

NYUGATI JOGOK POSZTKOMMUNISTA ALKALMAZÁSA

A jogok vagy jogosultságok mibenléte illetve elosztása egyike napjaink legkényesebb témáinak. Az ehhez kapcsolódó kérdések nyugaton is komoly fejtörést okoznak, de még nagyobb problémát jelentenek az átalakuló félben lévő kelet-európai társadalmak számára.

E kérdéskört járja körül a Sajó András szerkesztette, a Kluwer Law International által 1996-ban angolul kiadott tanulmánykötet is.¹ A húsz cikket tartalmazó könyv mind tematikailag, mind módszertanilag, mind a megjelenő álláspontok tekintetében gazdag és változatos. A tematikai sokféleségről jó képet ad a hat fejezetcím: a jog–jogosultság elmélete; a jogok kelet-európai alkalmazása; az egyenlőség és a szociális jogosultságok összeegyeztethetősége; a kisebbségi és állampolgári státusok összeütközése; a nemzetközi környezet; a jogosultságok gazdasági összefüggései. Külön érdemes megemlíteni, hogy a kötet az ilyen tárgyú művek többségével ellentétben komolyan foglalkozik a jogok érvényesülésével, érvényesítésével is. Módszertani szempontból a kötetben éppúgy találunk elméleti és történeti, mint összehasonlító írásokat.

Mivel a kötetben fölmerült összes kérdés tárgyalására itt nincsen mód, a továbbiakban csak a legfontosabbakra fogok koncentrálni.

JOG ÉS KÖTELEZETTSÉG VISZONYA

A jogok (jogosultságok) meghatározása nem könnyű feladat. Azon kevesek, akik vállalkoznak erre, többnyire kialakítanak maguknak egy – a mondandójuk szempontjából kezelhetőnek vélt – definíciót. E definíciók egymással való összeegyeztethetősége nem mindig egyszerű, bár nem szükségszerűen lehetetlen.

Általában központi kérdés a jogok és kötelezettségek egymáshoz való viszonya. T.H. Marshall klasszikus művével szembeni kritikájában M. Adler² egyik legfőbb pontként emeli ki, hogy Marshall túlságosan is az állampolgári jogokra (jogosultságokra) helyezte a hangsúlyt s elhanyagolta a kötelezettségi oldalt. Ezzel a jogosultságon alapuló liberális felfogással – folytatja Adler – sok a gond: nem igazán képes megoldani a jogok összeütközésekor keletkező problémákat, mert a jogokat kiindulópontnak tekinti, mely minden

egyebet megelőző, rangsorolása tehát külön elméletet kíván. Marshall ezért e koncepciójába kénytelen bevezetni az állampolgárság fogalmát, s így – elkerülendő a fenti problémát – a jogokat nem az emberi mivolt lényegéből vezeti le, hanem az állampolgárság tényéből. Ez a felfogás azonban az emberi jogok egyetemlegességének elvébe ütközik. Adler – más szerzőkre is támaszkodva – azt állítja, hogy a választ erre a republikánus jogfelfogás adhatja meg, mivel az a kötelezettséget helyezi a középpontba mondván, hogy a jogok pusztán a politikai folyamatok eredményei. Ez a szemlélet megengedi a jogok állandó változtathatóságát (a feltételekről most nincs szó), reformját, különbözőségét. Ez annyiban is más, mint a jog-alapú megközelítés, hogy míg a jog-alapú rendszerben az állampolgár általában passzív, apolitikus, konfliktusait automatikusan a bíróságokra vagy az adminisztrációra bízó valaki, addig a republikánus állampolgár-ideál a döntésekben részt venni akaró, polgári kötelezettségeinek (politikai részvétel) eleget tevő aktív személy. Adler példának ez utóbbira a thatcheri, illetve a reagani állampolgár képet idézi: a kötelezettségeit teljesítő, cselekvő állampolgár³ szemben a marshalli jogosított állampolgárral⁴. Fontos azonban, hogy Adler nem áll meg e párhuzamnál, s megállapítja, hogy mindkét szemlélet lényeges ismerve lehet az állampolgárság fogalmának. A cselekvő állampolgári létezés ugyanis elengedhetetlen bizonyos jogosultsági alapú intézményrendszer léte, s vice versa.

Jacobson szintén a jog és kötelezettség kapcsolatát elemzi, amikor két alapvető csoportba sorolja a jogokat: az egyik (a statikus) viszonylatban jog és kötelezettség egymásnak ellentétpárja. Hogy ez az összefüggés megvalósulhasson, szükség van egy köztes intézményre – államra, bürokráciára –, amely vigyáz az egyensúlyra. Ezért nevezi ezt állam-központi viszonynak. A másik (a dinamikus) viszonylatban éppen ez az egyensúly-kapcsolat bomlik föl, és hol a kötelezettség, hol a jog (jogosultság) kerül előtérbe. Ezt a kapcsolatot Jacobson állam-kerülő kapcsolatnak nevezi. Jacobson vizsgálódásai elsősorban a dinamikus kapcsolatokra terjednek ki, hiszen ez az, ami az államtól – vagy a bürokráciától – független jogérvényesítést tesz lehetővé, s melyek ekképpen Kelet-Európában igen fontosak lenné-

nek. Ebben az összefüggésben ugyanis közvetlenül maguk az állampolgárok értelmezik a jogokat és a kötelezettségeket egymás relációjában, pusztán az egyenlőség alapján. S ez az a keret – folytatja Jacobson –, melynek segítségével az állampolgár képes alakítani a jogok elosztását is.

Preuss⁵ cikkében ezzel szemben határozottan kiáll a jogok ellenpólusmentessége mellett: a joggal nem áll szemben kötelezettség, sőt éppen ez a lényege. Ez következik ugyanis a kanti filozófia hatásától, mely elválasztja egymástól az erkölcsöt és a jogosságot. Bár Preuss kiemeli a szociális jogok hasonlóképpen ellenpólusmentes jellegét, azért leszögezi, hogy a szociális jogok abban különböznek, hogy az osztó igazságosság elvére épülnek, ami egyfajta erkölcsi-normatív jelleget ad a jogok e csoportjának. Így aztán nem érthető, hogy Preuss észjárása szerint miért lennének a szociális jogok ellenpólusmentesek.

Röviden átnézve ezeket a koncepciókat, kelet-európai tapasztalatunk Preuss e tekintetben kevésbé árnyalt elméletét a volt államszocialista jogelmélet „ellenpólusaként” értelmezné. Hiszen az államszocializmus alatt az állampolgárok elsősorban kötelezettségekkel bírtak, miközben jogokkal az állami hatóságok rendelkeztek a kötelezettségek kényükre való megállapításában, ahogy azt Sajó András írja. Az átmenet során pedig még egyértelműbb, hogyan válik az egyén a szociális jogok képzelt „ellenpólusmentessége” gyakorlati következményei folytán egyre függőbbé az államtól⁶. Talán a szociális jogok e sajátossága azért nem olyan feltűnő, mert a kapcsolat esetenként áttételes, nem közvetlen. Nyilvánvalóan vannak ugyanis olyan jogok, melyekkel szemben nem állnak kötelezettségek, ahogy azt Jacobson is elemzi.

MI A JOG?⁷

Jog az, amit a jogosult bírósági úton érvényesíthet. Azaz garantált, hogy a független bíróság a jogn alapuló igényeknek helyt ad – mégha politikailag az adott helyzetben nem is éppen üdvözletes. Raz eme megfogalmazása egybecseng minden – a kötetben szereplő – írással. Ezen túlmenően azonban további meghatározásokkal is találkozhatunk.

Talán Osiatynski tér el a leginkább ettől a megközelítéstől⁸, amikor elsősorban annak az emberi méltósággal való szoros kapcsolatát emeli ki. Sajó⁹ ellenben pontos fogalommeghatározással kezd. A hohfeldi értelemben vett jogosultság-kötelezettség felosztást használja. A jog birtokosának és a jog címzettjének viszonyában azonban csak a két jogosult-

sági alaphelyzettel foglalkozik: (i) X-nek jogában (szabadságában) áll A-t tenni, ha X-nek nem kötelezettsége A-t nem tenni Y részére, és ha Y-nak nincs joga azt X-től kérni; (ii) X követeli A-t Y-től s Y-nak kötelessége A-t szolgáltatni X részére. Az ebből származó pozitív jogias megközelítés az egész cikkre jellemző. Sunstein¹⁰ viszont nem bocsátkozik hosszas elemzésbe. Írása csak az úgynevezett pozitív jogokra koncentrál, s leszögezi, hogy pozitív jogoknak tekintti a szociális és gazdasági garanciákat magába foglaló jogokat, szembeállítva a klasszikus, az államtól közvetlenül követelhető jogokkal. Preuss szerint a jogok a polgári forradalmak idején a piaci társadalmak kialakulásával nyerték el jelenlegi értelmüket. Az emberek szabadságának biztosításával a piaci elosztó mechanizmusban fontosnak ítélt érdekekből jogokat (klasszikus jogok) formáltak, melyek a piac működéséhez, illetve az állam beavatkozásával szembeni védekezéshez kellettek. A jog tehát – Dworkin után – nem más, mint az egyéni preferenciák előnyben részesítése a külső preferenciákkal szemben. A szociális jogok ezzel szemben annyiban teremtenek új helyzetet, hogy éppen a hatékony piaci elosztással szemben hatnak. Így a szociális jogok tulajdonképpen az absztrakt, általános törvényekkel szemben mind partikulárisabb, részletesebb, konkrétabb törvényeket igényelnek, csökkentve az elosztási folyamatban létező politikai játékkeret, mivel az igazságtalan piaci elrendezések megváltoztatása érdekében léteznek.

Elméleti szinten, ha a jogosultságok eredetéről van szó, mindig felbukkan a pozitív jogi és a természetjogi szemlélet közötti különbség. Berman,¹¹ amikor a jogok mibenlétéről ír a szovjet, illetve a poszt-szovjet rendszerben, nem véletlenül említi a pozitív jog elméletének paradoxonját. Berman véleménye az, hogy a leninista jog tulajdonképpen a pozitív jog¹² következetes végigvitele. Méghozzá azért, mert a jog (a jogosultság) a leninizmus szerint nem egyéb, mint az állam által kibocsátott jogszabályok összessége, melyet az állam, ha kibocsáthatott, ugyanazzal az erővel vissza is vonhat. A leninizmus eszerint a jogot az állam akaratának tükréként, a mindenkorai politikai akarat megnyilvánulásaként látja. Berman vizsgálódásai során az utóbbi időkben – a Gorbacsov-éra óta – ugyan némi változást vélt felfedezni e felfogáson, de a gyakorlatban semmiképpen sem jelentőset. Érvéleése ugyanis egy sokkal kevésbé pozitív jogias szemléletet részesít előnyben a joguralom érdekében¹³.

Sajó András leírása az államszocializmus alatt érvényesülő instrumentalista jogszemléletről megegyezik Berman elemzésével. Az instrumentalizmus lényege, hogy a jog a mindenkorai politikai, társadalmi cél

egyik eszköze. Ezzel tagadták a jog saját logikájának a létét is. A jog ekképpen a mindenkori hatalmi érdekek kifejező eszközévé vált. Ennek az elvnek az alapján ugyanis a jogok (jogosultságok) nem gátolhatják az adminisztratív érdekeket és célokat. Ilyen értelemben az államszocialista jogok tényleg a pozitív jogi szemlélet csúfos „túlhajtásai”, s csak formailag felelnek meg a Raz által megállapított jog-definíciónak.

Jacobson¹⁴ – ha más megközelítésben is, de – ugyanúgy a pozitivisták és a természetjogi szemlélet egymás felé közelítése mellett érvel.

Fejtegetésében a két szemlélet ugyanannak a dolognak a két oldalát mutatja. A pozitívjogias gondolkodás szerint ugyanis létezhet szabályozatlan terület, míg a természetjogi felfogás ezt nem fogadja el. A jogérvényesítés során ezért mindkettőnek jelentős szerep jut, hiszen bár a jogosultságok elosztása pozitív jogi alapon történhet, azok kikényszerítése azonban függ mástól is, nemcsak a jogi lehetőségektől, azaz például az egyén képességeitől, lehetőségeitől, szándékaitól, felfogásától. Ugyanakkor az adott jogokat sem lehet bárhogyan érvényesíteni, azt megköti a pozitív jogi szemléletű szigorú eljárási rend. Mint fentebb már utaltunk rá, Jacobson megkülönbözteti a jogok statikus és dinamikus síkjait. Az előbbi alatt értendő tulajdonképpen maga a jogi intézményrendszer, melyet amúgy nem nehéz létrehozni, főként pozitívjogi megközelítés szempontjából. A probléma, és a kelet-európai kérdés azonban az, vajon kialakulhat-e a jog dinamikus síkján is az a rendszer, ami a demokratikus államok sajátja és a jogok biztosítója. A dinamikus sík alatt ugyanis a jogok érvényesítési mechanizmusa értendő.

JOGOK ÖSSZEÜTKÖZÉSE

Joseph Raz rövid bevezetőjében¹⁵ sorra veszi azokat a gondokat, melyek gyakran maradnak figyelmen kívül, ha a jogokról beszélünk. Általában azt állítjuk ugyanis, hogy az egyéni jogokkal szemben a kollektív jogok állnak, s e jogok konfliktusát az egyik előnyben részesítésével lehet feloldani. A jogok ilyenfajta összemérése helyett Raz összetettebb szemléletet vázol fel. Nem feltétlenül igaz az, hogy a jogok az egyént védik az állammal, a közösséggel szemben. Sőt, az sem szükségszerű, hogy a jogok – vagy jogosultságok – kizárólag egyéneknek, természetes személyeknek illessenek, hiszen ugyanúgy rendelkezhet alanyi jogokkal például az állam, a kormány, a különböző társaságok vagy szervezetek. Alapvető

fontosságú tehát, hogy felismerjük: a jogok nem, csak az egyéni jogok védik az egyéneket. A jogok általában azokat védik, akik rendelkeznek vele, legyenek azok bárkik. Tévedés lenne azt hinni, hogy az egyéni jogok közül kiemelkednek azok, melyek a közösség érdekeit is védik, s melyek ezáltal igazolhatóbbak lennének. Ennek alapján ugyanis például a közbiztonsághoz fűződő jogok erősebbek volnának a rendőrségi zaklatástól mentes magánélethez fűződő érdekeknél, és a rendőrség – akár jóhiszeműen, akár nem – a közös cél érdekében szabadabb kezet kapna.

De valóban a közösség jogainak védelmében merülne-e föl mindez az egyéni jogok hátrányára? Raz szerint nem. Az egyéni jogok érvényesítése a rendőrségi zaklatás ellen semmiképpen sem a közbiztonság, vagy a bűnözés csökkentése ellen ható jogvédelem, hanem éppen a rendőrségi vagy az állami túlkapásokkal szembeni garancia. Ez pedig egészen más. Az egyéni jogok

védelme során nyilván összetűzésbe kerül a jogalkotó és a jogalkalmazók (nemcsak a bíró), hiszen másként mérlegelik az egyéni jogok sérelme során felmerülő többfajta közösségi érdeket (például a zaklatásmentesség és a közbiztonság közvetve ugyanazon közösség érdekeit jelenti). Raz elmélete alapján tehát a lényeg az, hogy a jogok a társadalomban élő – széles értelemben vett – egyéneket illetik meg, s az egyéni jogok nem az azok mögött álló többség miatt „fontosabbak”, illetve nem a közösség jogaival szemben nyernek értelmet, hanem mások egyéni jogainak tükrében vizsgálандók. (Ezért is ajánlja az ilyen esetekre a mérlegelést, hogy az adott esetben hol a határ, amelyen túl az egyén védelme már aránytalanul nagy terhet helyez a többi egyén jogaira). E fontossági sorrend alapján – Raz szerint – mondhatjuk azt is, hogy az egyén jogainak védelme során tulajdonképpen a mögötte álló közérdekek ütköznek, azaz egy bizonyos jog védelemben részesítheti egyszerre az egyén és a köz érdekét is. Raz az egyéni jogoknak éppen ezt az elemét emeli ki, vagyis azt, hogy az egyéni jogok tulajdonképpen közérdeket is védenek, nemcsak a jog birtokosát (például a szerződések joga, a szerzői jog, a védjegy). Végül Raz hozza az érvelését, hogy a jogok védelméhez mindezeket túl sem elegendő pusztán a jogi védelem. Elengedhetetlen egyéb körülmények megléte is, így például az egyenlő lehetőségek, a gazdasági alap. A jogok érvényesüléséhez megfelelő intézményrendszer szükséges, mely azonban elkerülhetetlenül függ az uralkodó politikai hatalom milyenségétől, a hagyományoktól, a bírák szerepvállalásától és sok egyéb körülménytől.

Razzal a kötet szerzői közül szinte mindenki egyetért abban, hogy a jogok eloszlása az egyének közti erőviszonyok alakulásának tükré. Így ha valaki a jogokat tanulmányozza, akkor e jogok birtokosainak hatalmát is elemzi, s minthogy minden politikai vagy társadalmi reform ezen erőviszonyok megváltoztatására törekszik, nagyon fontos lenne, hogy egy kidolgozott, erkölcsileg megalapozott eljárási rendben osszák föl e jogokat.

De hogyan lehetne ezt a rendszert kialakítani akár elméleti, akár alkotmányos és közigazgatási szinten?

JOGURALOM VAGY JOG ÁLTALI URALOM

E cikkgyűjteményben elsősorban Berman az, aki cikkében komolyan föl hívja a figyelmet a joguralom és a jog általi uralom közti meglehetősen különbségre. A kettő ugyanis alapvetően különbözik egymástól. A joguralom – mondja Berman – feltételez valamit, ami a jogalkotó szervet is kötelezi arra, hogy bizonyos szabályokat betartson, annak ellenére, hogy arra jogszabály vagy írott szabály esetleg nincs.¹⁶ A jog általi uralom ellenben csak annyit tesz, hogy nem emberek, hanem törvények irányítják az ügyeket. E törvények azonban lehetnek bármilyenek, ha azok a törvényben lefektetett módon születtek. Legkedveltebb példa e rendszerre a náci német jogrendszer vagy az államszocialista jogrendszerek, melyeket bizonyos értelemben nem lehetett törvényteleneknek nevezni.

E különbségtétel rendkívüli fontosságú a régióban, hiszen a jogokkal szemben itt köteleesség, sőt önkényesség áll. Ez teszi lehetővé, hogy a jogosultságok status quo fenntartókká, privilégiumokká, reformkorlátozókká váljanak.

Sajó ugyanezt a jelenséget említi, amikor az instrumentalizmusról ír. Az instrumentalista jogfelfogás miatt az államszocializmus idején a jog kiszámíthatatlan, bizonytalan, még akkor is, ha a jogszabályok meghozatala megfelelt bizonyos eljárási feltételeknek. Ezt alátámasztja az a gyakori eset is, hogy alsóbb szintű jogszabály nem mindig volt összhangban a felsőbb szintűvel (elsősorban is a kormányrendeletek a törvénnyel). A jogpozitivizmus lenini értelmezésére épülő eme jogfelfogás túlélése miatt még mindig érvényesül az a szemlélet, mely szerint az állam az, amely a törvényeket hozza, és felel a törvények betartásáért, így a jogok védelméért is. Ebből következően pedig az államra mindig előnyben részesül a jogok védelmével szemben. Sajó e gondolatmenete alátámasztására több példát is hoz az átmenet magyar alkotmánybírói gyakorlatából – például az

előző rendszer jogtalan elnyomásainak a jogbiztonság nevében jóváhagyott mentesítése a visszaható igazságszolgáltatástól.

ALKOTMÁNYOS JOGOK, JOGÉRVÉNYESÍTÉS

Mi az alkotmány célja? Hogyan viszonyulnak a szociális jogok a jogokhoz általában, illetve az alkotmányos rendhez? Kell-e a szociális (pozitív) jogoknak alkotmányos garancia vagy sem? Elegendő-e a bíróságokra bízni, hogy ellássák a szociális jogok védelmét? Mennyiben kikényszeríthetők e jogok?

Ilyen és hasonló kérdések sokasága merül föl, ha a jogok elosztásának mikéntjéről beszélünk. Az alkotmányban felsorolt jogokat többféleképpen lehet csoportosítani. Egyrészt az érvényesíthetőség, másrészt a kötelezettek köre, harmadrészt az intézményrendszeri fejlettség, illetve szükségesség alapján. A klasszikus szabadságjogokat mindenekelőtt e kategóriáknak megfelelően mérik össze a szociális jogokkal. Így a klasszikus szabadságjogok (például a véleménynyilvánítás szabadsága, egyesülés szabadsága) általában közvetlenül bírósági úton érvényesíthetők, nem igényelnek külön állami intézkedést, sőt éppen a hatalom beavatkozása ellen irányulnak. A szociális jogok (ingyenes oktatás, állami nyugdíj, stb.) ezzel szemben állami intézkedéseket feltételeznek, így közvetlenül nem kikényszeríthetők¹⁷.

Rendszerint történeti-kulturális-politikai eredetű, hogy egy alkotmány mit tartalmaz, s mit nem. Elméletileg azonban az alkotmány olyan jogi dokumentum, mely a múltból származó tapasztalatokra tekintettel kizárja, hogy ugyanaz a nem kívánt esemény még egyszer megtörténhessen. Erre sok jó példa van: az amerikai, a francia, a német, a japán, stb. Sunstein – sőt Elster is – ezt nevezi az előre elkötelezettség stratégiájának. Tudniillik nem az a fontos, hogy mit ígér egy alkotmány, hanem, hogy mit nem enged. Ugyanígy nem érdekes, hogy mi mindent lehetne egy alkotmányban elmondani egy ideális társadalomról, csak az, hogy mi az, amit a múltbeli gyakorlat szerint fontos lenne elkerülnie az országnak. Konkrétan Sunstein azt hangsúlyozza, hogy egy poszt-államszocialista országban nem a szociális jogok meg nem adásától kell félnie a társadalomnak, hanem éppen hogy az állami beavatkozástól. Ezért, ha hatékony, nem pedig díszalkotmányt akarunk létrehozni, akkor a legfontosabb, a múltban teljesen elhanyagolt értékeket kellene valami módon alkotmányos szinten szabályozni. Ezek a piaci működést elősegítő liberális értékek: tulajdonjog, szerződés jog, szabad véleménynyilvánítás joga, stb.

Ezzel szemben Osiatynski határozottan lándzsát tör a szociális jogok alkotmánybeli értelmezése fölött, jóllehet óvatosabb, mint a régióbeli írott dokumentumok. Elismeri ugyanis, hogy külön fejezetben, külön eljárási renddel és érvényesíthetőséggel kell szabályozni a szociális jogokat.

A kelet-európai országok szinte kivétel nélkül elfogadják ez utóbbi érvelést. Alkotmányaikat teletűzdelték mindenféle szociális jogokkal, melyek az országok aktuális helyzetét ismervén inkább tűnnek a régi óhajgyűjteménynek, mint valódi jogoknak.

Sajó András – többek közt – e szempontból hasonlítja össze a kelet-európai alkotmányokat. Ugyane tekintetben elemzi végig A. Blankenagel a szovjet utódállamok alkotmányait igen informatív cikkében¹⁸. Mindketten megállapítják: az esetek nagy többségében az emberi jogi listák felsorolása szinte semmi kívánnivalót nem hagy maga után. Az érvényesítés és érvényesíthetőség annál inkább.

MÉLTÁNYOS ELJÁRÁS, EGYENLŐ BÁNÁSMÓD

Többek között a Raz által is említett eljárási rend kialakítására tesz kísérletet Denis Galligan¹⁹, aki a közigazgatási rendszer középszintjének lassú, de Angliában már érezhető (azaz törvényhozási szinten is tervezett) eljárási reformjáról beszél. Ez a – kelet-európai országokban általában elhanyagolt, jóllehet a polgárok számára életbevágó – terület a szociális jogok végrehajtásának: az engedélyezéseknek, az egyént közvetlenül érintő bürokratikus döntéseknek a területe.

A koncepció lényege, hogy az államigazgatási eljárásban is alkalmazni kellene a fair treatment elvét. Ugyanis nemcsak a törvényhozásban szükséges a szociális jogok elosztásánál a megfelelő eljárásjogi garancia, a jogszerű eljárás, de a végrehajtásban is. A jogok elosztása absztrakt kérdés, a jogok érvényesítése konkrét kérdés, ami azonban ugyanúgy a közjő elérése érdekében való elemi mozzanat, így a jogszerű eljárás elengedhetetlen feltétel. Általában úgy vélik, a jogszerű eljárás morális és jogi alapja, hogy alanyi (anyagi) jogokat védelmez. Ez Galligan szerint nem szükségszerű, ugyanis egyrészt az eljárási jog, illetve az anyagi jog közti háttér ritkán húzható meg teljes biztonsággal, másrészt pedig – ellentétben az amerikai alkotmányjogi gyakorlattal – éppen a diszkrecionális jogkörben a legfontosabb a megfelelő eljárás (mely esetben azonban nem beszélhetünk jogosultságról az eredménnyel kapcsolatban). Nos, hogy

mik lennének ennek az eljárásnak a követelményei? Ehhez a közösség és az egyén közötti viszonyt kellene értelmezni. Galligan ugyan egyetért azzal, hogy itt többféle megközelítési mód lehetséges, mégis – állítja – abban valószínűleg meg lehet állapodni, hogy az alapérték, aminek megfelelően az emberekkel foglalkozni lehet és kell, az igazságos (jogszerű, méltányos) bánásmód. Ez két csoportot foglal magába: egyfelől a jogszabályok megfelelő alkalmazását²⁰, másfelől a jogi eljárásához kapcsolódó egyéb értékek megfelelő alkalmazását. Az előbbit Galligan eredmény-értékeknek, az utóbbiakat nem-eredmény-értékeknek nevezi. Utóbbiak közé sorolható minden olyan jog, mely nem az eredményt garantálja, hanem az igazságos bánásmódot biztosítja – például kicsalt vallomás nem lehet bizonyíték, mégha az igazságot tartalmazza is. Paradox módon általában ez utóbbi kategória inkább hajlamos az igazság „árnyékolására”, mint sem. Itt utalnánk azonban Raz megjegyzéseire, melyben a jogok egymással való konfliktusát taglalja. Galligan ugyanis hasonló következtetésekre jut: sajnos, az egyén joga az igazságos (jogszerű) eljárásához bizonyos esetekben a többiek lehetőségeibe ütközhet, hiszen az eljárás maga nem garantálhatja az eredményt, viszont az abszolút igazság elérése nemcsak lehetetlen, de fölöttébb költséges. E konfliktus feloldására bizonyos mérlegelés nyilván elkerülhetetlen. Ugyanakkor tudnunk kell, hogy az ennek következtében létrejött igazságtalanság igazságtalanság is marad, melynek igazolása lehetetlen, legfeljebb magyarázata lehetséges. Ekképpen az igazságos (és egyenlő) bánásmód megengedheti a rossz döntések kockázatának bizonyos mértékű elosztását, így az igazságtalan eredményeket, de ennek igazságtalanságával tisztában kell lennünk. Galligan továbbá megállapítja, hogy – ismervén a bürokrácia minimális eredményekre törekvő jellegét – a mércét az optimális szint elérése érdekében minél magasabbra kell tenni.

Az egyenlő bánásmód lehetőségeit taglalja M. Rosenfeld²¹ is, aki mindenekelőtt leszögezi, hogy az egyenlőség alkotmányossági²² szempontból legalább olyan sarkalatos követelmény, mint általában a klasszikus szabadságjogok. Rosenfeld alkotmányossági ideáljában az egyenlőséget többlépcsős rekonstrukciós folyamatban lehet elérni. Ezt nevezi az egyenlőség dialektikájának. A három lépés az absztrakció és a konkrétság különböző síkjait jelöli, ami elsősorban azért fontos, mert képes bizonyos konfliktusokat más szemszögből láttatni. Rosenfeld egyik példáját követve a nők – emancipációjuk melletti érveléseik során – a következő szinteket járhatják végig: a legelső fo-

AZ ESETEK NAGY TÖBBSÉGÉBEN AZ EMBERI JOGI LISTÁK FELSOROLÁSA SZINTE SEMMI KÍVÁNNIVALÓT NEM HAGY MAGA UTÁN. AZ ÉRVÉNYESÍTÉS ÉS ÉRVÉNYESÍTHETŐSÉG ANNÁL INKÁBB.

kon az egyenlőtlen elbírálás a különbözőség okaként jelenik meg (ez azt jelenti, hogy a nők biológiaiilag tényleg mások, mint a férfiak); a második fokon az egyenlő elbírálás az azonosság okaként szerepel (a nőknek a férfakkal való azonosságaikra kell felhívni a figyelmet); a harmadik fokon az egyenlőség a más-ság elismeréséből származik (az első síkon elismert más-ság és a második síkon felfedezett azonosság kiegyenlíthetlensége miatti konfliktus magasabb absztrakciós szintre kerül, ahol az egyenlőséget éppen a másnak másként kezelése biztosítja). Rosenfeld szerint továbbá vannak jogok, melyek elsősorban egyénekre, illetve elsősorban csoportokra vonatkoznak, melyeknek azonban nem feltétlenül kell ütközniük egymással. Így például a vallási csoportok egyenlősége megoldható csoportos, de egyéni szinten is, ez utóbbi lehetőséggel egyformán védve a semmilyen csoporthoz nem tartozók jogait is.

Noha a teljes egyenlőség elérése illúzió, az egyenlőség mind nagyobb spektruma biztosítható a pluralista társadalmakban, azon belül is az „összetett pluralizmusban” – véli Rosenfeld. Ez a korlátozott pluralizmushoz képest nagyobb egyenlőséget biztosít a versengő jogok érvényesülésének, ugyanis nem részesít előnyben vagy hátrányban semmilyen nézetet, csak azokat közösi ki, melyek összeférhetetleneknek bizonyulnak, azaz kizárólagosak vagy agresszívnek (például a túlságosan komolyan vett, erőszakos hittérítés). Végezetül Rosenfeld megállapítja, hogy noha az alkotmányok a legkritikább esetben felelnek meg e követelményeknek, azért az alkotmányosság uralkodó elve komoly biztosíték lehet.

A JOGOK HATÁSA A GAZDASÁGRA

Elster²³ elemzése a jogok gazdaságra való hatásáról fölöttébb érdekes tanulságokkal zárul, noha a rövid cikk mélyebb vizsgálatra nem vállalkozik, csak összefüggéseket tár föl. Leegyszerűsített modelleket alkalmazva – a két fő gazdasági teljesítményt mérő elmélet alapján – megkülönbözteti a hatékonyság központú és a biztonság központú nézeteket. Ezek után a három csoportra osztott jogok (politikai szabadságjogok, szociális jogok és gazdasági jogok) e két modellre külön-külön kifejtett hatásait figyeli tisztán elméleti alapon.

Eredménye, ha nem is meglepő, de rendkívül tanulságos. Az általános felfogás szerint ugyanis a biztonság szempontú gazdaság elsősorban szociális jogokat biztosítana az alkotmányban, a hatékonyság szempontú pedig főként a gazdasági jogokat sorolná az alkotmányos jogok közé. Elster azonban ez ellen érvel. Azt igyekszik bizonyítani, hogy a szociális jo-

gok ugyan valóban elősegíthetik a biztonságérzetet, de ezt általában más jogok vagy mások jogainak terhére teszik²⁴. Ugyanígy a gazdasági jogok önmagukban nem elegendőek a hatékonyság növelésére²⁵. Elster konklúziója az, hogy lényegében bármelyik gazdasági teljesítmény-modell legyen is a célunk, annak elérésére a legfontosabb jogosultsági eszköz a klasszikus szabadságjogok biztosítása. A biztonság központú modell esetében ugyanis a legfontosabb a véleménynyilvánítás szabadsága és a politikai jogok²⁶ megléte, hiszen hosszú távon főként ezek garantálhatják a megfelelő gazdasági háttér elérését is²⁷. S ugyanígy a hatékonyság központú modell érvényesítése érdekében a legfontosabbak a klasszikus jogok. Hiába rendelkeznek tulajdonjoggal, hiába létezik a szerződések joga egy olyan rendszerben, amely kiszámíthatatlan, önkényes. E jogoknak biztosítékot, hitelt csakis a politikai jogok adhatnak.

Jogszociológiai szempontból bizonyítja ezt a meg-látást Sajó is, aki a jogok és jogosultságok érvényesü-lését elemzi az átmeneti társadalmakban. Sajó több esetet is említ, ahol a szociális jogok a klasszikus poli-tikai jogok rovására működnek. Ilyen például a be-vett vallásoknak követelt állami támogatás, gyakran más vallásokkal szemben is, mely végül is a szabad véleménynyilvánítás jogát korlátozza, vagy a szélső-séges csoportok megnyilvánulása ellen követelt álla-mi beavatkozás. Az ilyen attitűdök folytán a rendszer-váltás alkalmával az állami függőségből menekülő tár-sadalmak a szociális jogok révén ismét gúzsba kötik magukat az állammal.

KONKLÚZIÓ

Sajnos, a recenzió elején fölített kérdések továbbra is kérdések maradnak. A jogok védelmének válsága azonban nem feltétlenül kelet-európai sajátosság. Bradley²⁸ és Preuss megoldási javaslatai ezért nem kerülhetik el figyelmünket. Bradley – a klasszikus Habeas Corpus jelenlegi alkalmazását vizsgálva – a jogok univerzális védelmét tekinti az egyik legfőbb garanciának, Preuss pedig éppen a jogok decentrali-zált, helyi vagy régió szintű biztosítását tartja fontos-nak.

Az egyik legjelentősebb – mellesleg politikai – érv a szociális jogok alkotmánybeli rögzítése mellett az, hogy nincs olyan politikai erő, mely képes lenne vál-lalni azok törlését. Sajnos, ez a retorika továbbra is a régi alkotmányjogi felfogásból indul ki, miszerint az alkotmány nem mindennap használt, elsődlegesen jo-gi dokumentum, hanem politikai deklaráció. A para-doxon itt abban áll, hogy e helyzet bármely megoldá-sa csakis rossz megoldás lehet. Egyrészt ez a felfogás

a bíróságokra helyezi a legnagyobb terhet azzal, hogy érvényesíthetetlen követelések veszélyének teszik ki őket, és lehetőséget adnak a piaci viszonyokba való beleszólásra, amire a bíróság nincs kiképezve²⁹. Emellett az érvényesíthetetlen jogokkal devalválja az alkotmányban foglalt egyéb jogok értékét. A hitel nélkül maradt alkotmány pedig megint játékszere marad a mindenkori politikának, ami beláthatatlan következményekkel járhat a kiépülő jogrendszer, sőt, a joguralom szempontjából.

Adler írásából az derül ki, hogy sokkal több jóléti állam-modell létezik, mint azt T. H. Marshall vagy Esping-Andersen nyomán feltételezzük. Adler konklúziója azonban nem bizonyításon, inkább óhajon alapul. A Mann-modell ugyanis nem az egyetlen lehetőség, és tapasztalatilag meglehetősen távol áll az éppen zajló eseményektől. A régió legtöbb országát leíró modell inkább hasonlatos egy posztkommunista konzervatív-korporatív-modellhez, mint egy liberális-hoz, vagy reformistához, noha azért határozottan liberális kezdeményezések is léteznek³⁰.

JEGYZETEK

1. Eredeti címe: *Western Rights? Post-Communist Application*. Kluwer Law International. 1996. 386. o. A mű a Közép-európai Egyetem és a Nyílt Társadalom Intézet által immáron negyedízben megszervezett „Az állam az egyénnel szemben” c. konferencia-sorozat harmadik rendezvényéről kiadott könyv.
2. M. Adler: *Social Rights, Citizenship and the Market*. 193–210. o.
3. Citizenship of empowerment.
4. Citizenship of entitlement.
5. U. K. Preuss: *The Conceptual Difficulties of Welfare Rights*. 211–224. o.
6. Lásd alább.
7. A 'jog' fogalmát végig annak jogosultság értelmében használjuk. Tehát nem a jogszabályok s elvontan a jog keletkezéséről és mibenlétéről szólunk, hanem arról, mit jelent, hogy valakinek joga van valamire, valakinek joga van valakivel szemben.
8. W. Osiatynski: *Social and Economic Rights in a New Constitution for Poland*. 233–269. o.
9. A. Sajó: *Rights in Post-Communism*. 139–159. o.
10. C. Sunstein: *Against Positive Rights*. 225–232. o.
11. H. J. Berman: *The Struggle for Law in Post-Soviet Russia*. 41–55. o.
12. Szerintünk ugyan csak egyik elemének a következetes végigvitele.
13. Lásd alább.
14. A. J. Jacobson: *Static and Dynamic Dimensions of Rights*. 3–10. o.
15. Joseph Raz: *The Importance of Rights and their Limits*. ix–xvii. o.
16. Meghökkenőnek tűnik, bár nagyon jó Berman példája erre, hogy a joguralom kifejezést legelőször I. Károly használta, amikor az ellene felállított bíróság hatáskörét kétségbevonta, mondván, a bíróság az ország hagyományos joguralmát sérti.
17. Röviden visszautalnánk a fentiekben a jog fogalmáról írottakra is. Általában a cikkgyűjtemény nem használ egységes terminusokat, ezért néha nehéz az összevetés. A T. H. Marshall által használt klasszikus felosztás: a polgári szabadságjogok, a politikai jogok és a szociális jogok. Ellenben J. Elster a polgári és politikai jogokat egybevonja, és a szociális és gazdasági jogokat különbözteti meg második és harmadik csoportként. A szociális jogokon értve a boldogsághoz szükséges jogokat (munkához való jog, fizetett szabadsághoz való jog, betegbiztosítás, stb.). A legutóbbi alatt értve pedig a gazdálkodáshoz szükséges jogokat, azaz a tulajdonjogot. Sunstein negatív és pozitív jogi megkülönböztetése éppen az itt részletezett különbségtételen alapszik, noha világossá teszi, hogy ez a csoportosítási módszer nem teljesen kielégítő. Galligan például eljárási jogi különbséget tesz e jogok érvényesítésekor, elkülönítve egymástól a – rawlsi – meghatározott eredményre jogosító és a meghatározott eljárásra jogosító jogokat, jóllehet ezek érvényesítése során a megkülönböztetést Galligan nem támogatja érvelésében.
18. A. Blankenagel: *New Rights and Old Rights, New Symbols and Old Meanings: Redesigning Liberties and Freedoms in Post-Socialist and Post-Communist Constitutions*. 57–80. o.
19. D. J. Galligan: *Procedural Rights in Administrative Contexts*. 11–30. o.
20. Galligan feltételezi, hogy a jogszabályok a közjó érdekében születnek.
21. M. Rosenfeld: *Towards a Reconstruction of Constitutional Equality*. 161–192. o.
22. Rosenfeld megkülönbözteti az alkotmányban foglalt elveket az alkotmányosság elveitől. Ez utóbbi kulturális-politikai képződmény.
23. J. Elster: *The Impact of Rights on Economic Performance*. 347–359. o.
24. Lásd például a munkához való jog, a minimum fizetés érvényesítése vagy mindenki színvonalának csökkentésével jár vagy bizonyos rétegek ellen hat (például azok ellen, akik később kerülnek a munkapiacra).
25. Lásd például a találmány védelme.
26. Lásd például a manipuláció mentes választójog.
27. Itt idézi Elster A. Sen megállapítását és érvelését, miszerint demokráciában sosincs éhínség.
28. A. W. Bradley: *The Right to Liberty and Security of Person under the European Convention on Human Rights*. 325–344. o.
29. De ha ki lenne képezve, akkor nem lenne piac. Lásd Sunstein cikkét.
30. Szerintünk például ilyen volt a magyar Bokros-csomag is.