



## HOZZÁSZÓLÁS A KISEBBSÉGI ÉS AZ ADATVÉDELMI OMBUDSMAN ETNIKAI ADATOK KEZELÉSÉRŐL SZÓLÓ JELENTÉSÉHEZ

*„A demokrácia célja az kell, hogy legyen, hogy megteremtse a kompromisszumot az emberek óriási száma miatt feltétlenül szükségessé váló rend, valamint annak az individuális cselekvési szabadságnak a megőrzése között, mely egyike az emberi jogoknak.”*

*Konrad Lorenz*

A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa és az adatvédelmi biztos nemrégiben közös jelentést tett közzé az etnikai identitással és származással, valamint ezek percepciójával kapcsolatos adatok kezeléséről és a szabad identitásvállalás korlátairól. Az Eötvös Károly Intézet munkatársai számára fontos érték a szabad identitásvállalás, az egyéni autonómia, a magánszféra védelme, valamint a kisebbségek tagjainak védelme és esélyegyenlősége, ezért szükségesnek látják, hogy jobbító és segítő szándékkal a két biztos figyelmébe ajánljanak olyan további, a jelentés elkészítésekor megítélésük szerint figyelmen kívül hagyott szempontokat, amelyek a jelentés továbbgondolásakor hasznosak lehetnek. Az Intézet e szempontokat figyelmébe ajánlja az ombudsmani ajánlások címzettjeinek is, hogy az ajánlások elfogadásának mérlegelésekor ezeket is számításba vegyék.

### *(Általános szempontok)*

1. Az Alkotmánybíróság szerint a szabad identitásvállalást megalapozó önazonossághoz, önrendelkezéshez, illetve a személyes adatok védelméhez való jog korlátozása valóban lehetséges a visszaélések elkerülése érdekében. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az e célokat szolgáló minden szóba jöhető alapjogkorlátozás szükségképpen alkotmányos is. A korlátozásnak meg kell felelnie az alkalmasság, a szükségesség és az arányosság kritériumrendszerének, ezt pedig egyedileg kell vizsgálni valamennyi, a visszaélések kiküszöbölését célzó jogkorlátozás tekintetében.
2. Kerülni kell azokat a jogi megoldásokat, amelyek a kisebbségi egyének vagy csoportjaik védelmét ugyanezen személyek alapvető jogainak korlátozásával vélik megvalósíthatónak.
3. A jogvédőnek nem szabad abba a hibába esnie, hogy ahelyett, hogy felszámolná, konzerválja a kirekesztést azáltal, hogy a kirekesztésre alapozva korlátoz alapjogot vagy tesz szociális esélykiegyenlítő intézkedést. A szociális esélykiegyenlítő intézkedést a kirekesztés következményeire kell alapozni.

4. Óvakodni kell attól, hogy a *kisebbségi identitás*, illetve a *származás* megállapítására vonatkozó objektív szempontok meghatározása azokat a kirekesztést is megalapozó előítéleteket és sztereotípiákat erősítse, amelyekről a kisebbséghez tartozó polgárok amúgy is szenvednek.

(A tényleges származással és az arra vonatkozó percepcióval kapcsolatos szempontok)

5. A *tényleges származásnak* egyetlen esetben sem lehet jogi relevanciája: az etnikai indíttatású gyűlölet-bűncselekmények esetében kizárólag az elkövető szándéka számít, az esélyegyenlőség előmozdítását célzó kedvezményeket a szociális helyzet alapján kell nyújtani, a kulturális jogokat pedig az identitás alapján. Ennek megfelelően a *tényleges származás* megállapításához a jognak nem kell és nem is szabad objektív kritériumokat meghatároznia.
6. Az etnikai indíttatású bűncselekmény elkövetőjének az áldozatok *származásra vonatkozó percepcióját* élesen meg kell különböztetni a környezet (külső szemlélő) percepciójától és az annak alapjául szolgáló tényektől. Utóbbi legfeljebb akkor vehető számításba, ha a környezet percepciója alapján kívánják az elkövető szándékára vonatkozó bizonyítást lefolytatni.

Figyelemmel kell lenni arra, hogy a büntető igazságszolgáltatás és a büntetőjog rendszerében a gyűlölet-bűncselekmények minősítését és a büntető felelősségre vonás alapját nem az áldozat kisebbségi hovatartozása, hanem az elkövető szándéka határozza meg. Egy bűncselekményből ugyanis akkor lesz gyűlölet-bűncselekmény – és egyúttal ez teszi nehezen bizonyíthatóvá is – ha az elkövető kifejezetten azért követ el jogsértést valakivel szemben, mert az illető szerinte valamely kisebbséghez tartozik. Az a tény, hogy az áldozat valóban kisebbségi csoporthoz tartozik-e, vagy hogy a társadalom ahhoz tartozónak véli, az elkövető bűnösségének megállapításában nem játszik szerepet. A gyűlölet-bűncselekmény tehát akkor állapítható meg, és az elkövető akkor vonható ilyen tárgyú cselekmény miatt felelősségre, ha a szándéka a kisebbségi csoport tagjával szembeni jogsértést célozta. A tényállás megállapításához nem az áldozat etnikai adatainak és nem is a környezet minősítésének megállapítása szükséges, hanem a terhelt elkövetéskori szándékának felderítése. Amennyiben az áldozat tényleges etnikai hovatartozása lenne a felelősségre vonása alapja, úgy csak azt érné el a jogalkotó, hogy egy kocsmai verekedés során kisebbségi áldozat elleni cselekmény, az elkövető ilyen szándéka ellenére is gyűlölet-bűncselekménnyé válna, de az elkövető szándéka ellenére sem lehetne megállapítani, ha tévedésből nem a kisebbségi csoporthoz ténylegesen tartozó egyén sérelmére követte el a cselekményt.

7. A környezetnek az egyén etnikai *származására vonatkozó percepciójával* kapcsolatos megállapítások nem vonatkozhatnak az egyén *tényleges származására*, az előbbiből az utóbbira a jog nem vonhat le egyenes következtetéseket.
8. Ha az állami cselekvések alapja az érintett által vállalt *identitás* helyett a mások által feltételezett *származás*, az könnyen erősítheti azt a kirekesztő többségi társadalmi vélekedést, amely szerint az identitás helyett a származás határozza meg az egyént.

A jogrendszernek valóban követnie kell a társadalomban zajló folyamatokat és reagálnia kell azokra. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy ez nem jelentheti azt, hogy a jogalkotónak tudomásul kell vennie és el kell fogadnia a kirekesztő, előítéletes véleményeket, ha azok terjedőben vannak. Ha a többségi társadalomban növekszik

az előítéletesség egy kisebbséggel szemben, akkor az előítéletesség tárgyának láthatóvá tétele helyett az államnak az előítéletesség csökkentésére kell koncentrálnia.

*(Az identitás válogatásával és váltogatásával kapcsolatos szempontok)*

9. Alkotmányosan indokolt lehet az, ha alapjogkorlátozást megvalósító eszközökkel kizárják az identitás önkényes válogatását, de csak akkor, ha ezt valamilyen tényleges, állam által nyújtott kedvezmény indokolja a szükségességi-arányossági teszt keretei között.
10. Az indentitás-váltogatás kizárásának nem az egyetlen eszköze az identitás külső személy vagy szervezet által történő valószínűsítése. Az egyének méltóságát kevésbé érintő, eljárási, kisebbségi szempontból semleges korlátozások is léteznek (például az, ha az egyén saját, identitását megvalló nyilatkozatához meghatározott ideig kötve van), és van olyan megoldás is, amely nem érinti az identitással kapcsolatos szabadságot, a méltóságot és az információs önrendelkezési jogot (erről szóltak az Eötvös Károly Intézet által javasolt, a jelentésben is hivatkozott technikai megoldások). Amíg a szabadságot kisebb mértékben érintő megoldások alkalmazásával a cél elérhető, a jogkorlátozó megoldások kerülendők.

*(További, vegyes szempontok)*

11. Az, hogy egy megoldás egy másik országban elfogadható, nem jelenti azt, hogy a világ bármelyik másik országában, akár Magyarországon is helyes és támogatandó. A külföldi megoldások nem vehetők át kritika nélkül.

A jelentés több alkalommal is hivatkozik angolszász-amerikai gyakorlatokra, ahol az etnikai adatok kezelése különböző célok érdekében és bizonyos feltételek mellett megengedett. Itt kívánjuk felhívni a figyelmet arra a téves elképzelésre, amelyet a rossz értelemben vett intézményoptimizmus eredményez. A jogszabályok és jogintézmények szorosan és elválaszthatatlanul kapcsolódnak a társadalmi környezethez, a jogi kultúrához. Az angolszász-amerikai jogi kultúrában működő intézmények nem alkalmazhatóak minden további nélkül a kontinentális jogrendszerhez tartozó hazai jogrendszerben. A magyar történelem, a XX. század eseményei, a dupla totalitárius rendszer öröksége jelentős mértékben hatott a hazai jogrendszer változásaira. Míg az etnikai adatok kezelése az angolszász-amerikai kultúrkörben a rossz történelmi tapasztalatok hiányában nem ad félelemre alapot, addig a holokauszt és a kommunista diktatúra következtében, a szélsőjobb előre látható parlamentbe kerülésének idején ez Magyarországra már nem igaz.

12. A jegyző, az ügyész, a népszámlálási kérdezőbiztos vagy a rendőr és más személyek szerepe a szempontok elbírálásában könnyen azzal járhat, hogy a társadalomban amúgy is létező sztereotípiák visszaköszönnek az egyén származásának, illetve identitásának a jogszabály által rendszeresített vélelmezésében. Ezek a személyek nem rendelkeznek olyan ismeretekkel, ami alapján ilyen jelentőségű, egyes esetekben az egyének jogaira is kiható döntéseket tudnának hozni. E személyek percepciói csak annyiban lehetnek relevánsak, amennyiben az ilyen foglalkozású személyek előítéletességeinek mérése a cél.

13. A jogi terminológiát követő statisztikai adatgyűjtés eredménye nem feltétlenül alkalmas (sőt, álláspontunk szerint a legtöbb esetben alkalmatlan) a társadalomtudományi kutatások céljaira, hiszen utóbbi a kisebbség jogi kategóriáitól eltérő fogalmakkal dolgozik. A jog pedig nem veheti át egy az egyben a társadalomtudományok által használt kategóriákat annak érdekében, hogy utóbbi igényeit teljes mértékben kielégítse, mert azzal funkcióin túlterjeszkedve túlzó mértékben avatkozna a polgárok életébe.
14. Szem előtt tartandó, hogy az identitásvállalás kérdésében döntésre még nem képes gyermekek önrendelkezési jogának korlátozása azzal az eredménnyel járhat, hogy felnőtt korukban már nem élhetnek ugyanolyan szabadon az identitás megválasztása és vállalása szabadságával, mint mások.
15. A biztosoknak és mindenkinek, aki a témában megnyilvánul figyelembe kell vennie, hogy megállapításai és javaslatai a mai magyar társadalomban érzékeny kérdéseket érintenek, ennek megfelelően a világos és pontos fogalmazásra különös gondot kell fordítania annak érdekében, hogy mondandója ne legyen félreérthető és különösen ne lehessen azt a céljaival ellentétesen felhasználni.

Budapest, 2009. november 24.

Eötvös Károly Intézet