

VAN-E HELYÜK A GAZDASÁGI ÉS SZOCIÁLIS JOGOKNAK AZ ALKOTMÁNYBAN?¹

A mikor harminc éve megismerkedtem Sy Rubinnal, ő már befutott sztár volt. Még mindig az: az idő nem halványította el, még mindig fényt és melegséget sugároz magából. A járása lassabbá vált, szellemessége és bölcsessége azonban nem változott.

De nincs *mindig* igaza. Még Homérosszal is megtörtént, hogy elbóbiskolt. Néhány éve Rubin írt egy cikket, amelyben egyebek mellett kétségeit fogalmazta meg a gazdasági és szociális támogatások teljes értékű jogokként való elismerésével kapcsolatban. Jellegzetes élelméjűségével és realizmusával Rubin megjegyezte:

„Amikor polgári és politikai jogokról beszélünk, általában az állam tevékenységének *korlátozását* értjük ezalatt, nem pedig ilyen tevékenység *előírását*. (...) Könnyebb megmondani az államnak, hogy nem vehet börtönbe embereket tisztességes eljárás nélkül, mintsem azt, hogy biztosítani kell egy minimális, de elégséges életszínvonalat. (...) Ezek meghaladhatják az állam képességét, vagy olyan óriási társadalmi átrendeződést tehetnek szükségessé, (...) amely társadalmi, sőt, nemzetek közötti konfliktusokat válthat ki.”²

Azt gondolom, túlzottak a fenti és az ehhez hasonló kritikák, különösen akkor, amikor új alkotmányokról van szó. Ezt az alkalmat szeretném megragadni arra, hogy megmagyarázzam, miért. Szerencsére Synak nincs joga a válaszádra, úgyhogy nem fedheti fel hibáimat és tévedéseimet, amit egyébként bizonyára rögvess meg is tenne.³

Korunk alkotmányelméletének egyik legvitatottabb kérdése, hogy az új európai alkotmányokba belefoglalják-e a gazdasági és szociális jogokat. A gyakorlatban azonban ez már nem is kérdés, hiszen az e nemzetek által elfogadott összes alkotmány – ha igen eltérő megfogalmazásban is – már tartalmazza e jogok viszonylag teljes felsorolását. Azok az országok is, melyek még nem fogadtak el új alkotmányt, tervezik e jogok valamilyen formában való alkotmányba foglalását.⁴ Másrészt az ilyen rendelkezések elfogadásának valószínűsége növekszik, ahol a kommunista utódpartok újra erős kormányzati pozíciót szereznek. Mindezek ellenére a világ egyes részein – beleértve a volt szovjet blokk néhány olyan országát is, ahol vagy módosítják vagy újraírják az alkotmányokat – igen aktuális ez a kérdés.⁵

A vita megkönnyítése érdekében a versengő érveket – leegyszerűsítve – a gyakorlati és az elméleti ér-

vek csoportjába sorolhatjuk. Az első érvcsoport a gazdasági és szociális jogok bírói úton való érvényesíthetőségére koncentrál, míg a második arra, hogy a gazdasági és szociális jogok elhelyezése az alkotmányban elvileg összeegyeztethető-e a szabad, demokratikus, piacorientált civil társadalom kialakításával. Másképp fogalmazva: az első kérdés a pozitív és negatív jogok között állítólagosan fennálló dichotómiára vonatkozik, a második pedig a legvonzóbb társadalomra.

A legtöbb amerikai jogász számára elképzelhetetlen a gazdasági és szociális jogok alkotmányba foglalása.⁶ Az amerikaiaknak azt tanítják, hogy az alkotmányos jogok már megfogalmazásuk alapján is bírói úton való érvényesíthetőségüktől függenek, ha az Egyesült Államok fennállásának első majd’ százötven évében a bíróságok a gyakorlatban tartózkodtak is e jogok gyakorlati érvényesítésétől.⁷ Formálisan a bíróságok megfelelő fórumként álltak rendelkezésre. Egy olyan országban, amely minden más országnál jobban támaszkodik a vitás kérdések jogi rendezésére –, ide értve a jogvédelmet is – a szokásos bírói határozatok feltételezett inadekváttsága azt sugallja, hogy a nyelvi logika szerint a „jogosultság” fogalma nem használható arra, ami nem rendezhető jogi úton.

Létezik egy ehhez kapcsolódó, Sy megjegyzéseiben is tükröződő további feltevés, miszerint a bíróságok csak a negatív jogokat képesek hatékonyan érvényesíteni: pusztán azokat a jogokat, amelyek *tiltásokat* fogalmaznak meg a hatalom számára. Első látásra a Bill of Rights is kizárólag hasonló tiltásokat tartalmaz. Bár az államot követelések tömkelege terheli a védővámoktól kezdve a kifejezett állami támogatásokon át a szociális védelemig, ezek nem jelentenek egyszersmind jogosultságot is. Éppen ellenkezőleg, amint az ma is jól látható, a nemzeti ethos mindig is államellenes és negatív, különösen a szociális jogokkal kapcsolatban. Egyetlen komoly ember sem vetné fel ma a gazdasági és szociális jogok amerikai alkotmányjogba való foglalásának szükségességét.⁸

Mielőtt e kérdések tárgyalására rátérnék, néhány problémát kell előzetesen tisztáznom. A fő kérdés valójában nem is a gazdasági és szociális jogokról szól, hanem elsősorban a szociális jogokról, pontosabban a szociális, valamint egyes gazdasági jogokról. Látszólag nincs vita arról – különösen azok részéről, akik ellenzik e jogok alkotmányba foglalását –, hogy indokolt a tulaj-

donnak és a magánvállalkozásoknak az állami beavatkozással szembeni védelme. Ezt azzal igazolják (vagy talán indokolják), hogy mindez csupán negatív jogokat érint, tehát korlátozza az államot a tulajdonba való beavatkozás terén. Ez a megközelítés természetesen figyelmen kívül hagyja, hogy a tulajdonosok széleskörű védelmet – rendőrséget, bíróságokat, jogi struktúrát – várnak el az államtól, annak érdekében, hogy az tulajdonhoz való joguknak tartalmat biztosítson.⁹

Előre kell bocsátanunk, hogy amennyiben a kérdést a pozitív és negatív jogok közötti ellentétként vetjük fel, az érintett szociális jogok közül több negatív jog. A kérdéses jogok – miként azt a Gazdasági, kulturális és szociális jogok nemzetközi egyezségokmánya is tartalmazza – magukban foglalják a munkához való jog sokféle meghatározását; a tisztességes és kedvező munkakörülményekhez való jogot, a szakszervezetek alakításához és a sztrájkhoz való jogot, a társadalombiztosításhoz, a megfelelő táplálékhoz, ruházódáshoz, lakhatáshoz, oktatáshoz, egészséghez és egészségügyhöz való jogot, illetve az anyák és gyermekek különleges védelméhez való jogot. Ezek közül néhány, mint például a szakszervezetek alakításához való jog, csupán az egyesüléshez való jog egyik válfaja, ez pedig hagyományosan negatív jog. Még az olyan „rendkívüli” jog is, mint az egészséges környezethez való jog, amely úgynevezett „harmadik generációs” jog, gyakran az államot vagy másokat szólít fel a légkör vagy az otthon szennyezésétől való tartózkodásra – ez pedig nem különbözik túlságosan a hagyományos háborítás alapján való pereskedéstől.

Ezen túl néhány szociális jog, amely a bíróságoktól tényleges jogorvoslatot jelentő határozatot igényel, pusztán hagyományos igazságszolgáltatási funkciókat érint: erre jó példa a biztonságos munkakörülményekhez való jog. A bíróságok ezt a jogot napról napra érvényesítik mind az írott jogon vagy szokásjogon, mind az alkotmányon alapuló esetekben. Így a '70-es években a nyolcadik alkotmánykiegészítés igen homályos, a kegyetlen és szokatlan büntetést tiltó klauzulája alapján nagy sikerrel támadták a fogvatartottak jogaival kapcsolatos perek során a börtönbeli veszélyes és egészségtelen munkakörülményeket.

Fontos szempont a szociális jogok negativitásával kapcsolatban, hogy e jogok szoros kapcsolatban állnak más, vitathatatlanul negatív jogokkal. Ezek közül a legjellegzetesebb az egyenlő bánásmódhoz való jog. A legtöbb országban már létezik olyan törvény, amely jogot biztosít az egészségügyi szolgáltatásokhoz, oktatáshoz, anyasági támogatásokhoz, lakhatáshoz, társadalombiztosításhoz, és egyéb szociális juttatásokhoz. E törvényes jogok érvényesítése során rendszeresen hivatkoznak a vélt igénybevevők hátrányos megkülönböztetésének tilalmára.¹⁰

Nyilvánvaló, hogy nem a diszkrimináció az egyetlen módja a jogsértésnek. Elképzelhető a szociális programok más tisztességtelen módon való működtetése is, amely szintén elismert „negatív” jogokat von maga után. A juttatások megtagadhatók, és előfordul, hogy meg is tagadják azokat valakinek a származása, más társadalmi osztályhoz való tartozása vagy szókimondása miatt. Ugyanez mondható el a munkához való joggal kapcsolatban: az alkalmazás, elbocsátás vagy tisztességtelen munkakörülmények kapcsán.¹¹

Fontos, hogy a bíróságok egyre gyakrabban hoznak tényleges magatartásra kötelező, és nem csak valamely cselekvéstől való eltiltásra irányuló határozatokat. Amint arra Abram Chayes húsz évvel ezelőtt rámutatott, a bíróságok messze túlléptek régi szerepükön.¹² A bíróságok ma már pozitív tevékenységet végeznek, az iskolai deszegregáció, börtönök, öregek otthonainak felügyeletétől a korrump szakszervezetek vizsgálatáig. A bíróságok mindig is felügyelték a vagyongazdálkodást, csődeljárást és letétkezelést. Mindezen esetekben a bíróság lényegesen többet tesz, mint pusztán tiltások kibocsátását: a gyakorlatban sztenđerdeket állít fel, és igen gyakran közpénzek felhasználását írja elő.¹³

A közpénzek felhasználásának bírósági elrendelése az alkotmányba foglalt kritizálónak fő célpontja. Tegyük fel, hogy nem létezik az egészségügyi ellátást, lakhatást, vagy az oktatást biztosító rendszer. Ez esetben milyen alapon írja elő a bíróság a törvényhozásnak azt, hogy hozzon létre szociális programokat, egészségügyi, oktatási vagy bármely más juttatási rendszert? Ez költségvetési prioritásokkal, hatalommegosztással és igazságszolgáltatási hatáskörökkel kapcsolatos kérdéseket vet fel, és amint arra Sy is rámutat, a társadalmon belül konfliktusokat hoz létre, mivel alapvető prioritások újragondolását feltételezi. Hogyan fogalmazhatnák újra a bíróságok a demokratikusan megválasztott törvényhozás és végrehajtó hatalom által meghatározott prioritásokat? Továbbmenve, tegyük fel, hogy egyáltalán nincs vagy kevés erre a pénz, így a programokat nem lehet beindítani. Vajon nem következik-e be a demokráciába vetett hit elvesztése, amennyiben ezeket a jogokat nem biztosítják?

Jeleztük, hogy ez a probléma inkább elméleti, mint valóságos. Majdnem minden modern állam működtet állami egészségügyi, oktatási, társadalombiztosítási és más hasonló programokat. Ahol léteznek már ilyen programok, a gyakori gondok inkább a diszkriminatív vagy önkényes működtetéssel kapcsolatosak, amint azt fent elemeztük. A bíróságok mind Európában, mind az Egyesült Államokban már régóta foglalkoznak ezekkel a problémákkal.

Ahol nem léteznek ilyen programok, e jogok bíróság előtti érvényesítése kevésbé megvalósítható. Ez

egy bizonyos szintig a hatalommegosztás kérdése. Az amerikaiak elborzadnak arra a gondolatra, hogy a bíróság kötelezheti a törvényhozást bizonyos törvények elfogadására vagy közpénzek felhasználására – annak ellenére, hogy a Legfelső Bíróság a *Griffin v. Prince Edward County* vagy *Missouri v. Jenkins* esetei¹⁴ pontosan efelé közelítettek. A bíróságok tevékenységének nagy része, az amerikai bíróságokat is beleértve, jelentős összegek felhasználását írják elő, a bíróság megsértésével vagy egyéb elfogadhatatlan következményekkel fenyegetve.

Ráadásul úgy tűnik, számos európai alkotmánybíróság nem habozik előírni bizonyos törvények megalkotását sem. A magyar Alkotmánybíróság 1992-ben a kisebbségeket védő törvény meghozatalára kötelezte a parlamentet. Ha ez az amerikaiknak teljesen idegen is, nem szokatlan Európában, ráadásul gyakran az alkotmány ad rá felhatalmazást.

A törvényhozás persze megtagadhatja a bíróság irányításmutatásának követését. Vajon gyengíti-e ez a bíróságot és egyben a jogállamot is, esetleg visszafordíthatatlanul? Talán, bár ez nem valószínű. A világon mindenütt ellenállnak a bíróságnak, ez azonban – addig, amíg ez az ellenállás elszigetelt és nem rendszeres jelenség – ritkán sérti a tekintélyüket. A magyar Alkotmánybíróság például elrendelte a televíziózásról szóló törvény megalkotását. Annak ellenére, hogy a törvény éveken keresztül nem született meg, a magyar Alkotmánybíróság a világ egyik legerősebb bírósága marad. 1992 márciusában az orosz alkotmánybíróság határozatban mondta ki, hogy a Tatár Köztársaság nem tarthat népszavazást a függetlenségről. A Tatár Köztársaság nem vette figyelembe az alkotmánybíróság határozatát. Mindezek, és számos más vitatott határozat ellenére a bíróság Oroszország egyik legtekintélyesebb intézményévé vált – egészen 1993 közepéig, amikor túlságosan mélyen belefolyt a Borisz Jelcin elnök és az orosz parlament közötti politikai harcba. A bíróságok – annak ellenére, hogy gyakran kongatják a vészharangot ez ügyben – egyszerűen nem törekeny intézmények.

Bár sokan állítják az ellenkezőjét, az is valószínűtlen, hogy az összes többi jog, sőt maga a jogállam vesztene értékéből attól, hogy a szociális jogokat nem érvényesítik.¹⁵ Nincs rá bizonyíték, hogy akár az Egyesült Államokban, akár máshol negatívan befolyásolná más jogok érvényesítését egyes jogok megtagadása vagy érvényesíthetetlensége.

Sőt, mi több, az sem szükségszerű, hogy az alkotmányban megjelenő jogok *bíróság előtt* érvényesíthetőek legyenek. Egyrészt ott van a *politikai* érvényesíthetőség, amelyre rendszerint hivatkoznak a bíróság önmegtartóztatását hangoztató bírák.¹⁶ Másrészt a jogok alkotmányba foglalása akkor sem semmitmondó

gesztus, ha azok nem érvényesíthetőek bíróság előtt. A költségvetési prioritásokról szóló politikai viták során, valószínűleg nagyobb súlya lesz annak, amit feltelesen jogalkotási felhatalmazásnak értékelünk, mint annak, ami a törvényhozás teljes diszkréciójára van bízva. Az egészségügyi ellátásról Amerikában zajló vita más hangvételű lenne, ha az egészségügyi ellátást alkotmányos jogként fognánk fel. A kötelezettség pusztán kinyilatkoztatása még akkor is fontos lenne, ha a bíróságnak nem kellene, vagy nem lenne lehetősége semmit előírnia a törvényhozásnak, mivel a jogalkotási kötelezettség tényét és jellegét állapítja meg. Ezek után a törvényhozáson múlik, hogy mérlegelje különböző alkotmányos és egyéb kötelezettségeit.

Figyelembe kell vennünk azt a tényt is, hogy egyes jogok pénzügyi és egyéb feltételek meglétén múlnak, és nem biztosíthatóak e források hiányában.¹⁷

Nem valószínű, hogy az emberek csalódnának a demokráciában, ha az alkotmányosan megfogalmazott juttatásokat kizárólag a pénz hiánya miatt nem biztosítanák.

Ezek a megfontolások az ún. „harmadik generációs” jogokra, például az egészséges környezethez való jogra is igazak. A különbség az, hogy egy ország kormánya nem képes teljes mértékben ellenőrizni a környezetet, az állam azonban tehet lépéseket azért, hogy segítsen. Talán ez utóbbi jogok nem is jelentenek mást, hiszen nem felejtethjük el, hogy az emberek többsége nem fanatikus, és ugyanabban a világban élnek, mint mi. Tudják, hogy egy ország sem képes az egészséges környezetet, és az ezt garantáló jog érvényesülését egyedül biztosítani. Az egészséges környezethez való jog megfogalmazása az egyik módja annak, hogy az államapparátus működtetőire politikai és erkölcsi kötelezettséget rójunk annak érdekében: tartózkodjanak a környezetszennyezéstől, és javítsák annak helyzetét, hiszen ez az emberek alapvető érdeke. Az egészséges környezethez való jog alkotmányos joggá emelésével megnő a valószínűsége, hogy az államhatalom működtetőit és gyakorlóit politikailag büntetik majd, ha szennyezik a környezetet, vagy nem javítják annak állapotát.

Egy utolsó megjegyzés: az amerikai alkotmányjog számára sem ismeretlenek a pozitív jogok. Majdnem minden tagállami alkotmány biztosítja a jogot az oktatáshoz, és egyes államok elismerik a szociális ellátáshoz, lakhatáshoz, egészséghez és abortuszhoz való jogokat is.¹⁸ Tizenkét állam alkotmánya állami kötelezettségeként írja elő a betegekről és rászorultakról való gondoskodást. Noha egyes tagállami bíróságok alig veszik figyelembe ezeket a rendelkezéseket, New York állam legfelsőbb bírósága – az állam alkotmányának XVII. cikke 1. szakaszára hivatkozva – úgy ítélte: a törvényhozás a rászorultsággal nem összefüggő fel-

tételek alapján nem tagadhatja meg a rászorult személyektől a segélyeket, mivel „az állam által ellátandó közfeladat a rászorultak segélyezése, gondoskodása és támogatása, amelyet az állami hatóságok oly módon és oly eszközökkel látnak el, amelyeket a törvényhozás rendszeresen meghatároz”.¹⁹ Ez a helyzet akkor is, amikor a kérdést diszkriminációs ügyként kezelik, de ahogyan azt már jeleztem, a modern jóléti államban ez számos más gazdasági és szociális kérdésre is igaz.

Maga az Egyesült Államok alkotmánya is tartalmaz néhány pozitív kötelezettséget. A rabszolgaság tilalmának a tizenharmadik alkotmánykiegészítésben történt megfogalmazása – noha a Legfelsőbb Bíróság csak tagállami jogszabályok megsemmisítése²⁰ során hivatkozott rá – kiterjed a privátszektorra is, és úgy tűnik, ez kötelezettséget ró a szövetségi kormányzatra az ügyben, hogy megvédje polgárait e jog magánszemélyek által való megsértése esetén is. A hetedik alkotmánykiegészítés kötelezi a szövetségi kormányt arra, hogy esküdtbíráskodásról gondoskodjon a szövetségi és polgári eljárásokban annak ellenére, hogy ilyen esetekben az állam nem vesz közvetlenül részt az eljárásban. Továbbá, a büntetőügyekkel kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság már megállapította, hogy az állam köteles kirendelt védőt²¹, a jegyzőkönyvek megtekintését, illetve egyéb segítséget biztosítani a terheltek számára.²²

Elmondható tehát, hogy egy szervezett társadalom mindig is megköveteli az államtól, hogy intézményeket és programokat hozzon létre „a közös védelem biztosítása és az általános jólét előmozdítása érdekében”. Elhanyagolható az a tény, hogy ez utóbbiak nem bevett szociális jogok. Követeljük, hogy az állam biztosítson egyes dolgokat, és e célból kötelezzük egyes programok létrehozására, és mindez abból következik, hogy állampolgárok vagyunk és ez feljogosít minket erre.

Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy a bíróságok majd megpróbálják kikövetkeztetni azt, hogy megfelelőek-e az e jogokkal kapcsolatos kormányzati programok. E tekintetben az amerikai bíróságok, és feltehetőleg a külföldiek is, tisztában vannak saját korlátaikkal. Egészen addig, amíg e programok tiszteletben tartják a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az ehhez hasonló jogokat, igen kevésbé hajlandók felügyeletet gyakorolni e programok részletei felett. Így például az osztrák alkotmánybíróság egyik határozata értelmében, amelyet a lakásbérleti díjak csökkentésével kapcsolatban hozott, a törvényhozásnak széles mérlegelési joga van a gazdasági és szociális jogokkal kapcsolatban.²³

Mindazonáltal a kérdés nyitott: miért kellene ezeket a jogokat az alkotmányba foglalni? Alkotmányjogi elvként vajon fennáll-e az állam kötelessége, hogy ilyen támogatásokat adjon? Az amerikai jogászok szo-

kásos gondolkodásmódja szerint az alkotmány minősége egyenesen arányos szűkszávúságával.

E gondolatok megválaszolása során érdemes végiggondolni az alkotmány természetét. Habár valójában egy jogi dokumentum, jóval több annál. A politikai társadalom alapító okirata, amely a múlt tapasztalatain és a jövő reményein alapul, egy olyan mechanizmus- és értékrendszer létrehozását célozza, amelynek megváltoztatása meghaladja az átlagos törvényhozási többség erejét. Az amerikai alkotmány természetesen ennek paradigmája: az Egyesült Államok több mint kétszáz éves történelme alatt igen kevés alkotmánymódosításra került sor.

Az alkotmányok nyilvánvalóan tartalmazzák a hatalommegosztás mechanizmusát – legyen az Philadelphiában 1787-ben vagy manapság Lengyelországban, mindenütt és majdnem mindig ezek az alaptörvények legvitatottabb pontjai. A társadalom alapértékei szintén függetlenek a mulandó törvényhozási többségtől. Az Egyesült Államokban már régóta elfogadott a polgári és politikai alapjogok alapvető természete, és ez bizonyára a legtöbb nyugati demokráciában igaz. Ennek ellenére – és ez lehet, hogy meglepi az amerikaiakat – majdnem minden társadalom, kivéve a miénket, elismeri a gazdasági és szociális jogok alapvető fontosságát. E jogok nem a kommunizmus paternalista talajában gyökereznek,²⁴ hanem nem utolsósorban Franklin D. Rooseveltnégy szabadságából erednek, és még azokban a konzervatív alkotmányokban is megjelennek, mint az 1958-as francia gaulle-ista alkotmány, amely szó szerint inkorporálta az 1946-os alkotmány preambuluma, annak gazdasági és szociális biztosítékaival együtt, vagy Olaszországban, Spanyolországban, Japánban, illetve csaknem mindenhol.²⁵ A világon mindenütt felismerték azt, amiről Holmes bíró aforizmája szól: „a rászoruló ember nem szabad ember” – amit Sy is idézett cikke elején. A gazdasági és szociális jogok kibogozhatatlanul összefonódtak a polgári és politikai jogokkal. Ez részben azzal magyarázható, hogy a valódi képviseleti demokrácia feltételezi a polgárok széleskörű részvételét, illetve toleranciáját és kompromisszumkészségét. Elszegényedett, éhező emberek nem szavaznak, és a kihatásukatlan, éhező embereknek nincs türelmük kivárni a demokráciához szükséges lassú, gyakran fárasztó alkudozást az élesen eltérő véleményen levő csoportok között.

Az is felvetődött, hogy a pozitív jogok alkotmányba foglalása elősegíti majd a jogosultság érzetét, és kedvét szegi az egyéni kezdeményezéseknek. Ezek a pszichológiai spekulációk azonban nem bizonyítottak és nehezen hihetőek. Nehéz elképzelni azt, hogy a szabad piacgazdaság felé haladó trendet befolyásolná a pozitív jogok alkotmányba foglalása. Az Emberi jogokról és szabadságokról szóló csehszlovák charta

létezése egyáltalán nem gyengítette a cseh kormány thatcherista politikáját. Václav Klaus jobboldali kormánya – egyrészt alkudozási eszközként az ellenzék felé, másrészt tartva a negatív nemzetközi reagálástól – felajánlotta, hogy érintetlenül hagyja a volt szövet-ségi charta gazdasági és szociális jogokat érintő részét. Az egyéni kezdeményezések még a volt Szovjetunió területén is virágoznak. Amennyiben az emberek túlságosan hangsúlyozzák a jogosultságot, például arra hivatkozva, hogy minden körülmények között joguk van arra, hogy biztosított munkahelyük legyen, ez talán abból fakad, hogy rendkívüli szenvedések árán képesek csak kielégíteni olyan alapvető szükségleteiket, mint a táplálék és hajlék.

Végezetül az is felvetődött, hogy a pozitív jogok alkotmányos kötelezettségként határozzák meg a piac működésébe való beavatkozást.²⁶ Egyértelmű azonban, hogy a cseh vagy magyar alkotmányban jelen lévő jogok nem avatkoztak be a cseh vagy magyar piaczgazdasági reformokba; és az is egyértelmű, hogy ezek megjelenése az orosz vagy lengyel alkotmányokban nem számottevő tényező Oroszország vagy Lengyelország politikájában és problémáiban. Következésképp az alkotmányos köteleesség végrehajtása kell, hogy beavatkozásnak minősüljön.

Ez nem igazán érv a jogok alkotmányba foglalása ellen, sokkal inkább az ellen érv, hogy bárhol elhelyezzék őket, hiszen nincs okunk arra, hogy azt gondoljuk: megkerülhetetlen e jogok alkotmányos biztosítása. Tekintet nélkül arra, hogy a politikailag létrehozott többség által alkotott törvény, vagy egy alkotmányos kötelezettséget teljesítő kormányzati intézkedés hozza létre e jogok érvényesülését biztosító programokat, a gazdaságba történő állami beavatkozás megmarad. Nem befolyásolja a beavatkozás tényét és fokát az, hogy a beavatkozás egy rögzített alkotmányos felhatalmazáson, vagy esetleg a mulandó többség döntésén alapul.²⁷

Végezetül meg kell jegyeznem: nem vagyok abban biztos, hogy Sy ellenezné ezeket a megfontolásokat. Az általam is hivatkozott esszé végén Sy az e jogokat biztosító nemzetközi dokumentumokkal kapcsolatban megjegyzi:

„Az általános és nagyívű standardok megfogalmazása annak ellenére is értékes szerepet játszhat, hogy legtöbbször figyelmen kívül hagyják őket. A hasonló standardok befolyásolják a magatartást és gyakorta egyértelmű és működőképes szabályokat eredményeznek. Igazából azonban a szabályoknak nem kell nemzetközi felhatalmazás ahhoz, hogy hatékonyak legyenek. Hasznosabb ennél, ha azokat nemzeti jogalkotók fogadják el.”²⁸

Ezzel mélyszélesen egyetértek.

Pardavi Márta fordítása

1. Jelen tanulmány eredeti angol nyelvű változata a the American University Journal of International Law and Policy című kiadvány 1995. évi nyári számában jelent meg.
2. Seymour L. Rubin: *Economic and Social Rights and the New International Economic Order*. Address Before the American Society of International Law (American University Journal of International Law and Policy archívumában).
3. A gazdasági és szociális jogok alkotmányba való foglalásának alaposabb kritikáját fogalmazza meg Cass Sunstein: *Against Positive Rights: Why Social and Economic Rights Don't Belong in the Constitutions of Post-Communist Europe*. East European Constitutional Review, 35, 35–38, Winter 1993. (E cikk némileg kibővített változatának magyar fordítását közöljük e számunkban - a szerk.) Válaszaim ezekre az érvekre: Herman Schwartz: *Economic & Social Rights*. American University Journal of International Law and Policy 551 (1993) és *In Defense of Aiming High: Why Economic and Social Rights Belong in the Post Communist Constitutions of Europe*. East European Constitutional Review, Fall 1992.
4. Még olyan, az alkotmányaikat újragondoló, stabil országokban is, mint Finnország vagy Németország, felvetődött hasonló rendelkezések elfogadása. A konzervatív finn kormány igen súlyos gazdasági recesszió közepette megkezdte e folyamatot. E törekvésekről bővebben I. Krzysztof Drzewicki & Allan Rosas: *Social Rights in a United Europe, in Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, 11, 19–20 (Krzysztof Drzewicki et. al. eds., 1994) [A továbbiakban: Drzewicki, Krause & Rosas.] A jelenlegi német alaptörvény kevés ilyen rendelkezést tartalmaz. Németország keleti és nyugati fele között ez nagy vitát váltott ki, és valószínűtlen, hogy új alkotmányt fogadnának el. A jelenlegi német alaptörvény kevés ilyen rendelkezést tartalmaz.
5. L. Sunstein 3. jegyzet; Wiktor Osiatynski: *Rights in New Constitutions of East Central Europe*, 26. Colum. H. R. L. Rev., 111, 138–145 (1994); Nicholas Haysom, *Constitutionalism, Majoritarian Democracy and Socio-Economic Rights*, 8 S. Afr. J. H. R. 451 (1992); D. M. Davis: *The Case Against the Inclusion of Socio-Economic Demands in a Bill of Rights Except As Directive Principles*, 8 S. Afr. J. H. R. 475 (1992)
6. Az amerikai tudományos gondolkodók azzal érvelnek, hogy ezek a jogok levezethetők az amerikai alkotmányból. L. Frank I. Michelmann: *The Supreme Court's 1968 Term – Forward? On Protecting the Poor Through the Fourteenth Amendment*, 83 Harv. L. Rev. 7 (1969); I. továbbá Peter B. Edelman: *The Next Century of Our Constitution: Rethinking Our Duty to the Poor*, 39 Hasting L. J. 1 (1987). Ezeknek az elméleteknek nem volt gyakorlati hatásuk.

7. Az első eset, amelyben sor került az első alkotmánykiegészítés szólásszabadság-rendelkezésének érvényesítésére, a *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931), amelyben megsemmisült egy állam alkotta korlátozás. L. David M. Rabban: *The Emergence of Modern First Amendment Doctrine*, 50 U. Chi. L. Rev. 1205 (1983).
8. Ez az egyik oka annak, hogy a szerző szerint majdnem a nullával egyenlő annak az esélye, hogy az Egyesült Államok a közeljövőben ratifikálná a *Gazdasági, kulturális és szociális jogok egyezség*okmányát.
9. L. Veli-Pekka Viljanen: *Abstention or Involvement? The Nature of State Obligations Under Different Categories of Rights*. in: Drzewicki, Krause & Rosas, 52–60 (érvelése szerint a negatív jogok szükségszerűen feltételezik a személyiségi jogokat).
10. L. Martin Sheinin: *Economic and Social Rights as Legal Rights*. in: *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* 41, 44–45 (Asbjorn Eide et. al., eds.)
11. L. Mirosław Wyrzykowski: *Social Rights in the Jurisprudence of the Commissioner for Citizens' Rights in Poland*. in: Drzewicki, Krause and Rosas, at 267–269.
12. Abram Chayes: *The Role of the Judge in Public Interest Litigation*, 89 Harv. L. Rev. 1281. (1976); Morton J. Horwitz, Forward: *The Constitution of Change: Legal Fundamentality Without Fundamentalism*, 107 Harv. L. Rev. 30. (1993)
13. Egy saját tapasztalatomon alapuló anekdotán is példázhatom ezt az állítást. Évekkel ezelőtt egy börtönigazgatót pereltem, aki nem engedélyezte a foglyoknak, hogy vásárnapokon telefonáljanak. Jól ismertem az igazgatót, és megkérdeztem: „Miért nem engedi, hogy vásárnap telefonáljanak?” Mire ő: „Minden egyes alkalommal, amikor egy fogoly telefonálni megy, egy börtönőrnek kell elkísérnie. Ez pénzbe kerül, amit nem tudunk megfizetni. Ha beperel, jó esélye van arra, hogy megnyerje a pert. A bíróság kötelezni fog a telefonálás engedélyezésére, a törvényhozás úgy érzi majd, engedelmeskednie kell a bíróság határozatának, és megemeli a költségvetésünket.”
14. *Griffin v. Prince Edward County Co. Sch. Bd.*, 377 U.S. 218 (1964) (Itt a Legfelső Bíróság úgy találta, hogy az állami iskolák bezáratása és a szegregált, fehér magániskolák anyagi támogatása megsértette az afrikai-amerikai gyermekek egyenlő védelemhez való jogát.); *Missouri v. Jenkins*, 495 U.S. 33 (1990) (a tankerület anyagi kötelezettségével kapcsolatban az iskolarendszer deszegregációjára). A börtönökkel, elmegyógyintézetekkel, öregek otthonaival kapcsolatos esetek során az alkotmányellenes életkörülményeket, például a túlszűfoeltságot megtiltó bírósági határozatok gyakran magas összegek felhasználását kényszerítették ki, és az intézmények bezáratásával fenyegettek. L. *Hutto v. Finney*, 437 U.S. 678 (1978); *Wyatt v. Stickney*, 325 F. Supp. 781 (M.D. Ala. 1971).
15. L. pl. *Sunstein* a 35/1992. (VI. 10.) AB határozat érvelését e számunkban.
16. *L. Maher v. Roe*, 432 U.S. 464, 480 (1977); *Schlesinger v. Reservists Comm. to Stop the War*, 418 U.S. 208 (1974); *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 266 (1962) (Frankfurter bíró különvéleménye); *Cruzan v. Missouri Dept. of Health*, 497 U.S. 261, 292 (1990) (Scalia bíró különvéleménye); ld. még Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law* (2d ed. 1988): 1336–37 „E megjegyzések azt sugallják, hogy nem mindig érvényesíthető az állam tevőleges kötelessége arra, hogy eleget tegyen az alapvető emberi szükségleteknek (...) amennyiben a tagállami és szövetségi kormányzatok teljességgel lemondanak a betegekről, éhezőkéről és szegényekről, és egyik közben-ső doktrína sem lenne képes megoldást nyújtani. Ez azonban csak egyszerű emlékeztető Marshall főbíró 1827-ben mondott szavaira, mely szerint az a kormány, amely teljességgel elégtelennek bizonyult az állampolgárait megvédeni, elsősorban az utcákon és a szavazófülkékben lesz felelősségre vonva, és ha egyáltalán, csupán másodsorban a bíróságok előtt. Ez nem azt jelenti, hogy a kormányzatot nem terheli tevőleges kötelezettség az állampolgáraival szemben azok testi túléléséhez szükséges alapszükségleteiből kifolyólag, hanem csak annak tagadása, hogy az összes ilyen kötelezettség tökéletesen érvényesíthető az igazságszolgáltatás fórumai előtt.”
17. L. Kopp: *The Right to An Adequate Standard of Living: Justice, Autonomy, and Basic Needs*, in *Economic Rights* 231, 243–47 (Ellen F. Paul et. al. eds, 1992).
18. L. Barbara Stark: *Economic Rights in the United States and International Human Rights Law: Towards an „Entirely New Strategy”* 44. *Hast. L.J.* 79, 97–98 (1992)
19. *Tucker v. Toia*, 371 NE. 2d 449, 451 (N.Y. 1977).
20. L. Tribe i.m., 1688.
21. L. *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963) (a rászorult terheltek a tagállami büntetőeljárás során jogosultak kirendelt védőre)
22. L. *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956) (a rászorult terheltek jogosultak arra, hogy a fellebbezés érdekében költségtérítés nélkül juthassanak hozzá a tárgyalási jegyzőkönyvekhez).
23. Sheinin i.m. 51.
24. L. Sunstein írását.
25. E jogok primátusának egyetemes elismerése tükröződik az *ENSZ Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának* 22–27. cikkében.
26. L. Cass Sunstein: *On Property and Constitutionalism* 17 [Chicago Law and Economics Working Paper, no. 3 (1991)].
27. Viszont I. Sunstein írását.
28. Seymour L. Rubin: *Economic and Social Rights and the New International Economic Order*. Address Before the American Society of International Law (American University Journal of International Law and Policy archívumában).