanácsnok indítványa a C-411/05. *Palacios de la Villa*-ügyben, 38. és 58. pont

¹²⁵⁵ C-555/07. *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG.*, EBHT I-00365 [2010]

minációtilalom általános keretét adja meg, s ekként pontosítja, de nem mondja ki a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód elvét, továbbá megismételte, hogy az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma az *uniós jog egyik alapelve*, mivel az egyenlő bánásmód alapelveként egy konkrét területen történő alkalmazását képezi.¹²⁵⁶ A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy – az *uniós jog hatékony érvényesítésének elve alapján* – a magánszemélyek közötti jogvitában eljáró nemzeti bíróság kötelessége biztosítani a Keretirányelvben pontosított, életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartását oly módon, hogy *adott esetben eltekint a nemzeti szabályozás bármely, azzal ellentétes rendelkezésének alkalmazásától, függetlenül attól, hogy él-e azon lehetőségével*, hogy az EUMSZ 267. cikk (2) bekezdésében meghatározott esetekben *előzetes döntéshozatali eljárás keretében* az említett elv értelmezésével kapcsolatos kérdést terjeszthet a Bíróság elé.¹²⁵⁷

Az idézett ítéleti megállapításokat elemezve a szakirodalomban vitatottá vált, hogy a *Mangold*- és a *Kücükdeveci*-*ítéletekben* a Bíróság valójában eltért-e az irányelvek horizontális közvetlen hatályának tagadásától.¹²⁵⁸ Az általam is a fent kifejtettekkel alátámasztott álláspont szerint azonban ez nem történt meg, hanem magának az *egyenlőség közösségi alapelve*nek tulajdonított ilyen hatályt.

A fent összefoglalt ítélkezési fejleményekről szóló kritikák közül kiemelhető a *jogbiztonság sérelmével* kapcsolatos felvetés. Ugyanis, ha az irányelv szabályait lényegében megkerülve, illetve az áttünetes határidőre tekintet nélkül, közvetlenül lehet hivatkozni az életkoron alapuló foglalkoztatási diszkrimináció tilalmának elvére, a privát munkáltatók számára parttalanná, követhetatlenné válnak az e tilalomból folyó konkrét kötelezettségek.¹²⁵⁹ E körben figyelmet érdemel, hogy míg a *Mangold*-ügyben a Bíróság különféle nemzetközi megállapodásokra és a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira alapította az életkoron alapuló diszkrimináció tilalma elvének létezését, addig a *Kücükdeveci*-*ítéletben* a Bíróság döntése alapjaként utalt az Alapjogi Karta 21. cikkének 1. bekezdésére is (s így az alapot jelentő EUSZ 6. cikkére is). Az Alapjogi Karta ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések, sőt a Lisszaboni Szerződéssel az elsődleges uniós jog részévé vált, tulajdonképpen az alapító szerződésekkel egy szinten

¹²⁵⁶ *Kücükdeveci*-*ítélet*, 20–21. pont

¹²⁵⁷ *Kücükdeveci*-*ítélet*, 45., 51., 55–56. pont, rendelkező rész 2. pont

¹²⁵⁸ A vitában megjelenő álláspontokról részletesen: VARGA i. m. 50–54.

¹²⁵⁹ DE MOL i. m. 304–307.

helyezkedik el.¹²⁶⁰ Vagyis a *Küçükdeveci*-ítélet annyiban kedvezőbb helyzetet eredményezett a normavilágosság szempontjából, hogy az *egyenlőség alapelve immár konkrét, elsődleges jogi szabályhoz kapcsolható*. Azonban továbbra is számos fontos kérdés nyitva marad a közvetlenül felhívható egyenlőségi alapelv pontos tartalmával kapcsolatban.

Ilyen kérdés például az, hogy csupán az életkorra mint védett tulajdonságra vonatkoznak-e a Bíróságnak a két említett esetben kifejtett megállapításai, vagy a többi védett tulajdonságra is. Ezt a kérdést a Bíróság már megválaszolta: a *Römer*-ügyben¹²⁶¹ – már a *Küçükdeveci*-döntés előtt – világossá tette, hogy nemcsak az életkorral, hanem a többi, a Keretirányelvben meghatározott tulajdonsággal kapcsolatban is ugyanígy kell eljárni (adott esetben a szexuális orientáció volt a védett tulajdonság).¹²⁶² Logikusnak tarthatjuk ezt az érvelést, hiszen a *Mangold*- és a *Küçükdeveci*-ítéletekben hivatkozott nemzetközi szerződések és elsődleges jogi rendelkezések egyike sem tárgyalja kiemelt helyen az életkort a többi védett tulajdonsághoz képest, tehát semmi nem indokolná, hogy az életkori diszkrimináció elleni védelem magasabb szintű legyen, mint a többi védett tulajdonság esetében.

További kérdés, hogy az egyenlőség elvének közvetlen hatálya csupán arra kötelezi-e a tagállami bíróságokat, hogy az ezzel ellentétes nemzeti jog alkalmazásának félértékeléről döntsenek, vagy *az egyenlőség érvényesüléséhez hiányzó nemzeti jogot is pótolni lehet a közvetlen hivatkozással*. Bot főtanácsnok a *Küçükdeveci*-ügyben kifejtett véleményében amellett foglalt állást, hogy ez utóbbira nincs lehetőség.¹²⁶³ A főtanácsnok véleményéhez hozzá kell fűzni, hogy a *Mangold*- és a *Küçükdeveci*-ügyekben olyan esetekről volt szó, amelyekben – a Bíróság ítélete szerint – létezett a közösségi joggal ellentétes nemzeti jogi rendelkezés, így a Bíróságnak csak arról kellett kifejtetnie az álláspontját, hogy ilyenkor mit követel meg a tagállami bíróságoktól a közösségi jog hatékony érvényesítésének elve. Nem kellett még abban a kérdésben állást foglalnia, hogy mi a teendő, ha a nem megfelelő átültetés okán a hiányzó nemzeti jogot kellene pótolni. Véleményem szerint, amennyiben a Bíróság tartani kívánja magát az említett esetekben meghatározott ítélkezési irányhoz, mely szerint az elsődleges közösségi jogban szereplő egyenlőségi követelményt a nemzeti bíróságoknak az irányelv átültetésének sikerességére tekintet nélkül alkalmazni

¹²⁶⁰ Erre hívja fel a figyelmet: VARGA i. m. 51.

¹²⁶¹ C-144/08. *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, EBHT I-03591 [2011]

¹²⁶² Ld. még: KILPATRICK i. m. 287.

¹²⁶³ *Yves Bot* főtanácsnok indítványa a C-555/07. *Küçükdeveci*-ügyben; idézi: KILPATRICK i. m. 287.

kell, *várhatóan ki fogja mondani, hogy a hiányzó nemzeti jogot is pótolni kell ilyen módon, tehát bíró alkotta jog formájában*. De a Bíróság erre a kérdésre, e tárgyban folytatott előzetes döntéshozatali eljárás híján még nem válaszolt.

A fenti kérdésekre tekintettel tehát az elsődleges jogban szereplő egyenlőségi elv horizontális közvetlen hatályának kimondása *komoly problémákat okozhat a gyakorlatban*. Az általános elvre való közvetlen hivatkozás csökkenti a másodlagos jog szerepét, elvonva a tagállamok alapító szerződésekben rögzített jogalkotási hatásköreit. Megnyílhat arra a lehetőség, hogy magánszemélyek magánszemélyekkel szemben az antidiszkriminációs irányelvek tárgyi, személyi hatályán kívül más jogviszonyokban is hivatkozzanak az egyenlő bánásmód követelményére, továbbá más védett tulajdonságok hordozói is megtegyék ugyanezt. Legfeljebb az irányelvek azon rendelkezéseinek marad közvetlen jelentősége, amelyek nem az egyenlőség Alapjogi Kartában kifejtett elvének kifejeződése (pl. az eljárási rendelkezéseknek, a bizonyítási tehernek, a szankcióknak). A Bíróság gyakorlatában egyébiránt a jogbiztonság is uniós alapelvként jelenik meg. A *Stadt Papenburg*-esetben¹²⁶⁴ a Bíróság kifejtette: a jogbiztonság elve megköveteli, hogy a negatív jogkövetkezményről szóló szabályok világosak és egyértelműek legyenek, és az alkalmazásuk előrelátható legyen azok számára, akikre vonatkozik. Márpedig ha nem feltétlenül egyértelmű, hogy egy adott jogviszonyban alkalmazni kell-e az egyenlőség elvét, és az pontosan milyen jogokat ad a feleknek, milyen kötelezettségeket ró rájuk, valamint ez utóbbiak elmulasztása esetén a milyen jogkövetkezményekkel kell számolniuk, akkor a jogbiztonság elve csorbul.¹²⁶⁵ A Bíróság más esetekben azt is kimondta, hogy a nemzeti jog uniós joggal összhangban álló értelmezése ezen elvének vannak bizonyos korlátai. Így az általános jogelvek korlátozzák a nemzeti bíróság azon kötelezettségét, hogy a belső jog releváns szabályainak értelmezésekor és alkalmazásakor figyelembe kell vennie az uniós jogot, továbbá e kötelezettség nem szolgálhat a nemzeti jog *contra legem* értelmezésének alapjául.¹²⁶⁶

¹²⁶⁴ C-226/08. *Stadt Papenburg v Bundesrepublik Deutschland*, EBHT I-00131 [2010], 45-46. pont

¹²⁶⁵ Vö. DE MOL i. m. 302–307.

¹²⁶⁶ C-268/06. *Impact v. Minister for Agriculture and Food és társai* ügyében hozott ítélet, EBHT I-02483 [2008], 100. pont; C-282/10. *Maribel Dominguez v. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique és Préfet de la région Centre* ügyben hozott ítélet (az elektronikus EBHT-ben közzétéve – Általános EBHT), 25. pont; C-176/12. *Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT és társai* ügyében hozott ítélet (a továbbiakban: *Association de médiation sociale*-ítélet) (az elektronikus EBHT-ben közzétéve – Általános EBHT), 39. pont.

A Bíróság az egyenlőség alapelvének horizontális közvetlen hatályával valamint a jogbiztonság és a bizalomvédelem követelményével való viszonyával kapcsolatban fontos iránymutatásokat adott az egyik legfrissebb – 2016 áprilisában kelt – ítéletében, amely a *Dansk Industri*-ügyet zárta le.¹²⁶⁷ Ebben az ítéletben a *contra legem* jogértelmezés tilalmának előző bekezdésben hivatkozott elvét a következőképpen pontosította: az uniós joggal összhangban álló értelmezés követelménye a nemzeti bíróságok azon kötelezettségével jár, hogy adott esetben módosítaniuk kell az állandó ítélkezési gyakorlatot, amennyiben az a nemzeti jognak valamely irányelv céljaival összeegyeztethetetlen értelmezésén alapul.¹²⁶⁸ A *Kücükdeveci*-ítéletben rögzített esetben el kell tekinteni az uniós joggal ellentétes nemzeti jogszabály alkalmazásától,¹²⁶⁹ akár magánszemélyek közötti jogvitában is.¹²⁷⁰ A bíróság még a bizalomvédelem elvére sem támaszkodhat annak érdekében, hogy továbbra is alkalmazza valamely, az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának a Keretirányelvben rögzített általános elvével ellentétes nemzeti jogi szabályt. A bizalomvédelem elvének a nemzeti bíróság által tervezett alkalmazása ugyanis valójában a Bíróság által alkalmazott értelmezés időbeli hatályának korlátozását jelentené, mivel ezáltal ezen értelmezést az alapügyben nem lehetne alkalmazni. Az uniós jogot ugyanis hatálybalépésének időpontjától értelmezni és alkalmazni kell, illetőleg értelmezni és alkalmazni kellett volna.¹²⁷¹ Azon magánszemélyeknek, akik az uniós jogból eredő alanyi joggal rendelkeznek, azonban továbbra is fennáll a lehetősége arra, hogy kártérítést követeljenek az uniós jog tagállam által történt megsértéséből eredő kárukért.¹²⁷² Ha tehát a munkáltatót abból eredően kár érné, hogy egy olyan nemzeti jogi rendelkezésben bízott, amely az egyenlőség uniós elvével ellentétes, a nemzeti bíróság nem biztosíthat elsőbbséget a munkáltató javára a bizalomvédelem elvének, hanem az uniós jog érvényre juttatása

¹²⁶⁷ C-441/14. az *Ajos A/S* nevében eljáró *Dansk Industri (DI) v. Karsten Eigil Rasmussen Hagyatéka* (még nem tették közzé – Általános EBHT)

¹²⁶⁸ C-456/98. *Centrosteeel Srl v. Adipol GmbH* ügyben hozott ítélet, EBHT I-06007 [2000], 17. pont; *Dansk Industri*-ítélet, 33. pont

¹²⁶⁹ *Dansk Industri*-ítélet, 35. pont

¹²⁷⁰ *Association de médiation sociale*-ítélet, 47. pont; *Dansk Industri*-ítélet, 36. pont

¹²⁷¹ *Dansk Industri*-ítélet, 38-40. pont

¹²⁷² *Dansk Industri*-ítélet, 42. pont; C-6/90. és C-9/90 *Andrea Francovich és Danila Bonifaci és társai v. Olasz Köztársaság* egyesített ügyekben hozott ítélet, EBHT I-05357 [1991], 33. pont; C-46/93. és C-48/93. *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland és The Queen kontra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd és társai* egyesített ügyekben hozott ítélet, EBHT I-01029 [1996], 20. pont

érdekében félre kell tennie a nemzeti jog alkalmazását, a munkáltató pedig az ebből eredő kárát a tagállammal szemben érvényesítheti.¹²⁷³

Az egyenlőség uniós alapelvének közvetlen hivatkozhatóságával kapcsolatban tehát még várhatóan jelentős pontosításokat kell végrehajtania a Bíróságnak a későbbi ítélkezési gyakorlata során. Ugyanakkor a *Dansk Industri*-ítélet azt jelzi, hogy a Bíróság az egyenlőség uniós alapelve horizontális közvetlen hatályának egyre nagyobb jelentőséget tulajdonít, amelyhez képest adott esetben a jogbiztonság, a bizalomvédelem követelményei is háttérbe szorulhatnak.

A fentieket összegezve és a Keretirányelv 5. cikkére vonatkoztatva a következőket állapíthatjuk meg.

(1) A Keretirányelv 5. cikkének *nincs horizontális közvetlen hatálya. Közvetlen hatálya van* azonban az Alapjogi Kartában foglalt egyenlőség elvének. Mivel a Keretirányelv pontosítja az egyenlő bánásmódhoz való jog tartalmát, s világosan akként rendelkezik, hogy az észszerű alkalmazkodás része a fogyatékos személyekkel való egyenlő bánásmódnak, továbbá mivel az 5. cikk megfogalmazása kellően világos és pontos, a nemzeti bíróságoknak kötelező az ezzel ellentétes nemzeti jogi rendelkezéseket félretenni.

(2) Habár a Bíróság még abban a kérdésben kifejezetten nem foglalt állást, hogy amennyiben az 5. cikk hiányosan került átültetésre a nemzeti jogba, a tagállami bíróság pótolhatja-e az egyenlőség általános elvére való hivatkozással az erre vonatkozó rendelkezéseket, a Bíróság *Mangold*- és *Kücükdeveci*-ítéleteiben olvasható okfejtésekből arra lehet következtetni, hogy vélhetően a tagállami bíróságok erre is kötelesek. Amennyiben ez a bíróság előtt kérdéses, előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezhet e tárgyban a Bíróság előtt. az EUMSZ 267. cikke alapján. Ha pedig egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel ilyen kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles a Bírósághoz fordulni.¹²⁷⁴

3.4. A vonatkozó nemzetközi és az uniós jogi szabályozás és gyakorlat összegzése

A fentiekben összefoglalt, az észszerű alkalmazkodási kötelezettséggel kapcsolatos nemzetközi és uniós jogi normák valamint gyakorlat alapján az alábbi kö-

¹²⁷³ Vö. *Dansk Industri*-ítélet, 42-43. pont, rendelkező rész 2) pont.

¹²⁷⁴ Vö. KÁDÁR (é. n.) i. m. 7.

vetkeztetéseket vonhatjuk le, s tekinthetjük irányadónak az e tárgybeli magyar szabályozás kialakítására illetve alkalmazására vonatkozóan.

(1) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség dogmatikai helye:*

Az áttekintett nemzetközi és uniós jogi normák egyértelműen azt a felfogást tükrözik, miszerint az észszerű alkalmazkodási kötelezettség az antidiszkriminációs jog része, vagyis az anyagi értelemben vett egyenlőség megvalósításának kötelező minimumához tartozik. Dogmatikailag *elkülönül a pozitív intézkedések kategóriájától*. Az ENSZ Egyezmény kifejezetten utal arra, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettség megvalósításának hiánya diszkriminációs tényállás. A Keretirányelv ezt ugyan nem mondja ki, azonban a Ring-ítélet már rámutatott erre az összefüggésre. Mivel a Keretirányelv 5. cikkét az ENSZ Egyezmény vonatkozó szabályaival összhangban kell alkalmazni (ld. (2) pont), kijelenthető, hogy *az uniós jogot is akként kell értelmezni, hogy az észszerű alkalmazkodás elmulasztása diszkriminációs tényállásnak minősül*. Abban a kérdésben, hogy a mulasztás kapcsolódik-e a klasszikus diszkriminációs tényállások valamelyikéhez, a nemzetközi és uniós források nem adnak egyértelmű eligazítást, ennek eldöntése tehát tagállami jogkörbe tartozik.

Az Európa Tanács égisze alatt keletkezett nemzetközi jogi dokumentumok és bírósági gyakorlat egyre inkább tükrözi az ENSZ Egyezmény hatását a fogyasztóknak személyekre vonatkozó diszkriminációtól való védelmére és alkalmazása kapcsán. E folyamat során az észszerű alkalmazkodás követelményének számonkérése az e kötelezettséget kifejezetten nem rögzítő jogi normák hiányában is az EJEB gyakorlatának részévé vált.

(2) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettségre vonatkozó nemzetközi és uniós normák közvetlen alkalmazhatósága:*

Az ENSZ Egyezmény közvetlen alkalmazásának a részes államok nemzeti bíróságai előtt folyó jogvitákban *nincs helye*, lévén, hogy nemzetközi szerződésről van szó, amelynek címzettjei a részes államok.¹²⁷⁵ Ugyanez lenne a helyzet a Keretirányelv rendelkezéseivel is, hiszen az irányelvek átültetésére kötelezett alanyok az EU tagállamai.¹²⁷⁶ A Bíróság gyakorlatában azonban felmerült az ENSZ Egyezmény valamint a Keretirányelv közvetlen hatályának kérdése is. Az előző alponthoz a kérdés kapcsán levezetett elemzésem az alábbi módon összegezhető.

¹²⁷⁵ Kovács i. m. 119.

¹²⁷⁶ EUMSZ, 288. cikk (3) bek.

A nemzetközi jog uniós joghoz képest való elsőbbségének elvének alkalmazási kérdései tehát mind a *Ring*, mind a *Z.*-ítéletben felmerültek. A *Ring*-ítéletben a Bíróság akként foglalt állást, hogy ez az elv mindenképpen magában foglalja azt a kötelezettséget, hogy a Keretirányelv észszerű alkalmazkodásról szóló rendelkezéseit az ENSZ Egyezmény párhuzamos rendelkezéseinek fényében kell értelmezni. Arra azonban a Bíróság a *Z.*-ítéletben nem látott lehetőséget, hogy a tagállamok bíróságai az említett elv alapján a Keretirányelv 5. cikkét érvénytelennek tekintsék azokban az esetekben, amelyekben az ENSZ Egyezmény párhuzamos rendelkezései alapján esetlegesen ellentétes jogi következtetéseket kellene levonni. *Az ENSZ Egyezmény észszerű alkalmazkodásra* vonatkozó rendelkezéseinek tehát az uniós jogra nézve *nincs közvetlen hatályuk*. Így a tagállami bíróságok előtt folytatott jogvitákban nem lehet közvetlenül hivatkozni rájuk, hanem *a tagállam észszerű alkalmazkodásra vonatkozó jogszabályának értelmezését segítő normaként* szolgálnak.

(3) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség bevezetésének időbeli hatálya:*

A fentiekben arra a következtetésre jutottam, hogy az ENSZ Egyezmény alapján a részes államok *azonnali hatállyal kötelesek bevezetni az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó kötelezettséget* az egyezmény által meghatározott – igen széles – tárgyi és személyi hatállyal.

A Keretirányelv átültetési határidejének lejártá után a tagállamok szintén kötelesek bevezetni az észszerű alkalmazkodási kötelezettséget a Keretirányelv hatálya alá tartozó jogviszonyokban.¹²⁷⁷ Továbbá tekintettel arra, hogy az uniós bírósági gyakorlat alapján az egyenlő bánásmód elsődleges uniós jogban meghatározott elvének akár magánszemélyek közötti jogviszonyban is érvényesülnie kell, az elvvel ellentétes tagállami szabályokat félre kell tenni az elv érvényesülése érdekében, *függetlenül attól, hogy a Keretirányelv valamely rendelkezésére vonatkozó átültetési határidő lejárt-e*.

(4) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség pontos tartalma:*

A Bíróság ENSZ Egyezményre is utaló gyakorlata *szélesen értelmezi a foglalkoztatás során megteendő észszerű alkalmazkodási lépések körét*: nem csupán a *fizikai* környezet akadálymentesítését szolgáló intézkedések tartoznak ide, hanem mindazon *immateriális* jellegű rendelkezések is, amelyek az adott jogviszonyban részt vevő illetve részt venni kívánó fogyatékos személy speciá-

¹²⁷⁷ EUMSZ, 288. cikk (3) bek.

lis szükségleteiből erednek. Ilyen a munkaidő-csökkentés is, de ez csupán egy példa a sok lehetséges alkalmazkodási variáció közül.

Az alkalmazkodási kötelezettség egyetlen nemzetközi vagy uniós norma szerint sem feltétel nélküli: minden esetben az észszerűség kritériuma kapcsolódik hozzá. Vagyis az alkalmazkodásra kötelezett félnek csupán oly mértékben kell megvalósítania az alkalmazkodási lépéseket, *amennyiben ez aránytalan terhet nem ró rá*. Vagyis a fogyatékos személyekkel történő teljes körű és feltétel nélküli egyenlő bánásmódot a nemzetközi és uniós normák jelenleg nem biztosítják. Ugyanakkor az alkalmazkodási kötelezettségnek vannak olyan elemei (pl. hozzáférhetőségre, egyetemes tervezésre vonatkozó normák kötelező betartása), amelyek *feltétel nélkül* érvényesítendőek.¹²⁷⁸

4. Az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége a magyar munkajogban

4.1. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség megjelenése a magyar munkajogban

A magyar jogalkotó a Keretirányelvben és az ENSZ Egyezményben vállalt jogalkotási kötelezettségei alapján régi adósságát róttá le, amikor a 2012. március 1. napján hatályba lépett Kttv. 75. § (3) bekezdésében valamint a 2012. július 1. napján hatályba lépett Mt. 51. § (5) bekezdésében kimondta, hogy a *fogyatékos-sággal élő személy foglalkoztatása során gondoskodni kell az észszerű alkalmazkodás feltételeinek biztosításáról*.¹²⁷⁹ E rendelkezések ugyanakkor kevésbé széles személyi és tárgyi hatállyal alkalmazandók, mint amelyet a Keretirányelv vagy az ENSZ Egyezmény vonatkozó szabályai megkövetelnek, hiszen csupán a foglalkoztatás során teszik kötelezővé a munkáltató alkalmazkodását, így a szabályozás nem érinti munka világának a Keretirányelv 3. cikkének (1) be-

¹²⁷⁸ Vö. LAWSON (2008) i. m. 280.

¹²⁷⁹ A Kttv. 75. § (3) bekezdése nemcsak a fogyatékos, hanem a megváltozott munkaképességű személyekre vonatkozóan is előírja e kötelezettséget. E jogszabályhelyet alkalmazni rendeli az állami tisztviselőkről szóló 2016. évi LII. törvény 3. § (1) bekezdése is. E két fogalmi kategória viszonyáról dolgozatom III. fejezetének 2.4. pontjában részletesen írtam. Az Mt. említett rendelkezését egyes más munkajogi törvények is felhívják, pl. Kjt. 2. § (3) bek., Bjt. 222. § (1) bek.; Iasz. 124. § (1) bek., Üsztv. 153. § (2) bek.. Kftv. 2. § (1) bek., a sportról szóló 2004. évi I. törvény, 8. § (2) bekezdése. A Hszt. és a Hjt. nem tartalmazza az észszerű alkalmazkodás követelményét, azonban ez a kivétel megfelel a fegyveres és rendvédelmi szervekre vonatkozó, Keretirányelvben meghatározott kivételi rendelkezéseknek – Preambulum (18) és (19) bekezdése; 3. cikk (4) bekezdése).

kezdésében felsorolt mozzanatainak nagy részét (a foglalkoztatási jogviszony létesítésére irányuló eljárás, az önálló vállalkozóvá válás valamint a foglalkoztatáshoz kapcsolódó képzések köre).¹²⁸⁰ A rendelkezés tartalmi szempontból sem kellőképpen világos. Arról, hogy mit kell érteni e követelmény alatt, sem az Mt., sem más jogszabály nem ad eligazítást. A rendelkezés semmilyen formában nem utal a munkáltatói aránytalan teher fogalmára és jelentőségére.

Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség magyar jogi megjelenésével kapcsolatban utalni kell arra is, hogy ha nem is e megnevezés alatt, de már korábban is léteztek olyan jogi rendelkezések, amelyek *tartalmilag részben e követelménynek megfelelő szabályozást írtak elő* a foglalkoztatás területén.

Az alkalmazkodáshoz kapcsolódó magyar jogi fogalmak közül elsőként meg kell említeni a *Fot. vonatkozó szabályait*. A Fot. 15. § (2) bekezdése alapján a fogyatékos személyt foglalkoztató munkáltató köteles biztosítani a munkavégzéshez szükséges mértékben a munkahelyi környezet, így különösen a munkaeszközök, berendezések megfelelő átalakítását. Az átalakítással kapcsolatos költségek fedezésére a központi költségvetésből támogatás igényelhető. Ugyanezen szakasz (3)-(4) bekezdései szólnak arról, hogy a munkáltató a fogyatékos személy munkához jutásának elősegítése érdekében – a felvételi eljárás során – köteles biztosítani az egyenlő eséllyel hozzáférhető környezetet. E kötelezettség abban az esetben terheli, amennyiben (a) a megüresedett álláshelyet nyilvánosan meghirdette, (b) az álláshelyre a fogyatékos személy oly módon jelentkezett, hogy jelezte a meghallgatáshoz szükséges speciális igényeit, és (c) azok biztosítása a munkáltató számára nem jelent aránytalanul nagy terhet. Aránytalanul nagy tehernek minősül az, ha a kötelezettség teljesítése a munkáltató működését ellehetetleníti.

A Fot. idézett rendelkezéseinek érdeme, hogy rendelkezik a *munkaviszony létesítését megelőző eljárás* során megteendő alkalmazkodási lépésekről valamint az *aránytalan teher* fogalmáról is. További érdem, hogy a Fot. a munkáltató munkajogi státuszára tekintet nélkül bármilyen foglalkoztatóra érvényes. Az alkalmazkodás körében ugyanakkor csak a tárgyi-fizikai környezet alkalmassá tételéről rendelkezik (a munkaidő-beosztás, a munkahelyi kommunikációs csatornák, a munkafegyelmi előírások stb. megfelelő alakításáról nem), és a munkaviszonyt megelőző eljárás során érvényesítendő kívánalmakat is csak az (a)-(c) pontokban foglalt korlátokkal rögzíti. Az aránytalan teher definiálása is túlzó, hiszen az aránytalanság fogalmát azonosítja a lehetetlenséggel. További

¹²⁸⁰ Ld. e fejezet, 3.3.1. pont.

kritikaként említhető, hogy Fot.-ban említett, a központi költségvetésből igényelhető támogatás a hatályos magyar jogban nem létezik.

Az észszerű alkalmazkodási kötelezettséget érintő jogi normák sorában meg kell még említeni az Mvt. 19. § (4) bekezdésében foglalt rendelkezést is, amely így szól:

„olyan munkahelyek létesítésénél, ahol mozgáskorlátozott vagy egyéb testi fogyatékos munkavállalókat foglalkoztatnak, a fizikai környezetnek illeszkednie kell az emberi test megváltozott tulajdonságaihoz.”

Látható, hogy e rendelkezés igen korlátozott formájában írja elő az észszerű alkalmazkodás követelményét: csak testi károsodással élő személyekről, csak a már munkavállalóként dolgozókról és csak a fizikai környezet adaptálásáról szól.

Az Mt. 66. § (7) bekezdése rendelkezik arról, hogy megváltozott munkaképességű személyek közül a *rehabilitációs ellátásban részesülőket* – vagyis akiknek foglalkoztathatósága rehabilitáció útján helyreállítható vagy tartós foglalkoztatási rehabilitációt igényel¹²⁸¹ – *speciális felmondási védelem* illeti meg. A munkáltató a rehabilitációs ellátásban részesülő munkavállaló munkaviszonyát a munkavállaló egészségi okkal összefüggő képességével indokolt felmondással akkor szüntetheti meg, ha a munkavállaló eredeti munkakörében nem foglalkoztatható tovább, és a munkavállaló számára állapotának egészségi szempontból megfelelő munkakört nem tud felajánlani, vagy a munkavállaló a felajánlott munkakört alapos ok nélkül nem fogadja el.¹²⁸² Ez a rendelkezés burkoltan az észszerű alkalmazkodás követelményét fogalmazza meg: az egészségügyi alkalmatlanság alapján történő felmondást megelőzően vizsgálni kell, hogy az illető saját vagy más munkakörben mégis foglalkoztatható-e. Kifejezetten nem említi a törvény, hogy a saját munkakör körülményei alkalmassá tételének lehetőségét is meg kell vizsgálni, de ez a kötelezettség logikusan következik abból, hogy az adott körülmények között alkalmatlannak bizonyuló munkakör fenntartása vélhetően csak úgy képzelhető el, ha a munkáltató a munkakörülményeken változtatni tud. Mindazonáltal ez a rendelkezés is csupán korlátozottan jeleníti meg az észszerű alkalmazkodás követelményét, elsősorban az intézkedési kötelezettséget kiváltó okot illetve a kedvezményezett

¹²⁸¹ Mmtv. 3. § (2) bek. a) pont

¹²⁸² Ugyanez a védelem illeti meg azt is, akinek a korábban hatályos törvény (Rjtv.) szerint rehabilitációs járadékot állapítottak meg.

személyek körét illetően. Ugyanakkor a szabályozás túl is mutat a Keretirányelv követelményein, ugyanis az irányelv nem teszi kötelezővé más munkakör felajánlását az alkalmazkodási intézkedések körében.¹²⁸³

A fogyatékos személyek speciális szükségleteihez való alkalmazkodást jeleníti meg továbbá a *fogyatékos munkavállalók pótszabadságának* munkajogi jogintézménye is. Az Mt. 120. §-ában foglalt rendelkezés szerint a munkavállalónak, ha *a)* a rehabilitációs szakértői szerv legalább ötven százalékos mértékű egészségkárosodását megállapította, *b)* fogyatékosági támogatásra jogosult, vagy *c)* vakok személyi járadékára jogosult, évenként öt munkanap pótszabadság jár. E pótszabadság nyilvánvaló célja a fogyatékossgal összefüggésben felmerülő többlet szabadidő-igény méltányolása.¹²⁸⁴ Nem kétséges azonban, hogy a minden jogosult számára egységesen járó évi öt munkanap nem feltétlenül igazodik az adott személy fogyatékoságából eredő konkrét szabadságigényhez, amely lehet ennél akár több, akár kevesebb, illetve nincs tekintettel az adott munkáltató terhelhetőségére sem. Az alkalmazkodásnak tehát nem az észszerűség vagy az arányosság szab mértéket. Ezenkívül a jogosultak személyi köre is jelentősen korlátozott: a pótszabadság nem a tényleges szabadidő-igényhez, hanem egyes diagnózisokhoz, ellátásokhoz kötötten jár.

Az előbbihez hasonló konstrukció a tizenhat éven aluli gyermeket nevelő munkavállalónak a gyermek után járó évi két további munkanap pótszabadság, amennyiben a gyermek – a törvényben meghatározott definíció szerint – fogyatékos¹²⁸⁵ (Mt. 118. § (2) bek.). E jogintézmény a munkavállaló által nevelt gyermek fogyatékoságából a szüleire átsugárzott hátrányt hivatott kompenzálni, hiszen a munkavállalónak ez esetben a szülői szerepéből adódóan számos többlet-kötelezettsége keletkezik az ép gyermekeket nevelő szülőkéihez képest.¹²⁸⁶ Utalni kell arra, hogy az uniós Bíróság gyakorlatából eredően a fogyatékoság

¹²⁸³ Vö. Keretirányelv, (17) preambulumbekkezdés.

¹²⁸⁴ Ilyen igény merülhet fel például rehabilitációs tevékenységek folytatása, fogyatékosági alapon járó ellátások vagy szolgáltatások igénylésével kapcsolatos ügyintézés, fokozott fáradékonyságból vagy fájdalomérzetből eredő pihenési szükséglet kielégítése kapcsán.

¹²⁸⁵ Mt. 294. § (1) bek. c) pont: „[e] törvény alkalmazásában gyermek: a családok támogatására vonatkozó szabályok szerinti saját háztartásban nevelt vagy gondozott gyermek; fogyatékos gyermek: az a gyermek, akire tekintettel a családok támogatásáról szóló törvény szerinti magasabb összegű családi pótlék került megállapításra.” Ld. részletesebben: III. fejezet, 3.3. pont.

¹²⁸⁶ E szülők számára különösen időigényes, illetve a munkaidőt érintő feladat lehet a gyermek rendszeres fejlesztésre, gyógykezelésre, rehabilitációs foglalkozásokra való hordása, a gyermek számára alkalmas, de a lakóhelytől távol eső nevelési-oktatási intézmények látogatásával járó utazás, a gyermekre tekintettel járó ellátásokkal, szolgáltatásokkal kapcsolatos ügyintézés stb..

alapján megvalósuló diszkriminációnak minősül, ha a fogyatékos gyermeket nevelő szülőt e minőségében éri hátrány („átsugárzó diszkrimináció”).¹²⁸⁷ Ha az észszerű alkalmazkodási kötelezettséget a diszkriminációmentes bánásmód részének tekintjük, e szülők vonatkozásában is fennáll a munkáltató észszerű alkalmazkodási kötelezettsége. E rendelkezés hasonló kritikával illethető, mint az előző: az alkalmazkodás nem az észszerűség illetve az arányosság mértékéhez igazodik, hanem indokolatlanul egységes, továbbá jogosulti köre is jelentősen behatárolt.

Fontos megjegyezni, hogy *észszerű alkalmazkodással kapcsolatos rendelkezés egyáltalán nem szerepel az Ebktv.-ben.* (A fent idézett rendelkezések és az antidiszkriminációs jog összefüggéseit a 4.2. pont (1) alpontjában még részletezni fogom.)

A következő pontban össze fogom vetni az észszerű alkalmazkodási kötelezettséget megfogalmazó, a fentiekben idézett jogszabályi rendelkezéseket az e fejezet előbbi pontjaiban az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó dogmatikai illetve nemzetközi és uniós joggal kapcsolatosan tett megállapításokkal.

4.2. A vonatkozó magyar munkajogi szabályok dogmatikai és nemzetközi illetve uniós jogi szempontú értékelése

(1) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség dogmatikai pozíciója és a klasszikus antidiszkriminációs tényállásokhoz való viszonya.*

Egyetlen magyar jogi norma sem hozza összefüggésbe az észszerű alkalmazkodás kötelezettségét az antidiszkriminációs joggal, jóllehet a tudományos és a nemzetközi jogi illetve uniós álláspont szerint az észszerű alkalmazkodási kötelezettség kétségtelenül az egyenlő bánásmód követelményének része. A korábbiakban elemzett uniós bírósági gyakorlat alapján a Keretirányelv 5. cikkét az ENSZ Egyezmény észszerű alkalmazkodásról szóló szabályaival összhangban kell alkalmazni. Így e cikket is oly módon kell értelmezni, hogy az észszerű alkalmazkodás elmulasztása diszkriminációs tényállásnak minősül.

Abban a kérdésben, hogy a mulasztás kapcsolódik-e a klasszikus diszkriminációs tényállások valamelyikéhez, a nemzetközi és uniós források nem adnak egyértelmű eligazítást, ennek eldöntése tehát tagállami jogkörbe tartozik. Az e fejezet 2.2. pontjában kifejtettek alapján kialakított álláspontom szerint az észszerű alkalmazkodás elmulasztását a közvetett hátrányos megkülönbözte-

¹²⁸⁷ Vö. Coleman-ítélet, rendelkező rész, 1-2. pont, 50. pont

tést tilalma egyik aleseteként lenne célszerű és logikus szerepeltetni a hazai antidiszkriminációs jogban.

Az Ebktv. alkalmazási gyakorlatát illetve a hozzá fűződő szakirodalmat vizsgálva megállapítható, hogy *történtek kísérletek az észszerű alkalmazkodásnak az antidiszkriminációs joggal való összefüggésbe hozására. Az EBH gyakorlatában a diszkriminációtílalommal összefüggésben megjelenik az észszerű alkalmazkodás számonkérése.*¹²⁸⁸ Továbbá az EB TT, mely a hatósági jogalkalmazásra kötelező érvényű állásfoglalásokat bocsátott ki, több állásfoglalásában is foglalkozott az akadálymentesség és a közszolgáltatáshoz való egyenlő esélyű hozzáférés biztosításának (továbbiakban: akadálymentesítés) követelményével. Mint korábban¹²⁸⁹ utaltam rá, az akadálymentesítés a *hozzáférhetőség* fogalomkörébe eső kifejezés a magyar jogszabályokban.¹²⁹⁰ Ekként az akadálymentesítés a fogyatékos személyek speciális igényeihez történő alkalmazkodás azon része, amely a kötelezettnek az arányos tehervállalásra tekintet nélkül kötelező megoldania.¹²⁹¹ Az EB TT akadálymentesítéssel kapcsolatos utolsó (309/1/2011 (II.11). TT. sz.) állásfoglalásában kifejti, hogy „az akadálymentesség és a közszolgáltatáshoz való egyenlő esélyű hozzáférés

¹²⁸⁸ Egyes döntésekben csak tartalmilag utal a hatóság az alkalmazkodási követelményre, például az áruk és szolgáltatások nyújtása terén az EBH 557/2009. sz. esetben, az egészségügy terén az EBH 723/2008. sz. esetben. Ezeket részletesebben bemutatja: HADI (2013) i. m. 64. Azonban a foglalkoztatás területén a Fot.-ra, az Ebktv.-re, a Keretirányelvre és az ENSZ Egyezményre való hivatkozással már kifejezetten megjelenik a hatóság gyakorlatában az észszerű alkalmazkodási kötelezettség számonkérése (pl. EBH 3/2011. sz. eset).

¹²⁸⁹ Ld. e fejezet, 2.3. pont.

¹²⁹⁰ Fot. 4. § g) pont; az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény, 2. § (1) bek.

¹²⁹¹ Az akadálymentesítésre vonatkozó törvényi definíciókat ld.: Fot. 4. § g) akadálymentesség: az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 2. §-ának 1. pontjában meghatározott feltételeknek megfelelő épített környezet;

h) egyenlő esélyű hozzáférés:

ha) a szolgáltatás egyenlő eséllyel hozzáférhető akkor, ha igénybevétele – az igénybe vevő állapotának megfelelő önállósággal – mindenki, különösen a mozgási, látási, hallási, mentális és kommunikációs funkciókban sérült emberek számára akadálymentes, kiszámítható, értelmezhető és érzékelhető,

hb) az épület egyenlő eséllyel hozzáférhető, ha mindenki, különösen a mozgási, látási, hallási, mentális és kommunikációs funkciókban sérült emberek számára megközelíthető, a nyilvánosság számára nyitva álló része bejárható, vészhelyzetben biztonsággal elhagyható, valamint az épületben a tárgyak, berendezések mindenki számára rendelkezésszerűen használhatók,

hc) az információ egyenlő eséllyel hozzáférhető akkor, ha az mindenki, különösen a mozgási, látási, hallási, mentális és kommunikációs funkciókban sérült emberek számára kiszámítható, értelmezhető és érzékelhető, az ahhoz való hozzájutás pedig az igénybe vevő számára akadálymentes.

biztosításának (továbbiakban: akadálymentesítési kötelezettség) elmulasztása az egyenlő bánásmód megsértését eredményezik, ezért az ilyen jogsértésekre kiterjed az Ebktv. hatálya. A jogszabályban megfogalmazott kötelezettség megszegésén túl az ilyen mulasztás az Ebktv. 8. §-a szerint *közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek* minősül, mert a fogyatékossgal élő személyek mozgásuk, közszolgáltatásokhoz való hozzáférésük akadályozása, korlátozása miatt a fogyatékossgal nem élő(k)höz képest kedvezőtlenebb bánásmódban részesülnek. Az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó, külön jogszabályokban – így a Fot.-ban – meghatározott rendelkezéseket *az Ebktv.-vel összhangban kell alkalmazni. Ennek megfelelően a Fot.-ban foglalt akadálymentesítési kötelezettség elmulasztása esetén az Ebktv. szabályait az utóbbi hatálya alá tartozó személyek, illetve jogviszonyok tekintetében kell alkalmazni.*¹²⁹²

Ugyanezt az okfejtést alkalmazva lehet érvelni amellett, hogy *az észszerű alkalmazkodási kötelezettség is diszkriminációt valósít meg*,¹²⁹³ amennyiben az eset az Ebktv. hatálya alá tartozik. Hiszen az alkalmazkodás elmulasztása folytán a fogyatékossgal élő személyek az ép személyekhez képest kedvezőtlenebb helyzetbe kerülnek. Az EB TT az állásfoglalásában kifejezetten hivatkozik is a Keretirányelv és az ENSZ Egyezmény által előírt észszerű alkalmazkodási kötelezettségre, s arra a következtetésre jut, hogy a foglalkoztatás területén az észszerű alkalmazkodás elmulasztása az egyenlő bánásmód követelményébe ütköző magatartás.

Az EB TT-nek az Ebktv. 2. §-ával kapcsolatban kifejtett érvelését továbbvezetve arra is rámutathatunk, hogy nemcsak a Fot. akadálymentesítési rendelkezéseit, hanem *az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó, munkajogi törvényekben írt rendelkezéseket is az Ebktv.-vel összhangban kell értelmezni.*

Említést érdemel még, hogy *az EB TT* az idézett állásfoglaláson kívül *határozatban javasolta az észszerű alkalmazkodási kötelezettség Ebktv.-be való iktatását* – a Keretirányelv tárgyi hatályára tekintettel – minimum a foglalkoztatás területére vonatkozóan. E határozat az észszerű alkalmazkodás elmulasztását az Ebktv.-ben felsorolt diszkriminációs tényállásoktól elkülönülten, új tényállásként javasolta bevezetni.¹²⁹⁴ A javaslatot a magyar jogalkotó nem vette figyelembe.

Mindezek alapján amellett foglalhatunk állást, hogy az észszerű alkalmazkodás követelményét a magyar jogban is összefüggésbe kell hozni az egyenlő

¹²⁹² Kiemelés tőlem.

¹²⁹³ KÁDÁR (2014) i. m. 61.

¹²⁹⁴ 6/2009. (XI. 23.) TT. sz. határozat.

bánásmód követelményével, és annak elmulasztását diszkriminációs tényállás megvalósulásaként értékelni. A korábbiakban kifejtettekre utalva azonban *nem osztom azt az álláspontot, mely szeirnt az alkalmazkodási kötelezettség elmulasztása közvetlen diszkriminációnak minősülne, hanem a közvetett diszkriminációnak való megfeleltetést tartom dogmatikailag helyes következtetésnek.* Pontatlanul fogalmaz ugyanis az EB TT állásfoglalása, mely szerint az akadálymentesség elmulasztása esetén a fogyatékossgal élő személyek kedvezőtlenebb bánásmódban részesülnek, mint nem fogyatékos társaik. Az akadálymentesítés illetve az észszerű alkalmazkodás elmulasztása esetén ugyanis a fogyatékos és a nem fogyatékos munkavállalók valójában *azonos* bánásmódban részesülnek, hiszen mindegyikük számára azonos munkakörnyezet adott. Azonban e bánásmód *hatása* valóban eltér a két munkavállalói csoport vonatkozásában, *kedvezőtlenebb helyzetbe* hozva a fogyatékos személyeket. Közvetlen hátrányos megkülönböztetésről akkor beszélhetnénk, ha a két csoporttal szemben tanúsított bánásmód különböző lenne. Minthogy nem erről van szó, hanem az azonos bánásmód hatása különbözik a két csoport vonatkozásában, a tényállás Ebktv. 9. §-ában közvetett hátrányos megkülönböztetésnek felel meg.¹²⁹⁵

Megjegyzést érdemel, hogy a jelenleg hatályos magyar jogszabályok *sem a kimentési okok,*¹²⁹⁶ *sem a jogkövetkezmények*¹²⁹⁷ *szempontjából nem tesznek különbséget* a közvetett és a közvetlen hátrányos megkülönböztetést jelentő esetek között. A kimentési okok tekintetében azonban nem zárható ki, hogy egy esetleges jogszabály-változás nyomán más lesz a helyzet, hiszen a Keretirányelv alapján eltérő feltételek mellett menthető ki a rendelkezik a közvetett és a közvetlen diszkrimináció.¹²⁹⁸ A magyar jog jelenleg nem követi ezt a megoldást, de az elméleti lehetőség megvan az uniós joghoz való szorosabb igazodásra e kérdésben. Ebben az esetben jelentősége lenne annak, hogy az észszerű alkalmazkodás elmulasztását önálló diszkriminációs tényállásnak, vagy a közvetett illetve a közvetlen diszkrimináció alesetének tekintjük-e.

¹²⁹⁵ Ebktv. 9. § Közvetett hátrányos megkülönböztetésnek minősül az a közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek nem minősülő, látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő rendelkezés, amely a 8. §-ban meghatározott tulajdonságokkal rendelkező egyes személyeket vagy csoportokat lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hoz, mint amelyben más, összehasonlítható helyzetben lévő személy vagy csoport volt, van vagy lenne.

¹²⁹⁶ Ebktv. 7. § (2) bek., 22. § (2) bek. a) pont

¹²⁹⁷ Ebktv. 17/A. (1) bek.

¹²⁹⁸ Keretirányelv, 2. cikk (2) bekezdés b) pont, 4. cikk (1) pont. Az észszerű alkalmazkodás elmulasztása és a közvetett valamint a közvetlen diszkrimináció kimentési okai közötti összefüggésekről részletesen ld: BRIBOSIA–RORIVE i. m. 38–40.; VICKERS i. m. 13–14., 22–23.

Összegezve tehát a gyakorlat rámutatott az észszerű alkalmazkodási kötelezettség antidiszkriminációs rendelkezésekkel való összefüggéseire, azonban *feltétlenül hasznos lenne a kötelezettség szerepeltetése az Ebktv. rendelkezései között a közvetett hátrányos megkülönböztetés tényállásához kapcsolódóan.*

Nem férhet kétség ahhoz, hogy *az észszerű alkalmazkodás nem tartozik az Ebktv. 11. § (2) bekezdésében megfogalmazott előnyben részesítési intézkedések közé.*¹²⁹⁹ Ez utóbbi rendelkezés a Bíróság pozitív intézkedések megengedhetőségéről szóló döntéseinek főbb megállapításait foglalja össze.¹³⁰⁰ Az anyagi értelemben vett egyenlőség előmozdítására szolgáló olyan intézkedésekről van szó, amelyek külön jogszabályi felhatalmazás nélkül a formális egyenlő bánásmód követelményébe ütköznének, ezért csupán meghatározott feltételek mellett jogszerűek. E fejezet 2.4. pontjában részletesen szóltam az észszerű alkalmazkodás és a pozitív intézkedések viszonyáról. Az ott írtakra visszautalva szükségesnek tartom aláhúzni, hogy az Ebktv. 11. § (2) bekezdése nem értelmezhető úgy, hogy magában foglalná az észszerű alkalmazkodási kötelezettséget.

(2) Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség időbeli hatálya.

Az észszerű alkalmazkodást a foglalkoztatás területén előíró magyar jogszabályokat a fentiekben áttekintettük (munkajogi törvények, Fot., Mvt.). A munkáltató szóban forgó kötelezettségeinek időbeli hatályát *e jogszabályi rendelkezések hatálybalépésének időpontja* határozza meg.

Felmerül azonban a kérdés, hogy a vonatkozó *nemzetközi valamint uniós jogi normák* nemzeti jogvitákban való hivatkozhatóságának tekintetében a korábbiakban írtak alapján nem módosul-e a kötelezettség tartalma valamint időbeli hatálya.

Az ENSZ Egyezmény észszerű alkalmazkodásra vonatkozó szabályával kapcsolatban arra a következtetésre jutottam, hogy az ENSZ Egyezmény Magyarországon történő *hatályba lépésétől kezdődően*¹³⁰¹ kötelező lett volna a magyar munkajogban szabályozni az észszerű alkalmazkodás kötelezettségét. A magyar jogban azonban az egyezmény szabályainak nem lehet közvetlen ha-

¹²⁹⁹ Az előnyben részesítés lehetőségét rögzíti az itt megfogalmazott főszabályon kívül az Ebktv. 23. §-a a foglalkoztatás, a 25. § (2) bekezdése az egészségügy és a szociális szolgáltatások, a 29. §-a az oktatás területén, továbbá az előnyben részesítés lehetőségéről szól a Fot. 3. §-ában foglalt rendelkezés is.

¹³⁰⁰ KÁDÁR (2014) i. m. 116.

¹³⁰¹ Az ENSZ Egyezményt a magyar jogalkotó a 2007. évi XCII. törvénnyel ratifikálta. Figyelembe véve az egyezmény hatályba lépéséről szóló szabályait (45. cikk), Magyarországnak az egyezményben vállalt kötelezettségeit 2008. május 3-tól kezdődően kell teljesítenie.

tálya. A Z.-ítéletben a Bíróság kifejtette, hogy az uniós jogban sem hatályosulhat közvetlenül az ENSZ Egyezmény, csupán az uniós normáknak az egyezmény szabályaival összhangban való alkalmazása kötelező.

Ami az uniós jogot illeti, *az egyenlőség elvének horizontális közvetlen hatályát* a Bíróság a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira valamint az Alapjogi Kartára hivatkozva állapította meg. Ebből az következne, hogy Magyarországnak *az Európai Unióhoz való csatlakozásától*¹³⁰² fogva kellene alkalmaznia az észszerű alkalmazkodás követelményét a foglalkoztatásban. Ugyanettől az időponttól kellett átültetnie a magyar jogba a Keretirányelv szabályait is,¹³⁰³ amelyek pontosítják az egyenlőség elvét, s ennek részeként rendelkeznek az észszerű alkalmazkodási kötelezettségről is. *Attól az időponttól pedig, hogy az Európai Unió csatlakozott az ENSZ Egyezményhez, az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó uniós szabályt az egyezmény fényében kell értelmezni.*

Mint korábban utaltam rá, az uniós Bíróság gyakorlata alapján még *nem egyértelmű, hogy az uniós egyenlőség elvére történő hivatkozás akár hiányzó nemzeti jogi szabály pótlására is alkalmas-e*. Amennyiben a luxemburgi valamint a magyar bírósági gyakorlat így módon fogja értelmezni az egyenlőség elvének horizontális közvetlen hatályát, arra a következtetésre kell jutnia, hogy az észszerű alkalmazkodás kötelezettségét az uniós jogban szereplő *széles személyi és tárgyi hatályban kell alkalmazni, tekintet nélkül arra, hogy az észszerű alkalmazkodással kapcsolatos magyar jogi rendelkezések mikor, és milyen tárgyi valamint személyi hatállyal léptek hatályba.*

(3) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség személyi és tárgyi hatálya.*

A (2) alpontban írt gondolatmenetet folytatva, az egyenlőség elvének horizontális közvetlen hatályára valamint a Keretirányelvnek az ENSZ Egyezménnyel összhangban való értelmezésére tekintettel meg kell vizsgálnunk, hogy az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó magyar jogi szabályok mennyire felelnek meg az említett normákban e tárgyban foglalt rendelkezéseknek. A vizsgálatot most – dolgozatom tárgyának megfelelően – csupán a fogyatékos személyek foglalkoztatásának területére korlátozom.

A Keretirányelv 5. cikkében foglalt szabályozás személyi és tárgyi hatályáról e fejezet 3.3.1. pontjában az ENSZ Egyezmény 2. cikkével és 5. cikkének 3. pontjával kapcsolatban pedig ugyanerről e fejezet 3.1. pontjában írtam. A 4.1. pontban pedig már részletesen kifejtettem, hogy *az észszerű alkalmazkodásra*

¹³⁰² 2004. május 1.

¹³⁰³ Vö. EUMSZ, 288. cikk.

vonatkozó magyar jogszabályok személyi és tárgyi szempontból korlátozott módon fogalmazzák meg az észszerű alkalmazkodás követelményét.

A (2) alpontban kifejtettekkel egyezően a személyi és tárgyi hatály vonatkozásában is meg lehet állapítani, hogy amennyiben az uniós illetve a magyar bírói gyakorlat arra jut, hogy az egyenlőség elvének horizontális közvetlen hatályából eredően a hiányzó nemzeti jogot is pótolni lehet a vonatkozó uniós szabályokkal, úgy azt a következtetésre kell levonnia, hogy az észszerű alkalmazkodás kötelezettségét az uniós jogban – illetve az ENSZ Egyezmény EU-ban történt hatályba lépésétől kezdődően az egyezményben – szereplő *széles személyi és tárgyi hatályban kell alkalmazni, tekintet nélkül arra, hogy az észszerű alkalmazkodással kapcsolatos magyar jogi rendelkezések milyen tárgyi és személyi hatállyal léptek hatályba.* A személyi hatály vonatkozásában dolgozatom III. fejezetének 2.1.7. pontjában foglaltakra utalok, ahol részletesen elemeztem, hogy a Bíróság hogyan munkálta ki a Keretirányelv céljára alkalmazandó fogyatékoság-definíció értelmezését. A tárgyi hatály vonatkozásában pedig arra lehet következtetni, hogy nem csupán a foglalkoztatás, hanem a munkához jutás, a munkaviszony létesítését megelőző eljárás, a pályaválasztási tanácsadás, a szakképzés, képzés, az alkalmazási és munkakörülmények – beleértve az elbocsátást és a díjazást –, a munkavállalók szervezeteiben való tagság vagy részvétel terén kell az észszerű alkalmazkodás követelményét, valamint az önálló vállalkozóvá válás útján történő munkavállalás mindezen mozzanataiban is (v.ö. Keretirányelv 3. cikk (1) bek.).

Megállapíthatjuk ugyanakkor, hogy *a magyar szabályozás bizonyos részleteiben túlmutat a Keretirányelv normáin.* Erre mutattam rá a Fot. 15. §-ával valamint az Mt. 66. § (7) bekezdésével kapcsolatban. Mivel a Keretirányelv a munkavállalók védelmének minimumát szabályozza,¹³⁰⁴ a tagállami szabályozás tartalmazhat ennél magasabb védelmi sztenderdeket. Vagyis ezeket a magyar jogi szabályokat alkalmazni kell.

(4) Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség tartalma.

Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség pontos tartalmáról az Mt. és a többi munkajogi törvény nem mond semmit. A *kötelezettség tartalma* – a horizontális közvetlen hatállyal kapcsolatban a (2) és a (3) pontokban kifejtettekkel egyező okból – a *Keretirányelv és az ENSZ Egyezmény alapján definiálható.*

Amint arra a Bíróság a *Ring*-ítéletben konkrétan is utalt, az észszerű alkalmazkodási kötelezettség a Keretirányelv és az ENSZ Egyezmény értelmében – a

¹³⁰⁴ Keretirányelv, 8. cikk

munkáltató arányos teherviselésének mértékéig – *minden olyan lépés* megtételére kiterjed, amely ahhoz szükséges, hogy egy adott jogviszony sajátosságait figyelembe véve a fogyatékkal élő munkavállaló vagy a munkát elvállalni szándékozó személy teljes, hatékony és más munkavállalókkal egyenlő módon tudjon szerepet vállalni a szakmai életben.¹³⁰⁵ Vagyis nem csupán a *fizikai környezet* kötelező akadálymentesítési normáknak megfelelő hozzáférhetővé tétele iránt kell intézkedni, hanem az eset körülményeihez igazodóan *valamennyi immateriális jellegű* alkalmazkodási lépés megtétele is szükséges.

A gyakorlat számára lényeges kérdés, hogy milyen, alkalmazkodásra irányuló intézkedésre minősülnek észszerűnek, illetve mi számítana a munkáltató *aránytalan* megterhelésének. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség generálklauzula jellegéből adódik, hogy pontos tartalma esetről-esetre, az ügy konkrét körülményeinek függvényében határozható meg. A Keretirányelv (21) preambulumbekzdése a következő támpontokat adja a munkáltatói teher arányosságának megítéléséhez:¹³⁰⁶

„annak meghatározása érdekében, hogy a kérdéses intézkedések nem jelentenek-e aránytalanul nagy terhet, figyelembe kell venni a felmerülő pénzügyi és egyéb költségeket, a szervezet vagy vállalkozás nagyságát és pénzügyi erőforrásait, valamint a köztámogatások vagy bármely más támogatás lehetőségét.”

E megfogalmazásból az tűnik ki, hogy a munkáltatói megterhelés arányosságát alapvetően pénzügyi szempontok alapján kell megítélni. Az irányelv magyar és angol hivatalos szövege között e tekintetben fontos hangsúlybeli eltérés van. Bár a magyar szöveg sem zárja ki az anyagiakon kívül egyéb szempontok figyelembe vételét, az angol megfogalmazás – a „különösen” fordulattal – kifejezetten utal arra, hogy nem csupán e szempontokat lehet számításba venni.¹³⁰⁷ Az alkalmazkodás ugyanis nem csupán pénzügyi, hanem egyéb tekintetben is nehézségekkel járhat, akadályokba ütközhet (pl. építészeti, műemlékvédelmi, környezetvédelmi előírások, más munkavállalók vagy ügyfelek jogai, érdekei sérülhetnek stb.), melyek elhárítása szintén aránytalan terhet jelenthet, vagy a munkáltató számára teljesen lehetetlen.

¹³⁰⁵ Ring-ítélet, 52-54. pont.

¹³⁰⁶ Vö. még: Ring-ítélet, 60. pont.

¹³⁰⁷ A Keretirányelv (21) preambulumbekzdésének angol hivatalos szövege: „To determine whether the measures in question give rise to a disproportionate burden, account should be taken *in particular* of the financial and other costs entailed, the scale and financial resources of the organisation or undertaking and the possibility of obtaining public funding or any other assistance.” (kiemelés tőlem).

Fontos ugyanakkor figyelemmel lenni arra, hogy amennyiben a munkáltató számára elérhetők az alkalmazkodás költségeinek enyhítése céljából, akkor az arányosság figyelembe vételénél ezeket számításba kell venni. Érdekes helyzetet eredményez e szempontból a magyar foglalkoztatási támogatások hatályos rendszere, hiszen jelenleg csupán az akkreditált foglalkoztatók¹³⁰⁸ igényelhetnek közpénzügyi támogatásokat megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatásával járó többletköltségek fedezéséhez.¹³⁰⁹ Ha tehát olyan munkáltató alkalmazkodási kötelezettségének arányosságát kellene megítélni, amely nem rendelkezik akkreditációval, fontos kérdés, hogy olyan közpénzügyi forrásokat is figyelembe kell-e venni, amelyeket akkor igényelhetne, ha vállalná az akkreditáció lefolytatását, és az akkreditált státusszal járó kötelezettségeket. Erre a kérdésre szintén lehetetlen általános, elvi választ adni. Mivel azonban a rehabilitációs akkreditáció jelen formájában egy komoly kötelezettségekkel is járó foglalkoztatáspolitikai eszköz,¹³¹⁰ amely a munkáltató foglalkoztatási és tevékenységi struktúrájának komoly átalakításával járhat, álláspontom szerint az esetek túlnyomó részében aránytalan lenne az akkreditáció lefolytatását is megkövetelni a munkáltatótól a megfelelő, költségcsökkentő források igénybevételéhez.

További kérdést vet fel a jogintézményben szereplő „észszerűség” fogalmának értelmezése és az előbb elemzett arányosság kategóriájával való viszonya. Az észszerűség értelmezésével kapcsolatban a Keretirányelv nem ad az előbbiekhöz hasonló támpontot. Külföldi példaként érdemes tanulmányozni a brit *Equality Act* észszerű módosításokról (*reasonable adjustments*) szóló jogintézményéhez¹³¹¹ fűződő gyakorlatot, mely szerint a következő szempontok számítanak az észszerűség elbírálásánál: (1) a tervezett intézkedés hatékonysága a fogyatékos munkavállaló hátrányainak leküzdése érdekében; (2) a tervezett intézkedés gyakorlati kivitelezhetősége, (3) költségei; (4) a munkáltató saját forrásai és üzemmérete valamint (5) a rendelkezésére álló külső források.¹³¹² E felsorolásban az észszerűség körében részben a tervezett intézkedés minőségével, részben az anyagi terhekkel kapcsolatos megfontolások szerepelnek.

¹³⁰⁸ A foglalkoztatási rehabilitációs akkreditációról ld.: I. fejezet, 6. pont.

¹³⁰⁹ Ld. Akkr. r. 14. §, 20/A. §, 22. §.

¹³¹⁰ Ld. különösen: Akkr. r. 2. §, 4. §, 9. §, 15. §.

¹³¹¹ *Equality Act*, sec. 20.

¹³¹² Ld. a brit Parlament által létrehozott *Equality and Human Rights Commission* hivatalos útmutatója az *Equality Act*-ban szereplő *reasonable adjustments* jogintézményének gyakorlati alkalmazásához. (<http://www.equalityhumanrights.com/private-and-public-sector-guidance/employing-people/workplace-adjustments/what-meant-reasonable>).

Figyelembe kell ugyanakkor venni, hogy az *Equality Act*-ben szereplő jogintézmény nem tartalmaz külön utalást az aránytalan teherre. Ezért a munkáltatói teherviseléshez kötődő körülményeket is az észszerűség kategóriáján belül kell vizsgálni. A kapcsolódó szakirodalom azonban megjegyzi, hogy azokban a jogrendszerekben, ahol mind az észszerűség, mind az arányosság (méltányosság) követelményére utal a jogszabály-szöveg, a két kategória értelmezését érintő bírói gyakorlatban gyakran összekeverednek a két mérlegelési szemponthoz fűződő megfontolások.¹³¹³ Magam is úgy vélem, hogy a *gyakorlatban nehezen különíthető el* a tervezett intézkedés észszerűségére és a megtételével kapcsolatos teherviselés *arányosságára* vonatkozó mérlegelés. Kétségtelen ugyanis, hogy mind az észszerűség, mind az arányosság végső soron a tervezett intézkedés *hatékonyásával* áll összefüggésben, vagyis azzal, hogy az adott intézkedésből mennyit nyerne a fogyatékos személy, mekkora áldozatokkal jár ez a munkáltató részéről, és e kettő milyen arányban áll egymással. Lényegében e szempontokat kell megvizsgálni az alkalmazkodási kötelezettség tartalmával, terjedelmével kapcsolatban, és a gyakorlat szempontjából nem lényeges, hogy ez az észszerűség vagy az arányosság mérlegelésével kötődik-e össze.

Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség *egyes konkrét formáiról* a Ring-ítélet külön is értekezik. Ezen ítéleti megállapításokat azért érdemes tüzetesebben tanulmányozni, mert közvetlen hatást gyakorolnak az Mt. egyes szabályainak az uniós joggal konform értelmezésére és alkalmazására. Az alábbiakban tehát a *munkaidő-csökkentéssel* valamint a fogyatékos személyekkel szembeni *felmondási védelemmel* kapcsolatban kifejtett uniós bírósági iránymutatást, s annak a magyar munkajogra való alkalmazását fogom bemutatni.

Az Mt. nem ír elő olyan kötelezettséget, mely szerint a munkáltató a fogyatékos munkavállaló kívánságára köteles csökkenteni vagy növelni a munkavállaló munkaidejét. Az Mt. a munkaszerződés módosításának tárgykörében rendelkezik arról, hogy a munkáltató a munkakörök megjelölésével tájékoztatni köteles a munkavállalókat a teljes vagy részmunkaidős foglalkoztatás lehetőségeiről. A munkavállaló munkaszerződés módosítására irányuló ajánlatára a munkáltató tizenöt napon belül írásban nyilatkozik. A munkáltató a munkavállaló ajánlatára a gyermek hároméves koráig – nagycsaládos munkavállaló¹³¹⁴ esetében öt éves koráig – köteles a munkaszerződést a napi munkaidő felének megfelelő tartamú részmunkaidőre módosítani (Mt. 61. §). Eszerint tehát a munkáltatónak csupán

¹³¹³ LAWSON (2008) i. m. 82–88. (pl. a Egyesült Államok vonatkozó bírói gyakorlatából: *US Airway v Barnett* 535 US 391 (2002))

¹³¹⁴ Definíciója: Mt. 294. § (1) bek. k) pont.

tájékoztatási kötelezettsége van, és mérlegelési jogkörében dönt a munkavállaló módosítási ajánlatáról. Ezalól egyetlen kivétel létezik: a törvényben meghatározott esetben a három- illetve ötévesnél fiatalabb gyermeket nevelő munkavállaló ajánlatát köteles elfogadni, amennyiben az részmunkaidőre történő módosításra irányul.

A Ring-ítélet a munkaidő-csökkentés újabb kötelező esetét rögzítette. A munkáltató tehát köteles szükséges esetben a munkaidő csökkentésével is alkalmazkodni a fogyatékos munkavállaló speciális szükségleteihez, amennyiben ez számára lehetővé teszi a munkavégzést, feltéve, hogy ez a munkáltatónak aránytalan terhet nem jelent. Ez utóbbi tekintetben figyelembe kell venni a kilátásba helyezett intézkedés miatt felmerülő pénzügyi és egyéb költségeket, a vállalkozás nagyságát és pénzügyi erőforrásait, valamint a köztámogatások vagy bármely más támogatás lehetőségét.¹³¹⁵

Mivel a magyar munkajogban a munkaidő mennyiségének szabályozása – a törvény keretei között – a felek megállapodására vagy munkaviszonyra vonatkozó szabályra tartozó kérdés (Mt. 88. § (1) bek.), a munkáltató egyoldalúan nem csökkentheti a munkaidőt. Ügyleti értelemben a csökkentés folyamata a munkavállaló erre vonatkozó ajánlatával kezdődik, amelyet a munkáltató köteles megfontolni, és amennyiben ez számára aránytalan terhet nem jelent, köteles el is fogadni. *A részmunkaidő bevezetésére, illetve a már részmunkaidős foglalkoztatás munkaidejének további módosítására a munkaszerződés írásbeli módosításával* kerülhet sor, az Mt.-ben 58. §-ában foglalt szabályok alapján (a módosítás közös megegyezéssel, a munkaszerződés megkötésére vonatkozó szabályok megtartásával történhet meg érvényesen).

A fentieknek természetesen nemcsak a munkaviszonyban, hanem a többi foglalkoztatási jogviszonyban is érvényesülniük kell, tekintettel a (2) alpontban írtakra.

A megfelelő munkaidő-szervezésben álló észszerű alkalmazkodás kapcsán érdemes foglalkozni a fogyatékos személyeknek illetve a fogyatékos gyermeket nevelő munkavállalónak a magyar munkajogi törvények által biztosított *pótszabadság* intézményével (Mt. 118. § (2) bek., 120. §). A korábbiakban¹³¹⁶ már utaltam az e rendelkezésekkel kapcsolatban felvethető kritikákra, mely szerint sem a jogosulti kör, sem az alkalmazkodás mértéke nem kellőképpen tág, rugalmas, hiszen a pótszabadság nem a fogyatékoságból eredő tényleges többlet szabadidő-igényhez valamint a munkáltató terhelhetőségéhez igazodik,

¹³¹⁵ Vö. Ring-ítélet, 60-64. pont.

¹³¹⁶ Ld. e. fejezet, 4.1. pont.

hanem meghatározott diagnózisokhoz és szociális ellátásokhoz tapadóan, egységes mértékben jár. Helyes, ha az Mt. 118. § (2) bekezdésében valamint a 120. §-ában meghatározott pótszabadságot az alkalmazkodás kötelező minimumaként értékeljük. A fogyatékos munkavállaló valamint a fogyatékos gyermeket nevelő szülő *ezen felül is jogosult távollétre*, amennyiben ezt fogyatékoságából eredő speciális szükségletei vagy a szülői kötelezettségei megkövetelik. A pótszabadság minden esetben fizetett távollét,¹³¹⁷ az ezen felül az észszerű alkalmazkodás követelményéből eredő, a fogyatékos személyt illetve az említett szülőt megillető távollét fizetett vagy fizetés nélküli jellegét álláspontom szerint az eset egyedi körülményeire – különösen a távollét okának nyomosságára, az eltávozás gyakoriságára, a munkáltató terhelhetőségére stb. – tekintettel kell megállapítani.

A magyar munkajog a *fogyatékos és a beteg személyek vonatkozásában korábban is inkább a munkaviszonyt védelmező alapállást* foglalta el. Munkáltatói felmondásnak *határozatlan idejű* munkaviszony esetén a munkavállaló munkaviszonyával kapcsolatos magatartásával, képességével vagy a munkáltató működésével összefüggő okból van helye (Mt. 66. § (2) bek.) A bírói gyakorlat egészségügyi okot csak akkor fogad el a *munkavállaló képességeire alapított felmondás* jogszerű indokául, ha a munkaköri alkalmassági vizsgálat eredménye szerint a betegség, károsodás a munkavállaló egészségügyi alkalmatlanságát eredményezi.¹³¹⁸ Ez összefügg a munkáltató azon kötelezettségével, miszerint biztosítani kell az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés követelményeit; ennek keretében pedig a munkába lépést megelőzően és a munkaviszony fennállása alatt rendszeres időközönként köteles ingyenesen biztosítani a munkavállaló munkaköri alkalmassági vizsgálatát (Mt. 51. § (4) bek.). A munkavállaló betegség miatti hiányzásai a bírói gyakorlat szerint nem tekinthetők olyan *magatartási* problémának, amely a felmondást megalapozná. A felmondás okszerűségének követelményébe ütközik az a felmondás, amelynek az az indokolása, hogy a munkavállaló a megelőző évben többször beteg volt; ebből ugyanis nem következik, hogy a már egészséges, munkaképes és feladatait kifogástalanul ellátó munkavállaló munkája a munkáltatónál a továbbiakban nem szükséges.¹³¹⁹ Ugyanakkor a betegséggel összefüggő rendszeres távollét bizonyos esetekben minősülhet a felmondást megalapozó, *munkáltató működésével összefüggő oknak*. Ilyenkor tüzetesen kell vizsgálni,

¹³¹⁷ Mt. 146. § (3) bek. a) pont.

¹³¹⁸ Vö. KÚRIA i. m. 21–24.

¹³¹⁹ A Legfelsőbb Bíróság MK 95. sz. állásfoglalása, I. a) pont.

hogy az adott munkakör betöltőjének hiányzása a munkáltató működésének eredményességére közvetlenül kihatott-e. A vizsgálatnak ki kell terjednie arra, hogy a munkavállaló rendelkezett-e speciális ismeretekkel, helyébe állhatnak-e más munkavállalók a hiányzás idején, az állományi létszám mellett milyen teljesítménykiesést jelent a helyettesítés megoldása.¹³²⁰

Határozott idejű munkaviszony munkáltatói felmondására szintén háromféle okból kerülhet sor: a felszámolási- vagy csődeljárás tartama alatt; a munkavállaló képességeire alapítva; vagy ha a munkaviszony fenntartása elháríthatatlan külső ok következtében lehetetlenné válik (Mt. 66. § (8) bek.). A *munkaképesség hiányával* kapcsolatban a fentiekben elmondottak irányadók. *Elháríthatatlan külső oknak* a betegség nem nevezhető, hiszen a munkavállaló személyében rejlő okról van szó, amely a munkáltató működésének körébe tartozó tényező.

Az (új) Mt. hatálybalépése óta a betegség miatti keresőképtelenség már nem számít felmondási tilalmat megalapozó körülménynek. Ez időszak alatt is közölhető felmondás, de a felmondási idő csak a betegség miatti keresőképtelenség, legfeljebb azonban a betegszabadság lejártát követő egy év elteltével kezdődik (Mt. 68. § (2) bek. a) pont).

Az egészségkárosodott illetve fogyatékos munkavállalók jogviszonyát védő munkajogi szabályok között tarthatjuk számon a rehabilitációs ellátásban (rehabilitációs járadékban) részesülő munkavállalókra vonatkozó felmondási korlátozást, amelyről a korábbiakban már szó volt.

Mint látjuk, a magyar munkajog számos rendelkezésben védelembe veszi azokat a munkavállalókat, akik egészségügyi ok miatt elmaradnak az egészségesen nyújtott teljesítményüktől. Egészségügyi alkalmatlanság esetén, továbbá ha hiányzásaik a munkáltató működésében korrigálhatatlan hátrányt okoznak, felmondást lehet közölni velük. A törvény egyedül a fogyatékos személyek egy kisebb csoportjára – rehabilitációs ellátásban (rehabilitációs járadékban) részesülők – fogalmaz meg valamiféle alkalmazkodási kötelezettséget, de közel sem olyan részletesen, és a felek érdekeinek egyensúlyát megfelelően figyelembe vevő módon, mint ahogyan azt az uniós antidiszkriminációs szabályok követelik. A törvény *nem teszi világossá, hogy az észszerű alkalmazkodás általános követelménye hogyan illeszkedik az érintett munkavállalók felmondásához kapcsolódó szabályokhoz*. A két szabálycsoport összefüggésének feltárását nehezíti ismét, hogy a felmondással kapcsolatos szabályoknál egészségről illetve betegségről, az észszerű alkalmazkodással kapcsolatban pedig fogyatékoságról van

¹³²⁰ Vö. EBH2007.1715.

szó (illetve a Kttv.-ben a megváltozott munkaképességű személyekről is). A két személyi kör közötti átfedés meghatározása szintén nem könnyű.¹³²¹

A *Ring*-ítélet ezekben a kérdésekben a következő eligazítást adja.

A Bíróság az ítéletében kimondta, hogy amennyiben az összességében hosszas távollétek az egyén fogyatékoságával függnek össze, a Keretirányelv szerinti közvetett hátrányos megkülönböztetést eredményezhet, ha emiatt kedvezőtlenebb felmondási feltételekkel kell szembenéznie a munkavállalónak. Amint arra már a Bíróság egyik korábbi ítélete is rámutatott,¹³²² a fogyatékoság ugyanis nem azonos a betegséggel, tehát ha a munkavállaló a betegsége miatt szenved hátrányt munkaviszonya megszüntetésénél, ez önmagában nem tekinthető a fogyatékoságon alapuló hátrányos megkülönböztetésnek. Ugyanakkor a fogyatékos személyek jobban ki vannak téve annak a veszélynek, hogy a fogyatékoságukkal összefüggően több betegség éri őket. Így közvetetten a fogyatékos személyeket mégis hátrányos megkülönböztetés éri az említett dán nemzeti rendelkezés folytán.¹³²³ Azt azonban hangsúlyozza az ítélet, hogy a Keretirányelv (17) preambulumbekzdése nem kívánja meg olyan személy felvételét, előléptetését vagy továbbfoglalkoztatását, aki nem alkalmas, nem képes vagy nem vehető igénybe az adott állás alapvető feladatainak ellátására, a fogyatékos személyek érdekében hozott megfelelő intézkedések megtételére vonatkozó kötelezettség sérülme nélkül.¹³²⁴ Mivel a magyar jog a munkavállaló egészségügyi állapotával összefüggő képességein alapuló felmondást csak akkor tekinti jogszerűnek, ha ez az egészségügyi alkalmatlanság szintjét eléri, *ez nem minősül sem közvetlen, sem közvetett hátrányos megkülönböztetésnek* az egészséges, nem fogyatékos munkavállalókkal szemben. A *Ring*-ítéletből az következik azonban, hogy *még az egészségügyi alkalmatlanság esetében is meg kell vizsgálni*, hogy amennyiben fogyatékos munkavállalóról van szó, az adott munkakör – észszerű alkalmazkodási intézkedések foganatosításával – nem tehető-e megfelelővé a munkavállaló egészségi állapotának. *Más munkakör felajánlása azonban nem elvárt*, mivel a (17) preambulumbekzdés az adott munkakörre vonatkozó alkalmasságot teszi a foglalkoztatás feltételévé.

A rehabilitációs ellátásban (rehabilitációs járadékban) részesülők kivételével a magyar jogban tételesen nem szerepelnek az észszerű alkalmazkodás követelményének megfelelő, a fogyatékos munkavállalók alkalmatlanságára alapított

¹³²¹ Ezzel kapcsolatban ld. a dolgozatom III. fejezetének 2.4. pontjában foglaltakat.

¹³²² C13/05. *Sonia Chacón Navas v. Euresť Colectividades SA* [2006] EBHT I6467.

¹³²³ Mt. 66. § (2) bek., 3. fordulat.

¹³²⁴ *Ring*-ítélet, 57., 75-76. pont.

felmondásokat megelőző kötelezettségek. A *Ring*-ítélet azonban rávilágít arra, hogy az alkalmazkodás – mint egyfajta felmondási korlátozás – minden fogyatékos munkavállaló esetében kötelezettség, nemcsak a rehabilitációs ellátásban (rehabilitációs járadékban) részesülők esetében. A rehabilitációs ellátásban (rehabilitációs járadékban) részesülők a magyar törvény alapján az európai minimumkövetelménynél¹³²⁵ nagyobb kedvezményben részesülnek: számukra új munkakör felajánlásával is biztosítani kell a továbbfoglalkoztatást, amennyiben ez lehetséges, tekintet nélkül az ezzel járó esetleges aránytalan terherre a munkáltató oldalán.

Amennyiben a munkáltató a saját működését megnehezítő, ellehetetlenítő okként kezeli az egészségügyi okból fakadó hiányzásokat, az erre alapított felmondás jogszerűsége alaposabb vizsgálatot igényel. A *Ring*-ítélet ugyanis világossá teszi, hogy a munkáltatónak kötelessége foganatosítani az alkalmazkodási intézkedéseket, amennyiben számára ez aránytalan terhet nem jelent, ha ezzel a munkakör alkalmassá válhat a munkavállaló foglalkoztatására. Természetesen csupán a fogyatékos munkavállaló esetében áll fent ez a kötelezettség, nem akármilyen betegség alapján.¹³²⁶ Más munkakör felajánlására a munkáltató ez esetben szintén nem köteles. A *Ring*-ítélet az alapul fekvő kérdésnek megfelelően kizárólag a munkaidő-csökkentésre koncentrál, de megállapításai alkalmazhatóak bármilyen intézkedéstípusra az észszerű alkalmazkodás körében. A Keretirányelv a (20) preambulumbekkezdésében példálózó felsorolást tartalmaz az intézkedések lehetséges formáira: az épületek és a munkaeszközök megfelelő átalakítása, a munkaidő beosztásának és a feladatok szétosztásának a fogyatékos személyek igényeihez való igazítása, a képzés vagy beilleszkedés biztosítása. De amint magából az ítéletből is kiderül, a felsorolás nyitott és rugalmas, az adott fogyatékos személy szükségleteihez valamint az adott munkakör követelményeihez, továbbá a munkáltató terhelhetőségéhez igazodóan bármilyen intézkedés elképzelhető.

Jó irányt mutatott tehát az idézett kúriai – akkor: legfelsőbb bírósági – döntés,¹³²⁷ amely a munkáltató működésével összefüggő okkal kapcsolatban az indokoltság tüzetes vizsgálatára intett. A konkrét vizsgálati szempontokat most már megtudhatjuk a *Ring*-ítéletből: a felmondás csak akkor tekinthető jogszerűnek, ha az észszerű alkalmazkodás megvalósíthatatlan, s így a munkaviszony fenntarthatatlan.

¹³²⁵ Vö. Keretirányelv, 8. cikk.

¹³²⁶ A *Ring*-ítélet elemzi a fogyatékoság és a betegség fogalmainak különbségét is.

¹³²⁷ EBH 2007.1715.

A Bíróság tehát eddig a munkaidő csökkentésében álló és a felmondási védelemhez kapcsolódó észszerű alkalmazkodás tárgyában fejtette ki részletesen a Keretirányelv 5. cikkének tartalmát. A *Ring*-ítélet magyar munkajogi gyakorlat számára megfogalmazott legfontosabb üzenetének azonban azt tarthatjuk, hogy a munkáltató alkalmazkodási kötelezettsége az adott eset körülményeihez mérten *minden olyan intézkedés* megtételét magában foglalja, amely ahhoz szükséges, hogy a fogyatékos munkavállaló vagy munkára jelentkező személy teljes, hatékony és más munkavállalókkal egyenlő módon tudjon részt venni a munkaviszonyban, kivéve, ha ez a munkáltatóra aránytalan terhet róna. Az uniós jog sem kötelezi a munkáltatót olyan munkavállaló felvételére vagy további alkalmazására, aki egészségi állapota illetve fogyatékosága folytán alkalmatlan az adott munkakör követelményeinek betöltésére, amennyiben az alkalmatlanság oka észszerű alkalmazkodás útján sem hárítható el.

A gyakorlatban problémát jelenthet, hogy az Mt. nem határozza meg részletebben a munkáltatói alkalmazkodás konkrét megvalósulására (az alkalmas intézkedés kiválasztására, annak foganatosítására) vonatkozó szabályokat. E hiányt az Mt. Bevezető rendelkezései között rögzített alapvető magatartási követelmények segítségül hívásával lehet pótolni. Véleményem szerint az észszerű alkalmazkodási kötelezettség az együttműködési kötelezettség (Mt. 6. § (2) bek.) általános magatartási szabályával összhangban értelmezendő. Eszerint a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során [...] kölcsönösen együtt kell működni, és nem lehet olyan magatartást tanúsítani, amely a másik fél jogát, jogos érdekét sérti. A munkavállalónak joga van az alkalmazkodáshoz, s a munkáltató kötelezettsége annak biztosítása, hogy e jogát gyakorolhassa. A folyamat részleteinek kidolgozásához kettejük együttműködésére van szükség. Az általános magatartási követelmények közül fokozott figyelemmel kell lenni még a joggal való visszaélés tilalmára is (Mt. 7. §), mely szerint a munkaviszonyból származó jogokat csak rendeltetésüknek, céljuknak megfelelően szabad gyakorolni. Az alkalmazkodás összefüggésében ez a követelmény elsősorban a munkavállalóra ró kötelezettséget: nem utasíthatja vissza visszaélésszerűen, jogos érdek nélkül a munkavállaló alkalmazkodásra tett javaslatát, csak azért, hogy a munkáltató helyzetét elnehezítse, jogkövető magatartását ellehetetlenítse.

Az észszerű alkalmazkodás tárgyi, személyi és tartalmi kereteinek vizsgálata végeztével jogalkotási javaslatként mindenesetre megfogalmazhatjuk, hogy *szerencsés lenne az észszerű alkalmazkodás követelményét a magyar munkajogban is a nemzetközi valamint az uniós jogban meghatározott, széles személyi, tárgyi hatállyal valamint világos tartalmi keretek között szabályozni.*

Az észszerű alkalmazkodás mint alapvető munkáltatói kötelezettség megszegéséhez kapcsolódnak a munkajogi kötelezettségsegek különböző jogkövetkezményeire vonatkozó szabályok. Erről a következő pontban olvashatunk részletesen.

4.3. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség elmulasztásának szankciói

4.3.1. A diszkriminációtilalom sérelme esetén alkalmazható jogkövetkezmények

A fentiekben kifejtettem, hogy ugyan az észszerű alkalmazkodás elmulasztásának tényállása nem szerepel az Ebktv.-ben, a rendszertani jogértelmezés eszközeivel mégis arra a következtetésre juthatunk, hogy e tényállás *az egyenlő bánásmód követelményét sértő magatartás*.

A diszkriminációs jogsérelmek esetén az *EBH által alkalmazható szankciók* közül kiemelendő, hogy a hatóság elrendelheti a jogsértő állapot megszüntetését (Ebktv. 17/A. § (1) bekezdésének a) pontja), azaz kötelezheti a munkáltatót az észszerű alkalmazkodás megfelelő lépéseinek megtételére. A lehetséges szankciók között visszatartó erejénél fogva jelentősége lehet továbbá a jogsértést megállapító határozat közzétételének valamint a pénzbírság (50.000 – 6.000.000 Ft) kiszabásának (Ebktv. 17/A. § (1) bek., c) és d) pont). Az EBH több esetben rótt már ki az akadálymentesítési mulasztások pótlását elrendelő szankciót,¹³²⁸ s nem lenne annak sem akadálya, hogy az észszerű alkalmazkodás követelményét is hasonlóképpen érvényesítse.

Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése esetén nemcsak az EBH-hoz lehet fordulni, hanem más jogalkalmazó, igazságszolgáltató fórumok, a saját jogkörükben alkalmazható szankciókat is kiszabhatják. Foglalkoztatás terén megvalósított diszkriminációs tényállás esetén a *közigazgatási és munkaügyi bíróság* és a *munkaügyi hatóság* előtt is lehet igényt érvényesíteni,¹³²⁹ ez utóbbi jogi utakról alább, a munkajogi jogkövetkezményekről szóló pontban írok részletesebben.

¹³²⁸ Pl. EBH 13/2006., 596/2006. sz. ügyek.

¹³²⁹ Vö. Ebktv. 15. § (1) bek., Mt. 285. § (1) bek., Pp. 349. § (1) bek.

4.3.2. Pénzügyi jogkövetkezmények

Bármely jogalanynak, aki vagy amely egyben munkáltató is, költségvetési támogatás¹³³⁰ abban az esetben nyújtható, ha a támogatást igénylő megfelel a *rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményeinek*.¹³³¹ Nem felel meg a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményének az, akit az Ebkvtv. alapján az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt hatóság, illetve bíróság a költségvetési támogatás igénylésének időpontját megelőző két éven belül – a korábbival azonos jogsértés elkövetése miatt – jogerős és végrehajtható bírsággal sújtott vagy a központi költségvetésbe történő befizetésre kötelezett.¹³³²

4.3.3. Munkajogi jogkövetkezmények

Az Mt. (s így az Mt. 51. § (5) bekezdésére utaló többi munkajogi törvény is) és a Kttv. a *munkáltató alapvető kötelezettségeinek körében* említi az észszerű alkalmazkodás követelményét. Ennek megsértése esetén igénybe vehetők tehát mindazok a szankciók, amelyek általánosságban a munkáltatói kötelezettségek megszegése esetén szóba jöhetnek.

A munkavállalónak nyilvánvalóan kevesebb eszköze van arra, hogy fellépjen a munkáltató kötelezettségszegő eljárásával szemben, mint a munkáltatónak a kötelezettségszegést elkövető munkavállalóval szemben. Általános érvennyel

¹³³⁰ 2011. évi CXCV. törvény az államháztartásról (a továbbiakban: Áht.) 1. § 14. pont: „14. *költségvetési támogatás*: a társadalombiztosítás pénzügyi alapjai kivételével az államháztartás központi alrendszeréből ellenérték nélkül, pénzben nyújtott támogatások, ide nem értve *a)* az adományokat, segélyeket, felajánlásokat, *b)* a pártok és pártalapítványok támogatását, az országgyűlési képviselők választása kampányköltségeinek támogatásait, *c)* a tanulóknak, hallgatóknak biztosított ösztöndíjakat, *d)* kitüntetéshez kapcsolódóan nyújtott pénzjutalmakat, *e)* a fogyatékos és a súlyos mozgáskorlátozott személyeknek ezen élethelyzetére tekintettel nyújtott pénzbeli ellátásokat, *f)* a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló törvény, valamint a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény szerinti pénzbeli és természetbeni szociális és gyermekvédelmi ellátásokat, *g)* a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló törvény szerinti foglalkoztatást elősegítő képzési támogatásokat, *h)* a jogszabály alapján nyújtott családtámogatásokat, korhatár alatti ellátásokat, jövedelempótló és jövedelemkiegészítő szociális támogatásokat, az apákat megillető pótszabadsággal összefüggő költségek megtérítését, az energiafelhasználási támogatásokat, *i)* a helyi önkormányzatok általános működésének és ágazati feladatainak támogatásait, *j)* a közfoglalkoztatási támogatásokat, *k)* a szociálpolitikai menettérítési támogatásokat, *l)* a vis maior támogatásokat, *m)* a szomszédos államokban nyújtható oktatási támogatásokat.”

¹³³¹ Áht. 50. § (1) bek. a) pont.

¹³³² 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet az államháztartásról szóló törvény végrehajtásáról, 82. § (1) bek. e) pont.

nem igaz, hogy ha a munkáltató valamely kötelezettségének teljesítésével mulasztásban van, akkor a munkavállaló erre hivatkozva megtagadhatja saját kötelezettségeinek teljesítését (főképp: a munkavégzés, a rendelkezésre állás, az utasításteljesítést). Erre csak akkor jogosult, ha a munkajog valamely szabálya külön felhatalmazza. Például ha a saját egészségét, testi épségét közvetlenül és súlyosan veszélyeztető munkakörülmények között kellene dolgoznia, az erre vonatkozó utasítást megtagadhatja (Mt. 54. § (2) bek., Kttv. 78. § (3) bek. a) pont). Ha a munkáltató szélsőséges mértékben mulasztja el az észszerű alkalmazkodás kötelezettségét, elképzelhető, hogy a fogyatékossgal élő munkavállaló számára az *egészségét, testi épségét veszélyeztető munkakörnyezet áll elő*, így az említett rendelkezésre hivatkozva a munkavállaló megtagadhatja az e környezetben való munkavégzést illetve rendelkezésre állást. Az utasítások teljesítése céljából továbbra is rendelkezésre kell állnia, illetve azokat teljesítenie kell, amennyiben ez olyan munkakörülmények között történik, amelyek nem hordoznak ilyen szintű veszélyt. Az alkalmazkodás elmaradása azonban természetesen nem ölt minden esetben ilyen mértéket. Az alábbiakban arról lesz szó, milyen igényt érvényesíthet ilyenkor a munkavállaló.

Az észszerű alkalmazkodás kötelezettségének elmulasztása – mint munkáltatói kötelezettségszegő magatartás – megnyithatja az utat a munkavállaló számára a munkaviszony megszüntetéséhez olyan módokon is, amelyeken erre egyébként nem lenne lehetősége. Például a *határozott időre létesített munkaviszonyt* a munkavállaló csak olyan okra hivatkozva mondhatja fel, mely számára a munkaviszony fenntartását lehetetlenné tenné, vagy körülményeire tekintettel aránytalan sérelemmel járna (Mt. 67. § (2) bek.). Ennek megfelelően az alkalmazatlan munkakörnyezet adott esetben alapos okként szolgálhat a határozott idejű munkaviszony felmondására. Továbbá a munkavállaló *azonnali hatállyal* akkor mondhatja fel a munkaviszonyt, ha a munkáltató munkaviszonyból származó lényeges kötelezettségét szándékosan vagy súlyos gondatlansággal, jelentős mértékben megszegi, vagy egyébként olyan magatartást tanúsít, amely a munkaviszony további fenntartását lehetetlenné teszi (Mt. 78. § (1) bek.). Az észszerű alkalmazkodás kötelezettségének elmulasztása adott esetben megfelelhet az előbbiek szerinti minősített kötelezettségszegés kritériumainak, ez tehát megalapozhatja az azonnali hatályú felmondást is.

A lehetséges szankciók között még megemlíthető a *munkáltató – bírósági általi – kártérítésre köteleztetése is*. A munkáltató ugyanis köteles megtéríteni a munkavállalónak a munkaviszonnyal összefüggésben okozott kárt. Csak akkor mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy (a) a kárt az ellenőrzési körén kívül eső olyan körülmény okozta, amellyel nem kellett számolnia, és nem volt

elvárható, hogy a károkozó körülmény bekövetkezését elkerülje, vagy a kárt elhárítsa; vagy (b) a kárt kizárólag a károsult elháríthatatlan magatartása okozta (Mt. 166. §). Ahhoz, hogy a közigazgatási és munkaügyi bíróság az észszerű alkalmazkodási kötelezettség nem teljesítése esetén a munkáltató kártérítési felelősségét megállapítsa, szükséges, hogy a munkavállaló a következő *három tényt bizonyítsa*: (1) a munkáltató elmulasztotta az észszerű alkalmazkodás követelményét, (2) s ezzel ok-okozati összefüggésben (3) a munkavállalónak kára merült fel. A kártérítési szankció tehát nem a pusztán kötelezettségszegés jogkövetkezménye. Kártérítéshez csak akkor juthat tehát a munkavállaló, ha a munkáltatói mulasztás következtében vagyoni hátrány érte. Példa lehet erre, ha a látássérült munkavállaló saját maga kell, hogy megvásárolja azt a szoftvert, ami lehetővé teszi számára az irodai számítógépen való munkavégzést. Kártérítési igény akkor is alapos lehet, ha a munkavállaló – a fent említettek szerint – az alkalmazkodás elmulasztása okán azonnali hatállyal fel kell, hogy mondja a munkaviszonyt, mert nem tud a továbbiakban munkát végezni, s a munkaviszonya hirtelen elvesztésével összefüggésben egyéb kár is éri, amely már a károkozásakor előrelátható volt (pl. nem tudja fizetni az autóhitele törlesztőrészeit; v.ö. Mt. 167. § (1) bek.).

Ha az elszenvedett hátrány nem vagyoni természetű, az Mt. hatálya alatt is alkalmazhatók – egyes, az Mt. 9. § (1) bekezdésében foglalt eltérésekkel – a Ptk. személyiségi jogok megsértésének esetére irányadó szankciói (Mt. 9. § (1) bek.). A Ptk. 2:43. §-ának c) pontja ugyanis *a személyek hátrányos megkülönböztetését a személyiségi jogok megsértésének eseteként* tartja nyilván. Továbbá a Fot. 27. §-a rendelkezik arról, hogy amennyiben valakit fogyatékosága miatt jogellenesen hátrány ér, megilletik mindazok a jogok, amelyek a személyiségi jogok sérelme esetén irányadók. A személyiségi jogsértések Ptk. 2:51. §-ában felsorolt *objektív szankciói* közül kiemelendő a jogsértés abbahagyására való kötelezés, a jogsértő eltávolítása a további jogsértéstől valamint a sérelmes helyzet megszüntetése. E szankciók keretében kötelezhető a jogsértő fél az észszerű alkalmazkodás követelményét megvalósító intézkedés megtételére. Ami a *szubjektív szankciókat* illeti, az rPtk. párhuzamos szabályaihoz fűzött bírói gyakorlat szerint a diszkriminációtítilalom megsértése feltétlenül nem vagyoni kárt okozott a sértett oldalán, ezért az érintett nem vagyoni kártérítést is követelhetett.¹³³³ A Ptk. a nem vagyoni kártérítés helyett a személyiségi jogok megsértésének új, szubjektív szankciójaként vezette be a sérelemdíj fizetésére való kötelezést (Ptk. 2:52. §). A *sérelemdíj* a személyiségi jogsértés

¹³³³ Vö. pl. a Fővárosi Ítéletábrla 2.Pf.21.104/2010/5. sz. ítélete.

elkövetése esetére pénzbeli kompenzációt biztosít nem vagyoni természetű kár keletkezésének bizonyítása nélkül. Mint azonban az előzőekben említettem, a bírói gyakorlat diszkrimináció esetén az eddigiekben is bizonyítás nélkül fennállónak tekintette a nem vagyoni kár keletkezését. A fogyatékosághoz kapcsolódó személyiségi jogi perek között a bíróságok esetanyagában ez ideig az *akadálymentesítési perek* játszották a legnagyobb szerepet.¹³³⁴ Tekintettel az akadálymentesség (hozzáférhetőség) és az észszerű alkalmazkodás korábban elemzett fogalmi összefüggéseire,¹³³⁵ az észszerű alkalmazkodási kötelezettség kikényszerítésének szintén hatékony eszköze lehetne a peres út. Minthogy a foglalkoztatás területén történő kötelezettségszegésről beszélünk, ez esetben nem az általános hatáskörű bíróság, hanem a közigazgatási és munkaügyi bíróságok hatáskörébe tartozó munkaügyi per keretében lehetne a személyiségi jogok megsértésének jogkövetkezményei iránt igényt érvényesíteni.¹³³⁶

Az észszerű alkalmazkodás követelményének elmulasztásával szemben nemcsak a munkavállaló léphet fel, hanem a kötelezettség megtartását a *munkaügyi hatóság* is ellenőrzi. Vagyis az alkalmazkodás megvalósítása nemcsak a felek „magánügye”, hanem hatóságilag kikényszeríthető, a foglalkoztatás szabályszerűségével kapcsolatos követelmény. A Met. 3. § (1) bekezdésének e) pontja szerint *ugyanis a munkaügyi ellenőrzés kiterjed a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásával kapcsolatos jogszabályok betartására is*. Némi leegyszerűsítéssel, és a külön jogszabályok által hagyott fogalmi bizonytalanságok részletezésének mellőzésével¹³³⁷ állíthatjuk, hogy az észszerű alkalmazkodás követelményének érvényesülését tehát a munkaügyi ellenőrök vizsgálhatják.

A munkaügyi hatóság az ellenőrzés során tapasztalt szabálytalanságok miatt eljárása során *többféle intézkedést tehet* (Met. 6. § (1) bek.). Ezek közül témánk szempontjából lényeges kiemelni a következőket:

- a) megtiltja a további foglalkoztatást, ha az alkalmazás vagy a foglalkoztatás a jogszabálysértés súlyossága miatt nem tartható fenn, és a sérelem rövid időn belül nem orvosolható;
- b) kötelezi a foglalkoztatót a szabálytalanság meghatározott időn belül történő megszüntetésére;

¹³³⁴ Pl. két lényeges, és jelentősen különböző ítélkezési elveket tükröző ügy: a Kúria (akkor: Legfelsőbb Bíróság) Pfv. IV. 21.144/2008/7. szám és a Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.20.531/2007/4. szám alatt hozott ítéletei.

¹³³⁵ Ld. e fejezetet, 2.3. pont.

¹³³⁶ Pp. 22. (2) bek., 349. § (1), (3) bek., Mt. 285. § (1) bek.

¹³³⁷ Ezekről részletesen ld. III. fejezet, 2.4. pont.

- d) munkaügyi bírságot szab ki a törvény 6/A. § és 7. §-ainak megfelelően;
- h) a további jogsértés megelőzésének érdekében – a b) pont alkalmazhatóságának hiányában – megállapítja a munkáltató jogsértését.¹³³⁸

Munkaügyi bírság akkor szabható ki, ha a foglalkoztató az észszerű alkalmazkodás követelményét több munkavállaló vonatkozásában megsérti. A munkaügyi bírság összege harmincezer forinttól tízmillió forintig terjedhet (a törvény a kiszabás szempontjait és a hatósági mérlegelés kereteit részletesen megadja) (Met. 7. § (1) bek. b) pont, (3)–(7) bek.).

5. Összefoglalás

Dolgozatom záró fejezetében az észszerű alkalmazkodási kötelezettségről mint a fogyatékos személyek tényleges munkavégzési lehetőségét elősegítő, fő munkajogi eszközről volt szó.

Vizsgáltam az észszerű alkalmazkodási kötelezettség *dogmatikai helyét az antidiszkriminációs jog struktúrájában*. Az antidiszkriminációs jog egyes intézményeit a formális és az anyagi egyenlőségi koncepciók rendszerében helyeztem el. Hangsúlyoztam ugyanakkor, hogy a *formális és az anyagi egyenlőségi koncepciók* nem egymást felváltó, konkurens, hanem *egymást kiegészítő elvek*. E gondolatot összefüggésbe hoztam a *fogyatékoság két paradigmája szintézisének* igényével is, hiszen a kétféle egyenlőségi koncepció valójában az említett paradigmákhoz kapcsolható. Rávilágítottam arra, hogy az észszerű alkalmazkodás dogmatikai helyét éppen a két egyenlőségi koncepció illetve a két paradigma közötti szintézis határozza meg. Ugyanis az észszerű alkalmazkodás az anyagi egyenlőségi koncepcióba illeszkedik, ugyanakkor a fogyatékos személyek speciális szükségleteihez való alkalmazkodás azon kötelezően megvalósítandó minimumát jelenti, amelynek elmulasztása a klasszikus antidiszkriminációs tényállások közé tartozó *közvetett diszkriminációt* eredményez. Definiáltam a hozzáférhetőség fogalmát, és tisztáztam az észszerű alkalmazkodás kategóriájához való viszonyát. Határvonalat húztam továbbá *az észszerű alkalmazkodás és a pozitív intézkedések* közé: annak ellenére, hogy mindkét jogintézmény az anyagi egyenlőségi koncepció megvalósítására irányuló, tevőleges (pozitív) magatartások megtételét írja elő, lényeges különbségeket tártam fel közöttük.

¹³³⁸ Vö. Met. 6. § (1) bek. a), b), d) és h) pontjai.

Alátámasztottam, hogy az észszerű alkalmazkodás miért nem eshet a – pozitív intézkedések körébe eső – előnyben részesítési intézkedések kategóriájába.

Az észszerű alkalmazkodás elméleti hátterének bemutatása után a jogintézmény *nemzetközi és uniós jogi szabályozását és gyakorlatát* tekintetem át. Kiemelkedő jogforrásnak mondható az ENSZ Egyezmény valamint a Keretirányelv, de a nemzetközi jog színterén megemlíthető az EJEB gyakorlata is, amely az EJEE antidiszkriminációs rendelkezését egyre világosabban akként értelmezi, hogy az magában foglalja az észszerű alkalmazkodás követelményét is.

Részletesen tárgyaltam az *EU Bíróságának vonatkozó esetjogát*, amely kimunkálta az ENSZ Egyezmény és a Keretirányelv viszonyának illetve e jogforrások belső jogi relevanciájának egyes lényeges kérdéseit. Mindezek alapján kijelenthetjük, hogy a nemzetközi valamint az uniós jogi fejlemények alátámasztják azt az elméleti álláspontot, mely szerint *az észszerű alkalmazkodás az antidiszkriminációs jog része*, vagyis az anyagi értelemben vett egyenlőség megvalósításának kötelező minimumához tartozik, s elkülönül a pozitív intézkedések kategóriájától. Abban a kérdésben, hogy a mulasztás kapcsolódik-e a klasszikus diszkriminációs tényállások valamelyikéhez, a nemzetközi és uniós források nem adnak egyértelmű eligazítást, ennek eldöntése tehát tagállami jogkörbe tartozik. A Bíróság gyakorlatából lényeges megállapításokat szűrtem le *az észszerű alkalmazkodási kötelezettség időbeli, tárgyi és személyi hatályával valamint tartalmával* kapcsolatban.

Végül a magyar munkajog észszerű alkalmazkodáshoz kapcsolódó előírásairól szóltam *de lege lata* és *de lege ferenda* szempontból. Áttekintettem az észszerű alkalmazkodáshoz kapcsolódó magyar munkajogi előírásokat, rámutatva a szabályozás egyes hiányosságaira, eltéréseire a nemzetközi valamint az uniós jog viszonylatában. Rámutattam, hogy a magyar munkajog fogyatékos emberekre vonatkozó speciális szabályai (pl. felmondási védelem, pótszabadságok) is valójában a munkáltatói alkalmazkodás megkövetelésének különös megjelenési formái.

A fenti dogmatikai megfontolásokat követve javaslatot tettem arra, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettség elmulasztása a közvetett hátrányos megkülönböztetés alesetét képezze. Érveltem amellett, hogy az észszerű alkalmazkodás semmiképpen nem sorolható az Ebktv. 11. § (2) bekezdésében megfogalmazott előnyben részesítési intézkedések közé. Végiggondoltam, hogy milyen következményekkel járna a magyar munkajog gyakorlatára nézve az észszerű alkalmazkodási kötelezettség személyi, tárgyi és időbeli hatályának vonatkozásában, ha a magyar vagy az uniós bíróságok gyakorlatában az a megfontolás jutna érvényre, hogy az uniós elsődleges jogban szereplő egyenlőség

elvére a hiányzó nemzeti jog pótlása érdekében is lehet hivatkozni. Végül felhívtam a figyelmet arra, hogy fontos lenne az észszerű alkalmazkodási kötelezettség Ebktv.-ben való szabályozására a fogalom nemzetközi valamint uniós jognak megfelelő tartalommal.

Utolsó témaként az észszerű alkalmazkodás elmulasztásának jogkövetkezményeit érintettem. Habár e mulasztása szankciói első látásra nem egyértelműek a magyar munkajogban, a hatályos magyar szabályozás mélyrehatóbb értelmezése útján többféle jogérvényesítési út és szankció közül választhatnak a mulasztás kárvallottjai.

ÖSSZEFOGLALÁS

ÖSSZEFOGLALÁS

1. Alapvetés: a fogyatékoságról, a fogyatékos személyek jogairól

1.1. A fogyatékoság paradigmái a nyugati jogrendszerekben

A fogyatékoság modern és posztmodern felfogása alapvetően két paradigma köré épül, melyeket az orvosi paradigmának illetve társadalmi paradigmának nevezhetünk. Az orvosi modell magvát képező tézis, hogy *a fogyatékoság oka az egyénben rejlő, orvosi értelemben vett károsodás*. Az egyén a károsodás következtében nem tudja teljes értékűen végrehajtani a főbb élettevékenységeket, így nem képes megfelelni a társadalmi élet kihívásainak. E szemlélet tehát a fogyatékos személyben a „fogyatékoságra” koncentrál, vagyis a fogyatékos embert és az ép ember közötti különbségekre. A társadalom ép és fogyatékos csoportokra való osztása, a két csoport fizikai, jogi, szociális elkülönítése valamint közöttük egy alá-fölérendeltségi, sőt gyakran szegregáló, diszkrimináló vagy elnyomó kapcsolat létrehozása az orvosi paradigma hozadéka.¹³³⁹ A társadalmi paradigma e káros társadalmi fejleményre reflektálva, mintegy ennek antitéziseként alakult ki. Alapgondolata, hogy *a fogyatékoság okát nem az egyénben, hanem a társadalomban kell keresni*. Nem az egyén, hanem a társadalom felelős ugyanis azért, hogy a fogyatékos embereket történelmileg kialakult, és a társadalom struktúráiban mélyen gyökeredző elnyomás, diszkrimináció, kirekesztés éri. A társadalom fizikai, jogi és attitűdbeli kondícióit kell tehát megváltoztatni ahhoz, hogy a fogyatékos személyek a teljes értékű polgárság pozíciójába kerüljenek, azaz megtörténjék a társadalmi integrációjuk. Az orvosi modellel szembeállítva úgy is fogalmazhatunk, hogy a társadalmi paradigma a „fogyatékos ember”-ből az „ember”-t ragadja meg. A társadalmi

¹³³⁹ Az orvosi paradigma jellemzéséről számtalan helyen olvashatunk a társadalmi modell előretörését szorgalmazó vagy leíró irodalomban. Pl. DEGENER–QUINN i. m.; WADDINGTON (1996) i. m.; KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 81–119.; WADDINGTON (2005) i. m. 16.; ld. még a 15. sz. lábjegyzetnél.

paradigma tehát a fogyatékos és az ép emberek közötti azonosságokra koncentrálni. Erre tekintettel a társadalmi paradigma keretében vált tiltottá a fogyatékos személyek diszkriminációja.¹³⁴⁰

Dolgozatom megírásának fő motívuma annak e paradigmaharc várható illetve kívánatos kimenetelének vizsgálata. Álláspontom szerint a fogyatékos személyeket érintő jogi, politikai és társadalmi cselekvés végső célja ugyanis az, hogy e személyek emberi méltósága és életminősége másokéval egyenlő mértékben védelmet élvezzen, illetve – ezek közösségi vetületeként – megvalósuljon a fogyatékos személyeket teljes társadalmi integrációja. Egyik vagy másik paradigma kiteljesítése sosem lehet cél, hiszen az egyes paradigmák csupán eszköz-szerepet tölthetnek be e célok elérése érdekében. Az egyes paradigmák értéke azon mérhető le, mennyire szolgálják hatékonyan ezeket a célokat. Így elképzelhető, hogy a fogyatékos személyek emberi méltósága, életminősége valamint – ezek közösségi vetületeként – társadalmi integrációja szempontjából nem kizárólag egyik vagy másik paradigma érvényre jutása lenne a kívánatos megoldás, hanem az egyes paradigmák kritikus vizsgálata, a célnak megfelelő elemeik megtartása és szintetizálása.

E vizsgálat keretében fogalmazom meg dolgozatom főhipotézisét az alábbiak szerint.

A fogyatékos személyek emberi méltóságának elismerése, életminőségének javítása valamint – ezek közösségi vetületeiként – társadalmi integrációja megköveteli az orvosi és a társadalmi paradigma szintézisét.

1.2. A fogyatékoság paradigmáinak története a nyugati jogrendszerekben

A dolgozat I. fejezetében a két paradigma részletes jellemzését és történeti kialakulását vázoltam fel. A történeti elemzést térben a nyugati jogrendszerekre, időben pedig a XIX. század végétől – a modern orvostudomány kialakulásától – napjainkig terjedő periódusra vonatkozóan végeztem el. Az orvosi paradigma dominanciájának ideje a XIX. század végétől a XX. század '70-es, '80-as éveig datálható.¹³⁴¹ Ez utóbbi évtizedekben jelent meg ugyanis a társadalmi paradigma, amely egy napjainkig tartó folyamat során fokozatosan átveszi az

¹³⁴⁰ A társadalmi és az orvosi modell összevetéséről ld. pl.: WADDINGTON (1995) i. m. 34.; WADDINGTON (2005) i. m. 16–17.; STEIN–LORD i. m. 25.; WADDINGTON (2009) i. m. 115.; HADI (2013) i. m. 16–17.

¹³⁴¹ VÖ. KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 85.

uralkodó paradigma szerepét.¹³⁴² Az új paradigma kialakulásának gyökerei a II. világháború után időre nyúlnak vissza, amikor a nemzeti és a nemzetközi jogalkotás terén is feléledt a fogékonyság az emberi jogok tisztelete iránti. Ezenkívül a következő évtizedekben *gazdaságpolitikai megfontolások* is elősegítették a szemléletváltást: a szociális gondoskodás, a jóléti programok intézkedései egyre nagyobb terhet jelentettek az államok részére, és megfogalmazódott a jövedelemtermelésből kimaradó társadalmi csoportok lehetőség szerinti aktivizálásának igénye. A paradigmaváltásban a legkomolyabb szerepet azonban a *fogyatékos emberek önérvényesítő akciói* viselték. Elsősorban Észak-Amerikában, Nagy-Britanniában valamint más angolszász államokban a fogyatékos emberek civil mozgalmakat, szervezeteket alakítottak, és a korábbi polgárjogi mozgalmak mintájára sürgették a társadalmi megítélés valamint az állami cselekvés szemléletmódjának gyökeres megváltozását.¹³⁴³

Támogatói szerint a társadalmi modell képes lesz visszaadni a fogyatékos személyek emberi méltóságát és emberi jogait, amelyektől évezredekben keresztül megfosztották őket a nyugati társadalmakban, egyúttal pedig azáltal, hogy a fogyatékos emberek önálló, aktív, értékteremtő életet élhetnek, az állam is megszabadul a jóléti intézkedések terhétől.¹³⁴⁴ Ez a meglehetősen utópisztikusnak ható vízió azonban *nem vált valóra*. Az antidiszkriminációs jogszabályok világszerte való elterjedése nem váltotta ki a kívánt hatást: a fogyatékos embereket továbbra is stigma illette a társadalomban, a legtöbb országban a foglalkoztatottságuk aránya nem közelíti a többségi társadalomra jellemző mutatókat, és még mindig rengeteg akadállyal kell szembenézniük a társadalmi élet különböző színterein való megjelenés kapcsán. A fogyatékoságtudomány

¹³⁴² KÖNCZEI–HERNÁDI i. m. 12–13.

¹³⁴³ Alapvető jelentőségű mű e tárgyban: OLIVER i. m.. További irodalom a társadalmi modell kialakulásának koráról: Michelle FINE – Adrienne ASCH: Disability Beyond Stigma: Social Interaction, Discrimination, and Activism. *Journal of Social Issues* vol. 44., no. 3. (1988), 6–14. (a fogyatékos személyeket társadalmi kisebbségként kezel); Harlan HAHN: Advertising the Acceptably Employable Image: Disability and Capitalism. In: Leonard J. DAVIS, (ed.) *The Disability Studies Reader*, London, Routledge, 1997., 172., 174. (a fogyatékoságot társadalmi kisebbségként írja le); Jacobus TENBROEK – Floyd W. MATSON: The Disabled and the Law of Welfare. *California Law Review*, vol. 54., (1966), 809–840, 814–816. (polgári jogi, integrációs szemlélet érvényesülését ösztönzi); Jonathan C. DRIMMER, Comment, Cripples, Overcomers, and Civil Rights: Tracing the Evolution of Federal Legislation and Social Policy for People with Disabilities. *UCLA Law Review*, vol. 40., (1993), 1341–1410., 1357–1358. (a polgárjogi megközelítést ajánlja).

¹³⁴⁴ Pl. DEGENER–QUINN i. m. 10–11.; MORRISEY i. m. 423–425.; KANTER i. m. 422.; WEBER (2011) i. m. 102–103.

kutatóinak figyelme a továbbiakban arra irányult, hogy *feltárják a modell kudarcainak okát és lehetséges kezelésmódjait*.¹³⁴⁵

A fentiekben áttekintő jelleggel leírt történeti fejlődés a nyugati világ egyes államaiban illetve az államok fölötti jogi normák szintjén *eltérő ütemben* ment végbe. Dolgozatom I. fejezetében egyes jogrendszerekben részletesen tanulmányoztam a két paradigma történeti megjelenési formáját.

Elsőként a társadalmi paradigma fejlesztésében úttörő szerepet vállalt Egyesült Államokban lezajlott jogfejlődési folyamatról számoltam be. Az orvosi paradigma virágkora itt a II. világháború utáni időszakra tehető, amikor elsősorban a fogyatékossgal élő veteránok sokasága adott számottevő lentületet a fogyatékos személyekről való szociális intézkedések térnyerésének. Bemutattam a fogyatékos személyek esélyegyenlőségi mozgalmait, melyek az 1970-es, '80-as években teljesedtek ki, meghaladottnak tekintették az orvosi paradigma intézményrendszerét.¹³⁴⁶ A mozgalmak *erős kritikával illették a szociális ellátások rendszerét*, amelyben a fogyatékos személyeket orvosi értelemben vett károsodásaik alapján minősítik és kategorizálják, s munkaképtelennek tekintik; ezáltal megerősítik a szülőktől, közösségektől, társadalmi intézményektől való függésüket, megfosztják őket cselekvési szabadságuktól, önrendelkezési joguktól.¹³⁴⁷

A fogyatékossgügyi mozgalmak legjelentősebb törvényhozási vívmányának tekinthető az *Americans with Disabilities Act*¹³⁴⁸ (a továbbiakban: ADA) megalkotása 1990-ben. Az ADA egyértelműen az új, társadalmi modellnek nevezett paradigma eszmerendszerét tükrözi. A törvényben a foglalkoztatás terén megvalósítandó egyenlő bánásmódra való rendelkezések kulcseleme az észszerű alkalmazkodás követelménye.¹³⁴⁹ Az ADA megalkotásához igen nagy

¹³⁴⁵ A társadalmi modell kritikáját adó, irodalmi összefoglalást is tartalmazó néhány mű: TERZI i. m., FINEMAN (2008) i. m.; SATZ i. m.; TRAVIS i. m.; HADI (2013) i. m. 18–23; WADDINGTON (1995) i. m. 35.; TUCKER i. m.; WEBER (2000) i. m. 889–893.; BAGENSTOS (2004) i. m. 54–70.; DILLER (2000) i. m. 19., 37–38.; STEIN–STEIN i. m.; James I. CHARLTON: *Nothing About Us Without Us Disability, Oppression and Empowerment*. Berkeley, University of California Press, 1998.; Karen G. STONE: *Awakening to Disability: Nothing About Us Without Us*. Volcano, CA, Volcano Press, 1997.

¹³⁴⁶ Az Egyesült Államokban végbement paradigmaváltásról, továbbá a fogyatékossgügyi mozgalmak ebben betöltött szerepéről: FREHSE i. m., KÖNCZEI (1994) i. m. 81–85.; BAGENSTOS (2004), WEBER (2011) i. m. 102–102.; DEGENER–QUINN i. m. 4., 7–11.; SCOTCH i. m. 3–41.; STROMAN (2003).

¹³⁴⁷ A fogyatékossgügyi mozgalmak korát is megelőző, e tárgyban született írások: TENBROEK, J. i. m.; TUSSMAN i. m..

¹³⁴⁸ *Americans with Disabilities Act of 1990* [42 U.S.C. §§ 12101 et seq. (2000)]

¹³⁴⁹ Összefoglalás az ADA által szabályozott tárgykörökről: http://www.ada.gov/2010_regs.htm.

reményeket fűztek a fogyatékoságügyi mozgalmak egyes érdekcsoportjai. Tanulmányok sora bizonyítja azonban, hogy az ADA nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket. A hozzáférhetőség szintje ugyan emelkedett, a fogyatékos emberek foglalkoztatottsági szintje, továbbá az életszínvonaluk nem. E jelenség számos okát tárták fel az előbb említett tanulmányok. Az ADA védelmezői és kritikusai közötti diskurzus igyekszik megtalálni a *társadalmi paradigma reformjának* megfelelő útjait.¹³⁵⁰

Az amerikai jogi fejlemények döntő módon befolyásolták a nemzetközi jog, az angolszász világ valamint az európai térség a fogyatékos személyekkel kapcsolatos gondolkodását, jogfejlődését. Az ADA-nak – minden hiányossága és diszfunkcionális hatásai ellenére – jelentős szerepe volt abban, hogy a világ egyéb részein az orvosi paradigmát felváltsák a fogyatékos személyek emberi jogainak megerősítésére, diszkriminációjuk felszámolására, és munkához jutásuk elősegítésére szolgáló törekvések.

Ezt követően a társadalmi paradigma *nemzetközi jogban való térnyerését* mutattam be. Az ENSZ keretében első olyan nemzetközi jogi dokumentumok, amelyek kifejezetten a fogyatékos emberek jogairól szólnak, az 1970-es években keletkeztek, azonban ezek még az orvosi paradigma jegyében születtek. Az ENSZ dokumentumaiban 1980-as évektől kezdett tetten érhetővé válni a társadalmi modell, azonban a 2000-es évekig még csupán puha jogi eszközök születtek a fogyatékos személyek jogainak védelmében. A társadalmi paradigma világviszonylatban történő előretörésének folyamatában hatalmas lépésnek tekinthető, hogy az ENSZ keretében 2006-ban a részes államok aláírták a *Fogyatékos Személyek Jogairól szóló Egyezményt*¹³⁵¹ és *Fakultatív Jegyzőkönyvét*.¹³⁵² Az ENSZ Egyezmény a társadalmi modell érvényesítésére *törekszik*: a részes államokat arra kötelezi, illetve ösztönzi, hogy szakítsanak a

¹³⁵⁰ Példák az e témában született szakirodalomból: BAGENSTOS (2004) i. m. 3–6., 19–23.; WEBER (2011) i. m. 105–107.; WATERSTONE i. m. 1082–1096.; TUCKER i. m.; WEBER (2000) i. m. 889–893.; DILLER (2000) i. m. 19., 37–38.; STEIN–STEIN i. m. 1203–1204.; H. Stephen KAYE: *Improved Employment Opportunities for People with Disabilities*. Disability Statistics Report 17, Disability Statistics Center, San Francisco, University of California, 2001. 9.; Daron ACEMOGLU – Joshua ANGRIST: Consequences of Employment Protection? The Case of the Americans with Disabilities Act. *Journal of Political Economy*, vol. 109., (2001), 915–924.; Thomas DELEIRE: The Wage and Employment Effects of the Americans with Disabilities Act. *Journal of Human Resources*, vol. 37., (2000), 693–694.

¹³⁵¹ A Fogyatékosssággal Élő Személyek Jogairól Szóló Egyezmény (New York, 2006. december 13., United Nations, Treaty Series, vol. 2515, p. 3)

¹³⁵² A Fogyatékosssággal Élő Személyek Jogairól Szóló Egyezmény Fakultatív Jegyzőkönyve (New York, 2006. december 13., Doc.A/61/611)

fogyatékos személyekre vonatkozó tárgyi szemlélettel, és az élet minden területén biztosítsák számukra a jogok másokkal azonos alapon történő élvezetét.¹³⁵³

Az európai régió nemzetközi jogának vonatkozó dokumentumait elemezve szintén megfigyelhettük a fokozatos szemléletváltást: az orvosi modelltől a társadalmi modellre való áttérést. Ezt a folyamatot érhető tettem az EJEE-hez¹³⁵⁴ fűződő bírói gyakorlatban,¹³⁵⁵ továbbá az ESZK revíziója során a MESZK-ban szereplő, a fogyatékos személyeket érintő fejleményekben.

Az európai uniós jogban a fogyatékos személyek támogatása kezdetben nem kötelező erejű akcióprogramokban, közösségi kezdeményezésekben öltött formát. A fogyatékosügy jogalkotásban az 1997. évben elfogadott *Amszterdami Szerződés hozta meg az áttörést* az új paradigma felé. Ez vezette be az EKSz.-be az általános diszkriminációtítilalomról szóló 13. cikket, amelynek alapján a Közösség hatáskört kapott – egyéb védett tulajdonságok mellett – a fogyatékosra alapuló diszkrimináció leküzdésére szolgáló jogalkotásra. E cikkben biztosított hatáskörét gyakorolták a Közösség szervei, amikor megalkották a Foglalkoztatási Antidiszkriminációs Keretirányelvet.¹³⁵⁶ A Keretirányelv több más, védett tulajdonság felsorolása mellett a fogyatékoság alapján történő diszkrimináció minden formáját tiltja a foglalkoztatás és a munkavégzés során. Tartalmazza továbbá az észszerű alkalmazkodás követelményét is, amely jogintézmény nem titkoltan az ADA párhuzamos rendelkezésének mintájára született.¹³⁵⁷ A fogyatékos személyek foglalkoztatás terén való diszkriminációjával szembeni védelmről egyre tekintélyesebb esetanyag áll rendelkezésre az Európai Unió Bíróságának ítéleteiből. A 2000-es években történt fejlemények közül elsősorban az Alapjogi Karta és a Lisszaboni Szerződés érintette a fogyatékos személyek jogait, továbbá fontos fejlemény, hogy az Európai Közösség csatlakozott az ENSZ Egyezményhez.¹³⁵⁸ Az uniós joggal szemben kritikaként említhető ugyanakkor, hogy a tagállamok vagy a gazdasági szereplők illetve

¹³⁵³ Az ENSZ Egyezmény keletkezéséről és főbb karakterjegyeiről: GOMBOS (2013) i. m. 1-4.; DHANDA i. m. 429–431., 438–456.; MORRISEY i. m. 424–425.; WEBB i. m..

¹³⁵⁴ Az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Egyezmény (Európa Tanács, Róma, 1950. november 4., CETS N.o. 005)

¹³⁵⁵ Az EJEB esetjogának a fogyatékos személyek szemszögéből történő elemzéséhez: QUINN (1992) i. m.

¹³⁵⁶ A Tanács 2000. november 27-i 2000/78/EK sz. irányelvét a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról (Hivatalos Lap L 303, 2000. december 2., 16–22. o.)

¹³⁵⁷ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 164–167.

¹³⁵⁸ Az egyezményt az EK nevében a 2009. november 26-i 2010/48/EK tanácsi határozat (Hivatalos Lap L 23., 2010.01.27., 35–36. o.) hagyta jóvá.

magánszemélyek e tárgyban való cselekvését meghatározó, kötelező erejű jogi eszközök egyelőre az élet viszonylag kevés területén léteznek.¹³⁵⁹

A vonatkozó uniós jog fejlődési ívének bemutatása után egyes EU-tagországok – Egyesült Királyság, Németország, Dánia – fogyatékos személyeket érintő joganyagának fejlődéstörténetét tekintettem át. A három állam példáján jól tanulmányozható, hogy az orvosi paradigma keretében megvalósított jóléti intézkedések revíziójára, illetve a társadalmi paradigma előretörésére mindegyik vizsgált esetben sor került, azonban a paradigmaváltás illetve a társadalmi modell megvalósulásának módja országonként jelentősen eltérő lehet.

1.3. A fogyatékoság paradigmáinak fejlődése a magyar jogban

A történeti elemzést a fogyatékos személyeket érintő magyar jog XX-XXI. századi fejlődésének ismertetésével zártam. Részletesen írtam a szocializmus időszakában kiépült állami rehabilitációs rendszer jellemzésével és kudarcának okaival.¹³⁶⁰ A fogyatékossgal illetve tartós, súlyos egészségkárosodással élő személyek száma a rehabilitációs rendszer gyér működése miatt jelentősen nőtt, s köztük drámaian megemelkedett azoknak a száma, akik a rokkantnyugdíjas-státuszt elérve, vagy arra törekedve tartósan passzív, ellátotti életformára rendezkedtek be.¹³⁶¹ A rendszerváltást követően, a munkaügy piaci alapokra helyezésével, a munkanélküliség drasztikus megnövekedésével *a rokkant-státusz még inkább felértékelődött.*¹³⁶²

A magyar politikai rendszerváltozás, s ezzel együtt a demokratikus átalakulás kezdete egybeesett az ADA megalkotásának idejével. Alkotmányos és politikai értelemben is megnyílt az út ahhoz, hogy a fogyatékossgnak a nyugati világban terjedő, új szemlélete, a társadalmi paradigma a magyar jogalkotásba is begyűrűzzön. *A jogegyenlőség eszméje és az esélyegyenlőséget célzó*

¹³⁵⁹ Az Európai Unióban lezajlott jogfejlődésről: WADDINGTON (2005) i. m.; HORVÁTH i. m. 29–34.; KÖNCZEI (2009) i. m..

¹³⁶⁰ Mindenekelőtt: KÖNCZEI (1994) i. m. 180–234.

¹³⁶¹ A rokkantsági státuszt viselő emberek száma az 1950-es évekről az 1980-as évekig 15-szörösére nőtt. Az OOSZI által 1981-ben végzett felmérés kimutatta, hogy a leszázalékolás céljából vizsgálatra jelentek 72 %-a a továbbiakban már nem kívánt dolgozni, 95 %-a pedig nem is jelentkezett átképzésre annak érdekében, hogy meglévő illetve fejleszthető munkaképességének megfelelően dolgozhasson. (Az adatok forrása: KÖNCZEI (1994) i. m., 191.).

¹³⁶² KÖNCZEI (1994) i. m. 240–242.

intézkedések állam általi támogató elismerése bekerült az Alkotmányba.¹³⁶³ Ugyan a hátrányos megkülönböztetés tilalma ezen alkotmányos rendelkezésből levezetve számos alapvető fontosságú törvénybe bekerült, azonban *e törvények jellemzően nem tartalmazzak utalást a fogyatékoság alapján történő diszkrimináció tilalmára*.¹³⁶⁴

Az áttörést a Fot. 1998. évi megalkotása jelentette, amely a magyar jogrendszer első olyan jogszabálya volt, amely az élet legkülönbözőbb területein igyekezett felszámolni valamely hátrányos helyzetű társadalmi csoport diszkriminációját. Jóllehet a Fot. a társadalmi modell eszméit volt hivatott meghonosítani, érzékelhető rajta kora a fogyatékoságügyi politikáját és joganyagát meghatározó orvosi szemlélet.¹³⁶⁵ A társadalmi paradigma hazánkban való továbbfejlődését támogatta a *Keretirányelv megszületése*, melynek átültetése az Európai Unióhoz való csatlakozással vált kötelezővé hazánkban. A közösségi antidiszkriminációs irányelvek együttes átültetésének született meg az Ebktv., amely a védett tulajdonságok között említi a fogyatékoságot és az egészségi állapotot is.¹³⁶⁶

Az orvosi szemléletben született, a foglalkoztatási rehabilitációra vonatkozó jogszabályok revíziója is megtörtént, mégpedig két nagyobb jogalkotási hullámban (2007.¹³⁶⁷ és 2012.¹³⁶⁸), s immár az aktív életmódot támogató ellátások és szolgáltatások kerültek előtérbe.

Az utóbbi évek fogyatékoságpolitikájának alakulásában mérföldkőnek számít, hogy Magyarország is ratifikálta az ENSZ Egyezményt, amelynek nemzeti jogba való átültetése fontos feladat a jogalkotó számára.¹³⁶⁹ Továbbá a 2011-ben

¹³⁶³ Alkotmány 70/A. § (hatályba lépett 1989. október 23. napján).

¹³⁶⁴ Vö. Közokt. tv. 4. § (7) bek., rPtk. 81. § (2) bek., rMt. 5. §, Eütv. 7. § (4) bek., Szocvtv., Pp., rBe.

¹³⁶⁵ A törvény célkitűzései (1. §) és alapelvei (2. § (1)–(2) bekezdések) és más rendelkezései között is hangsúlyos szerepet töltenek be a komplex rehabilitációra, és alternatív lehetőségként szerepeltetve a foglalkoztatás, oktatás, lakhatás, közlekedés szegregált formáira vonatkozó szabályok.

¹³⁶⁶ Ebktv. 8. § g), n) pontok.

¹³⁶⁷ A 2008. és 2012. között létezett struktúra jelentős jogszabályai a következők voltak: a Rjtv., a 387/2007. (XII. 23.) Korm. rendelet az egészségkárosodott személyek szociális járadékairól; a 321/2007. (XII. 5.) Korm. rendelet a komplex rehabilitációról; a Tny. – III. fejezet, 1–3. cím; a 177/2005. (IX. 2.) Korm. rendelet a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásához nyújtható költségvetési támogatásáról.

¹³⁶⁸ A megváltozott munkaképességű személyek ellátásaira valamint a munkaerő-piaci integrációjukra vonatkozó legfőbb jogszabályok: az Mmtv., az Mmtv. r., az Akkr. r. és a Kompl. r.

¹³⁶⁹ A ratifikáló jogi aktus a Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XCII. törvény volt.

hatályba lépett Alaptörvény több új rendelkezést tartalmaz az Alkotmányhoz képest a fogyatékos személyek vonatkozásában.¹³⁷⁰

2. A fogyatékoság természetéről: a történelmi modellek szintézisének szempontjai

2.1. A fogyatékos személyekre vonatkozó jogalkotás és társadalmi cselekvés elvei; a főhipotézis megfogalmazása

A paradigmák leíró, történeti jellegű elemzése után az egyes paradigmák kritikai elemzését végeztem el.

Álláspontom szerint a fogyatékos személyekre vonatkozó jogalkotás és -alkalmazás valamint egyéb állami, társadalmi cselekvés zsinórmértéke nem lehet más, mint *a fogyatékos személyek emberi méltóságának tisztelete* valamint életminőségük javítása. Minthogy mind az emberi méltóság megélésének mind a jó életminőségnek lényeges közösségi vetülete az egyén *társadalmi integrációja*, a fogyatékos személyek társadalmi befogadottsága színvonalának növelése is a zsinórmértékül szolgáló értékek közé sorolandó.

A fenti, zsinórmértékül szolgáló elvek és a történeti paradigmák összefüggéséről állítom fel dolgozatom főhipotézisét,¹³⁷¹ mely a következőképpen szól.

A fogyatékos személyek emberi méltóságának tisztelete, életminőségének javítása valamint társadalmi integrációja megköveteli az orvosi és a társadalmi paradigma szintézisét.

Azt állítom tehát, hogy a fogyatékos személyekkel kapcsolatos jogalkotásnak és egyéb társadalmi cselekvésnek nem lehet célja egyik vagy másik paradigma érvényre juttatása. Az egyes *történeti paradigmák eszköz-szerepet tölthetnek be az említett értékek kiteljesítése érdekében*. A paradigmák illetve egyes elemeik értéke azon mérhető le, mennyire szolgálják hatékonyan ezt a célt. Ez pedig annak függvénye, hogy *mennyiben felel meg a valóságnak a paradigmák fogyatékoságról alkotott felfogása*, illetve mennyire reálisan reflektálnak a fogyatékoság lényegére, természetére.

¹³⁷⁰ Vö. az Alaptörvény H) cikkének (3) bekezdése, XV. cikkének (2) és (5) bekezdése. A fogyatékos személyekre vonatkozó alaptörvényi rendelkezésekről részletesen ld.: HADI (2013) i. m. 52–57.

¹³⁷¹ E hipotézis azért nyer főhipotézis minőséget, mert a dolgozatom során később megfogalmazandó, további hipotézisek ebből a főhipotézisből vezethetők le, illetve a főhipotézis egyes speciális vetületeit fogalmazzák meg.

2.2. A fogyatékoság természete a történeti paradigmák szerint

Az orvosi modell a fogyatékoságról egy ún. *károsodásközpontú koncepció* keretében gondolkozik. Ez a szemlélet jelent meg a WHO „*Képességsökkenések, fogyatékoságok és hátrányok nemzetközi besorolása*” című dokumentumában (ICIDH),¹³⁷² mely az alábbi fogalmakat rendezte okláncolati sorba:

károsodás → *fogyatékoság* → *hátrány*.¹³⁷³

Amennyiben a fogyatékoság oka a károsodás, s ekként a fogyatékos-
ságot egyéni eredetű jelenségként fogjuk fel, rögtön adódik a kérdés, hogy
szükséges-e egyáltalán társadalmi szinten foglalkozni a fogyatékos személy
problémaival.¹³⁷⁴ A fogyatékoság károsodásközpontú koncepciójából tehát
nem vezethető le a *társadalmi beavatkozás szükségessége illetve a beavatkozás
mikéntje*. Ennek megfelelően az újkori, legújabb kori társadalmak igen válto-
zatos módon reflektáltak a fogyatékos emberek jelenlétére, szükségleteire. A
XIX. században alakult ki a rehabilitáció fogalma, tudománya és gyakorlata.
A rehabilitáció akként akarja megoldani a fogyatékoság problémáját, hogy a
„normálistól eltérő” egyént fejlesztés útján közelíti a „normális” egyénekhez.
Ennek a tevékenységnek léteztek és léteznek az emberi méltósággal és szabad-
sággal összeegyeztethető formái, és kényszerítő, jogfosztással járó, megalázó,
kirekesztő formái is.¹³⁷⁵ A társadalmi modell elméletét megalkotó első mun-
kák¹³⁷⁶ a *marxi történelmi materializmus elméletébe ágyazták a fogyatékoság
károsodásközpontú koncepcióját*.¹³⁷⁷

A társadalmi modell gondolati magvát az képezi, hogy a fogyatékoság oka
nem az egyénben, hanem a társadalomban keresendő: a fogyatékoság mes-
terséges, *társadalmi konstrukció, amely egy bizonyos embercsoport önkényes
kirekesztését, elnyomását eredményezi*. A társadalmi modell célja, hogy ezt a
folyamatot leleplezze, és eltörölje a fogyatékos személyek elnyomatását, hely-
reállítsa a teljes joggal és felelősséggel rendelkező állampolgári státuszukat.¹³⁷⁸

¹³⁷² ICIDH 1980 i. m.

¹³⁷³ ICIDH 1980 i. m. 27–30.

¹³⁷⁴ A fogyatékoságra adott társadalmi válaszokról a társadalmi igazságosságról alkotott elmé-
letek tükrében: BARCLAY i. m. 275–286. Vö. még: KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 86–89.

¹³⁷⁵ Vö. KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 90–94.; HADI (2013) i. m. 63–66.; LORD i. m. 154.

¹³⁷⁶ OLIVER (1990) i. m., OLIVER (1996) i. m., FINKELSTEIN (1980) i. m.

¹³⁷⁷ Vö. OLIVER (1990) i. m. 45–46., 54.; REINDAL i. m. 129.; TERZI i. m. 144–145.

¹³⁷⁸ OLIVER (1990) i. m. 45–46., 54.; OLIVER (1996) i. m. 35–36., 42., 152.; TERZI i. m. 144–145.

A társadalmi modell kezdeti, szélsőségesnek tartható elmélete¹³⁷⁹ az évek során kifejtett kritikák alapján sokat módosult, finomodott. Követői általában elismerik, hogy a fogyatékoság nem pusztán egy elnyomást eredményező gazdasági rendszer eredménye, hanem több okra vezethető vissza: biológiai, szociális – ezen belül: gazdasági, kulturális, politikai –, és környezeti okokra, de tartják, hogy a fogyatékoság alapvetően társadalmi konstrukció.¹³⁸⁰

A fogyatékoság természetének tudományos, multidiszciplináris igényű vizsgálatára ma már komplett épült: a *fogyatékoságtudomány*, melyet túlnyomórészt a társadalmi paradigma gondolatai, értékei hatnak át.¹³⁸¹ A történeti elemzésben ezen felül számot adtam arról, hogy az utóbbi évtizedekben a világ minden táján végbemenő *jogfejlődést is a társadalmi paradigma határozta meg*.¹³⁸²

A társadalmi modellt követő jogalkotás *elsősorban az antidiszkriminációs jog* bevezetése és fejlesztése útján kíván megoldást találni a fogyatékoság társadalmi kirekesztettségének problémájára. Ez megfelel a társadalmi modell elméletében foglalt azon tételnek, mely szerint a fogyatékos személyek köre a társadalomból fő folyamataiból kívülrekedt, alapvetően alárendelt, elnyomott, kisebbségi státuszban van. A II. fejezet súlyponti részeként ezért a fogyatékoság természetének elemzését végeztem el, és a vizsgálatból levonható következtetéseket ütköztettem azzal a tétellel, miszerint a fogyatékos személyek társadalmi integrációjának előmozdítására azonos vagy hasonló eszközök alkalmazandók, mint más, hagyományosan hátrányt szenvedő csoportok esetén. Így mutathattam rá az antidiszkriminációs jog – illetve szélesebb értelemben a társadalmi modell – korlátaira, és léphettem tovább társadalmi és az orvosi modell szintézisének szempontjai felé.

¹³⁷⁹ Michael OLIVER, a társadalmi modell egyik iskolaalapító gondolkodója odáig jutott, hogy kijelentette: *a fogyatékoságnak semmi köze a testhez*. (Vö. OLIVER (1990) i. m. 45–46., 54.; OLIVER (1996) i. m. 35–36., 42., 152; TERZI (2004) i. m. 144–145.)

¹³⁸⁰ Arról, hogy a fogyatékoság több tényező együtthatásának következménye: TERZI i. m. 147., 150.; WASSERMAN (2000) i. m. 224–229.; WENDELL (1996) i. m.; BARCLAY i. m. 276.; MORRIS i. m..

¹³⁸¹ Vö. BARNES i. m. 3–8.

¹³⁸² Vö. LOBIACO–SHEPPARD–JONES i. m. 2.

2.3. A társadalmi modell felfogásának korlátai a fogyatékoság természetének tükrében

A fogyatékoság természetével kapcsolatos elemzésem során az alábbi megállapításokat igazoltam.

1) *A fogyatékoság potenciálisan változó tulajdonság. A változás részben kiszámíthatatlan és befolyásolhatatlan.* A többi védett tulajdonság vagy megváltoztathatatlan, vagy változása kiszámítható, az egyén által befolyásolható.

2) *A fogyatékoság a többi védett tulajdonsághoz képest talán a legkevésbé alkalmas arra, hogy az egyéb identitásának részévé váljon.*¹³⁸³ A fogyatékoság fennállása nagyban függ az egyén saját értékelésétől,¹³⁸⁴ illetve a fogyatékos személyt körülvevő kultúrától.¹³⁸⁵ A fogyatékoság mint az önazonosság része markánsan eltér a többi védett tulajdonságtól abban a tekintetben is, hogy *a fogyatékoságot mind az egyén, mind a társadalom a igen ritkán értékeli pozitívan,*¹³⁸⁶ így a legtöbb fogyatékos személy vágya az *asszimiláció*, azaz a többségi társadalomba való teljes beolvadás.¹³⁸⁷ Igen általános jelenség továbbá, hogy a fogyatékos embereket ép környezet *infantilizálja*, azaz éretlen, hiányos, fejletlen embereknek tekinti.¹³⁸⁸ Más védett tulajdonságoknál ez nem jellemző. Mindebből az következik, hogy a fogyatékoságot – kevés kivétellel¹³⁸⁹ – mind az egyén, mind a társadalom, mind a jog *kiküszöbölni, megszüntetni törekszik.* A többi védett tulajdonsággal

¹³⁸³ Vö. ALBRECHT i. m. 18–37., WADDINGTON (1995) i. m. 43.

¹³⁸⁴ E kutatásokról összefoglalóan ír: LOBIANCO–SHEPPARD-JONES i. m. 2–4.; GILL i. m. 351–373.; NABBALI–FRASER i. m. 3–5. Továbbá: WATSON i. m., ZUNZUNEGUI i. m..

¹³⁸⁵ ALBRECHT i. m. 35–37.; CORKER i. m. 627.; SHAKESPEARE (1997) i. m.; TERZI i. m. 147.

¹³⁸⁶ E jelenségről: GILL i. m. 353–357.; WADDINGTON (1995) i. m. 45.; BARNES–MERCER i. m. 530.

¹³⁸⁷ WADDINGTON (1995) i. m. 47.

¹³⁸⁸ Vö. KÁLMÁN–Könczei i. m. 104.

¹³⁸⁹ Pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek aktivistái az utóbbi években rendeztek ún. „Mad Pride” (=„őrült” büszkeség) elnevezésű felvonulásokat, pl. Kanadában (vö. NABBALI i. m. 1.). Magyarországi példaként említhető a Séta az autizmusért c. rendezvénysorozat, amelyet az ENSZ által meghirdetett autizmus világnapja (április 2.) alkalmából 2008. óta minden évben e napon tartanak. (Ld. pl. <http://aosz.hu/esemeny/seta-az-autizmussal-elokert-2015/>). Ld. még: BARNES–MERCER i. m. 530. Egyre több olyan aktivistától olvashatunk a világhálón, aki autizmusát büszkeségként, életét kiteljesítő tényezőként fogja fel. Pl.: https://www.ted.com/speakers/rosie_king; <http://nymag.com/news/features/47225/>; https://en.wikipedia.org/wiki/Alex_Plank.

kapcsolatban az egyéni, a társadalmi, a jogi törekvések az önmagukban való védelmezésre, értékelésre, kibontakoztatásra irányulnak.

- 3) *A fogyatékossgal járó társadalmi hátrányok szükséges, de többnyire nem elégséges oka valamely testfelépítésbeli károsodás, illetve vélt vagy valós funkcióképesség-csökkenés.*¹³⁹⁰ Az ICIDH továbbfejlesztett verziója, az 1997-ben kiadott, majd 2001-ben véglegesített, *Funkcióképesség, Fogyatékossg és Egészség Nemzeti Osztályozása (a továbbiakban: FNO)* is ezt a szemléletet teszi magáévá, amelyet a fogyatékossg *bio-pszicho-szociális megközelítésének* nevezhetünk.¹³⁹¹ Az *egészségkárosodás* tehát változatlanul ott van a fogyatékossg szükséges fogalm
- 4) Nagyon gyakori jelenség azonban, hogy mind a fogyatékos személy, mind a környezete egy adott fogyatékossgához a *valóság* mellett különböző *vélt funkcióképesség-csökkenéseket* is társít.¹³⁹² Más védett tulajdonságok esetén valós funkcióképesség-csökkenésről a tulajdonságból eredően általában nem beszélhetünk.¹³⁹³ A *közvetlen diszkriminációnak* tulajdonképpen a *vélt funkcióképesség-csökkenések terepe kínál táptalajt*, így a hátrányos megkülönböztetés elleni jogi fellépés – mint az formális egyenlő bánásmód követelményét fókuszban tartó antidiszkriminációs jog klasszikus hatásterülete – is elsősorban e téren hatékony. Ott azonban, ahol valódi károsodásról beszélhetünk, a fogyatékos és az ép ember különbözősége is valós, így az azonos bánásmód nem vezet a személyek egyenlő méltóságának kifejezéséhez.¹³⁹⁴
- 5) Azon funkcióképességek vonatkozásában, amelyek csökkenését sem az egyén, sem a környezet nem kompenzálja (ezek tehát a valós funkcióképesség-csökkenések), a *funkciók ellátása másokra hárul, vagy azok ellátatlanok maradnak*. Ennyiben a fogyatékos ember és a környezete viszonyát igen gyakran a függés és a kiszolgáltatottság jellemzi.¹³⁹⁵

¹³⁹⁰ THOMAS (1999) i. m. 81., 143.; HUGHES i. m. 66.; BARCLAY i. m. 276.; REINDAL i. m. 128.; SHAKESPEARE (1996) i. m. 185.

¹³⁹¹ FNO 2001 i. m., 3.

¹³⁹² Vö. KÖNCZEI (1994) i. m. 72–73.; KÁLMÁN–KÖNCZEI i. m. 104–109.

¹³⁹³ Ez az állítás csupán kivételekkel igaz (pl. az időskorúak, a várandós nők, meghatározott vallásokhoz, rítusokhoz kötődő személyek egyes csoportjai). Vö. VICKERS i. m. 13., 20–21.

¹³⁹⁴ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 50–51.; GILL i. m. 365. Ld. erről részletesen még a később.

¹³⁹⁵ Vö. HALMOS i. m. 55–57.

- 6) *A fogyatékos személyek köre behatárolhatatlan és változó.* Nehezen, vagy talán nem is határozhatók meg azok az objektív csoportképző ismérvek, amelyek jól elkülönítik a fogyatékos és a nem fogyatékos emberek körét.¹³⁹⁶ A csoportképzés tehát más védett tulajdonságok esetén jellemzően sokkal könnyebb.
- 7) *A fogyatékos személyek csoportidentitására az jellemző, hogy az egyes fogyatékosági csoportok kevésbé érznek sorsközösséget egymással, sőt nem ritka az egyes csoportok közötti feszültség, antipátia, érdekellentét.*¹³⁹⁷ Más védett tulajdonságok esetén a csoportok a jól meghatározható ismérvek mentén sokkal homogénebben definiálhatók, így a csoporttudat is könnyebben kialakul.¹³⁹⁸
- 8) *A fogyatékos személyek köre külső perspektívából nézve többnyire megfelel a társadalmi kisebbség kritériumainak,¹³⁹⁹ belső perspektívából szemlélve a kisebbségi lét, illetve az ebben rejlő lehetőségek jóval kevésbé ragadhatók meg, mint amennyire a többség felőli nézetben.*¹⁴⁰⁰

A fentiekben olyan tényekre mutattam rá, amelyek alátámasztják, hogy a fogyatékoság több szempontból lényegesen különbözik más, hagyományosan társadalmi hátrányt okozó, kisebbségi státuszt eredményező tulajdonságoktól. Ebből következően amellet foglalthatunk állást, hogy *a társadalmi paradigma, amely a többi társadalmi kisebbség egyenlősége előmozdításának eszközeit veszi át a fogyatékos személyek hátrányainak kiegyenlítésére, felülvizsgálatra szorul.*

2.4. A történeti modellek szintézisének szempontjai

Mint megállapítottam, a fogyatékoság több szempontból elüt a társadalmi paradigma keretei közé tartozó antidiszkriminációs jog által védett többi tulajdonságtól. Az *orvosi modell*, mely a fogyatékoság okának éppen az egyénben rejlő károsodást tekinti, éppen azokban a helyzetekben reflektál megfelelően a fogyatékoság természetére, amelyekben a *funkcióképesség-csökkenés az adott jogviszony szempontjából releváns*, s így a fogyatékos és az ép személyek

¹³⁹⁶ Vö. WADDINGTON (1995) i. m. 46–47.

¹³⁹⁷ Uo. 46–47

¹³⁹⁸ Vö. uo. 46–47.

¹³⁹⁹ STROMAN i. m. 83–117. Ld. még: ALBRECHT i. m. 29–30.; GOFFMANN i. m.

¹⁴⁰⁰ STROMAN i. m. 83–117., ALBRECHT i. m. 29–30., GOFFMANN i. m.

között tényleges különbség tapasztalható. Az orvosi modell ad teret így annak az elismeréséhez, hogy a fogyatékosság függést, kiszolgáltatottságot, hátrányt eredményezhet, s ezért a többlet-energiaráfordítást, alkalmazkodást követelhet a fogyatékos személy környezetének részéről. A társadalmi modell pedig akkor működik jól, ha a fogyatékos és az ép személyek egy adott életviszonyban, jogviszonyban homogén csoportot képeznek, és az önkényes megkülönböztetések felszámolása a cél. Láthatjuk tehát, hogy a fogyatékosság egyes aspektusait inkább a társadalmi modell, másokat pedig inkább az orvosi modell képes megragadni. Szükség van tehát a két modell rendszerszintű egybeépítésére, azaz szintézisére. *Ezzel igazoltnak tekinthetjük tehát a főhipotézist.* A szintézis vezérelve a 2.1. pontban meghatározott értékek lennének: az emberi méltóság tisztelete, az életminőség javítása valamint ezek közösségi vetületeként a társadalmi integráció elősegítése.

Mivel a társadalmi paradigma – legalábbis a jogalkotást meghatározó ideológiai címszökeént – manapság egyeduralkodóvá vált, célszerűtlen volna, ha a szintézis keresése céljából ennek megdöntését és egy harmadik, a két paradigmát felváltó modellt javasolnánk. (Az irodalomban egyébként van erre is példa.)¹⁴⁰¹ Mint láttuk, a társadalmi paradigma túllépett azon a szakaszon, hogy az orvosi paradigma totális antitézisét adja, és kellően rugalmasnak bizonyult ahhoz, hogy beleférjenek az orvosi modell egyes, időtállóknak bizonyuló elemei. Így a továbbiakban *szintézis* címén azt a gondolkodási folyamatot értem, mely arra irányul, hogy a *társadalmi paradigma égisze alatt ötvözze a társadalmi modell eredeti felfogását és az orvosi paradigmának a merev antitézis korszakát is túlélő, restaurált elemeit.*

A két modell szintézise egyes, a fogyatékos személyekre vonatkozó jogintézményekben már meg is valósult. Fontos példaként említhető az észszerű alkalmazkodás követelménye. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség olyan jogi előírás, mely szerint a fogyatékos-sággal élő személyekkel érintkező egyes alanyoknak kötelező megtenniük mindazon lépéseket, amelyek ahhoz szükségesek, hogy a fogyatékos személyek másokkal azonos alapon vehessenek részt a velük való jogviszonyokban, amennyiben ez az alkalmazkodó félre aránytalan terhet nem jelent.¹⁴⁰² Az észszerű alkalmazkodási követelményben megjelenik mind az orvosi modell, mind a társadalmi modell gondolatvilága. Az orvosi paradigma reflektál ugyanis az ép és a fogyatékos emberek közötti különbségekre, s e modellben nyer elismerést, hogy a fogyatékos-ságnak szük-

¹⁴⁰¹ A „külön utas” megoldásokról összefoglaló képet ad: WEBER (2011) i. m. 139–148.

¹⁴⁰² Az észszerű alkalmazkodás absztrakt definíciójáról: HALMOS (2014) i. m. 121–122.

séges, de nem elégséges feltétele valamely károsodás, amely funkcióképesség-csökkenést okozhat. Az észszerű alkalmazkodási szükséglet épp ezeken a különbségeken alapulhat. A társadalmi paradigma világít rá ugyanakkor arra, hogy a társadalom feladata a fogyatékos személy speciális szükségleteihez való alkalmazkodás. Az észszerű alkalmazkodás tehát viseli mindkét paradigma jegyeit. Ezért e jogintézmény a fogyatékos személyekre vonatkozó joganyag fontos sarokpontja lehet.

2.5. Valós-e a különbség a fogyatékos és az ép emberek között? Az antropológiai-etikai és a jogi megközelítés

Oliver azt állította, hogy az épség, a *normalitás fogalma mesterséges*, a kapitalista gazdasági berendezkedés megálmodói által kitalált fogalom, hiszen a valóságban minden különböző.¹⁴⁰³ Itt említhető a fogyatékoság *egyetemességének és folytatólágosságának elmélete* valamint a *sérülékenységi elmélete* is, amelyek szintén viszonylagossá teszik a fogyatékos és az ép ember közötti különbséget.¹⁴⁰⁴ Mint írtam, maga az FNO is végső soron ebben a gondolkodásban gyökeredzik.¹⁴⁰⁵

Álláspontom szerint ezek az elméletek antropológiai értelemben helyesen írják le a valóságot. Jogi szempontból azonban nem. A jogi szabályozás ugyanis szükségképpen általános kategóriákban és normákban kell, hogy gondolkodjék. A jogszabályokban nem rögzíthető külön-külön szabályozás minden egyes egyén speciális, egymástól különböző helyzetére.¹⁴⁰⁶ A jognak tehát szüksége van arra, hogy meghatározza a normalitás kategóriáját és az ehhez képest különbözőt. Persze mindez a valóság leegyszerűsítéséhez fog vezetni, ami pedig egyéni szinten igazságtalan megoldásokat, a határesetek nehezen kezelhetőségét eredményezheti. Ha tudatosítjuk, hogy a jogi szabályozás szükségképpen

¹⁴⁰³ OLIVER (1996) i. m. 35–36., 42., 152.

¹⁴⁰⁴ Ezen elméletek szerint az emberek egyetemesen viselik a sérülékenységi kockázatát: akárki válhat fogyatékos. Mivel nem létezik olyan ember, akinek tökéletes teste és pszichéje lenne, az egészségkárosodás valamilyen szinten mindenkit érint. Nem létezik továbbá olyan ember sem, akinek 100 %-ban károsodott volna az egészsége, hiszen ez nem lenne más, mint a halál állapota. A fogyatékoság tehát ilyen értelemben is minden embert érint: mindenki elhelyezhető valahol a 0 és a 100 %-os egészségi állapot nyílt intervallumában, és helyzete akár pillanatról pillanatra is folyamatosan változhat. (A fogyatékoság egyetemességének elméletéről: ZOLA (1989) i. m. A sérülékenységi elmélete: FINEMAN (2008) i. m.; SATZ i. m. A folytatólágosság elméletéről: TRAVIS i. m. 955–959.).

¹⁴⁰⁵ Ld. e fejezet, 2.1. pont (1) bekezdés.

¹⁴⁰⁶ POKOL i. m. 107–111.

leegyszerűsíti a valóságot, és mesterségesen képez két kategóriát, azt is nyugtázzhatjuk, hogy a jogi minősítések nem képezhetik mércéjét az ember értékelésének. Vagyis, ha a jog valakit fogyatékosnak tekint, mást pedig épnek, ez nem azt jelenti, hogy az egyik ember kevesebb a másiknál, vagy eltérő mértékben illetné meg őket az emberi méltóság. E gondolatra – mint a jogi szabályozás fontos értékmérőjére – visszautaltam a fogyatékos személyek munka világába történő integrációjának szerepéről szóló IV. valamint a munkaképesség, cselekvőképesség problematikáját elemző V. fejezetben.

A fogyatékoság antropológiai-etikai jellegű és jogi megközelítése közti ellentmondások feloldása érdekében az alábbi szempontokat fogalmaztam meg. Lényeges, hogy fogyatékos személyekre vonatkozó jog

- (1) elismerje *saját eszközeinek korlátozott voltát* a fogyatékoság antropológiai vonásainak leképezése vonatkozásában;
- (2) törekedjen a fogyatékos személyek életminőségének – s ennek közösségi vetületeként: *társadalmi integrációjuk* – javítására;
- (3) nyilvánvalóvá tegye, hogy az *emberi méltóság* tekintetében mindenki egyenlő, még akkor is, ha a jog az emberek között – akár mesterséges módon – kategóriákat képez, különbségeket tesz.

3. A fogyatékoság definiálása

A III. fejezetben a paradigmák szintézisének megfelelő fogyatékosági definíció meghatározásának lehetőségeit vizsgáltam.

Az egyes jogrendszerek fogyatékoságdefinícióinak elemzését azon két alapvető szempont szerint végeztem, amelyben a két történeti modell a legmarkánsabb eltérést mutatja. (1) Az orvosi modell *orvosi szemléletű* definíciókat produkált, hiszen e paradigma középpontjában a fogyatékoság károsodásközpontú koncepciója áll. A társadalmi modell eredeti elképzelése szerint pedig a fogyatékoság *társadalmi konstrukció*. (2) Az orvosi paradigma érájában természetes volt, hogy a fogyatékos emberek világát *sok, jogági szemléletű definíció* fedte le. A társadalmi paradigmában jelent meg az igény – különösen az antidiszkriminációs jog fogyatékos emberekre történő kiterjesztésével – a *fogalmi egységesítésre*.¹⁴⁰⁷ Az egyes jogrendszerekben különféle hatásfokkal a definíciók egységesítése.

¹⁴⁰⁷ Vö. FERGUSON–NUSBAUM i. m. 73–74.

3.1. Orvosi versus társadalmi szemlélet

A nemzetközi definíciós egységesítés kiemelkedő dokumentumaként először a fogyatékoság FNO-ban foglalt meghatározását vizsgáltam. Az FNO – az ICIDH-hez képest – már nem a betegség következményeiről, hanem az egészség összetevőiről szól. Az ICIDH-ben szereplő hármas okozati láncolat helyett az FNO ezek pozitív megfelelőit rendezi logikai sorba: „*funkcióképesség → tevékenység → részvétel*”.¹⁴⁰⁸ Az egészség/betegség kategóriáit nem csupán a hagyományos, orvosi megközelítéssel írja le, hanem holisztikus szemléletben, vagyis a biológiai szempontokon túlmenően figyelembe kell venni azokat a tényezőket is, amelyek az egyénben és az adott társadalmi kontextusban befolyásolják az egészségi állapotot.¹⁴⁰⁹ Az FNO *fogyatékoság egyetemességének elve* mellett foglal állást.¹⁴¹⁰ Az FNO keretjellegeből, interdiszciplináris megközelítéséből témánk szempontjából azt a lényeges következtetésként kell levonnunk, hogy az FNO a jogi szempontú definícióalkotásra önmagában nem alkalmas.

Az FNO vizsgálata után több jogrendszer fogyatékosági definícióit vizsgáltam meg részletesen abból a szempontból, hogy milyen módon jelenik meg ezekben az orvosi illetve a társadalmi szemlélet. Elemeztem az Egyesült Államokban, az Egyesült Királyságban, az Ausztráliában, a Németországban, majd az ENSZ Egyezményben és az EU Keretirányelvének alkalmazása során figyelembe vett egy vagy több definíciót továbbá egyes esetekben a hatályos definíciókhoz vezető jogfejlődési utat.

Az ADA 1990. évi megalkotása fordulópontot jelentett a fogyatékoság definiálásában, nemcsak az Egyesült Államokban, hanem a világ számos országában is.¹⁴¹¹ A károsodás-központú, orvosi szemléletű meghatározások helyett az új koncepció szerint a fogyatékoság fogalma *két alkotóelemből* áll: a károsodásból (orvosi elem) illetve a károsodás eredményeképpen illetve azzal együtt fellépő környezeti hátrányokból (társadalmi elem). Ez utóbbi alkotóelem bevezetésétől azt remélték az államok, hogy a fogyatékoság többé nem az egyén elmaradottságának, hanem a környezet integrációs képessége hiányosságának eredményeként jelenik majd meg a jogszabályokban. Az antidiszkriminációs jogszabályoknak erre tekintettel igen fontos rendelkezése az észszerű alkalmazkodás követelménye, amely a törvények személyi illetve

¹⁴⁰⁸ FNO 2001 i. m. 3.

¹⁴⁰⁹ FNO 2001 i. m. 9–10.

¹⁴¹⁰ FNO 2001 i. m. 13–14., LEONARDI i. m. 1220.; CHAPIREAU i. m. 308.; IMRIE i. m. 299–301.

¹⁴¹¹ DEGENER–QUINN i. m. 4.

szervi hatálya alá tartozó, a fogyatékos emberekkel valamilyen jogviszonyra lépő társadalmi szereplők részéről megköveteli, hogy az észszerű mértékig megtegyék a szükséges lépéseket a fogyatékos személy számára alkalmas környezet megteremtéséhez.

Az elemzett, egyesült államokbeli¹⁴¹² és brit¹⁴¹³ definíciókat azonban éppen a társadalmi alkotóelem gyakorlati működőképessége körüli hibák miatt érték kritikák,¹⁴¹⁴ melyek az Egyesült Államokban jogalkotási lépésekhez is vezettek,¹⁴¹⁵ az Egyesült Királyságban azonban nem.¹⁴¹⁶ A kritikák rávilágítottak arra, hogy a társadalmi alkotóelemhez tartozó fogalmi komponensek alkalmazása ahhoz vezetett, hogy a törvények hatálya alól egyre több, valójában védelemre szoruló, károsodással élő személy esett ki. Úgy tűnik tehát, hogy *a társadalmi alkotóelem beiktatása valójában éppen a társadalmi modell megfontolásai ellen hatott*: ahelyett, hogy a károsodással élő emberek számára biztosította volna a környezet észszerű alkalmazkodását, elvágta őket a jogérvényesítés útjától.

Véleményem szerint az ADA nyomán keletkezett definíciós kísérletek zátonyra futásának oka, hogy összemosták a fogyatékoság okait annak következményeivel. Ha e definíciók elemeit az FNO által használt kategóriáknak akarjuk megfeleltetni, megállapíthatjuk, hogy fogalmi elemként szerepel bennük a tevékenység és a részvétel akadályozottsága. Az FNO a tevékenység és a részvétel kétféle minősítését írja elő: egyfelől szabványosított környezetben, másfelől tényleges környezetben. E két minősítés közötti különbség mutat rá a környezet alkalmazkodási szükségleteire.¹⁴¹⁷ Minthogy a fogyatékoság jogi definícióiban a tevékenység illetve a részvétel akadályozottsága fogalmi elemmé vált, valójában fogyatékoság definíciójába olvadt a környezet alkalmasságának vagy alkalmatlanságának értékelése is. Ez pedig a definíció alkalmazásáról szóló bírói gyakorlatban komoly bizonyítási nehézségekhez vezetett, hiszen a fogyatékoság fennállását a környezet alkalmasságának függvényévé teszi.

Ha a jogi definíciók inkább a károsodásokra koncentrálnának, nem történne más, mint hogy az FNO rendszerén belül maradván *a fogyatékoságot nem a*

¹⁴¹² ADA sec. 12102(1)

¹⁴¹³ *Equality Act*, sec. 6 (korábban: DDA 1995, sec. 1, 2, DDA 2005, sec. 18)

¹⁴¹⁴ Pl. WENDT–SLONAKER i. m. 21–22.; HOFFNANN i. m. 5., 12–13. (irodalmi összefoglalóval); DILLER (2000) i. m. 26.

¹⁴¹⁵ Az ADAAA által bevezetett újításokról részletesen: VALDERAMA (2010) i. m. 199–213; BARRY i. m. 272–278.

¹⁴¹⁶ Vö. SMITH i. m. 3–5., 18–30.; TYRER i. m.

¹⁴¹⁷ A képesség és a teljesítmény közötti különbségről részletesen: CHAPIREAU i. m. 308–310.; HOMA i. m. 281.

tevékenység és a részvétel akadályozottságaként, hanem a károsodások fennállása alapján lehetne megállapítani. Az FNO ugyanis a fogyatékossgot összefoglaló fogalomként tartja nyilván: fogyatékossgnak hívható a károsodás, a tevékenységbeli akadályozottság és a társadalmi részvétel akadályozottsága is.¹⁴¹⁸ A károsodáson alapuló fogyatékossg jogosultságot teremt az egyén számára az – egyéb okok mellett a – károsodásokból eredő társadalmi hátrányok kompenzációjára, amely jogi előírásként a környezet alkalmazkodásra való kötelezésében nyilvánulhat meg.

Megítélésem szerint az ennek megfelelően az ENSZ Egyezmény definíciója¹⁴¹⁹ helyes irányt szab a nemzeti definíciók kialakításának. Hiszen e definíció is a károsodások fennállását tekinti döntőnek, s kellően nyitott ahhoz, hogy lehetőséget adjon a társadalmi hátrányoknak – fogalmi elem helyett – a fogyatékossg következményeként való értékeléséhez.

A Keretirányelvhez fűződő ítélkezési gyakorlatban már megjelent az a megállapítás, hogy a fogyatékossg okait el kell választani a következményeitől.¹⁴²⁰ Azonban az elemzett ítéletek egyes megállapításai egyelőre ragaszkodnak ahhoz, hogy a társadalmi alkotóelem a fogyatékossg okai között is szerepeljen.¹⁴²¹ A fenti okfejtés alapján kialakított véleményem szerint célszerűbb lenne, ha a Bíróság eltérne e fogalmi kritérium alkalmazásától, és maradna a károsodásközpontú definíciónál.

Összefoglalóan amellet érvelhetünk tehát, hogy célravezető lenne, ha a jogszabályok a fogyatékossg fogalmát ismét a károsodásokra koncentráltan adnák meg. A definíciós rendelkezéseket azonban minden esetben ki kellene egészítenie az (ésszerű) alkalmazkodási kötelezettségről szóló rendelkezéseknek.¹⁴²²

3.2. Egység versus sokféleség

Egyes jogrendszerekben nagyobb mértékben valósult meg a fogyatékossg-definíciók egységessé tétele, másokban kevésbé. A többféle definíció kialakulásának és az egységesítés terén ma is fennálló különbözőségeknek történeti és kulturális okai vannak, melyeket részletesen elemeztem.

¹⁴¹⁸ FNO 2001 i. m., 13–14.

¹⁴¹⁹ ENSZ Egyezmény, Preambulum e) pont, 1. cikk.

¹⁴²⁰ Ring-ítélet, 34-47. pont; Kaltoft-ítélet, 57. pont.

¹⁴²¹ Z.-ítélet, 79-83. pont, Kaltoft-ítélet, 58-60. pont.

¹⁴²² Egyetértő álláspont: MIKOLA i. m.

Mivel *történetileg* a szociális jogi fogyatékoságdefiníciók jelentek meg először, a társadalmi modell keretében született antidiszkriminációs szabályozás fogyatékoság-fogalma mintegy ernyőként borult ezekre a korábbi definíciókra. Az egyes országok jogrendszere különbözhet abból a szempontból, hogy a szociális jogi fogalmak egységbe foglalásával született-e meg az új fogalom, vagy azoktól függetlenül; utóbbi esetben pedig hogyan rendezték – ha egyáltalán rendezte – a jog a szociális jogi illetve az antidiszkriminációs jogi definíciók viszonyát.

Példákkal és irodalmi adatokkal támasztottam alá a társadalmi paradigma azon állítását, hogy a fogyatékoság fogalmát az egyes nyelvek, nemzetek eltérő módon értelmezik, vagyis a fogyatékoság *kultúrafüggő fogalom*.¹⁴²³ A képet tovább bonyolítja jelenség, hogy az egyes nemzeti jogok terminológiája gyakran a *fogyatékosággal rokon szakkifejezéseket* is alkalmaz.

Annak érdekében, hogy az egyes jogrendszereket elhelyezve egységességtől a sokféleségig tartó skálán rendszerbe foglalva helyezhessük el, a következő tipológiát hívtam segítségül. (1) *Valódi definíciós egység* akkor valósul meg, ha egy adott jogi rezsimben egyetlen fogyatékoságfogalom szerepel, és az jogágakon átívelő módon, egységesen alkalmazandó. Példaként az ENSZ Egyezmény keretjellelű definícióját említettük, de valódi egységet mutat az FNO – nem jogi – szintén keretjellelű definíciós rendszere is. (2) *Látszólagos egység* figyelhető meg abban a jogrendszerben, amelyben szintén egységesen, a „fogyatékoság” kifejezést használja az egyes jogterületeken, de e terminus a különböző jogszabályokban eltérő definíciót kap (pl. Egyesült Királyság, Kanada, Ausztrália¹⁴²⁴). (3) *Definíciós sokféleséget* tarthatunk számon azokban a jogrendszerekben, amelyekben a fogyatékos személyeket az antidiszkriminációs jog illetve a szociális jog egyes jogterületei eltérő, összességében tehát sokféle megjelölésekkel illetik (pl. Németország). (4) Végül léteznek olyan jogrendszerek, amelyekben *nincs definíció* (pl. Dánia).

Meg kell keresni azokat az elveket, amelyek alapján ki lehet alakítani az orvosi modell keretében kialakult fogalmi *sokféleség* és a társadalmi modellben javasolt *egységesség helyes viszonyát*.

Mindenekelőtt figyelembe kell venni azt, hogy az antidiszkriminációs jog és a szociális jog *eltérő szabályozási célokat követ*. Ebből következik, hogy fontos különféleképpen meghatározni az e jogterületekre tartozó jogsza-

¹⁴²³ Vö. pl. McDOUGALL i. m. 207–209.; ALBRECHT–DEVLIEGER i. m.; UEDA–OKAWA i. m. 599–601.

¹⁴²⁴ E két utóbbi országról részletesen: QUINN (1993) i. m. 153–162., 196–220.

bályok személyi hatályát. A szakirodalomban általában képviselt álláspont szerint az antidiszkriminációs jogban alkalmazandó definíció legyen tágabb, a diszkrimináció által veszélyeztetett teljes csoportot átfogó, a szociálpolitikában viszont megengedhető az adott ellátást vagy szolgáltatást a legmagasabb prioritású befogadókra specializáló, a költségvetési források szűkösségét figyelembe vevő, sokféle definíció.¹⁴²⁵

Az antidiszkriminációs jogban szereplő definíció a legtöbb jogrendszerben *felöleli* a szociális jogi definíciókat, s túlnyúlik azokon, de látunk arra is példát, hogy a fogyatékoság vagy az azzal rokon kifejezések együttese *szélesebb személyi kört fed le*, mint az antidiszkriminációs jogi terminus. Álláspontom szerint az előbbi megoldás helyeselhető. Hiszen a szociális szempontból rászoruló fogyatékos személyek éppen azért jogosultak a szociális ellátásokra és szolgáltatásokra, mert más módon nem valósulhat meg a többségi társadalom egyéb tagjaival való esélyegyenlőségük. Antidiszkriminációs szempontból a szociálpolitikai intézkedéseket többnyire esélykiegyenlítő vagy pozitív intézkedéseknek tekinthetjük. Indokolható tehát, hogy e személyek alanyai legyenek a formális diszkrimináció elleni védelemnek.

Ezzel egyúttal azt is állíthatjuk, hogy a – társadalmi paradigma igényeinek megfelelően – legalább látszólag egységes definícióval rendelkező jogrendszerek nem feltétlenül járnak előrébb, mint a sokféle definíciót alkalmazók, hiszen a különböző kifejezések közötti logikai viszony elméleti rendezésével a fogalmi diverzió ez utóbbiakban is csupán technikai probléma marad, a jogértelmezési kétségek áthidalhatók. Mindezzel együtt *szerencsésebbnek tartom a látszólagos egységesség rendszerét*, mivel ebben a jogalkalmazó és a jogkereső közönség számára is egyértelműbb a viszony az egyes jogterületeken alkalmazott definíciók között.

Nem vetendő el teljesen a *valódi fogalmi egység* bevezetésének lehetősége sem. Ez úgy jöhetne létre, ha a jogszabályok következetesen megkülönböztetnék a fogyatékoság fogalmi elemeit és az egyes ellátásokra, intézkedésekre igénybevitelére való jogosultság feltételeit.¹⁴²⁶ A fogalommeghatározás célja a fogyatékos személyek körének specifikálása. Ennek érintetlenül hagyása mellett lehet meghatározni a különböző ágazati jogszabályokban jogosultsági feltételeket. Így a fogalom ténylegesen egységes maradhat, mégis megoldható az egyes speciális ellátások, intézkedések célcsoportjának megfelelő kijelölése.

¹⁴²⁵ WADDINGTON–LAWSON i. m. 22.; A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m. 25–27

¹⁴²⁶ Ehhez kapcsolódóan ld.: A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI EURÓPÁBAN i. m. 25.

3.3. Fogyatékosság és rokon kifejezések a magyar jogban

A magyar jogfejlődés is a bemutatott külföldi példákhoz hasonló ívet járt be: először a fogyatékos személyek különböző csoportjait védő, számukra különféle ellátásokat biztosító jogszabályok jelentek meg. E jogszabályok jellemzően nem a „fogyatékoság” kifejezést alkalmazták, hanem egyéb, a fogyatékos személyek egy-egy szűkebb csoportját lefedő megnevezéseket. Később került a magyar jogba a fogyatékos személyek diszkriminációját tiltó, esélyegyenlőségüket előmozdító szabályanyag (Ebkvt., Fot.), amely már a „fogyatékos” megjelölést használta. Azonban a magyar jogban még mindig számos, a fogyatékosággal rokon kifejezés szerepel, mint például a megváltozott munkaképességű személy,¹⁴²⁷ a súlyosan fogyatékos személy,¹⁴²⁸ a tartósan beteg vagy súlyosan fogyatékos személy,¹⁴²⁹ az egészségkárosodott személy,¹⁴³⁰ a súlyosan mozgáskorlátozott személy,¹⁴³¹ a sajátos nevelési igényű illetve beilleszkedési, tanulási, magatartási nehézséggel küzdő gyermek, tanuló,¹⁴³² a cselekvőképtelen személy,¹⁴³³ a vétőképtelen személy,¹⁴³⁴ a testi vagy szellemi fogyatkozással¹⁴³⁵ illetve kóros elmeállapottal¹⁴³⁶ rendelkező személy valamint a pszichiátriai beteg.¹⁴³⁷

E magyar jogi fogalmak mindegyikéről megállapíthattuk, hogy középpontjában valamilyen orvosi értelemben vett károsodás áll, s ehhez gyakran társul a társadalmi életben való akadályozottságra utaló elem is. Ennyiben tehát valóban a fogyatékosággal rokon definícióknak tekinthetők.

A fogyatékosággal kapcsolatos fogalmak orvosi illetve társadalmi szemléletű meghatározásával kapcsolatban az alábbi problémákat azonosítottam, és az alábbi megoldási javaslatokat tettem.

¹⁴²⁷ Különösen: Flt. 58. § (5) bek. m) pont, Mmtv. 2. § (1) bek.

¹⁴²⁸ Fot. 23. § (1) bek.

¹⁴²⁹ Cst. 4. § f) pont.

¹⁴³⁰ Szocvtv. 33. § (1) bek.

¹⁴³¹ Közl. r. 2. § a) pont; Mr. 1. sz. melléklet; Fot. 23. § (1) bek.; Kompl. r. 1. sz. melléklet

¹⁴³² Nkt. 4. § 3. és 25. pont.

¹⁴³³ Ptk. 2:9. §, 2:21. § (1) bek.

¹⁴³⁴ Ptk. 6:544. § (1) bek.

¹⁴³⁵ Pp. 169. §.

¹⁴³⁶ Btk. 15. § b) pont, 17. §, 18. §; Be. 46. § c) pont.

¹⁴³⁷ Eütv. 188. § d) pont.

(1) *A fogyatékoság definíciójában az okok és a következmények összemosódnak.*

A fogyatékos személy fogalmának Fot. szerinti definíciója a fogyatékos személyek körét határozza meg, és nem a fogyatékoság fogalmát. Vagyis egyszerre veszi számba a fogyatékoság jelenségét, és az adott személyre gyakorolt hatását. Szerencsésebb lett volna magát a fogyatékoságot definiálni. Így szerkezetileg is egyértelmű volna, hogy mit értünk fogyatékoság alatt (okok) és melyek ennek társadalmi hatásai (következmények). A külföldi példákon is láthattuk, hogy több ország igyekszik lecsupaszítani a fogyatékoság fogalmát orvosi kategóriákra, és a társadalmi környezet alkalmazkodásának kérdését külön rendelkezésekbe foglalni.

(2) *A fogyatékoság fogalmába épülnek azok a társadalmi környezetre vonatkozó elemek, amelyeket az észszerű alkalmazkodás kötelezettségének előírásában kellene szerepeltetni.*

A Fot.-ban szereplő, a fogyatékos személyeket megillető jogok ugyan éppen azért kerültek ott rögzítésre, hogy egyes, velük kapcsolatba kerülő társadalmi szereplőknek alkalmazkodási kötelezettsége keletkezzék, a jogok deklarálása azonban még nem elégséges ahhoz, hogy konkrétan definiálja az alkalmazkodási kötelezettség alanyait, tárgyát, terjedelmét, feltételeit, kimentési lehetőségeit. Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség átfogó előírására sem ebben a törvényben, sem az Ebktv.-ben nem kerül sor. Az észszerű alkalmazkodás követelményét a munkajog újrakodifikációja során beépítették az egyes foglalkoztatási jogviszonyokról szóló törvényekbe.¹⁴³⁸ Mindezek ellenére megállapítható, hogy a magyar jogban még mindig jóval szűkebb tárgyi körben szerepel az észszerű alkalmazkodás követelménye, mint a fogyatékos személyeket társadalmi hátrányokkal szembesítő élethelyzetek sora.

Így a jelenlegi szabályozás összességében hiányosnak mondható, nem alkalmas arra, hogy a fogyatékoság definíciójának orvosi elemekre történő redukciója mellett hatékony védelmet biztosítson a fogyatékoság negatív társadalmi következményeivel szemben.

¹⁴³⁸ A 2012. március 1. napján hatályba lépett új közszolgálati törvény, a Kttv. a 75. § (3) bekezdésében valamint a 2012. július 1. napján hatályba lépett Mt. az 51. § (5) bekezdésében kimondta, hogy a fogyatékosággal élő – továbbá a közszolgálatban: a megváltozott munkaképességű – személy foglalkoztatása során gondoskodni kell az észszerű alkalmazkodás feltételeinek biztosításáról. Az Mt.-beli szabály más munkaviszony jellegű jogviszonyoknak is részévé vált (Vö. Kjt. 2. § (3) bek., Üsztv. 153., Iasz. 124. § (1) bek., Bjt. 222. § (1) bek.).

(3) *A fogyatékossgal rokon fogalmak egyes elemeire vonatkozó kritikák*

A fogyatékossgal rokon, korábban áttekintett fogalmakról általában elmondható, hogy javarészt orvosi szemléletűek, társadalmi alkotóelem nem feltétlenül, vagy csak nehezen felfedezhető módon van jelen e definíciókban. Kritika elsősorban a fogalmak orvosi elemét illetheti, hiszen több definíció esetén (pl. a fogyatékossgai támogatásra, a közlekedési támogatásokra jogosító kategóriák) a jogosító diagnózisok kimerítő listázása nemcsak a jogszabály elbonyolódásához, technikai szabállyá való degradálódásához vezet, hanem a szabályozás hiányossá, sőt diszkriminatívva válik.¹⁴³⁹

(4) *Az egészségkárosodás (betegség) és a fogyatékossg kapcsolatata*

Érzékeny problémát jelent a magyar jogban az egészségkárosodás (betegség) illetve a fogyatékossgot megalapozó károsodások elhatárolása. Az FNO-ban rögzített tudományos álláspontot szerint a fogyatékossg olyan összefoglaló fogalom, amely magában foglalja az egészségkárosodásokat, az ezekkel összefüggő tevékenységbeli és társadalmi részvételi akadályozottságot, figyelembe véve az egyén és a környezet stimuláló faktorait. A betegség/egészségkárosodás és a fogyatékossg megkülönböztetése tehát alapvetően kulturális és jogtörténeti eredetű, tudományos kategóriákként pedig összeolvadnak.

Jó megoldást jelenthetne, ha a fogyatékossg fogalmának meghatározása az egészségi állapotra épülne. 2008. és 2012. között a foglalkoztatási és szociális jogban nagyobb szerepet kapott az egészségkárosodás kategóriája. Az egészségkárosodás mértékét 2008-tól kezdődően komplex, multidiszciplináris vizsgálattal, az FNO-ra épülő protokoll szerint mérik fel. Az egészségkárosodás fogalma és a mögötte álló minősítési rendszer alapja lehetne egy új, az FNO bio-pszicho-szociális modelljét megragadó fogyatékossg-fogalom megalkotásának. A környezet alkalmazkodását előíró jogi normák megfelelő megalkotása esetén a fogyatékossg-fogalom magvává az egészségkárosodás válhatna, s már így kielégítő szabályozási komplexum állna rendelkezésre.

A fogyatékossgal kapcsolatos fogalmak *számosságával kapcsolatban* az alábbi problémákat azonosíthatjuk.

1) *A nagyfokú sokféleséget több definíciós reform sem tudta feloldani*

Szinte áttekinthetetlenül sokféle fogalom létezik, a definíciók integrálására irányuló jogalkotási csomagok kevés sikert értek el az egység, koherencia megteremtése kapcsán.

¹⁴³⁹ E problémáról részletesen ld.: HALMOS (szerk.) (2009) i. m. 39–40.

- 2) *A pszichoszociális fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó speciális megnevezések elavult volta*

A pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek vonatkozásukban több jogághoz tartozó jogszabály (büntető és polgári anyagi- és eljárásjog, egészségügyi jog stb.) tartalmaz különféle rendelkezéseket. E rendelkezések javarészt orvosi, szegregáló szemléletben születtek.¹⁴⁴⁰ E megjelölések mai füllel már gyakorta elavultnak, személyiségi jogokat sértőnek is hangzanak, korrekciójukra azonban mindmáig nem került sor.¹⁴⁴¹

- 3) *Az antidiszkriminációs jogszabályok definícióinak integratív volta csak elméleti okfejtés útján igazolható*

Az antidiszkriminációs jogszabályok (Fot., Ebktv.) nem építették a terminológiájukat a korábban keletkezett jogszabályok fogalmaira, és nem rendezték a viszonyukat azokkal. A Fot. és az Ebktv. viszonya ugyan rendezett, de csupán III. fejezet 3.1. pontjában levezetett elméleti okfejtés útján juthatunk el arra a következtetésre, hogy az Ebktv. fogyatékossg-fogalma felöleli az egyéb jogszabályokban szereplő, fogyatékossgal rokon kifejezésekkel érintetteket is.

- 4) *A definíciós elemek és a jogosultsági feltételek összekeveredése*

A definíciók számbavételét nehezíti a körülmény, hogy a jogalkotó különösen a szociális és a foglalkoztatási jog területére eső jogszabályokban gyakran következtelenül járt el abban a tekintetben, hogy a jogosulti kör meghatározásához saját, a fogyatékossgal rokon definíciót használ, vagy valamely más – praktikusn magasabb rendű – jogszabály definícióját veszi át, és határoz meg további jogosultsági feltételeket.

A fentiekben összegezett problémák vonatkozásában az alábbi jogalkotási, jogértelmezési megoldások enyhíthetnék.

- 1) *Az antidiszkriminációs jogszabályok definícióinak integrálttá tétele*

Kifejtettem, hogy az Ebktv.-beli fogyatékossg-fogalom – explicit definíálás nélkül is – milyen érvek alapján értelmezhető igen széles

¹⁴⁴⁰ Ismét utalni kell arra, hogy e jogszabályi rendelkezések is alakíthatók úgy, hogy az emberi méltóságot, életminőséget javító funkciójuk domborodjon ki. Minderről az V. fejezetben fogok részletesen szólni.

¹⁴⁴¹ A terminológia modern, emberi méltóságot jobban kifejező szemléletű felülvizsgálata különösen a legutóbbi évek kodifikációi során elvárható lett volna. Például megítélésem szerint védhetetlen helyzetet eredményez, hogy az ENSZ Egyezmény magyarországi ratifikációja és hatályba lépése után keletkezett új Btk. változatlanul használja a kóros elmeállapot fogalmát.

értelemben, vagyis a fogyatékossgal rokon fogalmakat is integráló kategóriaként.

2) *A fogyatékossg károsodásközpontú definíciójának elfogadása*

A fogyatékossg „központi” fogalmának az egészségkárosodás kategóriájára épített meghatározása oldhatná a magyar jogra jellemző sokrétúséget. Az e módszer mentén történő egységesítést tovább lehetne folytatni a szociális jog területén túl az egészségügyi, oktatási stb. szektorra.

3) *A definíciós elemek elválasztása a jogosultsági feltételektől*

Célszerű lenne továbbá, ha – mindenekelőtt a szociális jog területén – pontosan elválnának a fogalmi elemek és az egyes ellátások, támogatások, intézkedések jogosultsági feltételei. Így közelíteni lehetne a látszólagos vagy akár a valódi egységesség mércéjéhez.

4. A munkavállalás központi szerepe a fogyatékos személyek társadalmi integrációjában

Dolgozatom címe is utal arra, hogy a fogyatékos személyek társadalmi befogadottságának elősegítéséhez kulcsfontosságúnak tartom a munka világában történő beilleszkedésüket. A IV. fejezetben felállított és igazolt *hipotézisem a következő: amennyiben a fogyatékos személyek teljes körű társadalmi részvételének lehetővé tétele a cél, ehhez elsődleges eszközként biztosítani kell számukra a foglalkoztatásban való részvételt, leküzdv a munkavállalás különféle akadályait.*

A hipotézisem igazolásához elsőként a társadalmi integrációval kapcsolatos *alapfogalmakat* (társadalmi integráció, társadalmi polgárság, társadalmi kirekesztődés), fontosabb szakirodalmi megállapításokat tekintettem át. Ezt követően a hipotézis *gazdasági-szociológiai, majd etikai-politikai szempontú vizsgálata* következett.

4.1. A munka központi szerepe a társadalmi integráció szempontjából – gazdasági és szociológiai érvek

A XX. század második felétől kezdődően meghatározó szerepet játszó két, versengő közgazdasági modellt mutattam be, amelyek eltérő koncepcióval rendelkeznek a társadalmi integráció összetevőiről, a társadalmi polgárság feltételeiről, s ezen belül a munka szerepéről: a *jóléti állam és a neoliberaliz-*

mus modelljét. A jóléti állam – a rövid definíciója szerint – a II. világháború utáni gazdasági konjunktúrára épülő, a polgárok elemi jólétének biztosításáért felelősséget vállaló állammodell.¹⁴⁴² A jóléti állam közgazdasági alapja a újraelosztás, amely szolidaritást vár el az aktív népességtől a passzív polgárok felé.¹⁴⁴³ A polgárok dekommodifikációjának – azaz a gazdasági teljesítménytől való függés oldásának – fokával párhuzamosan a saját létfenntartásért végzett munka, vagyis az öngondoskodás morális értéke csökken, míg az erkölcsi elvárások között nagyobb szerepet kap a *szolidaritás* eszméje.¹⁴⁴⁴

A jóléti állam és a társadalmi polgárság elméletével szemben áll a *neoliberalizmus*, vagyis a szabad piac ideológiája. Eszerint a közösségi jólét akkor valósulhat meg a legteljesebb mértékben, ha az állam funkciója csupán arra terjed ki, hogy az egyén szociális helyzetét tekintetbe nem véve elősegíti az egyéni piaci érdekek megvalósítását.¹⁴⁴⁵ A neoliberális állam fő gazdaságsszervező elveként a *hatékonyságot* nevezhetjük meg. A hatékonyságot rontja az újraelosztás, amely tehát a neoliberális felfogásban a közösségi jólétet romboló állami tevékenység.¹⁴⁴⁶ A morális értékek között az öngondoskodás és az *autonómia* megelőzi a *szolidaritást*.¹⁴⁴⁷

Részletesen vizsgáltam, hogy miként hatja át egyre inkább a neoliberális szemlélet a a fogyatékoság vagy egyéb ok miatt szegregálódó népesség társadalmi integrációjért való küzdelmet az Egyesült Királyságban, Ausztráliában illetve az Európai Unió politikai szintjén. Különösen a brit példán tanulmányozhattuk azt is, hogy a társadalmi kirekesztődés elleni küzdelemben a neoliberális elveket követő kormányzati módszer a vártnál kevésbé bizonyult hatékonynak.¹⁴⁴⁸ Itt összességében a szegénység felszámolását célul kitűző, s ennek során a munkához és az oktatáshoz való hozzáférést fókuszba helyező politika azok esetében bizonyult sikeresnek, akik eredetileg is jobb munkavállalási kompetenciákkal rendelkeztek, és már volt is valamilyen állásuk. A bármilyen okból fennálló, tartós munkanélküliségben élő személyek kevésbé

¹⁴⁴² ESPING-ANDERSEN i. m. 116.

¹⁴⁴³ MCCLUSKEY i. m. 787.; FINEMAN (2008) i. m. 22–23.

¹⁴⁴⁴ BALDWIN i. m. 3.; RAWLS i. m. 9.

¹⁴⁴⁵ MCCLUSKEY i. m. 783–786., MCKEEVER i. m. 468.

¹⁴⁴⁶ MCCLUSKEY i. m. 787.

¹⁴⁴⁷ A neoliberális közgazdasági modellről: HAYEK i. m.; FRIEDMAN i. m..

¹⁴⁴⁸ PL. LEVITAS (igen sokat hivatkozott, alapvető kritikai mű a *New Labour* politikájáról); BYRNE i. m.; FITZSIMONS i. m.; DRIVER (2008); PIERSON (2009); MIZEN (2003); PALMER i. m.; FREUD (2007).

tudtak élni a brit foglalkoztatáspolitikai adta lehetőségekkel.¹⁴⁴⁹ Tekintettel arra, hogy a jóléti támogatások elérhetősége viszont csökkent, ez utóbbi csoport, továbbá az alacsonyan fizetett állások jövedelméből megélni képtelen személyek rövidtávon még tovább süllyedtek a szegénységben.¹⁴⁵⁰

Elméleti kritikával is illethető a neoliberális elveket követő kormányok gazdaság- illetve szociálpolitikája, amiért az nem veszi figyelembe kellőképpen a szociológiai tanulmányok azon megállapítását, hogy a társadalmi kirekesztődés alapvetően *multidimenzionális jelenség*,¹⁴⁵¹ és kiemeli egyetlen dimenzióját, a fizetett munkából valamint az ahhoz vezető utat kikövező oktatáshoz, képzéshez való hozzáférést, mint amely a legfőbb gyökerét képezi a kirekesztődés többi dimenziójának.¹⁴⁵²

A neoliberális felfogás *emberképe* tehát az automón, egyéni sorsáért felelős döntéseket hozni és azokat végrehajtani képes, saját érdekeit belátó és a lehetőségek keretei között előmozdítani képes személy. Nem számol azonban azzal, hogy vannak olyan társadalmi csoportok, amelyek önérvényesítő képessége akár élethelyzetükből fakadó (belső) korlátozottságoknál fogva – pl. egészségkárosodás, gyermeknevelés, betegápolás –, akár a társadalomban jelenlévő strukturális egyenlőtlenségeknek köszönhető (külső) akadályok okán – pl. diszkrimináció célpontjává vált kisebbségi státusz, egyéb öröklött rossz anyagi/kulturális/szociális/lakhatási helyzet, deviáns normákat követő csoportozhoz való tartozás – lényegesen csekélyebb, mint másoké. Mint a neoliberális fordulatot végrehajtott államok tapasztalatai is mutatták, mindig lesznek olyan tartósan munkanélküli személyek, akik nem képesek megfelelni a munkaerőpiac által megkövetelt rugalmasság és mobilitás feltételeinek.¹⁴⁵³ Ezek az emberek lényegében nem illenek a neoliberális koncepcióba.¹⁴⁵⁴

A sokakat érintő tartós kirekesztődés nem csupán a kirekesztettek problémája, hanem *az egész társadalom demokratikus berendezkedését erodálja*. A gazdaságilag másoktól függő helyzet ugyanis csorbítja a polgári és politikai jogok gyakorolhatóságát is.¹⁴⁵⁵

¹⁴⁴⁹ DRIVER i. m. 164.

¹⁴⁵⁰ FREUD i. m.; PALMER i. m.

¹⁴⁵¹ Vö. HALL (2009) i. m. 164–167.; GORDON (2000) i. m. 54.

¹⁴⁵² GORDON (2000) i. m. 54.; Bundesministerium für Arbeit und Soziales 2008, 12–13; DENNIS–GUIO i. m. 6.

¹⁴⁵³ OTTMANN i. m. 33.

¹⁴⁵⁴ Uo. 31

¹⁴⁵⁵ MANDANIPOUR (1998) i. m. 22.; FRANKENBERG i. m. 29.

Nem szabad ugyanakkor megfelelkezni arról sem, hogy a jóléti állam eredeti formájában éppúgy nem volt képes felszámolni sokak – többek között a fogyatékos személyek – társadalmi kirekesztődését.¹⁴⁵⁶ A jóléti állam eredeti formájának gazdasági fenntarthatatlansága mellett is erős érvek szólnak.¹⁴⁵⁷ A neoliberais felfogás kudarcából tehát nem érdemes azt a következtetést levonni, hogy újra kell építeni a jóléti rendszereket. Mindezek alapján továbbra sem egyértelmű, hogy melyik modell támogatja hatékonyabban a társadalmi kohéziót. Pusztán *gazdasági és szociológiai szempontok alapján* tehát *nem foglalhatunk határozottan állást* sem amellett, sem azzal szemben, hogy a munkában való részvételnek feltétlen prioritása lenne a többi integrációs dimenzióhoz képest.

4.2. A munka központi szerepe a társadalmi integráció szempontjából – etikai és politikai érvek

Röviden áttekintettem munkaetika modern és posztmodern irodalmának jelentősebb darabjait.¹⁴⁵⁸ Az etikai megközelítés alapján összességében egyértelműen amellett lehet állást foglalni, hogy a *munkában való részvétel elősegítésének elsődleges szerepet kell kapnia* a fogyatékossgal élő – valamint más hátrányos helyzetű – személyek társadalmi integrációja érdekében tett intézkedések között. Fontos azonban leszögezni, hogy ez nem teremt közvetlen ideológiai alapot a – szintén a munka elsődlegességét valló – neoliberális gazdaságfilozófiai irányzatnak, amely nemcsak elméletben, de amint több példán is láttuk, gyakorlati megvalósulási folyamatában is túlhangsúlyozza az egyén felelősségét a munkában való részvételért, és hajlamos figyelmen kívül hagyni a társadalomban meglévő struktuális egyenlőtlenségeket. Az etikai megközelítés alapján igazolást nyer egy *reziduális jóléti modell* létjogosultsága is, amely akkor nyújt szociális védelmet az egyénnek, amikor az saját magáról már nem tud gondoskodni.¹⁴⁵⁹ Összességében arra következtettem, hogy *a neoliberális*

¹⁴⁵⁶ ESPING-ANDERSEN i. m. 20.; OTTMANN i. m. 29.

¹⁴⁵⁷ CASTEL (2003) i. m.; SZÉPE i. m. 43.; MYLES i. m. 357.

¹⁴⁵⁸ WEBER (1982) i. m. 119.; HOBBS i. m. 334.; LOCKE i. m. 314., 35.; MARX i. m. 41–45.; WOJTYŁA i. m. II/A., II/C.; JENKINS-SHERMAN i. m. 15., 185.; CLARKE i. m. 196.; CLEMISTION-ROGERS i. m. 13., 196.

¹⁴⁵⁹ Az institutionális és a reziduális jóléti állam megkülönböztetése Richard TITMUSS-tól származik (TITMUSS i. m.). Az előbbiben a jóléti intézkedések univerzális biztosítása jellemző az egész társadalom jóléte mellett való intézményes elköteleződés alapján. A második esetben az állam csak akkor nyújt szociális védelmet, ha sem az egyéni piaci aktivitás, sem a család nem képes megfelelőképpen biztosítani a létfenntartást. A reziduális jóléti modellt

és a jóléti modellt nem egymással konkuráló irányzatokként érdemes felfogni, és valamelyik modell lehetőség szerinti kiteljesítésére összpontosítani, hanem a kifejtett etikai szempontok szem előtt tartásával ezek összhangba hozatalára törekedni.

A munkavállalás központi szerepe melletti nemcsak az előbbieken kifejtett, etikai érvek szólnak, hanem egy igen fontos, gyakorlati szempontról sem lehet megfeledkezni. Az Európai Unió társadalmi kohéziót érintő politikájának és e tárgyú jogi dokumentumainak részletes tanulmányozása alapján megállapítottam, hogy *az Európai Unió a neoliberalizmus irányába kötelezte el magát*, melynek lényege, hogy a társadalmi kohézió javításának fő útjaként a kirekesztődés áldozataul eső csoportok foglalkoztatásba való bevonását tekintik. Jóllehet az Európai Unió a társadalmi kirekesztődés elleni küzdelem terén illetve a szociálpolitikában csak megosztott illetve támogató-kiegészítő hatáskörökkel bír, a nyitott koordináció eszközeivel dolgozik, továbbá elhanyagolható az e területen elfogadott kötelező jogi normák száma,¹⁴⁶⁰ Magyarország sem vonhatja ki magát a társadalmi integráció munkaközpontú megközelítésének trendje alól.

Mindemellett azonban nem szabad megfeledkezni arról a tényről, hogy a fogyatékos személyek egy része sosem lesz képes a piaci alapon folyó munkavégzésbe bekapcsolódni, s ez nem eredményezheti társadalmi kirekesztődésük konzerválódását, további megerősítését. Az ő esetükben a társadalmi integrációt, más eszközökkel kell elősegíteni. Ennek a törekvésnek két aspektusa van: (1) egy morális és (2) egy nemzetgazdasági vonatkozású.

Ad (1) Egyfelől gondoskodni kell arról, hogy a munkaközpontú társadalom *ne sújtsa negatív morális megítéléssel azokat*, akik nem képesek a rendszerbe beilleszkedni. A munkaetikai irodalom több olyan elméletet is kínál, amelyben összefér a munkavégzés magas erkölcsi értékelése és a fizetett munka helyett valamilyen más, fontos élettevékenységet, társadalmi funkciót megvalósító személyek méltóságának védelme.¹⁴⁶¹

Ad (2) Másfelől *az újraelosztási rendszernek meg kell valósítania e személyek dekommodifikációját*, vagyis a megfelelő életszínvonaluknak a piaci hatások kikapcsolásával történő biztosítását. A neoliberális

a TITMUSS-i definícióhoz képest szűkebb értelemben használok: a család (kisközösség) lehetséges támogató szerepétől eltekintek. d. még: ESPING-ANDERSEN i. m. 118.

¹⁴⁶⁰ Mindenekelőtt a foglalkoztatás területére vonatkozó antidiszkriminációs irányelvekre gondolhatunk, vagyis a Keretirányelvre, a Nemi esélyegyenlőségi irányelvre és a Faji esélyegyenlőségi irányelvre.

¹⁴⁶¹ JENKINS-SHERMAN i. m. 15., 185.; CLARKE i. m. 196.; CLEMISTION-ROGERS i. m. 13., 196.

eszmei alapon mind inkább egyéni felelősségre apelláló, öngondoskodásra építő nemzetgazdasági rendszereknek tehát reziduális jelleggel fent kell tartaniuk a szociális védelem intézményeinek megfelelő szintjét. Nem szabad abból a vízióból kiindulni, hogy megfelelő munkaerő-piaci esélyteremtéssel elérhető az aktív korú népesség teljes foglalkoztatottsága. Ehelyett észszerűen meg kell húzni az egyéni felelősség határait az egzisztenciateremtés terén, és olyan embereknek, akikre túl nagy terhet róna az önfenntartás feladata, a közösségi szolidaritás alapján nyújtható szolgáltatásokat és ellátásokat ismét státuszuknál, és nem valamiféle kontraktuális természetű elköteleződés alapján nyújtani.

4.3. Következtetések a munkának a társadalmi integráció szempontjából való központi szerepével kapcsolatban

A fentiekben kifejtettek alapján összességében *igazoltnak tekinthetjük a 3. pont elején megfogalmazott hipotézist*. E tételt az igazolás során kifejtettek alapján a következő részletező megállapításokkal lehet kiegészíteni, továbbfűzni.

- 1) A fogyatékos személyek társadalmi integrációjának megvalósítása során elsődleges figyelmet kell szentelni annak, hogy számukra *reális* lehetőségként álljon nyitva a *munka útján történő egzisztenciateremtés*.
- 2) Sem a jóléti állam, sem a neoliberális állam *gazdasági és szociális* koncepciója illetve az ezek gyakorlati megvalósulása során szerzett tapasztalatok nem szolgálnak döntő módon meggyőző érveléssel az előbbi állítás mellett vagy ellen.
- 3) A szóban forgó állítás viszont igazolható *etikai*, illetve *politikai* szempontok alapján.
- 4) A munka útján történő egzisztenciateremtés reális lehetőségének biztosítása során ötvözni kell a neoliberális és a jóléti állameszme egyes elemeit. A piaci alapon történő foglalkoztatásba való bevonás fő célkitűzése – mint a neoliberális modell eleme – mellett hangsúlyozandó az állami és a társadalmi felelősség fokozott érvényesítése az egyéni felelősséghez képest – mint a jóléti modellhez tartozó elem. Ez a fokozott felelősség abban áll, hogy az államnak és a társadalomnak elsősorban a fogyatékos személyek munkához segítségét kell vállalnia,

ennek lehetetlensége esetén pedig stabil megélhetésük és társadalmi megbecsülésük biztosítását.

- 5) Gondoskodni kell azon fogyatékos személyek emberi méltóságának elismeréséről, életminőségük biztosításáról illetve társadalmi integrációjának elősegítéséről, *akik önálló keresőtevékenység alapján nem képesek gondoskodni életfenntartásukról*, s erre sem a munkaerő-piaci esélyteremtés, sem a foglalkoztatási rehabilitáció útján nem is tehető képesség.

Mindezen megfontolásoknak megfelelően dolgoztam C. részét annak a kérdéskörnek szenteltem, hogy a jog miként szolgálhatja azt a célt, hogy a fogyatékos személyek munkájuk révén gondoskodhassanak megélhetésük alapjairól. A munkajognak egyfelől biztosítania kell, hogy a fogyatékos emberek megfelelő keretek között tehessenek *munkajogi jognyilatkozatokat*, másfelől pedig a saját eszközeivel elő kell segítenie a *tényleges munkavégzés* lehetőségét. Ennek megfelelően elsőként a munkajogi jognyilatkozat-tételi képesség vagyis a munkajogi jogalanyiség kérdéseit elemeztem (V. fejezet), majd az észszerű alkalmazkodásról és annak dogmatikai kontextusáról írtam mint a fogyatékos személyek *tényleges munkavégzésének* lehetőségnek fő munkajogi eszközeiről (VI. fejezet).

A IV. fejezetben kifejtettek egyértelműen megvilágították, hogy a fogyatékos személyek társadalmi integrációjának érdekében *elsőrendű, ámde nem elégséges feladat a munka világában való részvételük elősegítése*, hiszen a társadalmi integráció egy sokdimenziós folyamat eredménye lehet. Ezért szükségesnek tartottam, hogy – ha csak igen vázlatosan is, de – *körülírjam azokat a területeket, amelyeken szükségesnek mutatkozik a jogalkotás valamint a társadalmi cselekvés a fogyatékos személyek társadalmi kirekesztődésének felszámolása érdekében*.

5. Az értelmi- és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek munkajogi jogalanyiségének szabályozása

5.1. A cselekvőképességi paradigmák és a szintézisük lehetőségére vonatkozó hipotézisek

Az önálló munkavállalás valamint a munkaviszony során az önálló jognyilatkozat-tétel cselekvőképességi alapon történő korlátozása számos fogyatékos – mindenekelőtt: értelmi vagy pszichoszociális fogyatékossgal élő – személyt gátol abban, hogy saját akaratának megfelelően vegyen részt a munka világában.

Több jelentős szakirodalmi forrás utal arra, hogy a cselekvőképesség szabályozása terén napjainkban lehetünk tanúi egy kétezer éves paradigma hanyatlásának és egy új paradigma kialakulásának.¹⁴⁶² A régi paradigma – a továbbiakban: „*a cselekvőképesség régi paradigmája*” – alaptétele volt, hogy léteznek olyan nagykorú személyek, akiknek mentális károsodása a döntéshozatali képességük korlátozottságához vagy hiányához vezet, s emiatt nem alkalmasak arra, hogy önállóan tegyenek jognyilatkozatokat. Így helyettük egy másik személy, a gondnokuk¹⁴⁶³ teszi meg azokat. Az 1970-es évektől kezdődően – elsősorban Svédországban, Németországban, Kanadában és az Egyesült Államokban, majd egyre több jogrendszerben – a fogyatékos személyek emberi jogi mozgalmi hatására *reformok érintették a gondnoksági rendszereket*. Ezek alap gondolata az volt, hogy az emberi méltóság alapvető alkotóelemét képező önrendelkezés fontos aspektusa a jogi aktusok önálló véghezviteléhez való jog, így ennek korlátozása csak a szükséges minimális mértékig engedhető meg. A reformok keretében különféle anyagi és eljárásjogi garanciákat vezettek be, amelyek a gondnokság alá helyezés tisztességességét, a szükségesség-arányosság mércéjének való megfelelését biztosították. A gondnokság mint ún. helyettesítő döntéshozatal rendszerével szemben megjelentek a *támogatott döntéshozatal* formái, melyeknek lényege, hogy az értelmi és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek jogi autonómiája, vagyis cselekvőképességének korlátozására nem kerül sor, hanem önkéntes alapon igénybe vehető támogatást kapnak saját döntéseik kialakításához és kinyilvánításához.¹⁴⁶⁴ Mindezen reformok azonban a régi paradigmán belül helyezhetők el, annak fejlesztését szolgálták, hiszen változatlan maradt a paradigma alapigazsága, mely szerint az emberek két részre oszthatók: olyanokra, akik képesek jogilag releváns ügyeik önálló vitelére, és akik erre nem képesek.¹⁴⁶⁵

Az új paradigma – „*a cselekvőképesség új paradigmája*” – képviselői szerint a régi paradigma alapigazsága helytelen, és nem más, mint egy évezredes tradíción alapuló elnyomás egy formája. Minthogy az önrendelkezés az emberi méltóság fontos aspektusa, egyetlen embertől sem vonható el az a jog, hogy

¹⁴⁶² Mindenekelőtt: DHANDA i. m. 431–438. Hasonlóképpen: JAKAB (2011) i. m. 177., 189., 208.; GOMBOS (2013) i. m. 8.; GLEN i. m.; QUINN (2010).

¹⁴⁶³ Gondnokságnak nevezek minden olyan jogintézményt, amelynek lényege a fentiek szerint, hogy a döntéshozatalra képtelennek nyilvánított személyektől elvonja a döntési jogot, és helyettük más személy hozhat jogilag releváns döntést. A világ jogrendszereiben többféle megnevezés létezik (pl. megbízott vagyongazdálkodó, gyám, kurátor, konzervátor stb.) – Vö. A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m., 6.

¹⁴⁶⁴ A reformokról: DHANDA i. m. 433–435.; GLEN i. m. 121–130.; HERR i. m.

¹⁴⁶⁵ DHANDA i. m. 434–435.

önállóan döntsön ügyeiben. Ebből következően tagadják a helyettesítő döntéshozatal létjogosultságát, és kizárólag a döntéshozatal támogatásának lehetőségét ismerik el. Az új paradigma képviselői nagy lehetőséget láttak az ENSZ Egyezmény megalkotásában, melynek a törvény előtti egyenlőségről szóló, 12. cikke szerint minden fogyatékos személy számára – tehát az értelmi és pszichoszociális fogyatékos emberek számára is – másokkal azonos alapon biztosítani kell a jog- és cselekvőképességet, a belátási képességben akadályozott személyeknek pedig rendelkezésére kell bocsátani a támogatott döntéshozatal intézményeit.¹⁴⁶⁶

A cselekvőképesség régi és új paradigmái *illeszkednek* a dolgozatomban már bemutatott, a fogyatékos személyek társadalmi integrációját elősegíteni hivatott paradigmákhoz: az *orvosi és a társadalmi paradigmához*. Az orvosi paradigma keretébe tartozik ugyanis az a gondolat, mely szerint léteznek olyan személyek, akik valamely, az egyénben rejlő, orvosi relevanciával bíró indoknál fogva a többségtől különböznek, ami alapjául szolgálhat a védelmüket szolgáló, de egyben jogkorlátozással járó intézkedéseknek. A társadalmi paradigma tagadja a fogyatékos személyek tényleges másságát, és az önkényes társadalmi elnyomás megnyilvánulásának tekint minden olyan jogintézményt, amely akadályozza őket az autonóm életvitelben. Nem véletlen, hogy a társadalmi paradigma szószólói az ENSZ Egyezmény kulscikkelyeként aposztrofálják a 12. cikket, amely a jog világában való autonómiát egyformán biztosítja a fogyatékos és az ép személyeknek.¹⁴⁶⁷

A cselekvőképesség és a fogyatékoság paradigmái közötti, fenti összefüggésre tekintettel a főhipotézis tükrében az V. fejezet vonatkozásában két hipotézist állítottam fel:

(1) A sérült belátási képességgel rendelkező személyek jogilag releváns ténykedését elsősorban a támogatott döntéshozatal eszközeivel kell elősegíteni. A cselekvőképesség korlátozása nem feltétlenül jelenti az emberi méltóság csorbitását, ezért végső megoldásként, megfelelő garanciákkal a cselekvőképesség korlátozására is sor kerülhet.

(2) A munkavállalói minőség kétféle képességet feltételez: a cselekvőképességet – mint jognyilatkozat-tételi képességet – és – az adott munkakör teljesítésére való alkalmasságot jelentő – munkaképességet. A kétféle képességre vonatkozó szabályozást eltérő elvek szerint kell kialakítani.

¹⁴⁶⁶ Az új paradigmáról: DHANDA i. m. 456–461.; MORRISEY i. m.; JAKAB (2011) i. m. 17., 32.; GOMBOS–KÖNCZEI i. m. 16–17.

¹⁴⁶⁷ JAKAB (2011) i. m. 9., 39., 73.; DHANDA i. m. 456–457.; DEVI i. m. 792.; A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m., 3.

A hipotéziseket a vonatkozó elméleti irodalom tanulmányozása útján vizsgáltam. A cselekvőképesség elméletének kifejtése során foglalkoztam a *döntéshozatal* folyamatával és a döntés minőségének mérésére alkalmas kritériumrendszerrel. Tárgyaltam a *belátási képesség* fogalmát, mérését és jogi konzekvenciáit valamint a *cselekvőképesség* fogalmát és az emberi méltósággal való összefüggéseit. Bemutattam a *támogatott döntéshozatal* koncepcióját, amely a cselekvőképesség új paradigmájának lényegi eleme. Az elméleti irodalom megállapításai alapján igazoltam az fenti (1) számú hipotézist. Ezt követően a *munkaképesség* fogalmát és vizsgálatának módszereit mutattam be. Ennek alapján igazoltam a (2) számú hipotézist is.

A későbbiekben e hipotézisek mint elméleti kiindulópontok fényében vizsgáltam meg, és értékeltem a cselekvőképességre és a munkaképességre vonatkozó nemzetközi valamint magyar polgári és munkajog vonatkozó szabályait, s tettem *de lege ferenda* javaslatokat.

5.2. A cselekvőképességre vonatkozó szabályok nemzetközi szintén

Részletesen elemeztem az ENSZ Egyezmény 12. cikkét, amely kötelező erejű nemzetközi jogi forrásként támaszt követelményeket a részes államok cselekvőképességgel kapcsolatos szabályozásának. Utaltam arra, hogy bár a 12. cikk a cselekvőképesség új paradigmájának támogatói szerint kizárja a helyettesítő döntéshozatal minden formáját,¹⁴⁶⁸ más álláspont szerint *bizonyos esetekben megengedi a helyettesítő döntéshozatalt*.¹⁴⁶⁹ Érveket sorakoztattam fel ez utóbbi álláspont mellett, amelyet magam is a helyes értelmezésmódnak tartok. Úgy tűnik, a magyar bírói gyakorlat is ezen álláspont mellett köteleződik el.¹⁴⁷⁰

Áttekintettem az EJEB-nek a cselekvőképesség korlátozhatóságával kapcsolatos gyakorlatát. E fórum egyes esetekben arra a következtetésre jutott, hogy a cselekvőképesség korlátozása egy-egy, az EJEE-ben foglalt jog sérelmét valósította meg.¹⁴⁷¹ Azonban az EJEB legújabb gyakorlatát figyelve azonban

¹⁴⁶⁸ MINKOWITZ i. m. 3–4.; GLEN i. m. 98–99., 140.; WEBB i. m. 6.; DHANDA i. m. 48–49; JAKAB (2011) i. m. 30.; A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m. 1–2.

¹⁴⁶⁹ DHANDA i. m. 460–461.; GLEN i. m. 163–165.; INCLUSION INTERNATIONAL i. m. 4–5.; SZMUKLER (2014a) i. m. 248.; BACH–KERZNER i. m. 91–94.; DEVI i. m. 795.

¹⁴⁷⁰ Vö. BH 2014. 140.

¹⁴⁷¹ FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE i. m. 139–140.

úgy tűnik, hogy nem tartja teljes mértékben az egyezménybe ütközőnek a cselekvőképesség korlátozását, sőt arra mutatott rá, hogy létezik olyan élethelyzet, amelyben éppen a helyettesítő döntéshozatalról való intézkedés hiánya okozza az emberi jogok sérelmét.¹⁴⁷² Ezután néhány olyan ország cselekvőképességére, gondnokságra illetve a támogatott döntéshozatalra vonatkozó joganyagát elemeztem, amelyek jó példával szolgálhatnak az ENSZ Egyezmény hazai átültetése valamint a cselekvőképesség új paradigmája felé való elmozdulás terén (Kanada, Svédország, Németország, Írország).

A nemzetközi tapasztalatok tanulmányozása során feltétlenül érdemes meglátni, hogy a *támogatott döntéshozatalnak igen sokféle formája* létezik, s ezek az adott társadalmi környezetben sikerrel segítik elő a pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek önálló életvitelét. A *helyettesítő döntéshozatal intézményei azonban végső megoldásként* mindenhol léteznek.¹⁴⁷³

A nemzetközi gyakorlat alapján összefoglaltam a támogatott döntéshozatal lényegi ismérveit. A szakirodalomban kiemelt figyelem jut a *Bach-Kerzner-féle rendszernek*,¹⁴⁷⁴ amelyet több részes állam is elfogadhatónak tart, s mint az ír példán láttuk, a nemzeti jogba való átültetése reális célkitűzés lehet. E rendszerben elsődleges jelentősége van a támogatott döntéshozatal modelljének, azonban emellett végső megoldásként helyet kapnak a helyettesítő (facilitált) döntéshozatal eszközei is.¹⁴⁷⁵ A *Bach-Kerzner-féle* modellben továbbá eminens szerep jut az észszerű alkalmazkodás elvének is: az egyénnek meg kell kapnia mindazon támogatást, amely az önálló döntéshozatal lehetővé tételéhez szükséges, feltéve, hogy ez másokra aránytalan terhet nem jelent.¹⁴⁷⁶

5.3. A cselekvőképességre és a munkaképességre vonatkozó magyar munkajogi szabályozás

Tekintettel arra, hogy a nem teljesen cselekvőképes személyekre vonatkozó Mt.-beli szabályok jelentős mértékben támaszkodnak a cselekvőképesség Ptk.-beli szabályozására, először a vonatkozó polgári jogi joganyagot elemeztem, és

¹⁴⁷² Câmpeanu v. Romania, Appl. No. 47848/08, July 17. 2014

¹⁴⁷³ GLEN i. m. 140.

¹⁴⁷⁴ BACH-KERZNER i. m.

¹⁴⁷⁵ Uo. 82–100., 94–98.; DEVI i. m. 796.; DOYLE i. m. 176.

¹⁴⁷⁶ BACH-KERZNER i. m. 110–115.; DHANDA i. m.

tettem a fentiekben levont elméleti következtetéseim mérlegére. E körben az alábbi megállapításokat tettem.

- 1) A Ptk. *különválasztja* a cselekvőképesség és a belátási képesség fogalmát. A cselekvőképesség korlátozását a belátási képesség *funkcionális értékelése*¹⁴⁷⁷ alapozhatja meg, azonban mentális státusz értékelésére is sor kerül.¹⁴⁷⁸
- 2) A Ptk. rendszerében az *egyén autonómiáját* kevésbé *korlátozó* megoldások megelőzik a jobban korlátozó megoldásokat. Hiányosságként értékelhető azonban, hogy sem a támogatott döntéshozatal, sem az előzetes jognyilatkozat, sem a cselekvőképesség korlátozásának rendszereiben nem jelenik meg *célként* az egyéni autonómia maximalizálása. Az egyéni autonómia korlátozására nem az egyén saját „objektív” érdekeire figyelemmel, hanem csupán két esetben kellene sor kerülnie. Egyfelől akkor, ha a helyettesítő döntéshozatalra az *egyén valódi akaratának* a lehető legteljesebb kifejezése végett van szükség, a szükségesség és arányosság elveinek megfelelően. Másfelől pedig akkor, ha a döntés várhatóan *másokra is hatással van*: ez esetben korlátozásnak lehet helye mások érdekeire figyelemmel, úgyszintén a szükségesség és az arányosság elveinek megfelelően.¹⁴⁷⁹
- 3) A cselekvőképesség korlátozása során tekintettel kell lenni az *egyén körülményeire, családi és társadalmi kapcsolataira*. Célszerű lenne ezt a fordulatot az észszerű alkalmazkodás követelményével összefüggésben értelmezni, vagyis csupán akkor engedélyezni a nagyobb fokú korlátozást, ha a kevésbé korlátozó megoldás a környezet észszerű alkalmazkodása esetén sem elegendő.¹⁴⁸⁰
- 4) A cselekvőképesség korlátozása elsősorban ügycsoportokra vonatkozhat. Csak a választójogra vonatkozóan kell minden esetben külön döntést hozni. Megfontolandó lenne a munkaviszonyra, munkaviszony jellegű jogviszonyra, s külön a közszférában való munkavállalásra vonatkozóan is *kötelezően előírni a bírósági döntéshozatalt*.¹⁴⁸¹

¹⁴⁷⁷ A funkcionális tesztek függetlenednek az egyes pszichiátriai diagnózisoktól, vagyis a mentális státusztól, s az egyén döntéshozatali képességének épségére, illetve a károsodás fokára fókuszálnak (GLEN i. m. 95–96.; DHANDA i. m. 431–435.).

¹⁴⁷⁸ Ptk. 2:9. § (1) bek., 2:19. § (2) bek., 2:21. § (2) bek.; BH. 2007/404., EBH 2007/1597., BH. 2008/265., BH. 2011.247.

¹⁴⁷⁹ Ptk. 2:19. §, 2:38-2:40. §

¹⁴⁸⁰ Ptk. 2:19. § (2) bek., 2:21. § (2) bek.

¹⁴⁸¹ Ptk. 2:19. § (2)-(5) bek., 2:21. § (2)-(3) bek.

- 5) A Ptk. lehetővé teszi a cselekvőképesség *teljes* – vagyis minden ügycsoportra kiterjedő – *korlátozását*. Az érintett személy ekkor cselekvőképtelennek számít, helyette a gondnoka tesz jognyilatkozatot, s – a részleges gondnokságtól eltérően – a gondnok és a gondnokolt nem együttesen döntenek. *Alapítan* a gondnoksággal érintett ügycsoportok *menntiségének kiterjesztésével párhuzamosan a beavatkozás fokozatának automatikus növelése is*.¹⁴⁸²

A polgári jog után a *munkajog* vonatkozó szabályainak elemzését végeztem el, kitérve a hatályos jogban nem szereplő, de helyet kívánó szabályozási területekre is.

Helyesnek tartottam, hogy az Mt. *követi a Ptk.* szabályozását a korlátozott cselekvőképességű személyek jognyilatkozat-tételére vonatkozó rendelkezések körében.¹⁴⁸³ Ugyanakkor számos problémát eredményez, hogy az Mt. *e körben nem rendeli el a Ptk. háttérszabályként való alkalmazását*.

Rámutattam arra, hogy az Mt. cselekvőképtelen és cselekvőképességben a munkaviszonnyal összefüggő ügycsoportban részlegesen korlátozott munkavállalók foglalkoztatására vonatkozó szabályai¹⁴⁸⁴ teljességgel *helytelen elméleti alapokon* nyugszanak, hiszen összemossák a cselekvőképesség és a munkaképesség kategóriáit. Javaslatot tettem e szakasz törlésére. Felhívtam a figyelmet a *vétőképtelen* munkavállalók kártérítési felelősségére vonatkozó szabályok megalkotásának szükségességére, amelyhez szintén alapul szolgálhatnának a Ptk. párhuzamos rendelkezései.

A *munkaviszony és a támogatott döntéshozatal* egyes kapcsolódási pontjairól is írtam. Javaslatot tettem a munkahelyi támogató kirendeléséről való rendelkezés bevezetésére, amely kapcsolódna a munkáltató észszerű alkalmazkodási kötelezettségéhez is. A munkahelyi támogató intézményének bevezetése a támogatott döntéshozatal hatályos magyar rendszerét a nemzetközi gyakorlatból ismert támogatói hálózatok rendszere felé közelítené.

Összegyűjtöttem azokat a szabályokat, amelyek *a munkáltató illetve a munkáltatói jogkör gyakorlójának cselekvőképességére* vonatkoznak. Megállapítottam, hogy vélhetően a jogalkotó nem számolt annak lehetőségével, hogy nem teljesen cselekvőképes személyek munkáltatói szerepben is lehetnek. Javaslatokat tettem e hiányosság orvosolása érdekében is.

¹⁴⁸² Ptk. 2:19. § (2) bek., 2:21. § (2) bek.

¹⁴⁸³ Mt. 21. § (4)-(5) bek.

¹⁴⁸⁴ Mt. 212. §

6. Az észszerű alkalmazkodás követelménye a munkajogban

6.1. Az észszerű alkalmazkodás fogalma és helye az antidiszkriminációs jog struktúrájában

A fogyatékos személyek tényleges munkavégzési lehetőségének elősegítését szolgáló fő munkajogi eszköz a munkáltatói észszerű alkalmazkodási kötelezettség jogintézménye valamint a munkáltatói alkalmazkodás különféle formáit előíró egyéb munkajogi rendelkezések összessége lehet. A nemzetközi, uniós és nemzeti antidiszkriminációs jogforrásokban egyre szélesebb körben jelenik meg az észszerű alkalmazkodási kötelezettség jogi előírása.¹⁴⁸⁵

Vizsgáltam az észszerű alkalmazkodási kötelezettség dogmatikai helyét az antidiszkriminációs jog struktúrájában. Először a *formális és az anyagi egyenlőségi koncepciók*¹⁴⁸⁶ rendszerét mutattam be. Hangsúlyoztam, hogy a formális és az anyagi egyenlőségi koncepciók nem egymást felváltó, konkurens, hanem egymást kiegészítő elvek.¹⁴⁸⁷ E gondolatot összefüggésbe hoztam a fogyatékos-ság két paradigmája szintézisének igényével is, hiszen a kétféle egyenlőségi koncepció valójában az említett paradigmákhoz kapcsolható. Rávilágítottam arra, hogy az észszerű alkalmazkodás dogmatikai helyét éppen a két egyenlőségi koncepció illetve a két paradigma közötti szintézis határozza meg.¹⁴⁸⁸ Részletesen alátámasztottam, hogy miért helyes, ha az észszerű alkalmazkodás elmulasztását nem *sui generis* diszkriminációs tényállásként, s nem is a közvetlen diszkrimináció aleseteként, hanem a közvetett diszkrimináció egyik aleseteként tekintjük.¹⁴⁸⁹

Definiáltam a *hozzáférhetőség* fogalmát, és tisztáztam az észszerű alkalmazkodás kategóriájához való viszonyát. Megjegyeztem, hogy a jogszabályokban a hozzáférhetőség fogalmát egyes esetekben nem ezzel a megnevezéssel, hanem

¹⁴⁸⁵ Az észszerű alkalmazkodás absztrakt definíciójáról: HALMOS (2014) i. m. 121–122.

¹⁴⁸⁶ Vö. DWORKIN (1986) i. m.. A formális egyenlőségi koncepcióról: BEN-ISRAEL i. m. 242–244.; SZAJBÉLY i. m. 1.; LORD–BROWN i. m. 2–3.. Az anyagi egyenlőségi koncepcióról: BEN-ISRAEL i. m. 245–246.; LORD–BROWN i. m. 2–3.; SZAJBÉLY i. m. 1.; FREDMAN (2005) i. m. 167.

¹⁴⁸⁷ SZAJBÉLY i. m. 1.

¹⁴⁸⁸ Ld. részletesebben: 2.4. pont.

¹⁴⁸⁹ A kanadai Legfelsőbb Bíróságának ítélete: *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpson-Sears* [1985] 2 S.C.R. 536; STEIN (2014) i. m. 1054–1055.; BRIBOSIA–RORIVE i. m. 5., 9., 39.; VICKERS i. m. 22–24.; LAWSON (2008) i. m. 154.; ALIDADI i. m. 693., 707.

rokon kifejezésekkel illetik: úgymint *akadálymentesség* vagy *egyenlő esélyű hozzáférés*.¹⁴⁹⁰

Irodalmi áttekintést adtam a *pozitív intézkedések* definiálásáról és tipológiájáról,¹⁴⁹¹ majd rögzítettem, hogy e dolgozatban mit értek pozitív intézkedések alatt. Határvonalat húztam az észszerű alkalmazkodás és a pozitív intézkedések közé: annak ellenére, hogy mindkét jogintézmény az anyagi egyenlőségi koncepció megvalósítására irányuló, tevőleges (pozitív) magatartások megtételét írja elő, lényeges különbségeket tártam fel közöttük. Alátámasztottam, hogy az észszerű alkalmazkodás miért nem eshet a – pozitív intézkedések körébe eső – előnyben részesítési intézkedések kategóriájába.

6.2. Az észszerű alkalmazkodás nemzetközi és uniós jogi szabályozása és gyakorlata

Kiemelkedő jogforrásnak mondható az ENSZ Egyezmény¹⁴⁹² valamint a Keretirányelv,¹⁴⁹³ de a nemzetközi jog színterén megemlítenő az EJEB gyakorlata is, amely az EJEE antidiszkriminációs rendelkezését egyre világosabban akként értelmezi, hogy az magában foglalja az észszerű alkalmazkodás követelményét is.¹⁴⁹⁴

Részletesen tárgyaltam az EU Bíróságának vonatkozó esetjogát,¹⁴⁹⁵ amely kimunkálta az ENSZ Egyezmény és a Keretirányelv viszonyának illetve e

¹⁴⁹⁰ Vö. PANDULA i. m. 6–10.. A magyar jogban az épített környezet hozzáférhetőségének vonatkozásában az „akadálymentesség” fogalma használatos, a közszolgáltatások hozzáférhetőségéig pedig az „egyenlő esélyű hozzáférés” kategóriája kapcsolódik. (Ld. Fot. 4. § g) és h) pont, 5. §, 6. §, 7/A. §, 7/B. §, 8. §, 1997. évi LXXVIII. törvény az épített környezet alakításáról és védelméről, 2.§ 1. pont).

¹⁴⁹¹ SZAJBÉLY i. m. 2–4.; BOSSUYT i. m. 6., V.; LAWSON (2008) i. m. 189., 193–203.; O’CINNEIDE i. m. 1.; MCCRUDDEN i. m.; 9/1990. (IV.25.) AB határozat; 24/1990. (XI.8.) AB határozat; 1/1995. (II.8.) AB határozat; 7/1998. (III.18.) AB határozat; 28/2000 (IX.8.) AB határozat; GYÖRFI–TÓTH 149. msz., 153. msz.; HADI (2011) i. m. 4., 12–13., 17.

¹⁴⁹² ENSZ Egyezmény, 2. cikk.

¹⁴⁹³ Keretirányelv, 5. cikk.

¹⁴⁹⁴ Ilyen ügyek különösen a 3. cikk vonatkozásában: Price v. Egyesült Királyság Appl. no. Jul. 10. 2001; Mouisel v. Franciaország, Appl. no. 67263/01. Nov. 14. 2002; a 8. cikk vonatkozásában: Botta v. Olaszország, Appl. no. 21439/93. Feb. 24. 1998; Niemietz v. Németország Appl. no. 13710/88. Dec. 16. 1992.; Dubska and Krejzová v. Cseh Köztársaság, Appl. no. 28859/97. Dec. 11. 2002; Härmäläinen v. Finnország Appl. no. 37359/09. Jul. 16. 2014; Glor v. Svájc, Appl. no. 13444/04., Apr. 30. 2009, § 53, 91, 94; Thlimmenos v. Görögország, Appl. no. 34369/97. Jun. 4. 2000, § 44. Az eseteket részletesen ismerteti: LAWSON (2008) i. m. 39–49.; LORD–BROWN i. m. 7–8., 10–12.

¹⁴⁹⁵ Főképpen: Ring-ítélet, Z.-ítélet, Mangold-ítélet, Küçükdevevi-ítélet.

jogforrások belső jogi relevanciájának egyes lényeges kérdéseit. A Bíróság gyakorlatából lényeges megállapításokat szűrtem le az észszerű alkalmazkodási kötelezettség dogmatikai helyével, hatályával valamint tartalmával kapcsolatban, az alábbiak szerint:

(1) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség dogmatikai helye:*

Az áttekintett nemzetközi és uniós jogi normák egyértelműen azt a felfogást tükrözik, miszerint az észszerű alkalmazkodás az antidiszkriminációs jog része, vagyis az anyagi értelemben vett egyenlőség megvalósításának kötelező minimumához tartozik. Dogmatikailag *elkülönül a pozitív intézkedések kategóriájától*. Az ENSZ Egyezmény kifejezetten utal arra, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettség megvalósításának hiánya diszkriminációs tényállás. A Keretirányelv ezt ugyan nem mondja ki, azonban a *Ring*-ítélet már rámutatott erre az összefüggésre. Annak a kérdése az eldöntése azonban tagállami jogkörbe tartozik, hogy a mulasztás kapcsolódik-e a klasszikus diszkriminációs tényállások valamelyikéhez.

(2) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettségre vonatkozó nemzetközi és uniós normák alkalmazhatósága:*

Az ENSZ Egyezmény észszerű alkalmazkodásra vonatkozó rendelkezéseinek az uniós jogra nézve *nincs közvetlen hatálya*. A tagállami bíróságok előtt folytatott jogvitákban nem lehet közvetlenül hivatkozni rájuk, hanem a tagállam észszerű alkalmazkodásra vonatkozó jogszabályának értelmezését segítő normaként szolgálnak.

(3) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség bevezetésének időbeli hatálya:*

Az ENSZ Egyezmény alapján a részes államok *azonnali hatállyal* kötelesek bevezetni az észszerű alkalmazkodásra vonatkozó kötelezettséget az egyezmény által meghatározott – igen széles – tárgyi és személyi hatállyal. A Keretirányelv átültetési határidejének lejártá után a tagállamok szintén kötelesek bevezetni az észszerű alkalmazkodási kötelezettséget a Keretirányelv hatálya alá tartozó jogviszonyokban.¹⁴⁹⁶ Továbbá tekintettel arra, hogy az uniós bírósági gyakorlat alapján az egyenlő bánásmód elsődleges uniós jogban meghatározott elvének akár magánszemélyek közötti jogviszonyban is érvényesülnie kell, az elvvel ellentétes tagállami szabályokat félre kell tenni az elv érvényesülése érdekében,

¹⁴⁹⁶ EUMSZ, 288. cikk (3) bek.

függetlenül attól, hogy a Keretirányelv valamely rendelkezésére vonatkozó átültetési határidő lejárt-e.

(4) *Az észszerű alkalmazkodási kötelezettség pontos tartalma:*

A Bíróság ENSZ Egyezményre is utaló gyakorlata *szélesen értelmezi* a foglalkoztatás során megteendő észszerű alkalmazkodási lépések körét: nem csupán a *fizikai* környezet akadálymentesítését szolgáló intézkedések tartoznak ide, hanem minden alkalmas *immateriális* jellegű rendelkezés is. Ilyen például munkaidő-csökkentés is.¹⁴⁹⁷

Az alkalmazkodási kötelezettséghez minden esetben kapcsolódik az észszerűség kritériuma. Eszerint az alkalmazkodásra kötelezett félnek csupán oly mértékben kell megvalósítania az alkalmazkodási lépéseket, *amennyiben ez aránytalan terhet nem ró rá*. Vagyis a fogyatékos személyekkel történő teljes körű és feltétel nélküli egyenlő bánásmódot a nemzetközi és uniós normák jelenleg nem biztosítják. Ugyanakkor az alkalmazkodási kötelezettségnek vannak olyan elemei (pl. hozzáférhetőségre, egyetemes tervezésre vonatkozó normák kötelező betartása), amelyek *feltétel nélkül* érvényesítendők.¹⁴⁹⁸

6.3 Az észszerű alkalmazkodás kötelezettsége a magyar munkajogban

Áttekintettem az észszerű alkalmazkodáshoz kapcsolódó magyar munkajogi előírásokat,¹⁴⁹⁹ rámutatva a szabályozás egyes hiányosságaira, eltéréseire a nemzetközi valamint az uniós jog követelményeitől.

A fentiekben kifejtett dogmatikai megfontolásokat követve javaslatot tettem arra, hogy az észszerű alkalmazkodási kötelezettség elmulasztása a *közvetett hátrányos megkülönböztetés alesetét* képezze. Érveltem amellett, hogy az észszerű alkalmazkodás semmiképpen nem sorolható az Ebktv. 11. § (2) bekezdésében megfogalmazott *előnyben részesítési* intézkedések közé. Végiggondoltam, hogy milyen következményekkel járna a magyar munkajog gyakorlatára nézve az észszerű alkalmazkodási kötelezettség személyi, tárgyi és időbeli hatályának

¹⁴⁹⁷ Ring-ítélet, 48-63. pont. Az észszerű alkalmazkodás kiterjesztő értelmezéséről a Ring-ítéletben ld. még: HIESSL–BOOT i. m. 128.

¹⁴⁹⁸ Vö. LAWSON (2008) i. m. 280.

¹⁴⁹⁹ Mt. 51. § (4) bek., Kttv. 75. § (3) bek. Az Mt. említett rendelkezését egyes más munkajogi törvények is felhívják, pl. Kjt. 2. § (3) bek., Bjt. 222. § (1) bek.; Iasz. 124. § (1) bek., Üsztv. 153. § (2) bek., Kftv. 2. § (1) bek., a sportról szóló 2004. évi I. törvény, 8. § (2) bekezdése. Továbbá: Fot. 15. § (2)-(4) bek., Mvt. 19. § (4) bek., Mt. 66. § (7) bek.

vonatkozásában, ha a magyar vagy az uniós bíróságok gyakorlatában az az álláspont megfontolás jutna érvényre, hogy az uniós elsődleges jogban szereplő egyenlőség elvére a hiányzó nemzeti jog pótlása érdekében is lehet hivatkozni. Felhívtam a figyelmet arra, hogy fontos lenne az észszerű alkalmazkodási kötelezettség Ebktv.-ben való szabályozására a fogalom nemzetközi valamint uniós jognak megfelelő tartalommal. Rámutattam, hogy a magyar munkajog fogyatékos emberekre vonatkozó speciális szabályai (pl. felmondási védelem, pótszabadságok) is valójában a munkáltatói alkalmazkodás megkövetelésének különös megjelenési formái.

Utolsó témaként az észszerű alkalmazkodás elmulasztásának jogkövetkezményeit érintettem. Álláspontom szerint alkalmazhatók a diszkriminációttilalom sérelme esetére előírt jogkövetkezmények.¹⁵⁰⁰ Ezen felül a diszkriminációttilalmat megsértő munkáltató jogszabályban meghatározott esetben nem felel meg a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményének, s ezzel kiesik a költségvetési támogatással illelhető alanyok köréből.¹⁵⁰¹ Továbbá, mivel az észszerű alkalmazkodási kötelezettség a munkáltató főkötelezettségei közé tartozik, megsértése esetén igénybe vehetők mindazok a szankciók, amelyek általánosságban a munkáltatói kötelezettségek megszegése esetén szóba jöhetnek (pl. a jogszabályban rögzített feltételek fennállása esetén a munkavállalót megilleti az utasítás megtagadásának joga,¹⁵⁰² a megnyílhatnak számára a munkaviszony-megszüntetés egyes módjai,¹⁵⁰³ kérheti a munkáltató kártérítésre valamint sérelemdíj fizetésre való kötelezését).¹⁵⁰⁴ Végül pedig az észszerű alkalmazkodási kötelezettségének teljesítését ellenőrizheti a munkaügyi hatóság is, amely mulasztás esetén a Met.-ben meghatározott szankciókat alkalmazhatja.¹⁵⁰⁵

¹⁵⁰⁰ Ebktv. 15. § (1) bek., 17/A. § (1) bek. a) pont; Mt. 285. § (1) bek., Pp. 349. § (1) bek.

¹⁵⁰¹ Áht. 1. § 14. pont; 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet az államháztartásról szóló törvény végrehajtásáról, 82. § (1) bek. e) pont

¹⁵⁰² Mt. 54. § (2) bek., Kttv. 78. § (3) bek. a) pont

¹⁵⁰³ Mt. 67. § (2) bek., 78. § (1) bek.

¹⁵⁰⁴ Mt. 9. § (1) bek., 166. §

¹⁵⁰⁵ Met. 3. § (1) bek., 6. § (1) bek.

Zárógondolatok

Dolgozatom végéhez érkeztem, azonban – ahogyan ez bármilyen tudományos munkáról elmondható – a mű sosem lehet teljesen kész. Az értekezés a kutatásom jelenlegi állásában megszerzett tudásomat összesíti. Kutatásomat az a *cél* vezérli, hogy a fogyatékos személyekről szóló magyar jogi – s ezen belül elsősorban munkajogi – szabályozáshoz megfelelő *elvi alapokat* ajánlhassak. Ehhez megvizsgáltam a fogyatékosyságról való gondolkodás és társadalmi cselekvés keretét korábban jelentő orvosi paradigma valamint az utóbbi időkben dominánssá váló társadalmi paradigma kialakulásának történetét illetve alapvető tételeit. A dolgozat főhipotézisét abból a feltételezésemből kiindulva fogalmaztam meg, mely szerint ömagában egyik paradigma sem nyújt kielégítő elvi keretet a fogyatékos személyekre vonatkozó jogszabályok megalkotásához, mert nem relfektálnak adekvát módon a fogyatékosság természetére. A jogi szabályozás megfelelőségének nem lehet ugyanis más a mércéje, mint az, hogy mennyire képes *a fogyatékos személyek emberi méltóságát kifejezésre juttatni, életminőségüket javítani, s ezek közösségi vetületeként a társadalmi integrációjukat erősíteni*. A fogyatékos személyeket ekként valóban támogató jogi környezet kialakításának alapfeltétele a fogyatékosság természetének pontos ismerete. Valamely, a fogyatékosyságról szóló paradigma tehát akkor válhat hitelessé, ha megfelelően tükrözi a fogyatékosság természetét, s ennek alapján a keretein belül megalkothatók a fogyatékos személyek emberi méltóságának tisztelétét, életminőségük javítását – s ezek közösségi vetületeként: társadalmi integrációjukat – szolgáló jogszabályok.

A fogyatékosság természetéről szóló, alapvetően antropológiai szemléletű okfejtésem alapján arra következtettem, hogy a manapság uralkodó társadalmi paradigma eszmerendszere nem felel meg maradéktalanul a fenti hitelességi kritériumoknak, hanem tévesen negligálja a már meghaladottnak tekintett orvosi paradigma egyes elemeit. A társadalmi modellben ugyanis a fogyatékosság társadalmi konstrukcióként szerepel, melynek lényege, hogy az ép embert normának tekintő társadalom kisebbségként háttérbe szorítja, tartós, strukturális elnyomás áldozatává teszi a fogyatékos embereket, épp azon a módon, ahogy ez más kisebbségek (nemi, etnikai, vallási, életkori stb.) kisebbségek esetében történik. A társadalmi paradigma e jelenség orvosolásának érdekében, kölcsönözve a többi kisebbség integrációjára vonatkozó elveket, mindenekelőtt a fogyatékos és az ép személyek közötti azonos vonásokat veszi figyelembe. Azokban az élethelyzetekben, jogviszonyokban tehát, amelyekben a fogyatékos és az ép személyek homogén csoportnak tekinthetők, a társadalmi

modell eszközrendszerét lehet hatékonyan alkalmazni. A társadalmi modellbe azonban nehezen illeszthetők azok az élethelyzetek, jogviszonyok, amelyekben a fogyatékos és az ép személyek között releváns, valós különbség mutatkozik. E szituációkban az orvosi paradigma eszközeihez érdemes folyamodni, hiszen ez a modell a fogyatékoság eredetét az egyén valamely károsodásában látja, s ekként éppen az ép és a fogyatékos személy közötti különbségekre koncentrál. Felhívtam a figyelmet arra, hogy a szintézisnek a társadalmi modell égisze alatt kellene megvalósulnia. Jelenleg ugyanis nemzetközi, uniós továbbá egyre inkább hazai szinten is túlnyomórészt e modell mellett köteleződött el a fogyatékoságügyi tudományos gondolkodás, politikai és jogalkotási cselekvés, érdek- és jogvédelmi valamint szociális munka is. Így arra kínálkozik reális lehetőség, hogy a *társadalmi modell alapos revíziója során magába olvassza az orvosi paradigma egyes, időtállóknak bizonyuló elemeit*.

Minthogy a fogyatékoság természetének vizsgálata alapján azt a következtetést vontam le, hogy a fogyatékoságnak egyéni és társadalmi aspektusai is vannak, s ezzel összefüggésben bizonyos élethelyzetekben, jogviszonyokban a fogyatékos és az ép személyek közötti különbségek, máskor pedig az azonoságok relevánsak, a két paradigma ötvözésére, szintézisére tettem javaslatot. A szintézis szempontjául pedig a fogyatékos személyek emberi méltóságának tiszteletben tartását, életminőségük javítását – s ezek közösségi vetületeként: társadalmi integrációjuk erősítését – ajánlottam.

Dolgozatom további fejezeteit lényegében annak szenteltem, hogy a főhipotézisben megfogalmazottakat konkretizáljam: vagyis azt fejtettem ki, hogy miként lenne megvalósítható a két paradigma szintézise a fogyatékos személyekre vonatkozó jogi szabályozás egyes kulcsfontosságú elemeiben. Az elemzés módszertana természetesen nem merült ki az elméleti okfejtésben, hanem minden esetben nagy hangsúlyt fektettem a vonatkozó nemzetközi és európai uniós joganyag vizsgálatának valamint egyes releváns külföldi példák tanulmányozásának.

Elsőként a *fogyatékoság definiálásának* vonatkozásában kerestem meg a szintézis szempontjait, hiszen a megfelelő jogi definíció képezi az alapját bármilyen jogi szabályozás személyi hatálya pontos meghatározásának. Vagyis: ahhoz, hogy a fogyatékos személyekre vonatkozó jogi szabályozás elvi kereteiről gondolkozzunk, elsőként tudnunk kell, kit tekinthetünk fogyatékos személynek.

Ezt követően a *munkajog területére szűkítettem* a vizsgálódásomat. Fontosnak tartottam megindokolni, hogy miért tekinthető központi jelentőségűnek a fogyatékos személyek társadalmi integrációja szempontjából a munka világába való beilleszkedés. Együttal arra is rámutattam, hogy a munkavállalás szere-

pének sem szabad túlzott jelentőséget tulajdonítani, s vázlatosan megjelöltem a jogalkotás és a társadalmi cselekvés azon egyéb területeit, amelyeken szintén igen lényeges lenne a fogyatékos személyeket támogató – emberi méltóságuk tiszteletét kifejező, életminőségüket, társadalmi integrációjukat javító – szabályozás megalkotása. Mindezen cselekvési szükségletek szisztematikus és alapos elemzése azonban jelentősen meghaladná egy doktori értekezés kereteit, ezért a továbbiakban a fókuszpontba helyezett munkajogra koncentráltam.

A fogyatékos személyek munka világába történő integrációjával kapcsolatban azon két jogszabályi rendelkezéscsoportot vizsgáltam meg, melyek munkajogi jognyilatkozat-tételi és tényleges munkavégzési lehetőségük támogatásához adnak jogi kereteket.

Elsőként a *munkajogi jogalanyiságra* vonatkozó szabályokat elemeztem. E munkajogi rendelkezések a cselekvőképességre vonatkozó polgári jogi szabályozással függnek össze. A fogyatékos személyek cselekvőképességének elismerése kulcsfontosságú témakörnek tekinthető a fogyatékosügy jog- és érdekvédő szervezetek tevékenységi spektrumában. Ennek is köszönhető, hogy a szakirodalomban az ENSZ Egyezmény vonatkozó, 12. cikkét az egyezmény egyik legnagyobb vívmányának, jellegadó rendelkezésének tekintik. Elemzésem során azonban arra jutottam, hogy míg az ENSZ Egyezmény kimondottan a társadalmi paradigma jegyében jött létre, a 12. cikk lehetőséget ad arra, hogy a részes államokban a két paradigma szintézisének megfelelő nemzeti szabályozások szülessenek. Az elméleti irodalom, a nemzetközi jogi fejlemények valamint egyes külföldi példák áttekintése alapján javaslatot tettem arra, hogy a magyar polgári- és munkajogban milyen módon lehetne megvalósítani az ENSZ Egyezmény 12. cikkének megfelelő, ugyanakor a paradigmákat ötvöző, a fogyatékos személyek emberi méltóságát tiszteletben tartó, életminőségüket, társadalmi integrációjukat javító szabályozás.

Másodikként az észszerű alkalmazkodás követelményéről mint a fogyatékos személyek tényleges munkavégzési lehetőségeit elősegítő munkajogi eszközről írtam. Az észszerű alkalmazkodás kiemelt szerepéről már dolgozatom első részében is szóltam. A II. fejezetben kitértem arra, hogy az észszerű alkalmazkodás olyan jogi konstrukció, amely helyesen valósítja meg a két paradigma szintézisét. A fogyatékos személyek integrációs hátrányait ugyanis kétféle úton lehet áthidalni: a fogyatékos egyén alkalmazkodása (rehabilitáció) vagy a környezet alkalmazkodása útján. A környezet számára előírt észszerű alkalmazkodási kötelezettség előírásának célja valójában az, hogy a fogyatékos személyek integrációs hátrányai áthidalásának terhére arányos mértékben a fogyatékos egyén környezete vállalja át. Rámutattam arra, hogy az észszerű

alkalmazkodási kötelezettség mindkét paradigma elemeit hordozza, de elsősorban a társadalmi modellhez köthető, így a társadalmi modell dominanciájának mai érájában is elfogadott jogintézménnyé válhat. Mivel az észszerű alkalmazkodás az élet számos területén előírható, alkalmas arra, hogy *a jogi szabályozás sarokkövévé váljon*. Erre tekintettel *dolgozatom egyes fejezeteiben külön is felhívtam a figyelmet az észszerű alkalmazkodás témaspecifikus jelentőségére*. A III. fejezetben a fogyatékoság definíciójáról szóló okfejtésemben is arra a következtetésre jutottam, hogy a definíció orvosi alkotóelemekre való redukciója nem káros, hanem épp ellenkezőleg, könnyebben kezelhető fogalommeghatározást eredményezne. Emellett viszont a fogyatékoság társadalmi hatásaira az észszerű alkalmazkodás széleskörű előírásával kellene reflektálni. Az V. fejezetben kifejtettem, hogy az észszerű alkalmazkodásnak rendszerelemmé kellene válnia az értelmi és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek autonómiamaximalizálását szem előtt tartó, a támogatott döntéshozatalról valamint a gondnokságról szóló szabályozásban és gyakorlatban.

Az utolsó fejezetben az észszerű alkalmazkodási kötelezettséget a munkajog területén vizsgáltam. Rávilágítottam, hogy az észszerű alkalmazkodás követelményének a munka világának gyakorlatilag valamennyi mozzanatában érvényesülnie kell a fogyatékos személyek vonatkozásában. Mivel a magyar munkajogban az észszerű alkalmazkodási kötelezettség viszonylag új, és kevésbé jól megfogalmazott és pozícionált jogintézmény, a vonatkozó nemzetközi és uniós rendelkezések fényében igyekeztem összegezni az észszerű alkalmazkodási kötelezettség helyes értelmezésére és alkalmazására vonatkozó tudnivalókat. Javaslatot tettem az elmondottak fényében a kötelezettség jogalkotási úton történő pontosítására is. Érdemes megfigyelni, hogy a magyar munkajog fogyatékos emberekre vonatkozó speciális szabályai (pl. felmondási védelem, pótszabadságok) is valójában a munkáltatói alkalmazkodás megkövetelésének különös megjelenési formái.

Mint arra zárógondolataim elején utaltam, *dolgozatom befejezésével a kutatást még nem tekintem lezártnak*. Annak érdekében, hogy munkám aktuálisan hasznosítható eredményekkel szolgáljon, számos kérdéssel kifejezetten a napjainkban jellemző tudományos irányzatok, jogszabályi környezet és politikai helyzet kontextusában foglalkoztam. Ez pedig azzal is jár, hogy az állításaim a fogyatékoságról szóló tudományos ismeretek bővülése, jelentősebb jogszabályváltozások, a politikai trendek módosulása folytán vélhetően felülvizsgálatra fognak szorulni. Az alábbi kérdések tárgyában tehát az e dolgozatban foglalt és alátámasztott állításaimat sokkal inkább vitaindítónak, mint végleges álláspontnak szánom, hiszen

állításaim érvényességét a következőkben összefoglalt, folyamatosan változó politikai, jogi, tudományos és kulturális környezet befolyásolja.

- 1) *A két történeti paradigma létezése.* A két paradigma létezése tudománytörténeti tényként kezelhető, azonban nem kizárt, hogy a jövőben viszonyuk változik, illetve új paradigmák keletkezhetnek, válhatnak uralkodóvá.
- 2) *A fogyatékoság természete.* Főhipotézisemet a fogyatékoság természetének elemzésével állítottam fel és támasztottam alá. A fogyatékoság természete azonban végtelen távlatokban kutatható tovább és modellezhető tudományos igénnyel.
- 3) *A fogyatékoság definíciója.* A definícióalkotás támpontjait adja a fogyatékoság természetéről való tudományos gondolkodás, amely, mint a (2) pontban említettem, folyamatosan fejlődik. A jogi definíciókat ezenkívül meghatározza a folyamatosan változó nemzetközi, uniós és hazai jogi, politikai illetve kulturális környezet. A definícióra vonatkozó állításaim kapcsán elemeztem a nemzetközi trendeket, amelyek szintén változhatnak.
- 4) *A fogyatékos személyek társadalmi integrációjának dimenziói; a munka kiemelt szerepe.* Hangsúlyosan vizsgáltam az európai térségben jelenlegi gazdasági és politikai értékrendszereit, amelyek eltérően minősítik a munka jelentőségét az egyén társadalmi integrációjára szempontjából. A gazdasági-politikai kontextus illetve az e tárgykört vizsgáló tudományos nézetek változása az e körben megfogalmazott állításaim felülvizsgálatát tehetik szükségessé. A fogyatékos személyek integrációjának egyéb területeiről szóló interdiszciplináris kitekintésem pedig éppen csak néhány vezérgondolat felvetésére adott lehetőséget, melyek továbbfejtése egy-egy más jog- vagy tudományterületre tartozó vizsgálat tárgya lehet.
- 5) *A fogyatékos személyek munkavállalói képessége.* A pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek cselekvőképessége a fogyatékoságtudomány illetve jog- és érdekvédelem különösen frekventált területe, amelyen a két történeti paradigmához tartozó nézetek gyakran kibékíthetetlen ellentétben állnak egymással. Támpontokat szerettem volna adni ahhoz, hogy a paradigmák szintézise e téren sem lehetetlen. E kérdéskörben, mely a fogyatékos személyek emberi méltóságának és életminőségének fontos aspektusait érinti, különös jelentőséget kell tulajdonítani annak, hogy ne egy-egy paradigmához való merev ragaszkodás határozza meg a jogszabályok tartalmát, hanem csupán

az emberi méltóság és az életminőség szempontjai. A paradigmák kritikai értékelését ezért tartom rendkívül fontosnak e téren.

- 6) *A fogyatékos személyekkel való egyenlő bánásmód a foglalkoztatás területén, különös tekintettel az észszerű alkalmazkodásra.* A magyar munkajogban az észszerű alkalmazkodás viszonylag új jogintézmény. Fontos megérteni e kötelezettség elvi jelentőségét, pontos tartalmát és dogmatikai helyét. Az elmúlt évek nemzetközi valamint uniós jogi fejleményei az észszerű alkalmazkodási kötelezettség hatályát és tartalmát pontosították, értelmezték. Az EU-ban az utóbbi évtizedben e tárgyban történt jogalkotási kísérletek kudarcot vallottak, azonban az észszerű alkalmazkodási kötelezettség uniós fogalmának, hatályának továbbfejlesztése bármikor ismét napirendre kerülhet. Az uniós Bíróság hazánkra is kötelező erejű ítélezési gyakorlatot kezdett kialakítani az észszerű alkalmazkodási kötelezettség vonatkozásában, azonban még számos kérdést nyitva hagyott. A jogintézmény hazai gyakorlatának kialakítása során e, változóban, fejlődőben levő nemzetközi környezetre is folyamatosan figyelemmel kell lenni.

Tekintettel arra, hogy a fentiek szerint dolgozatom állításai egy dinamikusan alakuló tudományos, jogi, gazdasági, kulturális és politikai kontextusban értelmezhetők, az értekezés megírása során célom nem az volt, hogy végérvényes, lezárt, megingathatatlan igazságtartalmú állításokat tegyek, hanem az, hogy *kritikus gondolkodásra, párbeszédre hívjam fel az olvasót.* Tartani lehet ugyanis attól, hogy napjainkban a fogyatékos társadalmi modellje, illetve az ebből levezetett jogalkotási szükségletek oly mértékű dominanciára jut, hogy egyes állításai dogmává szilárdulnak, és a fogyatékosról való korrekt beszéd mód mércéivé válnak. Ez pedig gátat vet a kritikus gondolkodásnak, ami feltétlenül káros folyamat, hiszen a paradigma könnyen elszakadhat eredeti céljától, a fogyatékos személyek emberi méltóságának illetve életminőségének – s ezek közösségi vetületeként: társadalmi integrációjuk – szolgálatától.

Ugyanakkor minden témakör kifejtésekor igyekeztem rámutatni azokra az antropológiai, filozófiai, etikai alapokra, amelyek *a változó kontextuális elemek mellett is iránypontokkal szolgálhatnak a fogyatékos személyekre vonatkozó joganyag kialakításakor.* Ezek foglalatoként befejezésül, s egyúttal dolgozatom lényegi mondanivalójaként ismét arra szeretném felhívni a figyelmet, hogy *a fogyatékos személyekről szóló gondolkodásnak, jogi, politikai és társadalmi cselekvésnek mércéje csakis a fogyatékos emberek emberi méltóságának tisztelete, életminőségük javítása – s ezek közösségi vetületeként: társadalmi integrációjuk – lehet.*

FÜGGELÉK

IRODALOMJEGYZÉK

ABBERLEY

Paul ABBERLEY: *Work, Disability, Disabled People and the European Social Theory*.
in: BARNES et al. (2002) i. m. 121–138

ABRAMS

Dominic ABRAMS – Julie CRISTIAN – David GORDON: *Multidisciplinary Handbook for Social Exclusion Research*. Chichester, John Wiley & Sons Ltd. 2008.

ACKER

Joan ACKER et. al.: Objectivity and truth, problems of doing feminist research.
In: Mary M. FONOW – Judith A. COOK (eds.), *Beyond methodology: Feminist scholarship as lived research*, Bloomington, Indiana University Press, 1991.
133–153

ÁDÁM

ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Budapest, Osiris Kiadó, 1998.

A FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓI

A fogyatékoság definíciói Európában; Összehasonlító elemzés. A Bruneli Egyetem által készített tanulmány, 2002. (Második, javított kiadás, Budapest, ELTE BGGYPK, 2009.)

ALBRECHT–DEVLIEGER

Gary L. ALBRECHT – Patrick DEVLIEGER: The disability paradox: High quality of life against all odds. *Social Science and Medicine*, vol. 48., 1999. 977–988.

ALBRECHT

Gary L. ALBRECHT: *American Pragmatism, Sociology and the Development of Disability Studies*. In: BARNES (2002) i. m. 18–37.

ALIDADI

Katayoun ALIDADI: Reasonable Accommodation for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 EHCR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment? *European Law Review*, vol. 37, no. 6., 2012. 692–715.,
http://www.iuscommune.eu/html/prize/pdf/2013_Alidadi_2013.pdf

AMNESTY INTERNATIONAL

AMNESTY INTERNATIONAL ET AL.: *Essential Principles: Irish Legal Capacity Law*. 2011. http://www.amnesty.ie/sites/default/files/report/2012/04/PRINCIPLES_WEB.pdf

APPELBAUM–GRISIO (1995a)

Paul S. APPELBAUM – Tom GRISIO: The MacArthur Treatment Competence Study I.: Mental Illness and Competence Consent to Treatment. *Law and Human Behaviour*, vol. 19., 1995. 105–126

APPELBAUM–GRISIO (1995b)

Paul S. APPELBAUM – Tom GRISIO: The MacArthur Treatment Competence Study II.: Measure of Abilities Related to Competence to Consent to Treatment. *Law and Human Behaviour*, vol. 19., 1995. 127–148.

APPELBAUM–GRISIO (1995c)

Paul S. APPELBAUM – Tom GRISIO: The MacArthur Treatment Competence Study III.: Abilities of Patients to Consent to Psychiatric and Medical Treatments. *Law and Human Behaviour*, vol. 19., 1995. 149–174.

APPLEBAUM

Herbert APPLEBAUM: A munka fogalma a nyugati gondolkodásban. *Café Babel*, vol. 56–57., 2008. 45–63.

ARAGALL

Francesc ARAGALL: *European Concept on Accessibility – Technical Manual*. Luxemburg, EuCAN, c/o Info Handicap, 2003. <http://homepage.eircom.net/~1idd/>

BACH–KERZNER

Michael BACH – Lana KERZNER: *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right of Legal Capacity*. Law Commission of Ontario, 2010. <http://www.lco-cdo.org/en/disabilities-call-for-papers-bach-kerzner>

BAGENSTOS (2003)

Samuel R. BAGENSTOS: The Americans with Disabilities Act as Welfare Reform. *William & Mary Law Review* vol. 44, no. 3., 2003. 921–1030.

<http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol44/iss3/3>

BAGENSTOS

Samuel R. BAGENSTOS: The Future of Disability Law. *The Yale Law Journal*, vol. 114., no. 1., 2004. 1–84.

BALDWIN

Peter BALDWIN: *The Politics of Social Solidarity*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

BANKÓ

BANKÓ Zoltán: *Az atipikus munkajogviszonyok*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2010.

BANNER

Natalie F. BANNER: Unreasonable reasons: normative judgements in the assessment of mental capacity. *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, vol. 18., 2012. 1038–1044.

BANNER–SZMUKLER

Natalie BANNER – Georg SZMUKLER: 'Radical interpretation' and the assessment of decision-making capacity. *Journal of Applied Philosophy*, vol. 30., (2013), 379–394., <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/japp.12035/abstract>

BARCLAY

Linda BARCLAY: Justice and Disability: What Kind of Theorizing Is Needed? *Journal of Social Philosophy*, vol. 42, no. 2., 2011. 273–287.

BARNES–MERCER

Colin BARNES – Geof MERCER: Disability Culture: Assimilation or Inclusion? In: Gary L. ALBRECHT et al. (eds), *Handbook on Disability Studies*, London, Sage, 2000. 515–534.

BARNES–OLIVER

Colin BARNES – Michael OLIVER – Len BARTON: *Introduction*. In: BARNES et al. i. m. 1–17.

BARNES

Colin BARNES et al. (eds.): *Disability Studies Today*. Cambridge Polity Press, 2002.

Barry

Kevin BARRY: Toward Universalism: What the ADA Amendments Act of 2008 Can and Can't Do for Disability Rights. *Berkeley Journal of Employment and Labour Law*, vol. 31., no. 2., 2010. 203–283.

BARTON–OLIVER

Len BARTON – Michael OLIVER (eds.): *Disability Studies: Past, Present, Future*. Leeds, The Disability Press, 1997.

BECK

Ulrich BECK: *Risk society: towards a new modernity*. London, Sage, 1992.

BEN-ISRAEL

Ruth BEN-ISRAEL: Chapter 12. Equality and the Prohibition of Discrimination in Employment. In: Roger BLANPAIN – Engels CHRIS (eds.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economy*. The Hague – London – Boston, Kluwer Law International, 1998. 239–276.

BENKÓ

BENKÓ Boglárka – FIALA János – GOMBOS Gábor: *MDAC tanulmány a hazai jogszabályi környezet összehangjáról a CRPD-vel, az OFT megbízásából készített elemzés*. 2008. <http://e-oktatás.barcsi.hu/moodle/mod/resource/view.php?id=59>

BETSCH

Nathalie BETSCH: The Ring and Skouboe Werge Case: A Reluctant Acceptance of the Social Approach of Disability. *European Labour Law Journal*, vol. 4., no. 2., 2013. 135–143.

BÉRY

BÉRY László (szerk.): *A magyar filantrópia könyve*, Budapest, Légrády testvérek, 1929.

BLEIJENBERGH

Inge BLEIJENBERGH – Jeanne DE BRUIJN – Linda DICKENS: *Strengthening and Mainstreaming Equal Opportunities through Collective Bargaining*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2006., <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef9918.htm>

BNO-10

WORLD HEALTH ORGANISATION: *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, 10th Revision*. Genf, World Health Organisation, 2015., <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2015/en/#/>

BORTCHARD

Klaus-Dieter BORTCHARDÍ: *Az Európai Unió jogi ábécéje*. Luxemburg, Európai Unió Kiadóhivatala, 2011.

BOSSUYT

Marc BOSSUYT: *Prevention of Discrimination: The concept and practice of affirmative action*. Final Report submitted by the Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5 (E/CN.4/Sub.2/2002/21), 17. June 2002.

BRADDOCK–PARISH

David L. BRADDOCK – Susan L. PARISH.: An Institutional History of Disability. In: Gary L. ALBRECHT et al. (eds.): *Handbook of Disability Studies*. London Sage Publications, 2000. 11–69.

BRAKEL–ROCK

Samuel BRAKEL – Ronald S. ROCK.: *The mentally disabled and the law*, Chicago, University of Chicago Press, 1971.

BRAMSTON

Paul BRAMSTON – Heather M. CHIPUER – Grace PRETTY: Conceptual principles of quality of life: An empirical exploration, *Journal of Intellectual Disability Research*, vol. 49, 2005. 728–733.

BRIBOSIA–RORIVE

Emmanuelle BRIBOSIA – Isabelle RORIVE: *Reasonable accommodation beyond disability in Europe?* European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2013. http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_beyond_disability_in_europe_en.pdf

BUDE

Heinz BUDE (eds.): *Exklusion: Die Debatte über die 'Überflüssigen'*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2007.

BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALES

BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALES (Deutschland): *Lebenslagen in Deutschland: Der 3. Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung*. 2008., <http://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/forschungsbericht-der-3-armuts-und-reichtumsbericht-der-bundesregierung.html>

BULMER–REES

Martin BULMER – Anthony M. REES (eds.): *Citizenship today: the contemporary relevance of T. H. Marshall*. London, Psychology Press, 1996.

BURY

Mike BURY: *Health and Illness in Changing Society*. London, Routledge, 1997.

BUTLIN

Sarah F. BUTLIN: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Does the Equality Act 2010 Measure up to UK International Commitments? *Industrial Law Journal*, vol. 40, no. 4., 2011. 428–438.

BYRNE

David BYRNE: *Social Exclusion*. Buckingham, Philadelphia, Open University Press, 1999.

CARNEY–RAMIA

Terry CARNEY – Gaby RAMIA: From Citizenship to Contractualism: The transition from unemployment benefits to employment services in Australia. *Australian Journal of Administrative Law*, no. 6., 1999. 117–139.

CARNEY (2006)

Terry CARNEY: Welfare to Work, or: Work Discipline Revisited, University of Sydney. *Sydney Law School, Legal Studies Research Paper*, vol. 47., November, 2006. 1–24.

CARNEY (2006a)

Terry CARNEY: *Social Security Law and Policy*. Sydney, Federation Press, 2006.

CASTEL (1998)

Robert CASTEL: *A szociális kérdés alakváltozásai*. Budapest, Max Weber Alapítvány–Wesley Zsuzsanna Alapítvány – Kávé Kiadó, 1998.

CASTEL (2003)

Robert CASTEL: *L'insécurité sociale: qu'est-ce qu'être protégé?* Párizs, Seuil, 2003.

CASTLES

Francis G CASTLES: *The Working Class and Welfare*. Sydney, Allen and Unwin, 1985.

CHAPIREAU

François CHAPIREAU: The Environment in the International Classification of Functioning, Disability and Health. *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities*, vol. 18., 2005. 305–311.

CHRISTMAN

John CHRISTMAN: Relational Autonomy, Liberal Individualism, and the Social Constitution of Selves. *Philosophical Studies*, vol. 117., no. 1–2., 2004. 143–164.

CLARKE

Roger CLARKE: *Work in Crisis*. Edinburgh, St. Andrew's Press, 1982.

CLEMISTON–ROGERS

Ivor M. CLEMISTON – George ROGERS: *A Life to Live: Beyond Full Employment*. London, Junction Books, 1981.

CONCANNON

James CONCANNON: Mind Matters: Mental Disability and the History and Future of the Americans with Disabilities Act. *Law and Psychology Review*, vol. 36., 2012. 89–114.

CORKER

Mairian CORKER: Differences, conflatons and foundations: the limits to ‘accurate’ theoretical representation of disabled people’s experience? *Disability and Society*, vol. 14., no. 5., 1999. 627–642.

CRAIG

Paul P CRAIG: The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions. *European Law Review*, vol. 34., 2009. 349–375.

CSÍZIK

CsÍZIK Tímea: A munkaérdeklődés szerepe a megváltozott munkaképességű emberek munkaerő-piaci reintegrációjában. In: NAGYNÉ Zölde i. m. 188–214.

DAHRENDORF (1994)

Ralf DAHRENDORF: *A modern társadalmi konfliktus*. Budapest, Gondolat, 1994.

DAHRENDORF (1996)

Ralf DAHRENDORF: *Citizenship and social class*. In: BULMER–REES i. m. 25–48

DALMINÉ

DALMINÉ KISS Gabriella: Munka és szabadidő. *Szociológiai Szemle*, 1994/3. 65–79.

DANIELI–WOODHAMS

Ardha DANIELI – Carol WOODHAMS: Emancipatory Research Methodology and Disability: A Critique. *International Journal Social Research Methodology*, vol. 8., no. 4., 2005. 281–296.

DANIELS

Mark DANIELS: *Employment law guide to the Americans with Disabilities Act*, Oxford, 2009.

DANISH DISABILITY COUNCIL

DANISH DISABILITY COUNCIL: *Danish Disability Policy – equal opportunities through dialogue*. Copenhagen, 2002 <http://www.dch.dk/publ/disabilitypolicy/doc2.html>

DAUNT

Patrick DAUNT: *Meeting Disability: a European Response*, London Cassell Educational Limited, 1991.

DAWSON–SZMUKLER

John DAWSON – Georg SZMUKLER: Fusion of mental health and incapacity legislation. *British Journal of Psychiatry*, vol. 188., 2006. 504–550.

DEGENER–QUINN

Theresia DEGENER – Gerard QUINN: *A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform*. Washington DC DREDF, é.n.

DEGENER

Theresia DEGENER: Disability as a Subject of International Human Rights Law and Comparative Discrimination Law. In: Stanley S. HERR (eds.): *The human rights of persons with intellectual disabilities, Different but equal*. Oxford, Oxford University Press, 2003. 151–185.

DELI

DELI Gergely: Észrevételek a jogi felelősség fogalmáról – A censori regimen morum mint a felelősségre vonás intézménye. *Iustum Aequum Salutare*, 2007/2. 159–177., <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20073sz/11.pdf>

DE MOL

Mirjam DE MOL: Küçükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law. *European Constitutional Law Review*, vol. 6., (2010) 293–308.

DENNIS– GUIO

IAN DENNIS – ANNE-CATHERINE GUIO: *Poverty and Social Exclusion in the EU after Laeken – Part 1, Statistics in Focus: Population and Social Conditions (Theme 3)*. 2003. <http://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-statistics-in-focus/-/KS-NK-04-016>

DCSF

DEPARTMENT OF CHILDREN, SCHOOLS AND FAMILIES (UK): *Investing in potential: our strategy to increase the proportion of 16–24 year olds in education, employment or training*. Nottingham, Department of Children, Schools and Families, 2009.

DEVI

Nandini DEVI: Supported Decision-Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Journal of Law, Medicine and Ethics*, Winter/2013. 792–806.

DHANDA

Amita DHANDA: Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34., 2007. 429–462.

DILLER (2000)

Matthew DILLER: Judicial Backlash, The ADA, and The Civil Rights Model. *Berkeley Journal of Employment and Labour Law*, vol. 21., no. 1., 2000. 19–52.

DILLER (2000a)

Matthew DILLER: The Revolution in Welfare Administration: Rules, discretion and entrepreneurial government. *New York University Law Review*, vol. 75., 2000. 1121–1220.

DISABILITY RIGHTS COMMISSION

DISABILITY RIGHTS COMMISSION (UK): *Definition of Disability – Consultation Document*, June 2006. www.disabilitydebate.org

DÓSA

DÓSA Ágnes: A nem teljesen cselekvőképes személyek jogi védelme. *Fundamentum*, 2000/2. 83–90.

DOYLE–FLYNN

Suzanne DOYLE – Elionóir FLYNN: Ireland's ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Challenges and Opportunities. *British Journal of Learning Disabilities*, vol. 41., 2013. 171–180.

DRIVER

Stephen DRIVER: Poverty, social justice and the Labour government 1997-2007. *The Politics Press, Benefits*, vol. 16., no. 2., 2008. 157–167.

DSM-IV

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION: *Diagnostic and statistical manual of mental disorders (4th ed., text rev.)*. Washington, DC, 2000.

DSM-5

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION: *Diagnostic and statistical manual of mental disorders (5th ed.)*. Washington, DC, 2013.

DWORKIN (1989)

Gerald DWORKIN: The Concept of Autonomy. In: John CHRISTMAN (eds.): *The Inner Citadel: Essays on Individual Autonomy*. New York, Oxford University Press, 1989.

DWORKIN (1986)

Ronald DWORKIN: *A Matter of Principle*. Oxford, Oxford University Press, 1986.

FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014)

A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA: *General Comment on Article 12: Equal Recognition before the Law*, CRPD/C/GC/1, 2014. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en

FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014A)

A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA: *General Comment on Article 9: Accessibility*, CRPD/C/GC/2, 2014. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/2&Lang=en

EISENHARDT–ZBARACKI

Kathleen M. EISENHARDT – Mark J ZBARACKI: Strategic Decision-Making. *Strategic Management Journal*, vol. 13., 1992. 17–37.

ENGEL

George L. ENGEL: The need for a new medical model: A challenge for biomedicine. *Science*, vol. 196., 1977. 129–136.

EÖRSI

EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1961.

ESKRIDGE–FEREJOHN

William N., Jr ESKRIDGE – John FEREOH: Super-statutes. *Duke Law Journal*, vol. 50., 2001. 1215–1229.

ESPING-ANDERSEN

Gösta ESPING-ANDERSEN: The Three Worlds of Welfare Capitalism. In: Gösta ESPING-ANDERSEN: *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, 1990. 19–34.

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2005)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *Green Paper “Confronting Demographic Change: A New Solidarity between the Generations” (COM (2005) 94 final)*, Brüsszel, 2005.

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2006)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *Green Paper “Modernising Labour Law to Meet the Challenges of the 21st Century” (COM (2006) 708 final)*, Brüsszel, 2006.

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2007)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *Communication from the European Commission “Promoting Solidarity between the Generations” (COM (2007) 244 final)*, Brüsszel, 2007.

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2008)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *A More Cohesive Society for a Stronger Europe*, 2008. http://ec.europa.eu/employment_social/social_inclusion/docs/2007/leaflet_en.pdf

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2008a)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *European Year for Combating Poverty and Social Exclusion (2010): Strategic Framework Document Priorities and Guidelines from 2010 European Year Activities*, Brüsszel, 2008.

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2008b)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *A renewed commitment to social Europe: Reinforcing the Open Method of Coordination for Social Protection and Social Inclusion (COM (2008) 418 final)*, Brüsszel, 2008.

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2010)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *Európa 2020 – Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája (COM (2010) 2020 final)*, Brüsszel, 2010.

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2010a)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *A szegénység és társadalmi kirekesztés elleni küzdelem európai platformja: A szociális és területi kohézió európai keretrendszere (COM (2010) 758 final)*, Brüsszel 2010.

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2010b)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *Európai Fogymatékosságügyi Stratégia 2010-2020: megújított elkötelezettség az akadálymentes Európa megvalósítása iránt (COM (2010) 636 final)*. Brüsszel, 2010.

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2014)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *Report from the Commisiion to the European Parliament and the Council (Joint Report on the application of Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin ('Racial Equality Directive') and of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation ('Employment Equality Directive')) (COM (2014) 2 final)*, Brüsszel, 2014, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/com_2014_2_en.pdf

EURÓPAI BIZOTTSÁG (2015)

EURÓPAI BIZOTTSÁG: *Portfolio of EU Social Indicators for the Monitoring of Progerss Towards the EU Objectives for Social Protectin and Social Inclusion – 2015 Update*, Brüsszel, October 2015, http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/docs/social_inclusion/2006/indicators_en.pdf

EURÓPAI SZOCIÁLIS JOGOK BIZOTTSÁGA

EURÓPAI SZOCIÁLIS JOGOK BIZOTTSÁGA: *European Social Charter – Social Rights - Conclusions XVI-2*, vol 1., 2003.

EUROPEAN NETWORK OF INDEPENDENT LIVING

EUROPEAN NETWORK OF INDEPENDENT LIVING: *Tévhitek az önálló életvitelről*. Budapest, Fogyatékos Személyek Esélyegyenlőségéért Közhasznú Nonprofit Kft., 2015. http://revprojekt.hu/ckfinder/userfiles/files/tevhitek_a_kozossegi_lakhatasrol.pdf

EUROSTAT

EUROSTAT: *European Community Household Panel*, 2001., <http://www.worldsocialscience.org/documents/european-community-household-panel.pdf>

FEINBERG

Joel FEINBERG: *Társadalomfilozófia*, Budapest, Osiris, 1997.

FEHÉR

FEHÉR Miklós: Lantegi hírlevél 2008/3., 2–3. szám (részlet). In: NAGYNÉ ZÖLDE (szerk.) i. m. 178–187.

FERGUSON–NUSBAUM

Philip M FERGUSON – Emily NUSBAUM: *Disability Studies: What Is It and What Difference Does It Make? Colorado University Colorado Springs, Research and Practice for Persons with Severe Disabilities*, vol. 37., no. 2., 2012. 70–80.

FIALA

FIALA János: A fogyatékossgal élő személyek választójogának kérdései a Kiss Alajos kontra Magyarország döntés tükrében. *Fundamentum*, 2010/3. 109–117.

FINEMAN (2004)

Martha A. FINEMAN.: *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, New York New Press, 2004.

FINEMAN (2008)

Martha A. FINEMAN.: The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20., no. 1., 2008. 1–23.

FINKELSTEIN

Victor FINKELSTEIN: *Attitudes and disabled people: Issues for discussion*. New York, International Exchange of Information in Rehabilitation, World Rehabilitation Fund, 1980.

FITZSIMONS

ANNETTE FITZSIMONS: Working with the Contradictions – New Labour’s Social Exclusion Policies. *Youth and Policy*, vol. 94., Winter/2007. 51–59.

FLYNN

Elionóir FLYNN: *Assisted Decision-Making (Capacity) Bill 2013 Finally Published*. Human Rights Ireland (academic blog), www.humanrights.ie, 2013,

<http://humanrights.ie/mental-health-law-and-disability-law/assisted-decision-making-capacity-bill-2013-finally-published/>

FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE

Elionóir FLYNN – Anna ARSTEIN–KERSLAKE: The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy? *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32., 2014. 124–143.

FNO 2001

WORLD HEALTH ORGANISATION: *International Classification of Functioning, Disability and Health*. Genf, World Health Organisation, 2001. (a szövegben a Deutsche Institut für Medizinische Dokumentation und Information 2005-ben Genf-ben kiadott, német nyelvű szövegváltozatát használok, mely letölthető az alábbi linkről: http://www.dimdi.de/dynamic/de/klassi/downloadcenter/icf/endfassung/icf_endfassung-2005-10-01.pdf)

FOGYATÉKOS SZEMÉLYEK ESÉLYEGYENLŐSÉGÉÉRT KÖZHASZNÚ NONPROFIT KFT.

FOGYATÉKOS SZEMÉLYEK ESÉLYEGYENLŐSÉGÉÉRT KÖZHASZNÚ NONPROFIT KFT.: *Képzési tananyag – Az új Polgári Törvénykönyv cselekvőképességi szabályainak alkalmazása – Képzési program hivatásos gondnokok hivatásos támogatóvá történő átképzéséhez c. 22 órás képzéshez*, 2014., http://www.macsgyoe.hu/downloads/szakmai_anyagok/tdkepzes.pdf

FRADE–DARMON

Carlos FRADE – Isabelle DARMON: New Modes of Business Organization and Precarious Employment: Towards the recommodification of labour? *Journal of European Social Policy*, vol. 15., no. 2., 2005. 107–121.

FRAM

DAVID K. FRAM: Practicioners’ Notes – The ADA Amendments Act: Dramatic Changes in Coverage, *Hofstra Labor & Employment Law Journal*, vol. 26., 2008. 193–221.

FRANKENBERG

GÜNTER FRANKENBERG: Republik und Sozialstaat, Stichworte zum Zusammenhang von öffentlicher Freiheit und ziviler Solidarität, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, vol. 81., 1995. 25–41.

FRANKFURT

Harry G FRANKFURT: Freedom of the Will and the Concept of a Person, *The Journal of Philosophy*, vol. 68., no. 1., 1971. 5–20.

FREDMAN (1992)

Sandra FREDMAN: European Community Discrimination Law: A Critique, *Industrial Law Journal*, vol. 21., no. 2., 1992. 119–134.

FREDMAN (2005)

Sandra FREDMAN: Providing equality: Substantive equality and the positive duty to provide. *South African Journal of Human Rights*, vol. 21., no. 2., 2005. 163–190.

FREDMAN (2009)

Sandra FREDMAN: Positive rights and positive duties – addressing intersectionality. In: Dagmar SCHIEK: *European Union non-discrimination law – comparative perspectives on multidimensional equality law*. London, Routledge-Cavendish, 2009. 73–87.

FREHSE

Uwe FREHSE: *Die Integration von Behinderten durch Selbsthilfegruppen als sozialpädagogische Arbeit, dargestellt an Modellen und konkreten Gruppen in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland*, München, 1985. (Zalabai Gábor fordítása, MEOSZ, Budapest, 1985.)

FREUD

David FREUD: *Reducing dependency, increasing opportunity: Options for the future of welfare to work*. 2007., http://cesi.org.uk/sites/default/files/policy_downloads/freud_review.pdf

FRIEDMAN

Michael A. FRIEDMAN: *Capitalism and Freedom*. Chicago, University of Chicago Press, 1962.

FSZK

FSZK (A Fogyatékoság Személyek Esélyegyenlőségéért Közhazsnú Nonprofit Kft.): *Képzési tananyag - Az új Polgári Törvénykönyv cselekvőképességi szabályainak alkalmazása – Képzési program hivatásos gondnokok hivatásos támogatóvá történő átképzéséhez c. 22 órás képzéshez*. Budapest, Emberi Erőforrások Minisztériuma, 2014.

FURLONG–CARTMEL

Andy FURLONG – Fred CARTMEL: *Young people and social change: new perspectives*. Maidenhead, Open University Press, 2007.

FUSCHETTI

Danielle A. FUSCHETTI: Precedent and the Scope of the ADA Amendments Act, *SSRN Electronic Journal*, no. 2., 2013. 10.2139/ssrn.2223719.

GAZSI

GAZSI Adrienn: *II. Foglalkozási rehabilitációs rendszer (munkaterápia), minősítés – Érintetti kör meghatározása, bemutatása, a fogyatékos és a megváltozott munkaképességű személy fogalmi kategóriái*, Kézirat, 2015.

GEARTY

CONOR GEARTY: *Can Human Rights Survive?*, Cambrigde, Cambridge University Press, 2006.

GERE (1980)

GERE Ilona: *A foglalkoztatási rehabilitáció munkahelyi vonatkozásai, Egyetemi doktori értekezés*, Budapest, Marx Károly Közgazdaságtudományi Egyetem, 1980.

GERE (2009)

GERE Ilona: A megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatását segítő állami támogatások, 2000. In: KÖNCZEI György (szerk.): *Állami támogatások és célszervezetek – az ezredforduló tanulságai*. [Fogyatékoságtudományi Tanulmányok XII] BGGYPK, 2009., <http://mek.oszk.hu/09600/09635/09635.pdf>

GIDDENS

Anthony GIDDENS: *The Third Way. The Renewal of Social Democracy*. Cambridge, Polity Press, 2000.

GILL

Christopher J. GILL: Divided Understandings: The Social Experience of Disability. In: Gary L. ALBRECHT et al. (eds), *Handbook on Disability Studies*, London, Sage, 2000. 351–373.

GILLICK

Muriel R. GILLICK: *Lifelines: living longer, growing frail, taking heart*. New York, W.W. Norton and Company, 2001.

GLEN

Kristin B. GLEN: Changing Paradigms: Mental Capacity, Legal Capacity, Guardianship and Beyond. *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 44., 2012. 93–168.

GOFFMANN

Erving GOFFMANN: *The Presentation of the Self in Everyday Life*, New York, Doubleday, 1959.

GOMBOS (2009)

GOMBOS Gábor – HOFFMANN István – KÖNCZEI György – NAGY Zita – SZABÓ Gyula: *A támogatott döntéshozatal elmélete és gyakorlata*. Budapest, ELTE BGGYK, 2009.

GOMBOS (2013)

GOMBOS Gábor: *Mi a pszichoszociális fogyatékoság?* Kézirat, 2013., http://www.academia.edu/4690883/Mi_a_pszichoszoci%C3%A1lis_fogyat%C3%A9koss%C3%A1g_What_is_psychosocial_disability_

GOMBOS (2015)

GOMBOS Gábor: A félelemről. In: HERNÁDI–KÖNCZEI i. m. 158–162.

GOMBOS–KÖNCZEI

GOMBOS Gábor – KÖNCZEI György: A támogatott döntéshozatal néhány elvi kérdése, Elméleti alapvetés. In: GOMBOS et. al. i. m. 3–18.

GORDON (1966)

David F. GORDON: *Role Theory and Illness: A Sociological Perspective*. College & New Haven, Conn, University Press, 1966.

GORDON (2000)

David GORDON et al.: *Poverty and Social Exclusion in Britain*. New York, Joseph Rowntree Foundation, 2000.

GORZ

André GORZ: *Les chemins du paradis: l'agonie du capital*. Paris, Galilée, 1983.

GRISSE

Thomas GRISSE: *Evaluating competencies: Forensic assessments and instruments*. New York, Kluwer Academic, (2nd ed.) 2003.

GRÖNVIK

Lars GRÖNVIK: Defining disability: effects of disability concepts on research outcomes. *International Journal of Social Research Methodology*, vol. 12., no. 1., 2009. 1–18.

GURBAI

GURBAI Sándor: *A gondnokság alá helyezett személyek választójoga a nemzetközi jog, az európai regionális jog és a komparatív közjog tükrében, PhD-értékezés*, Budapest, PPKE JÁK, 2014.

GWINNER

Karleen GWINNER et al.: Making Sense of Mental Illness as a Full Human Experience: Perspective of Illness and Recovery Held by People With a Mental Illness Living in the Community. *Social Work in Mental Health*, vol. 11., no. 2., 2013. 99–117.

GYÓRFI–M. TÓTH

GYÓRFI Tamás – M. TÓTH Balázs: 70/A. § [A diszkrimináció tilalma]. In: JAKAB A. (szerk.), *Az Alkotmány kommentárjai*, Budapest, Századvég Kiadó, 2009.

GYULAVÁRI (1998)

GYULAVÁRI Tamás: A fogyatékos személyek jogai az Európai Unióban. *Esély*, 1998/5. 3–20.

GYULAVÁRI (2004)

GYULAVÁRI Tamás (szerk.): *Az Európai Unió szociális dimenziója*. Budapest, OFA Kht., 2004.

GYULAVÁRI (2012)

GYULAVÁRI Tamás (szerk.): *Munkajog*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2012.

GYULAVÁRI–KÁRTYÁS

GYULAVÁRI Tamás – KÁRTYÁS Gábor: The Hungarian Labour Law Reform. The Great Leap Towards Full Employment? *Dereito*, vol. 21., no. 2., 2012.167–188.

GYULAVÁRI–KÖNCZEI

GYULAVÁRI Tamás – KÖNCZEI György: *Európai szociális jog*, Budapest, Osiris, 2000.

HADI (2011)

HADI Nikolett: A fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó joggyakorlat értékelése (Az Alkotmánybíróság gyakorlata), *Jog- és Politikatudományi Folyóirat*, 2011/2. 1–19.

HADI (2013)

HADI Nikolett: *A fogyatékossgal élő személyek alapjogai, PhD-értekezés*. Kaposvár, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2013.

HALL (2012)

Margaret I. HALL: Mental Capacity in the (Civil) Law: Capacity, Autonomy and Vulnerability. *McGill Law Journal*, vol. 58., no. 1., 2012. 61–94.

HALL (2009)

Sarah A HALL: The Social Inclusion of People with Disabilities: A Qualitative Meta-analysis, *Journal of Ethnographic and Qualitative Research*, vol. 3, 2009. 163–172.

HALMOS–GAZSI

HALMOS Szilvia – GAZSI Adrienn: *Esetjogi tanulmányfüzet – Az értelmi fogyatékos, halmozottan fogyatékos és autista emberek számára működtetett antidiszkriminációs jelzőrendszer tapasztalatai*, Budapest, Kézenfogva Alapítvány, 2008.

HALMOS (2009)

HALMOS Szilvia (szerk.): *Esetjogi tanulmánykötet – Az értelmi fogyatékos, autista és halmozottan fogyatékos emberek számára működtetett 'Ne hagyd magad!' antidiszkriminációs jelzőrendszer tapasztalatai*, Budapest, Kézenfogva Alapítvány, 2009.

HALMOS (2013)

HALMOS Szilvia (szerk.): *Esetjogi tanulmánykötet – Az értelmi fogyatékos, autista és halmozottan fogyatékos emberek számára a Te Jogod Te Életed! című projekt keretében működtetett jogsegélyszolgálat tapasztalatai*, Budapest, Kézenfogva Alapítvány, 2013.

HALMOS (2014)

HALMOS Szilvia: Az ésszerű alkalmazkodás követelménye a magyar munkajogban. *Magyar Munkajog E-folyóirat*, 2014/1. 120–148.

HALVORSEN–JOHANSSON

Rune HALVORSEN – Håkan JOHANSSON: *Political Participation an Interest: Mediation between Social NGO-s National Welfare States and the European Union*, előadás a harmadik ECRP konferencián, Budapest, 2005. szeptember 8–10.

HANDLER

Joel F. HANDLER: Social Citizenship and Workfare in the US and Western Europe: From Status to Contract, *Journal of European Social Policy*, vol. 13., no. 3., 2003. 229–243.

HARNACKE

Caroline HARNACKE: Disability and Capability: Exploring the Usefulness of Martha Nussbaum's Capabilities Approach for the UN Disability Rights Convention, *Journal of Law, Medicine and Ethics*, Winter/2013. 767–780.

HASS

Douglas A. HASS: Could the American Psychiatric Association Cause You Headaches? The Dangerous Interaction between the DSM-5 and Employment Law. *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 44., 2013. 683–716.

HAYEK

Friedrich A. HAYEK: *The Constitution of Liberty*. Chicago, University of Chicago Press, 1962.

HENDRIKS

Aart HENDRIKS: The Significance of Equality and Non-Discrimination for the Protection of the Rights and Dignity of Disabled Persons. In: Theresia DEGENER – Yolán KOSTER-DREESE (eds.) *Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments*. Boston, London, Dordrecht, 1995. 40–62.

HENSEL–JONES

Wendy F. HENSEL – Gregory T. JONES: Bridging the Physical – Mental Gap: An Empirical Look at the Impact of Mental Illness Stigma on ADA Outcomes, *Tennessee Law Review*, vol. 73., 2005. 499–532.

HEPPLE

Bob HEPPLER: The New Single Equality in Britain. *The Equal Rights Review*, vol. 5/2010. 11–25.

HERNÁDI

HERNÁDI Ilona: *Problémás testek – Nőiség, szexualitás, anyaság testi fogyatékos-sággal élő magyar nők önreprezentációjában – Doktori disszertáció*. PTE, Bölcsészettudományi Kar, Irodalomtudományi Doktori Iskola, Pécs, 2014. http://irodalomdoktori.btk.pte.hu/files/tiny_mce/Phd_Hernadi_I.pdf

HERNÁDI–KÖNCZEI

HERNÁDI Ilona – KÖNCZEI György (szerk.): *A felelet kérdései között – Fogyatékossgáttudomány Magyarországon*, ELTE BGGYPK, Budapest, 2015. http://www.eltereader.hu/media/2015/07/A_felelet_kerdesei_kozott_READER1.pdf

HERR

Stanley S. HERR: Self-Determination, Autonomy, and Alternatives for Guardianship. In: Stanley S. HERR (eds.), *The human rights of persons with intellectual disabilities, Different but equal*. Oxford, Oxford University Press, 2003. 429–450.

HIGGINS–RAMIA

Winton HIGGINS – Gaby RAMIA: Social Citizenship. In: Wayne HUDSON – John KANE (eds.): *Rethinking Australian Citizenship*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000. 136–49.

HISSL–BOOT

Christina HISSL – Gerrard BOOT: The Application of the EU Framework for Disability Discrimination in 18 European Countries, *European Labour Law Journal*, vol. 4., no. 2. 2013. 119–134.

HOBBS

Thomas HOBBS: *Leviatán*, Budapest, Kossuth, 1999.

HOFFMANN

Sharon HOFFMANN: Settling The Matter: Does Title I of the ADA Work? *Alabama Law Review*, vol. 59., 2008. 306–343.

HOMA

Debra B. HOMA: Using the International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) in job placement, *Work*, vol. 29., 2007. 277–286.

HORVÁTH

HORVÁTH Péter: A társadalom fogyatékosügyi (köz)gondolkodása alakulásának és alakításának néhány aspektusa. In: *Fogyatékoság-politikai szakismeretek, Szöveggyűjtemény*, Budapest, ELTE BGGYPK, 2009. 6–35., <http://mek.oszk.hu/09800/09833/09833.pdf>

HÓS

HÓS Nikolett: Az Európai Bíróság életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatos joggyakorlata, különös tekintettel az arányossági teszt alkalmazására, *Európai Tükör*, 2010/3. 57–75.

HUGHES

Bill HUGHES: Disability and the Body. In: BARNES i. m. 58–76.

HURST

Rachel HURST: The International Disability Rights Movement and the ICF. *Disability and Rehabilitation*, vol. 25., no. 11–12., 2003. 572–576.

ICIDH 1980

WORLD HEALTH ORGANISATION: *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicap. A Manual of Classification Relating to the Consequences of Disease*. Genf, World Health Organisation, 1980

IMRIE

Rob IMRIE: Demystifying disability: a review of the International Classification of Functioning, Disability and Health. *Sociology of Health & Illness*, vol. 26., no. 3., 2004. 287–305.

INCLUSION INTERNATIONAL

INCLUSION INTERNATIONAL: *Position Paper - Key Elements of a System for Supported Decision-Making*, 2008. http://jennyhatchjusticeproject.org/sites/default/files/position_paper_key_elements_system_supported_decision-making.pdf

INGLEHART

Ronald INGLEHART: *Modernization and Postmodernization: Cultural, Economic, and Political Change in 43 Societies*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1997.

JAKAB (2011)

JAKAB Nóra: *A cselekvőképesség elméleti háttere és munkajog kérdései; PhD-értekezés*. Miskolc, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2011.

JAKAB (2013)

JAKAB Nóra: *A margón és azon túl – Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékos-sággal élő emberek cselekvőképességéről*. Miskolc, Novotni Alapítvány, 2013.

JAKAB (2014)

JAKAB Nóra: *A munkavállalói jogalanyiság munkajogi és szociális jogi kérdései, különös tekintettel a megváltozott munkaképességű és fogyatékos személyekre*. Miskolc, Bíbor, 2014.

JAKAB–PRUGBERGER

JAKAB Nóra – PRUGBERGER Tamás: *A foglalkoztatás elősegítése és igazgatás joga*. Miskolc, Bíbor, 2013.

JENKINS–SHERMAN

Clive JENKINS – Barrie SHERMAN: *The Leisure Shock*. London, Eyre Methuen, 1981.

JUHÁSZ

JUHÁSZ Endre: A gondnoksági perek sajátosságai a Nyíregyházi Városi Bíróság 2012. évi joggyakorlatában, *Jogi Fórum Publikáció*, 2013. <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/528>

KÁDÁR (é.n.)

KÁDÁR András Kristóf: *A közösségi jog érvényesülése a magyar antidiszkriminációs szabályozásban*. Kézirat, é.n.

KÁDÁR (2014)

KÁDÁR András Kristóf: *Report on Measures to Combat Discrimination Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – Country Report 2013, Hungary*, 2014. <http://www.equalitylaw.eu/country/hungary>

KÁLMÁN–KÖNCZEI

KÁLMÁN Zsófia – KÖNCZEI György: *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*. Budapest, Osiris, 2002.

KANTER

Arlene S. KANTER: The Law: What's Disabilities Studies Got to Do With It or an Introduction to Disability Legal Studies. *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42., 2011. 403–434.

KAPP

Marshall B. KAPP: Decisional capacity in theory and practice: legal process versus 'bumbling through', *Aging and Mental Health*, vol. 6., no. 4., 2002. 414–417.

KÁRTYÁS

KÁRTYÁS Gábor – TAKÁCS Gábor – RÉPÁCZKI Rita: *A gyermekvállalás és a gyermeknevelés elősegítésének munkajogi eszközei, különös tekintettel az atipikus foglalkoztatásra – Kutatási zárótanulmány*. Budapest, Közösen a Jövő Munkahelyeiért Alapítvány, 2013.

KAUTTO

Mikko KAUTTO – Matti HEIKKILÄ – Bjorn HVINDEN – Stefan MARKLUND – Niels PLOUG (eds.): *Nordic Social Policy – Changing Welfare States*. London, Routledge, 1999.

KÉRI

KÉRI SZABOLCS: A pszichiátriai betegség fogalma és értelmezése az újabb idegtudományi kutatások tükrében. *Magyar Tudomány*, 2009/8. 899–905.

KERZNER

Lana KERZNER: *Paving the Way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective*. 2011. http://www.anth.ubc.ca/fileadmin/user_upload/CIC/documents/In_From_The_Margins_Paper-Lana_Kerzner-FINAL-April_22_2011_2_.pdf

KÉZENFOGVA ALAPÍTVÁNY

KÉZENFOGVA ALAPÍTVÁNY: *Access to Justice for persons with Intellectual Disabilities (AJuPID); Workstream 1: Research; Activity 2: Comparison of legal protection laws and models Activity*. Kézirat, 2014.

KHETARPAL–SINGH

Abha KHETARPAL – Satendra SINGH: Infertility: Why can't we classify this inability as a disability? *Australasian Medical Journal*, vol. 5., no. 6., 2012. 314–339.

KILPATRICK

Claire KILPATRICK: The Court of Justice and Labour Law in 2010: A New EU Discrimination Law Architecture. *Industrial Law Journal*, vol. 40., no. 3., 2011. 280–301.

KISS (2006)

KISS György: *Alapjogok kollíziója a munkajogban*. Pécs, Akadémiai Doktori Értekezés, 2006.

KISS (2016)

KISS Viktor: Fogyatékos-politika nélkül nem megy, *Kettős Mérce Blog*, 2016. február 21.; http://kettosmerce.blog.hu/2016/02/21/fogyatekos-politika_nelkul_nem_megy

KOCHER–SCHIEK

Eva KOCHER – Dagmar SCHIEK (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG): ein Kommentar aus europäischer Perspektive*. Sellier, European Law Publishers, 2007.

KORNAI–EGGLESTON

KORNAI János – Karen EGGLESTON: *Egyéni választás és szolidaritás. Az egészségügy intézményi mechanizmusának reformja Kelet-Európában*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2004.

KOVÁCS

KOVÁCS Péter: *Nemzetközi közjog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2006.

KÖNCZEI (1994)

KÖNCZEI György: „Mégis kinek az érdeke?” *A fogyatékkutatás és a fogyatékospolitika útja a rehabilitációtól a független életig*. Akadémiai Doktori Értekezés. Budapest, 1994.

KÖNCZEI (2009)

KÖNCZEI György: *A hátrányos helyzetű személyek védelme az Európai Unióban*, in: *Fogyatékoság-politikai szakismeretek, Szöveggyűjtemény*, Budapest, ELTE BGGYPK, 2009. 36–62., <http://mek.oszk.hu/09800/09833/09833.pdf>

KÖNCZEI (2009a)

KÖNCZEI György: Honnan ered a fogyatékossgal szembeni előítélet? In: HEGEDŰS Lajos – FICSORNÉ KURUNCZI Margit – SZEPESSYNÉ Judlik Dorottya – PAJOR Emese – KÖNCZEI György: *A fogyatékossg hazai és nemzetközi története*. Budapest, ELTE BGGYPK, 2009. 176–232., mnl.gov.hu/download/file/fid/38754

KÖNCZEI (2015)

KÖNCZEI György – HEISZER Katalin – HERNÁDI Ilona – HORVÁTH Péter László – KATONA Vanda – KUNT Zsuzsanna – SÁNDOR Anikó: Kutatásetikai alapvetés a fogyatékossgtudományhoz. In: HERNÁDI–KÖNCZEI i. m. 152–157. http://www.eltereader.hu/media/2015/07/A_felelet_kerdesei_kozott_READER1.pdf

KÖNCZEI–MARÓTHY

KÖNCZEI György – MARÓTHY Johanna (szerk.): *Fogyatékossgtudományi fogalomtár*. Budapest, ELTE BGGYPK, 2009. <http://mek.oszk.hu/09400/09410/09410.pdf>

KÖNCZEI–HERNÁDI

KÖNCZEI György – HERNÁDI Ilona: A fogyatékossgtudomány „térképei”. In: HERNÁDI–KÖNCZEI i. m. 10–31.

KÖRÖS

KÖRÖS András: „Jót s jól!” – helyes célok, alkalmatlan megoldások a cselekvőképeség tervezett szabályozásában. *Magyar Jog*, 2009/2. 104–112.

KÚRIA

KÚRIA: *A felmondások és az azonnali hatályú felmondások gyakorlata – a joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló jelentése*. 2014

http://lb.hu/sites/default/files/joggyak/a_felmondasok_es_azonnali_hatalyu_felmondasok_gyakorlata_-_osszefoglalo_jelentes.pdf

KVIST

Jon KVIST: Activating Welfare States: How social policies can promote employment. In: Jochen CLASEN (eds.): *What Future for Social Security?* The Hague, Kluwer Law International, 2001. 197–210.

LABOUR PARTY

LABOUR PARTY: *1997 Labour Party manifesto*. London, Labour Party, 1997.

LAKY (1998)

LAKY Teréz: Változó fogalmak a munka változó világában. *Közgazdaságtudományi Szemle*, 1998/2. 123–136.

LAKY (2006)

LAKY Teréz: *Az atipikus foglalkozásokról*. Kézirat, 2006., <http://people.mokk.bme.hu/~kornai/laky/biblio.html>

LAWSON (2008)

Anna LAWSON: *Disability and Discrimination in Britain – The Role of Reasonable Adjustment*, Oregon, Oxford and Portland, 2008.

LAWSON (2009)

Anna LAWSON: The UN convention on the rights of persons with disabilities and European disability law: A catalyst for cohesion? In: Oddný ARNARDOTTIR – Gerard QUINN (eds.): *The United Nations convention on the rights of persons with disabilities: European and Scandinavian perspectives*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

LAWSON (2011)

Anna LAWSON: Disability and Employment in the Equality Act 2010: Opportunities Seized, Lost and Generated. *Industrial Law Journal*, vol. 40., no. 4., 2011. 359–383.

LEHOCZKYNÉ KOLLONAY

LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla: Az egyenlő bánásmódhoz való jog biztosításának jogi eszközei az Európai Unióhoz való csatlakozás nyomán. In: LOVÁSZ Anna – TELEGDY Álmos (szerk.): *Közelkép – Munkapiaci Diszkrimináció*. In: FAZEKAS Károly – LOVÁSZ Anna – TELEGDY Álmos (szerk.): *Munkaerő-piaci Tükör 2009*. Budapest, MTA Közgazdaságtudományi Intézet, OFA, 2009. 66–81., <http://econ.core.hu/file/download/mt09/hu/kozelkep.pdf>.

LEONARDI

Matilde LEONARDI – Jerome E. BICKENBACH – T. Bedirhan Üstün – Nedan KOSTANJSEK – Sourav CHATTERJI: The definition of disability: what is in a name? *The Lancet (online)*, vol. 368. October 7. 2006. 1219–1221.

LEVITAS

Ruth LEVITAS: *The inclusive society? The social exclusion and New Labour*. Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2005.

LOBIACO–SHEPPARD-JONES

Anthony F. LOBIACO – Kathy SHEPPARD-JONES: Perceptions of Disability as Related to Medical and Social Factors. Interdisciplinary Human Development Institute University of Kentucky, *Journal of Applied Social Psychology*, vol. 37., no. 1., 2007. 1–13.

LOCKE

John LOCKE: *Második értekezés a polgári kormányzatról*. Kolozsvár, Polis, 1999.

LÓRÁND–PETRI

LÓRÁND Zsófia – PETRI Gábor: Tabutéma, pedig a fogyatékos embereket még gyakrabban bántalmazták, mint az épeket, *Kettős Mérce blog*, 2015., http://kettosmerce.blog.hu/2015/06/12/tabutema_pedig_a_fogyatekos_embereket_meg_gyakrabban_bantalmaztak_mint_az_epeket

LORD

Janet E. LORD – Katherine N. GUERNSEY – Joelle M. BALFE – Valerie L KARR: *Emberi Jogok. IGEN! A fogyatékosokkal élő személyek jogai. Képzési kézikönyv*, Budapest, Siketek és Nagyothallók Országos Szövetsége, 2009.

LORD–BROWN

Janet E. LORD – Rebecca BROWN: *The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. 2010, <http://ssrn.com/abstract=1618903>

LUPTON

Deborah LUPTON: *Medicine as Culture: Illness, Disease and the Body in Western Societies*. London, Sage, 1994.

MANDANIPOUR

Ali MADANIPOUR: Social Exclusion and Space. In: Ali MADANIPOUR – Goran CARL – Judit ALLEN (eds): *Social Exclusion in European Cities*. London, Jessica Kingsley, 1998. 75–94.

MAGYAR CIVIL CAUCUS

MAGYAR CIVIL CAUCUS: *Fogyatékos személyek jogai vagy fogyatékos jogok? – A Magyar Civil Caucus párhuzamos jelentése az ENSZ-egyezményről*. Budapest, SINOSZ-MDAC-FESZT, 2010, <http://mek.oszk.hu/13000/13044/13044.pdf>

MAJOR

MAJOR Mária: *A megváltozott munkaképességűek társadalmi helyzete és rehabilitációja. Egyetemi doktori értekezés*. Budapest, Marx Károly Közgazdaságtudományi Egyetem, 1980.

MANDELSON

Peter MANDELSON: *Labour's next steps: Tackling social exclusion*. London, Fabian Society, 1997.

MARSHALL

Thomas H MARSHALL: *Citizenship and Social Class*. Cambridge, University Press, 1950.

MARX

Karl MARX: *Gazdasági filozófiai kéziratok 1844-ből*. Budapest, A marxizmus-leninizmus klasszikusainak kiskönyvtára, 1962.

MASCHKE

Michael MASCHKE: *Fogyatékoságpolitika az Európai Unióban*. Budapest, ELTE BGGYPK, 2010.

MCBRIDE

Stephen MCBRIDE: Towards Permanent Insecurity: The social impact of unemployment. *Journal of Canadian Studies-Revue d'études Canadiennes*, vol. 34., no. 2., 1999. 13–30.

MCCLUSKEY

Martha T. MCCLUSKEY: Efficiency and Social Citizenship: Challenging the Neoliberal Attack on the Welfare State. *Indiana Law Journal*, vol. 78., 2003. 783–876.

MCCLURE

Patrick MCCLURE: *Final Report: Participation Support for a More Equitable Society*. CAMBERRA, Reference Group on Welfare Reform, 2000.

MCCRUDDEN

Cristopher MCCRUDDEN: Rethinking Positive Action. *Industrial Law Journal*, vol. 15., 1986. 219–243.

MCDOUGALL

Janette MCDOUGALL – Virginia WRIGHT – Peter ROSENBAUM: The ICF model of functioning and disability: Incorporation quality of life and human development. *Developmental Neurorehabilitation*, vol. 13., no. 3., 2010. 204–211.

MCKEEVER

GRAINNE MCKEEVER: Social Citizenship and Social Security Fraud in the UK and Australia. *Social Policy and Administration*, vol. 46., no. 4., 2012. 465–482.

MCKENZIE–STOLJAR

Catriona MCKENZIE – Natalie STOLJAR (eds.): *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*. Oxford, Oxford University Press, 2000.

MCLEOD–SHERWIN

Carolyn MCLEOD – Susan SHERWIN: Relational Autonomy, Self-Trust, and Health Care for Patients Who Are Oppressed. In: Carolyn MCLEOD – Susan SHERWIN (eds.): *Relational autonomy: Feminist perspectives on autonomy, agency, and the social self*. Oxford University Press on Demand, 2000. 259–269.

MDAC

MDAC (Mental Disabilities Advocacy Center): A cselekvőképesség szabályozása néhány külföldi jogrendszerben. 2008. In: GOMBOS (2009) i. m. 116–125.

MEJER

Lene MEJER: *Social Exclusion in the EU Member States*, Statistics in Focus: Population and Social Conditions (Theme 3), 2000., <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3433488/5368841/CA-NK-00-001-EN.PDF/d138503a-afeb-46b5-9daa-2e1f5c073f50>

MIKOLA

MIKOLA Orsolya Irén: Túlsúly mint fogyatékoság – A Bíróság C-354/13. sz. ügyben hozott ítélete. *Az MTA Jogtudományi Kutatóintézetének blogoldala*, 2015. január 7., <http://jog.tk.mta.hu/blog/2015/01/fogyatekkalelok>

MINKOWITZ (2007)

Tina MINKOWITZ: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be Free from Non-Consensual Psychiatric Interventions. *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, no. 2. (2007), 405–442.

MINKOWITZ (2011)

TINA MINKOWITZ: *Prohibition of compulsory mental health treatment and detention under the CRPD*. 2011. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1876132

MILL

John Stuart MILL: *On Liberty*, ed. by Edward ALEXANDER, Peterborough, Ont Broadview Press, (6th ed.) 1999.

MIZEN

Phil MIZEN: The best days of your life? Youth, policy and Blair's New Labour. *Critical Social Policy*, vol. 23., no. 4., 2003. 453–476.

MOGYORÓSI

MOGYORÓSI Zsolt: Pedagógusok a hátrányos helyzetű tanulók integrációjáról és egyes nevelési tévhitekről. *Társadalmi Együttélés (Interdiszciplináris E-folyóirat)*, 2012/3., http://www.tarsadalmiegyuttes.hu/id-60-tarsadalmi-egyuttes_2012_3_szam_mogyor.html

MOLAN

MICHAEL T. MOLAN ET AL.: *Modern criminal law*. Cavendish, Routledge, (5th ed) 2003.

MORRIS

Jenny MORRIS: *Pride Against Prejudice: Transforming Attitudes to Disability*. London, Women Press, 1991.

MORRISEY

Fiona MORRISEY: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A New Approach to Decision-Making in Mental Health Law. *European Journal of Health Law*, vol. 19., 2012. 423–440.

MÜLLER-HILL

Benno MÜLLER-HILL: Lessons from the dark and distant past. In: Angus CLARKE (eds.): *Genetic Counselling: Principles and Practices*. London, Routledge, 1994. 131–141.

MÜCKENBERGER

Ulrich Mückenberger et al.: Az állam által garantált alapjogvédelem: napjaink szociálpolitikai szükségszerűsége. *Esély*, 2010/5. 42–61.

MYLES

John MYLES: Hanyatlás vagy holtpon? A jóléti állam mai helyzete. In: BUJALOS István – NYILAS Mihály (szerk.): *Az új jobboldal és a jóléti állam*. Budapest, Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület, 1996. 357–397.

NABBALI–FRASER

Essya M.NABBALI – Simon FRASER: A „Mad” Critique of The Social Model of Disability, *International Journal of Diversity in Organisation. Communities and Nations*, vol. 9., no. 4., 2009. 1–13.

NAGY (2009)

NAGY Zita: Támogatott döntéshozatal: fogalmak, kérdések és kételyek – a szakértői vélemények tükrében. In: GOMBOS (2009) i. m. 65–88

NAGY (2015)

NAGY Zita Éva: *Van-e út a munkába? A fogyatékos és megváltozott munkaképességű emberek munkaerő-piaci reintegrációjának esélyei; Doktori értekezés*. Budapest Budapesti Corvinus Egyetem, Szociológia Doktori Iskola, 2015.

NAGYNÉ Zölde

NAGYNÉ ZÖLDE Mónika (szerk.): *A munkaképesség szociális, (gyógy)pedagógiai, foglalkoztathatósági szempontú minősítéséhez (Szöveggyűjtemény)*. Budapest, ELTE BGGYK, 2009.

NEDELSKY

Jennifer NEDELSKY: Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities. *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 1., 2007. 7–36.

NEUFELDT–MATHIESON

Alfred H. NEUFELDT – R. MATHIESON: Empirical dimensions of discrimination against disabled people, *Health and Human Rights Journal*, vol. 1., no. 2., 1995. 174–189.

NIRJE

Bengt NIRJE: Das Normalisationsprinzip – 25 Jahre danach. *Vierteljahrschrift für Heilpädagogik und Nachbargebiete*, vol. 63., 1994. 13–32.

NUSSBAUM (2003)

Martha C. NUSSBAUM: Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice. *Feminist Economics*, vol. 9., no. 2–3., 2003. 33–59.

NUSSBAUM (2007)

Martha C. NUSSBAUM: Human Rights and Human Capabilities. *Harvard Human Rights Journal*, vol. 20., no. 21., 2007.

NWOKIKE

Jerome NWOKIKE: Federal Insanity Acquittees. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 33., no. 1., 2005. 126–128.

O'BRIEN

Gerald V. O'BRIEN: Eugenics, Genetics, and the Minority Group Model of Disabilities: Implications for Social Work Advocacy. *Social Work*, vol. 56., no. 4., 2011. 347–354.

O'CINNEIDE

Colm O'CINNEIDE: *Positive action*. Reader in Law, University of London, 2012. http://www.eracomm.eu/oldoku/SNLLaw/04_Positive_action/2012_Cinneide_EN.pdf

O'DEMPSEY

Declan O'DEMPSEY: *Definition of Key Notions: Direct and Indirect Discrimination, Harassment*, Academy of European Law (ERA), 2006, http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/02_Key_concepts/2006_ODempsey_EN.pdf

OFFE

Carl OFFE: Arbeit als soziologische Schlüsselkategorie? In: Carl OFFE: *Arbeitsgesellschaft Strukturprobleme und Zukunftsperspektiven*, Frankfurt/New York, Campus Verlag, 1984. Magyarul: Carl OFFE. A munka mint szociológiai kulcskategória? In: FELKAI Gábor – NÉMEDI Dénes – SOMLAI Péter: *Olvasókönyv a szociológia történetéhez*. Budapest, Új mandátum, 2000.

OKAI

David OKAI – Gareth S. OWEN – Helen MCGUIRE – Satendra SINGH – Rachel CHURCHILL – Matthew HOTOPF: Mental Capacity in Psychiatric Patients Systematic Review. *British Journal of Psychiatry*, vol. 191., 2007. 291–297.

OLIVER (1990)

Michael OLIVER: *The Politics of Disablement*. London, MacMillan, 1990.

OLIVER (1996)

Michael OLIVER: *Understanding Disability – From Theory to Practice*. Oxford, MacMillan, 1996.

OTTMANN

Juliane OTTMANN: Social Exclusion in the Welfare State: The Implications of Welfare Reforms for Social Solidarity and Social Citizenship. *Scandinavian Journal of Social Theory*, vol. 11., no. 1., 2010. 23–37.

PALANDT

Otto PALANDT: *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, Kommentar, 2002*. München, Beck, 2002.

PALMER

Guy PALMER – Tom MACINNES – Peter KENWAY: *Monitoring poverty and social exclusion 2007*. New York/London, Joseph Rowntree Foundation, Policy Institute, 2007.

PANDULA

PANDULA András (szerk.): *Segédlet a közszolgáltatásokhoz és egyéb szolgáltatásokhoz való egyenlő esélyű hozzáférés megteremtéséhez – Komplex akadálymentesítés.* Budapest, Fogyatékos Személyek Esélyegyenlőségéért Közhasznú Nonprofit Kft., 2015.

PARSONS

Talcott PARSONS: *The Social System.* Chicago, Free Press, 1951.

PENNINGS

Frans PENNINGS: The Responsibility of the Modern Enterprise in the Reduction of Sickness and the Promotion of Reintegration. In: Frans PENNINGS – Yvonne KONIJN – Albertine VELDMAN (eds.): *Social Responsibility in Labour Relations.* Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer Law & Business, 2008. 223–238.

PERLIN–SZELI

Michael L. PERLIN – Eva SZELI: *Mental Health and Human Rights: Evolution and Contemporary Challenges.* New York Law School Legal Studies Research Paper Series, 2008, <http://ssrn.com/abstract=1132428>

PETRI

PETRI Gábor: A náci eutanáziaprogram és az egyházak – a református egyház meglepő programja, *Kettős Mércé blog*, 2015. augusztus 3., http://kettosmerce.blog.hu/2015/08/03/a_naci_eutanaziaprogram_es_az_egyhazak_a_reformatus_egyhaz_meglepo_programja

PIERSON

John PIERSON: *Tackling social exclusion.* London (2nd ed.), Routledge, 2009.

PIK

PIK Katalin: *A szociális munka története Magyarországon (1817-1990).* Budapest, Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület, 2001.

POKOL

POKOL Béla: *A jog szerkezete.* Budapest, Rejtjel, 1998.

POZSÁR-SZENTMIKLÓSY– SOMODY

POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán – SOMODY Bernadette: *Alkotmányos Alapok.* Budapest, HVG Orac, 2012.

PRUGBERGER (2006)

PRUGBERGER Tamás: A 2005. évi német munkajog reform az Agenda 2010-el és hasznosíthatóságának kérdése a magyar jogban. *Jogtudományi Közöny*, vol. 61., 2006/5. 159–170.

PRUGBERGER (2014)

PRUGBERGER Tamás: A társadalombiztosítás további és lehetséges fejlesztési területei. *Polgári Szemle*, vol. 10., no. 1–2., 2014., http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=584

PRUGBERGER (2016)

PRUGBERGER Tamás: A munkaerőpiac és a foglalkoztatás hazai szervezeti és működési rendszerének tételes jogi alakulása a nyugat-európai megoldások tükrében. *Európai Jog*, vol. 16., no. 1., 2016. 29–33.

QUANTE

Michael QUANTE: *Menschenwürde und personale Autonomie – Demokratische Werte im Kontext der Lebenswissenschaften*. Hamburg, Felix Meiner Verlag, 2010.

QUINN (1992)

Gerard QUINN: Civil Commitment and Rights to Treatment under the European Convention on Human Rights. *Harvard Human Rights Journal* vol. 5., 1992. 1–20.

QUINN (1993)

Gerard QUINN – MEAVE McDONAGH – CLIONA KIMBER: *Disability discrimination law in the United States, Australia and Canada*. Dublin, Oak Tree Press, 1993.

QUINN (2010)

Gerard QUINN: *Personhood & Legal Capacity, Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD*. Előadás a HPOD konferenciáján, Boston, Harvard Law School, 2010. február 20., http://www.nuigalway.ie/cdlp/staff/gerard_quinn.html

QUINN (2011)

Gerard QUINN: *An Ideas Paper: "Rethinking Personhood: New Directions in Legal Capacity Law and Policy" or „How to Put the 'Shift' Back into Paradigm Shift"*. University of British Columbia, Vancouver, Canada, paper presentation, 2011: http://cic.arts.ubc.ca/fileadmin/user_upload/CIC/July_2011/Gerard_Quinn_s_Keynote_-_April_29__2011.pdf

RAVAUD–STRIKER

Jean-François RAVAUD – Henri-Jacques STRIKER: Inclusion/Exclusion: An Analysis of Historical and Cultural Meanings. In: Gary L. ALBRECHT et al. (eds.): *Handbook on Disability Studies*, London, Sage, 2000. 490–514.

RAWLS

John RAWLS: *A Theory of Justice*. Oxford, Oxford University Press, 1999. (1971.)

REES

Neil REES: The Fusion Proposal: A Next Step. In: Bernadette MCSHERRY – Penelope WEILER (eds.): *Rethinking Rights-Based Mental Health Law*. Oxford, Han Publishing, 2010.

REINDAL

Solveig M. REINDAL: Redefining disability: a rejoinder to a critique, *Etikk i praksis. Nordic Journal of Applied Ethics, Trondheim*, vol. 4., no. 1., 2010. 125–135.

REYNOLD–PALMER

Frederic REYNOLD – Anya PALMER: What Place for Hindsight in Deciding Whether a Claimant Was Disabled? *Industrial Law Journal*, vol. 36., no. 4., 2007. 486–491.

ROBINSON

Tracy L. ROBINSON: The Intersections of Dominant Discourses Across Race, Gender, and Other Identities. *Journal of Counseling and Development*, vol. 77., Winter 1999. 73–79.

ROHRMANN

Eckhard ROHRMANN: Vom 'brüllenden Löwen' zum 'kläffenden Schloßhund'. In: Peter Günther – Eckhard ROHRMANN: *Soziale Selbsthilfe: Alternative, Ergänzung oder Methode sozialer Arbeit*. Heidelberg, Winter, 1999.

ROVNER

Laura L. ROVNER: Disability, Equality, and Identity. *Alabama Law Review*, vol. 55., 2008. 1043–1095.

ROWSE

Tim ROWSE: McClure's „Mutual Obligation” and Pearson's „Reciprocity” - Can they be reconciled? *Australian Journal of Social Issues*, vol. 37., no. 3., 2002. 263–276.

SATZ

Ani B. SATZ: Disability, Vulnerability, and The Limits Of Antidiscrimination. *Washington Law Review*, vol. 83., 2009. 513–567., http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1331748

SAUNDERS–DEEMING

Peter SAUNDERS – Chris DEEMING: The impact of the crisis on Australian social security policy in historical perspective. *Social Policy and Administration*, vol. 45., no. 4., 2011. 371–388.

SCHÄFER

Holger SCHÄFER: *Das Hartz-Konzept: Arbeitsmarktsreform ohne Biss*. Köln, Deutsche Institutsverlag, 2003.

SCHIEK (2004)

DAGMAR SCHIEK: Gleichbehandlung der EU – Umsetzung im deutschen Arbeitsrecht. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2004. 873–881.

SCHIEK (2006)

DAGMAR SCHIEK: The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation. *Industrial Law Journal*, vol. 35., 2006. 329–341.

SCHIEK (2007)

DAGMAR SCHIEK: *Indirect Discrimination*, in: SCHIEK (2007a) i. m..

SCHIEK (2007a)

DAGMAR SCHIEK – Lisa WADDINGTON – Mark BELL (eds.): *Cases, Materials and Texts on National, Supra-National and International Non-Discrimination Law*. Oxford, Hart Publishing, 2007.

SCOTCH

Richard SCOTCH: *From Good Will to Civil Rights: Transforming Federal Disability Policy*, Temple University Press, (2nd ed.) 2001.

SEN (1980)

Amartya SEN: Equality of what? In: Michel FOUCAULT – Sterling McMURRIN (eds.): *The Tanner Lectures on Human Values*, Salt Lake City, University of Utah Press, 1980.

SEN (1985)

Amartya SEN: *Commodities and Capabilities*. Amsterdam, North Holland, 1985.

SEU

SEU (Social Exclusion Unit): *Bridging the Gap: New Opportunities for 16-18 year olds*, London, HMSO, 1999.

SHAKESPEARE (1996)

Tom SHAKESPEARE – Dominic DAVIES – Kath GILLESPIE-SELLS: *The sexual politics of disability*, London, Cassell, 1996.

SHAKESPEARE (1997)

Tom SHAKESPEARE: Cultural representation of disabled people: dustbins or disavowal? In: BARTON–OLIVER i. m. 217–233.

SHAKESPEARE (2006)

Tom SHAKESPEARE: *Disability Rights and Wrongs*. London, Routledge, 2006.

SHAVER

Sheila SHAVER: Australian Welfare Reform: From Citizenship to Supervision. *Social Policy and Administration*, vol. 36., no. 4., 2002. 331–345.

SHAW

Jo SHAW: *Mainstreaming Equality in European Union Law and Policy-Making*. Brussels, European Network Against Racism, 2004.

SHUTTLEWORTH

Russel P. SHUTTLEWORTH: Disability and difference. In: Carol R. EMBER – Melvin EMBER (eds.): *Encyclopedia of medical anthropology: Health and illness in the world's cultures*. New York, Springer, 2004. 360–373.

SIEGLER–OSMOND

Mark SIEGLER – Humphry OSMOND: *Models of Medicine, Models of Madness*, New York MacMillan, 1975.

SIMONYI

SIMONYI Ágnes: A munka, változó értékek, régi és új formák. In: TAUSZ Katalin – VÁRNAI Györgyi (szerk.): *Rejtőzködő Jelen*. Budapest, Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület, 1996.

SINCLAIR

Jim SINCLAIR: Don't mourn for us, *Our Voice*, vol. 1., no. 3., 1993., http://www.autreat.com/dont_mourn.html

SILVER

Harold SILVER: 'Social Exclusion', *Encyclopedia of Sociology*. Oxford, Blackwell Publishing, 2006.

SIPKA

SIPKA Péter: Az új Munka Törvénykönyve felelősségi rendszere, figyelemmel az új Polgári Törvénykönyvre, *Magyar Jog*, 2013/12. 735–740.

SMITH

Deirdre M. SMITH: Who Says You Are Disabled? The Role of Medical Evidence in the ADA Disability Definition. *The Tulane Law Review*, vol. 82., no. 1., November/2007. 1–76.

SMYTH

Paul SMYTH: British and European Influences on the ‘Australian Way’ from the 1980s. *Social Policy and Administration*, vol. 36., no. 4., 2002. 426–442.

STAM

Kristen STAM – Ellen VERBAKEL – Paul M. DE GRAAF: Explaining variation in work ethic in Europe – Religious heritage rather than modernisation, the welfare state and communism. *European Societies*, vol. 15., no. 2., 2013. 268–289.

STEIN (2007)

Michael A. STEIN: Disability Human Rights. *California Law Review*, vol. 95., 2007. 75–122.

STEIN (2014)

Andreas STEIN: Angemessene Vorkehrungen am Arbeitsplatz – auch für Fragen der Religion und Weltanschauung? *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, no. 19., 2014. 1053–1057.

STEIN–LORD

Michael A. STEIN – Janet E. LORD: Future prospects for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In: Oddný ARNARDOTTIR – Gerard QUINN: *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

STEIN–STEIN

Michael A. STEIN – Penelope STEIN: Beyond Disability Civil Rights. *Hastings Law Journal*, vol. 58., 2007. 1203–1240.

STONE

Deborah A. STONE: *The disabled state*. Basingstoke and London, MacMillan, 1984.

STROMAN

Duane F. STROMAN: *The Disability Rights Movement – From Desinstitutionalization to Self-Determination*. New York, University Press of America, Lanham, 2003.

SZABÓ

SZABÓ Gyula: *A támogatott döntéshozatal modelljei a világban*. In: GOMBOS (2009) i. m. 90–115.

SZAJBÉLY

SZAJBÉLY Katalin: *A pozitív intézkedések fogalma és alkalmazásuk lehetősége a faji diszkrimináció elleni küzdelemben az Európai Unió tagállamaiban*, é.n., http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Szajbely_pozitiv_intezkedesek.pdf

SZÉPE

SZÉPE András: *Alapjövedelem: kísérlet a bér munka társadalom (válságának) meghaladására; Szakdolgozat*. Budapest, ELTE Társadalomtudományi Kar, 2011.

SZMUKLER (2014)

Georg SZMUKLER: *Submission to Committee on the Rights of Persons with Disabilities on the Draft General Comment on Article 12*. 2014. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx>

SZMUKLER (2014a)

Georg SZMUKLER – Rowena DAW – Felicity CALLARD: Mental health law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 37., 2014. 245–252.

TASZ

TASZ (Társaság a Szabadságjogokért): *Vélemény a támogatott döntéshozatalról szóló törvénytervezetről és a kapcsolódó törvénymódosítások első szövegváltozatáról*, 2013. <http://tasz.hu/files/tasz/imce/td-vegleges.pdf>

TARKÓ

TARKÓ Izabell Ágnes: Az Európai Bíróság ítélete az uniós irányelvek horizontális közvetlen hatályának elismeréséről magánfelek közötti jogvitákban, *JeMa hallgatói különszám*, 2011. 33–39.

TENBROEK

Jacobus TENBROEK: *Equality under Law: The Antislavery Origins of the Fourteenth Amendment*, New York, Collier, (1951.) 1965.

TENGLAND (2011)

Per-Anders TENGLAND: The concept of work ability, *Journal of Occupational Rehabilitation*. vol. 21., no. 2., 2011. 275–285.

TENGLAND (2013)

Per-Anders TENGLAND: A qualitative approach to assessing work ability. *Work*, vol. 44., 2013. 393–404.

TERZI

Lorella TERZI: The Social Model of Disability: A Philosophical Critique. *Journal of Applied Philosophy*, vol. 21., no. 2., 2004. 141–157.

THOMAS (1999)

Carol THOMAS: *Female Forms: Experiencing and Understanding Disability*. Buckingham, Open University Press, 1999.

THOMAS (2002)

Carol THOMAS: Disability Theory: Key Ideas, Issues, Thinkers. In: BARNES (2002) i. m. 38–57.

TITMUSS

Richard M. TITMUSS: *Essays on „The Welfare State”*. London, Allen and Unwin, 1958.

TOBLER

Christa TOBLER: *Indirect Discrimination: a case study into the development of the legal concept of indirect discrimination under EC law*. Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2005.

TÖRÖK (2006)

TÖRÖK Emőke: Túlléphetünk-e a bér munka társadalmán? *Szociológiai Szemle*, 2006/2. 111–130.

TÖRÖK (2009)

TÖRÖK Emőke: A banausziától a bér munkáig. Változások a munka értelmezésében. *Szociológiai Szemle*, 2009/4. 43–67.

TRAVIS

Michelle A. TRAVIS: Impairment As Protected Status: A New Universality of Disability Rights. *Georgia Law Review*, vol. 46., (2012), 937–1002.

TYRER

Allan TYRER: *Proposed changes: wider definition of „disability”?* 2009., <http://www.stammeringlaw.org.uk/proposed/disabdefn.htm>

TUSSMAN–TENBROEK

Joseph TUSSMAN – Jacobus TENBROEK: The Equal Protection of the Laws. *California Law Review*, vol. 37., 1949. 341–381.

TUCKER

Bonnie P. TUCKER: The ADA's Revolving Door: Inherent Flaws in the Civil Rights Paradigm. *Ohio State Law Journal*, vol. 62., 2001. 335–340.

UEDA–OKAWA

Satoshi UEDA – Yayoi OKAWA: The subjective dimension of functioning and disability: what is it and what is it for? *Disability and Rehabilitation*, vol. 25., no. 11–12., 2003. 596–601.

VALDERRAMA

Hillary K. VALDERRAMA: Is The ADAAA a „Quick Fix” or Are We Out of The Frying Pan and Into The Fire?: How Requiring Parties To Participate in The Interactive Process Can Effect Congressional Intent Under The ADAAA? *Houston Law Review*, vol. 47., no. 1., 2010. 176–214.

VAN OORSCHOT

Wim VAN OORSCHOT: Balancing Work and Welfare: Activation and flexicurity policies in the Netherlands 1980–2000. *International Journal of Social Welfare*, vol. 13., no. 1., 2004. 15–27.

VAN PARIJS

Philippe VAN PARIJS: Az alapjövedelem és a jóléti állam két dilemmája. In: NYILAS Mihály (szerk.): *A jóléti állam a 21. században*, Budapest, Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület, 2009. 493–498.

VARGA

VARGA Zoltán: Az előretolt helyőrség, avagy áttörte-e az Európai Unió Bírósága az irányelvek vertikális közvetlen hatályának elvét a Kűcükdeveci ítéletével? *Magyar Munkajog E-folyóirat*, 2015/1. 40–60.

VEAL

Anthony J. VEAL: Leisure and Future: Considering the Options. In: Fred COALTER (eds.): *Freedom and Constraint*, New York, Routledge, 1989.

VÉKÁS

VÉKÁS Lajos: A Kodifikációs Főbizottság 2000. június 1-jei határozatai. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/2. 3–4.

VERDES

VERDES Tamás: *Abortusza kényszerítve, A Társaság a Szabadságjogokért jelentése*, 2012. http://ataszjelenti.blog.hu/2012/12/13/abortuszra_kenyszeritve

VICKERS

Lucy VICKERS: *Religion and belief discrimination in employment – the EU law*. European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2006. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2013&langId=en>

WADDINGTON (1995)

Lisa WADDINGTON: *Disability, Employment and the European Community*. London, Blackstone, 1995.

WADDINGTON (1996)

Lisa WADDINGTON: Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe: From Quotas to Anti-Discrimination Laws. *Comparative Labour Law Journal*, vol. 62., no. 18., 1996. 81–99.

WADDINGTON (2005)

Lisa WADDINGTON: From Rome to Nice in Wheelchair – The Development of a European Disability Policy. *Europa Law Publishing*, 2005.

WADDINGTON (2007)

Lisa WADDINGTON: *Reasonable Accommodation*. In: SCHIEK (2007a) i. m.

WADDINGTON (2007a)

Lisa WADDINGTON: A New Era in Human Rights Protection in the European Community: The Implications the United Nations' Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community. *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, vol. 4., (2007) 1–2., <http://ssrn.com/abstract=1026581> vagy <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1026581>

WADDINGTON (2009)

Lisa WADDINGTON: Breaking new ground: the implication of ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community. In: Oddný ARNARDOTTIR – Gerard QUINN: *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

WADDINGTON–LAWSON

Lisa WADDINGTON – Anna LAWSON: *Disability and non-discrimination law in the European Union – An analysis of disability discrimination law in and beyond the employment field*. Luxemburg, European Union, Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit G.2, Publication Office of The European Union, 2009.

WALLAU

Philipp WALLAU: *Die Menschenwürde in der Europäischen Union*. Göttingen, V&R Unipress, 2010.

WALKER–WALKER

Alan WALKER – Carol WALKER (eds.): *Britain Divided: The Growth of Social Exclusion in the 1980s and 1990s*. London, Child Poverty Action Group, 1997.

WASSERMAN (1998)

David WASSERMAN: Distributive Justice. In: Anita SILVERS et. al. (eds.): *Disability, Difference, Discrimination: Perspectives on Justice in Bioethics and Public Policy*. Rowman & Littlefield, MD, 1998. 147–208.

WASSERMAN (2000)

David WASSERMAN: Philosophical Issues in the Definition and Social Response to Disability. In: Gary L. ALBRECHT et al. (eds), *Handbook on Disability Studies*, London, Sage, 2000. 219–251.

WATERSTONE

Michael E. WATERSTONE: Returning Veterans and Disability Law. *Notre Dame Law Review*, vol. 85., no. 3., 2010. 1081–1132.

WATSON

Nick WATSON: Well, I know this is going to sound very strange to you, but I don't see myself as a disabled person: Identity and disability. *Disability and Society*. no. 17., 2002. 509–527.

WEBB

David WEBB: A New Era in Disability Rights: A New Human Rights Charter Plus a New UN CRPD. In: KÖNCZEI György – GOMBOS Gábor (szerk.), *Knowledge Base for Dissemination of Advocacy, Policy and Scholarly Resources on the CRPD*. 2008. <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=407>

WEBER (1982)

Max WEBER: *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme*. Budapest, Gondolat, 1982

WEBER (2000)

Mark C. WEBER: Disability and the Law of Welfare: A Post-Integrationist Examination. *University Illinois Law Review*, no. 3., 2000. 889–956.

WEBER (2011)

Mark C. WEBER: Disability Rights and Welfare Law. *Cardozo Law Review*, vol. 32., no. 6., 2011. 101–149.

WENDELL (1996)

Susan WENDELL: *The Rejected Body: Feminist Philosophical Reflections on Disability*, London, Routledge, 1996.

WENDELL (1997)

Susan WENDELL: Towards a feminist theory of disability. In: Lennard J. DAVIS, (ed.), *The disability studies reader*. New York & London: Routledge, 1997. 260–278.

WENDT–SLONAKER

Ann WENDT – William M. SLONAKER SR.: ADA's reasonable accommodation: myth or reality. *SAM Advanced Management Journal*, vol. 72., no. 4., Autumn/2007. 21–31.

WELZEL

Christian WELZEL – Ronald INGLEHART – Hans-Dieter KLINGEMANN: The theory of human development: A cross-cultural analysis. *European Journal of Political Research*, vol. 42., no. 2.m 2003. 341–380.

WIDISS–REDUX

Deborah A. WIDISS – Gilbert REDUX: The Interaction of the Pregnancy Discrimination Act and the Amended Americans with Disabilities Act. *Articles by Maurer Faculty. Paper 830, University of California, Davis*, vol. 46., 2013. 961–1039. <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/830>

WINICK

Bruce J. WINICK: The Side Effects of Incompetency Labeling and the Implications for Mental Health. *Psychology, Public Policy and Law*, vol. 1., no. 1., 1995. 6–42.

WILLIAMS

Fiona WILLIAMS: Agency and Structure Revisited. In Monica BARRY – Christine HALLETT (eds.): *Social Exclusion and Social Work: Issues of Theory, Policy and Practice*. Russell House Publishing, Lyme Regis, 1998. 13–26.

WILLIAMS

Joan C. WILLIAMS – Robin DEVAUX – Danelle FUSCHETTI: *I Just Need Water: Pregnancy Accommodation after the ADA Amendments Act of 2008*. Center for WorkLife Law, University of California, 2013.

WISMER–OLSEN

Kristen WISMER – Annemette L. OLSEN: Measuring Discrimination In A Register-based Statistical System. *Statistical Journal of the United Nations ECE*, IOS Press, vol. 23., 2006. 315–327. <http://content.iospress.com/articles/statistical-journal-of-the-united-nations-economic-commission-for-europe/sju00653>

WONG

J. G. WONG – C. H. CLARE – A. J. HOLLAND – P. C. WATSON – M. GUNN: The capacity of people with „mental disability” to make a health care decision. *Psychological Medicine*, vol. 30., 2000. 295–306.

WORLD HEALTH ORGANISATION

WORLD HEALTH ORGANISATION: *World Report on Disability*, Malta, 2011., http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report.pdf

WOJTYŁA

Karol WOJTYŁA (Szent II. János Pál pápa): *II. János Pál pápa Laborem exercens kezdetű enciklikája*, Budapest, Szent István Társulat, 1981., <http://uj.katolikus.hu/konyvtar.php?h=203>

WRIGHT

Sharon WRIGHT: Activating the Unemployed: The street-level implementation of UK policy. In: Jochen CLASEN (ed.): *What Future for Social Security?* The Hague, Kluwer Law International, 2001. 235–250.

WROBLEWSKI

Angela WROBLEWSKI: More Activation – More Chances for the Unemployed? Changes in Austria's active labour market policy after accessing the European Union, *European Journal of Social Security*, vol. 6., no. 1., 2004. 60–81.

ZACCARIA

ZACCARIA Márton Leó: *Az egyenlő bánásmód elvének érvényesülése a munkajog területén a magyar joggyakorlatban*. Budapest, HVG-Orac, 2015.

ZINSMEISTER

JULIA ZINSMEISTER: Diskriminierungen wegen Behinderung. In: THERESIA DEGENER (ED.): *Antidiskriminierungsrecht – Handbuch für Lehre und Beratungspraxis; mit Lösungsbeispielen für typische Fallgestaltungen*. Frankfurt am Main, Fachhochschulverlag, 2008. 167–219.

ZOLA (1985)

Irving K. ZOLA: Depictions of Disability – Metaphor, Message and Medium in the Media: A Research and Political Agenda. *Social Science and Medicine*, vol. 22., 1985. 5–17.

ZOLA (1989)

Irving K. ZOLA: Toward the necessary universalizing of disability policy. *Milbank Memorial Fund Quarterly*, vol. 67. (suppl. 2.), 1989. 401–428.

ZÖLDE

ZÖLDE Mónika: A komplex minősítés rendszere és ideális működése. In: NAGYNÉ ZÖLDE i. m. 14–37.

ZUNZUNEGUI

Maria-Victoria ZUNZUNEGUI et. al.: Social networks and self-rated help in two Frenchspeaking Canadian community dwelling populations over 65. *Social Science and Medicine*, vol. 58., 2004. 2069–2081.

A magyar jogszabályok rövidítéseinek jegyzéke

Törvények

Magyarország Alaptörvénye	Alaptörvény
1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról	Alkotmány
1952. évi III. törvény a Polgári Perrendtartásról	Pp.
1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről	rPtk.
1973. évi I. törvény a büntetőeljárásról	rBe.
1975. évi II. törvény a társadalombiztosításról	rTny.
1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről	rBtk.
1991. évi IV. törvény a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról	Flt.
1992. évi XXII. törvény a Munka Törvénykönyvéről	rMt.
1992. évi XXXIII. törvény a közalkalmazottak jogállásáról	Kjt.
1993. évi III. törvény a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról	Szoctv.
1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról	Közokt. tv.
1993. évi XCIII. törvény a munkavédelemről	Mvt.
1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról	Vht.
1996. évi XLIII. törvény a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról	rHszt.
1996. évi LXXV. törvény a munkaügyi ellenőrzésről	Met.
1997. évi LXVIII. törvény az igazságügyi alkalmazottak szolgálati viszonyáról	Iasz.
1997. évi LXXXI. törvény a társadalombiztosítás nyugellátásairól	Tny.
1997. évi LXXXIII. törvény a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól	Ebtv.
1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről	Eütv.
1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről	Ftv.
1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról	Be.
1998. évi XXVI. törvény a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról	Fot.
1998. évi LXXXIV. törvény a családok támogatásáról	Cst.
2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról	Ebktv.
2004. évi CXXIII. törvény a pályakezdő fiatalok, az ötven év feletti munkanélküliek, valamint a gyermek gondozását, illetve a családtag ápolását követően munkát keresők foglalkoztatásának elősegítéséről, továbbá az ösztöndíjas foglalkoztatásról	Pftv.
2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól	Ket.
2007. évi LXXXIV. törvény a rehabilitációs járadékról	Rjtv.
2009. évi CXV. törvény az egyéni vállalkozóról és az egyéni cégről	Evect.
2011. évi CVI. törvény a közfoglalkoztatásról és a közfoglalkoztatáshoz kapcsolódó, valamint egyéb törvények módosításáról	Kftv.

2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról	Info tv.
2011. évi CLXII. törvény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról	Bjt.
2011. évi CLXIV. törvény a legfőbb ügyész, az ügyészek és más ügyészségi alkalmazottak jogállásáról és az ügyészi életpályáról	Üsztv.
2011. évi CLXXXVII. törvény a szakképzésről	Sztv.
2011. évi CXC. törvény a nemzeti köznevelésről	Nkt.
2011. évi CXCI. törvény a megváltozott munkaképességű személyek ellátásairól és egyes törvények módosításáról	Mmtv.
2011. évi CXCV. törvény az államháztartásról	Áht.
2011. évi CXCIX. törvény a közszolgálati tisztségviselőkről	Kttv.
2011. évi CCIV. törvény a nemzeti felsőoktatásról	Nft.
2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről	Mt.
2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről	Btk.
2012. évi CCV. törvény a honvédek jogállásáról	Hjt.
2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről	Ptk.
2013. évi XXXVI. törvény a választási eljárásról	Ve.
2013. évi CLV. törvény a támogatott döntéshozatalról	Tdht.
2015. évi XLII. törvény a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonyáról	Hszt.

Rendeletek

33/1998. (VI. 24.) NM rendelet a munkaköri, szakmai, illetve személyi higiénés alkalmasság orvosi vizsgálatáról és véleményezéséről	Munkaalk. r.
5/2003. (II. 19.) ESzCsM rendelet a magasabb összegű családi pótlékra jogosító betegségekről és fogyatékoságokról	Mr.
218/2003. (XII. 11.) Korm. rendelet a mozgásában korlátozott személy parkolási igazolványáról	Park. r.
92/2008. (IV. 23.) Korm. rendelet a fogyatékos személyek alapvizsgálatáról, a rehabilitációs alkalmassági vizsgálatról, továbbá a szociális intézményekben ellátott személyek állapotának felülvizsgálatáról	Szocvizsg. r.
102/2011. (VI. 29.) Korm. rendelet a súlyos mozgáskorlátozott személyek közlekedési kedvezményeiről	Közl. r.
327/2011. (XII. 29.) Korm. rendelet a megváltozott munkaképességű személyek ellátásaival kapcsolatos eljárási szabályokról	Mmtv. r.
7/2012. (II. 14.) NEFMI rendelet a komplex minősítésre vonatkozó részletes szabályokról	Kompl. r.
327/2012. (XI. 16.) Korm. rendelet a megváltozott munkaképességű munkavállalókat foglalkoztató munkáltatók akkreditációjáról, valamint a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásához nyújtható költségvetési támogatásokról	Akk. r.
15/2013. (II. 26.) EMMI rendelet a pedagógiai szakszolgálati intézmények működéséről	Pedsz. r.
74/2015. (III.30.) Korm. rendelet a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatalról	NRSZH r.

Egyéb rövidítések jegyzéke

ADA	<i>Americans with Disabilities Act of 1990</i> [42 U.S.C. §§ 12101 et seq. (2000)] (Egyesült Államok)
ADAAA	<i>ADA Amendments Act of 2008</i> , Pub. L. No. 110-325, § 2(a), 122 Stat. 3553, 3553 (to be codified at 42 U.S.C. § 12101) (Egyesült Államok)
ADARA	<i>ADA Restoration Act</i> , H.R. 3195, 110th Cong., 1 st Sess. § 4 (2007) (Egyesült Államok)
AGG	<i>Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz</i> vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897) (Németország)
Alapjogi Karta	<i>Az Európai Unió Alapjogi Kartája</i> (Hivatalos Lap C 83/389, 2010. március 30.)
Alapvető Szabályok	<i>Az Egyesült Nemzetek Alapvető Szabályai a Fogyatékos Személyek Esélyegyenlőségéről</i> [G.A. Res. 48/96, U.N. GAOR, 48th Sess., Supp. No. 4, Annex at 202-11, U.N. Doc. A/Res/48/49 (1994)]
Amszterdami Szerződés	<i>Az Európai Unióról valamint az Európai Közösségekről Szóló Szerződéseket, és más kapcsolódó jogszabályokat módosító, Amszterdamban kelt Szerződés</i> (Hivatalos Lap C 340, 1997. november 10.)
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)
Bíróság	az Európai Unió Bírósága
Bizottság	Európai Bizottság
BNO	Betegségek Nemzetközi Osztályozása [World Health Organisation, <i>International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, 10th Revision</i> , World Health Organisation, Genf, 2015]
BTM	Beilleszkedési, tanulási és magatartási zavarral küzdő [gyermek/tanuló]
BVersG	<i>Bundesversorgungsgesetz</i> in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1982 (BGBl. I S. 21) (Németország)
DDA	<i>Disability Discrimination Act</i> 1995, 1995 chapter 50; <i>Disability Discrimination Act</i> 2005, 2005 chapter 13 (Egyesült Királyság)
DDA	<i>Disability Discrimination Act</i> 1992, N.o. 135, 1992 (Ausztrália)
DSM	American Psychiatric Association, <i>Diagnostic and statistical manual of mental disorders (4th ed., text rev.)</i> , Washington, DC, 2000 (szövegbeli hivatkozás: „DSM-IV”); American Psychiatric Association, <i>Diagnostic and statistical manual of mental disorders (5th ed.)</i> , Washington, DC, 2013 (szövegbeli hivatkozás: „DSM-5”)
EBH	Egyenlő Bánásmód Hatóság
EB TT	Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület
EDF	<i>European Disability Forum</i>
EGK	Európai Gazdasági Közösség
EEOC	<i>Equal Employment Opportunity Commission</i> : az ADA valamint más, egyesült államokbeli antidiszkriminációs jogszabályok végrehajtását ellenőrző testület (www.eeoc.gov ; utolsó megtekintés: 2015. december 2.)
EGK-Szerződés	<i>az Európai Gazdasági Közösséget Létrehozóm Rómában kelt Szerződés</i> (a Hivatalos Lapban nem tették közzé, 1957. március 25.)
EJEB	Az Emberi Jogok Európai Bírósága (Strasbourg)

EJENY	Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (New York, 1948. december 10., A/RES/217 (III))
EJEE	Az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Egyezmény (Európa Tanács, Róma, 1950. november 4., CETS N.o. 005)
EKSz.	Az Európai Közösséget létrehozó szerződés (Konszolidált változat 1997) (Hivatalos Lap C 340, 1997. november 10.)
ENSZ Egyezmény	A Fogyatékossgal Élő Személyek Jogairól Szóló Egyezmény (New York, 2006. december 13., United Nations, Treaty Series, vol. 2515, p. 3)
ESZK	Európai Szociális Karta (Európa Tanács, Torino, 1961. október 18., CETS N.o. 035)
EUMSZ	<i>Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés</i> ; in: Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata Hivatalos Lap C 83, 2010. március 30.
EUSZ	<i>Az Európai Unióról szóló Szerződés</i> ; in: Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata Hivatalos Lap C 83, 2010. március 30.
Faji esélyegyenlőségi irányelv	<i>A Tanács 2000/43/EK irányelve a személyek közötti, faji- vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról</i> (Hivatalos Lap L 180, 2000. július 19., 22–26. o.)
FNO	Funkcióképesség, Fogyatékoság és Egészség Nemzetközi Besorolása (World Health Organisation, <i>International Classification of Functioning, Disability and Health</i> . World Health Organisation, Genf, 1997, 2001)
GSZKJNE	Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (New York, 1966. december 16., United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3;)
HREOC	Human Rights and Equal Opportunities Commission (Ausztrália)
ICIDH	Képességsökkenések, fogyatékoságok és hátrányok nemzetközi besorolása (World Health Organisation, <i>International Classification of Impairments, Disabilities and Handicap. A Manual of Classification Relating to the Consequences of Disease</i> . World Health Organisation, Genf, 1980)
Keretirányelv	<i>a Tanács 2000. november 27-i 2000/78/EK sz. irányelvét a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról</i> (Hivatalos Lap L 303, 2000. december 2., 16–22. o.)
Lisszaboni Szerződés	<i>Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról</i> , amelyet Lisszabonban, 2007. december 13-án írtak alá (Hivatalos Lap C 306, 2007. december 17.)
MESZK	Módosított Európai Szociális Karta (Európa Tanács, Strasbourg, 1996. május 3., CETS N.o. 163.)
Nemi esélyegyenlőségi irányelv	<i>Az Európai Parlament és a Tanács 2006/54/EK irányelve a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról</i> (Hivatalos Lap L 204, 2006. július 26., 23–36. o.)
NRSZH	Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal
PPJNE	A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (New York, 1966. december 16., United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171 and vol. 1057, p. 407)

SGB VI	<i>Sozialgesetzbuch (SGB) Sechstes Buch (VI) – Gesetzliche Rentenversicherung</i> – (Artikel 1 des Gesetzes v. 18. Dezember 1989, BGBl. I S. 2261, 1990 I S. 1337) (Németország)
SGB IX	<i>Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen</i> – (Artikel 1 des Gesetzes v. 19.6.2001, BGBl. I S. 1046) (Németország)
SGB XI	<i>Sozialgesetzbuch (SGB) - Elftes Buch (XI) – Soziale Pflegeversicherung</i> (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Mai 1994, BGBl. I S. 1014) (Németország)
SNI	Sajátos nevelési igényű [gyermek/tanuló]