Cass R. Sunstein

A POZITÍV JOGOK ELLEN*

A hatályos kelet-európai alkotmányok és a különböző alkotmánytervezetek a szociális és gazdasági jogok elkápráztató skáláját vonultatják fel. Szinte az összes hatályos alkotmány és majd mindegyik tervezet tartalmazza a pihenéshez, a fizetett szabadsághoz, a táplálékhoz és a hajlékhoz, a minimálbérhez és sok egyébhez való jogot. A szociális jogállam fogalmából levezetett jogok zavaros katalógusa a hagyományos jogok, így a tulajdonhoz, a véleményszabadsághoz való jogokkal együtt létezik.

Úgy gondolom, hogy ez komoly – sőt talán katasztrofális – hiba. Világos, hogy a kelet-európai alkotmányok két fontos feladata: (i) a szabadságjogok szilárd biztosítása – szólásszabadság, választójog, a büntető igazságszolgáltatás visszaéléseivel szembeni védelem, vallásszabadság, a gyűlöletkeltő hátrányos megkülönböztetéssel szembeni védelem és ennek megelőzése, a tulajdonhoz való jog valamint a szerződési szabadság; (ii) és a piacgazdaság előfeltételeinek biztosítása. Az általam „pozitív jogoknak" nevezett, sokszor teljesen abszurd jogok végeláthatatlan katalógusa e két fontos feladat megvalósítását veszélyezteti.

Elöljáróban több kérdést is tisztáznunk kell. Először is: ebben a tanulmányban a „pozitív jogok" kifejezés alatt a szociális és gazdasági jogokat értem, szemben azon jogokkal, amelyek arra jogosítanak fel, hogy a jogérvényesítéshez állami segítséget igényeljünk. A pozitív és a negatív jogok közötti megkülönböztetés gyakran arra nézve tartalmaz értékelést, hogy mit kapnak, vagy mit kellene kapniuk az embereknek, és nem arra, hogy szükséges-e a jogérvényesítéshez az állam támogatása. A „pozitív jogok" kifejezést a tárgyalt probléma bemutatásának egyszerűsítése érdekében használom, és nem azért, mert úgy gondolom, hogy a pozitív és negatív jogok közötti hagyományos megkülönböztetés indokolt lenne.

Másodszor, a pozitív jogokkal szembeni érvelés kifejezetten és kizárólag azon országokra vonatkozik, amelyek a kommunizmusból a piacgazdaságba való átmenet speciális útján haladnak. Más – elsősorban nyugati – országok eltérő helyzetben vannak és korántsem egyértelmű, hogy a szociális és gazdasági jogok hiábavalóak vagy károsak lennének az ő esetükben. Ezen országok közül egyesekben – ahol piacgazdaság van, jól működik a gazdaság és időnként elhanyagolják a szegényeket – akár még jótékony hatása is lehetne egy olyan alkotmányos kultúrának, amely elkötelezi magát például a megfelelő színvonalú orvosi ellátás biztosítása és a kielégítő táplálkozáshoz való jog mellett. A kelet-európai országok azonban egészen más helyzetben vannak.

E feltételezésből a következő igen fontos, általános érvényű következtetést vonhatjuk le. Gyakran mondják, hogy az alkotmánynak, mint felsőbb törvénynek, összhangban kell állnia az általa irányítottak kulturális és erkölcsi értékeivel. Ebben persze sok igazság van. Bizonyos szempontból azonban az ellenkezője is igaz lehet. Az alkotmányok úgy is felfoghatók, mint olyan dokumentumok, amelyek egészen konkrét és gyakorlati célok megvalósítására használhatók, többek között arra, hogy a politikai folyamatok során a legnagyobb valószínűséggel felmerülő problémákkal szemben előzetes védelmet biztosítsanak. Ha ez így van, akkor az alkotmánynak éppen azon kulturális jegyek és hagyományok ellen kell felléphnie, amelyek előreláthatólag kárt fognak okozni a mindennapi politikai folyamatok során. Az alkotmány feladata tehát, hogy az adott ország leginkább veszélyes tendenciái *ellen* fellépjen. Ebből a szemszögből a kulturális hagyományokkal ellenkező alkotmányok is lehetnek jó alkotmányok. A gyakorlati célok érdekében az alkotmányok az aktuálisan káros tendenciák ellenében hathatnak, így kimaradhatnak belőlük azok a jogok, amelyek így is úgy is, érvényesülnének, illetve azok is, amelyek valószínűsíthetően veszélyeztetnék valamely országos jelentőségű program megvalósítását.

Ha ez így van, akkor az Egyesült Államokban helye lehet a megélhetést garantáló jogok kodifikálásának, míg Lengyelországban vagy Oroszországban nemigen. Ennek tükrében irreleváns – bár igaz –, hogy számos nemzetközi emberi jogi dokumentum tartalmazza a pozitív jogokat. Ugyan nem világos, hogy ezen jogoknak sok jótékony következménye lett volna, amellett is nehéz érvelni, hogy valóban okoztak volna kárt; a posztkommunista országokban azonban éppen ez következhet be.

Következésképpen függetlenül attól, hogy az emberi jogok egyetemesek-e vagy sem, az alkotmányos jogok mint jogi garanciák nem lehetnek azok. A valóságos társadalmi körülmények között egy jó alkotmányból kimaradhatnak bizonyos jogok, amelyeket egy „igazságos" társadalom végső soron biztosítani fog. A kihagyást igazolhatja többek között az, hogy az alkotmányozás szintjén nehéz megállapodni a lényeges jogokról, azok tartalmáról, valamint hogy a politi-

kai folyamatok során végül garantálni fogják a kérdéses jogokat. Az Egyesült Államokban ez igaz lehet például a szerződési szabadságra és a környezetvédelemre; jogosan gondolhatjuk, hogy ezek igen fontos dolgok, de nem kell őket feltétlenül az amerikai alkotmányban elismerni. Kelet-Európában pedig nem biztos, hogy különösebb ok lenne arra, hogy a jóléti államot alkotmányos szintre emeljük, még ha a garanciáinak többségét egy tisztességes társadalomban el is ismerik; talán nem áll fenn az a veszély, hogy az új politikai rendszerek veszélyeztetik a jóléti államot, ellenben lehetséges, hogy az egyes szociális jogok nevesítése veszélyeztetné a jogilag kikényszeríthető alkotmányos garanciák rendszerének kiépítését. Ha az alkotmány egyik megkülönböztetett szerepe az – különösen a jog területén –, hogy az egyes társadalmak politikai folyamataiban előreláthatólag felmerülő problémák ellen hasson, akkor az alkotmány nem biztosíthat olyan jogokat, amelyek ugyan részei egy jó társadalomnak, de nincsenek különösebben veszélyeztetve az adott ország politikai viszonyai között.

Harmadszor pedig, igen nagy különbség van aközött, hogy egy tisztességes társadalom mit biztosít, és hogy egy jó alkotmány milyen jogokat garantál. Egy tisztességes társadalom biztosítja az állampolgárai számára a táplálékot és a hajlékot; megpróbálja garantálni az orvosi ellátást; foglalkozik a jó oktatás, jó állások és az egészséges környezet biztosításával. Vitán felül áll, hogy a kelet-európai nemzeteknek is érdemes a különböző piaci berendezkedésekkel és újraelosztó rendszerekkel kísérletezniük. Ha azonban egy alkotmány megpróbál mindent megnevezni, amit egy tisztességes társadalom magára vállal, akkor fennáll a veszélye, hogy egy teljesen értéktelen papírdarabbá válik, amely a való életben semmit sem ér. A szociális és gazdasági jogok kodifikálásával való szembenállás azonban nem jelenti azt, hogy úgy gondolnám, hogy a kelet-európai társadalmakban meg kellene szüntetni azokat a szociális és gazdasági programokat, amelyek a piacgazdaság okozta káros jelenségekkel szembeni életbevágó védelmet biztosítják.

Negyedszer, nem minden pozitív jog egyforma. Az oktatáshoz való jogot például könnyebb lenne bírói úton érvényesíteni, mint az egészséges környezethez való jogot. A kérdéses jogok közül egyesek igen komoly veszélyt jelentenek. Mások viszonylag ártalmatlanok. Egy mélyreható elemzés meg tudná különböztetni a jogokat aszerint, hogy milyen veszélyt jelentenek a bírósági felülvizsgálat intézményére, a szabad piacra és a civil társadalomra.

Mindazonáltal azt gondolom, hogy kevés pozitív jog tartozik a kelet-európai alkotmányokba. Számos ok vezetett erre a következtetésre.

A posztkommunista államok kormányait nem szabad arra késztetni, hogy beavatkozzanak a szabad piacgazdaságba. A pozitív jogok egy része alkotmányos előírásként fogalmazza meg a szabad piacgazdaságba való beavatkozást. Olyan országokban, ahol a piacgazdaságot épphogy létrehozni kívánják, ez abszurd. Egy olyan alkotmány, amely megakadályozza a munkaerőpiacok szabad működését, rossz hatással lehet Kelet-Európa aktuális politikai törekvéseire.

A magyar alkotmány nem csupán az egyenlő bérezéshez való jogot, hanem az elvégzett munka minőségével és mennyiségével arányos bérezést is védelemben részesíti. E rendelkezésnek két következménye lehet: (a) Ha a rendelkezés jelent valamit, akkor a bíróságoknak igen közelről kell szemmel tartaniuk a munkaerőpiacot annak érdekében, hogy minden egyes béralku megfelelő fizetést eredményezzen. Tudjuk, hogy az államnak nincsenek eszközei e feladat végrehajtására. A bíróságok még kevésbé vannak abban a helyzetben, hogy eleget tegyenek neki. Ráadásul, ha a bíróságok felügyelnék a munkaerőpiacokat, akkor a munkaerőpiac nem lenne működőképes. (b) A vonatkozó rendelkezéseket figyelmen kívül hagyják és úgy kezelik, mintha csupán olyan célok és vágyak lennének, amelyeket nem lehet jogi úton kikényszeríteni. Az utóbbi kedvezőbb következmény, mint az előbbi, és a kelet-európai bíróságokat arra kell buzdítani, hogy erre a következtetésre jussanak. Nemigen kívánatos azonban egy olyan rendszer sem, amelyben számos alkotmányos jogról egyszerűen nem vesznek tudomást.

A fentebb hivatkozott magyar alkotmányos rendelkezés kirívó példa, de számos problémát vet fel több hasonló jellegű rendelkezés a maximált munkaidőről, a fizetett szülési szabadságról és sok egyébről. Ezen rendelkezések közül soknak az egyszerű jogszabályok között lehet értelmes helye.

Az alkotmányoknak nem szabad hátráltatniuk a civil társadalom létrejöttét. Fontos különbséget tenni az állam és a magánszféra alkotmányos kötelezettségei között. Különösen igaz ez a posztkommunista társadalmakra, ahol első ízben próbálják létrehozni a civil társadalmat. A kelet-európai alkotmányok nem tesznek ilyen irányú megkülönböztetést, hanem az alkotmányos kötelezettségeket mindenkire kiterjesztik, és mindenkivel szemben fennálló jogokat kreálnak. Ez a lépés – ha kis mértékben is, de – megerősíti azt a kommunista társadalmakban kialakult helyzetet, amelyben a civil szféra létrehozása és védelme teljességgel hiányzott.

Az alkotmány nem veheti szoros ellenőrzése alá a civil társadalom privát szféráját és a piacgazdaságot. Nyugaton az alkotmányok többnyire nem vonatkoznak a privátszférára; csak az állami szférát szabályozzák. Lehet, hogy helyes lenne hagyni, hogy egyes ro-

mániai kisvállalatok sokat fizessenek a munkásaiknak a hosszú munkaórákért cserébe, vagy kevesebbet a szabadság fejében, lehet, hogy nem. Lehet, hogy nem kell biztosítani az ingyenes orvosi ellátást – főleg azok számára, akiknek van pénzük, hogy megfizessék. Ezek a kérdések a demokratikus politikai vita terepére tartoznak és nem az alkotmányozáséra.

A pozitív jogok közül számos nem érvényesíthető bírósági úton. A bíróságoknak nincsenek meg a megfelelő adminisztratív eszközei. Nem kezdeményezhetnek gazdasági, szociális programokat az állam helyett. Nincsen megfelelő rálátásuk a kormányzati politikára. Nem lehet tehát a bíróságoktól reálisan elvárni, hogy érvényesítsék a pozitív jogok többségét. Itt van például a magyar alkotmány egy másik rendelkezése: „A Magyar Köztársaság területén élőknek joguk van a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez" Hogyan is érvényesíthetnék a bíróságok ezt a jogot? Ugyanez a probléma merül fel a legtöbb – ha nem is mindegyik – pozitív joggal kapcsolatban, példa erre a munkához való jog, az egészséges környezethez való jog, valamint a fogyatékosok képzéséhez való jog.

Az alkotmányok bizonyára nem csupán jogi szövegek. Az Egyesült Államokban az alkotmánynak a bírósági döntésekkel való azonosítása károsan hatott a demokratikus döntési mechanizmusokra. Az alkotmányok katalizálhatnak közéleti vitákat. Kelet-Európában fontos azonban leszögezni azt, hogy bármi is legyen az alkotmány, mindenesetre és elsősorban jogi dokumentum, méghozzá abban az értelemben, hogy az állampolgárok számíthatnak arra, hogy az alkotmány megvédi a jogaikat függetlenül attól, hogy mit mond a rendőr, a jogalkotó, a miniszterelnök vagy akár a köztársasági elnök. A kommunizmus egyik legmaradandóbb öröksége a jogszabályok hatékonyságával kapcsolatos bizalmatlanság és az a vélekedés, hogy az alkotmányok szép, szimbolikus jelentőségű szövegek, de semmit sem jelentenek a valóságban. Ha a pozitív jogokat nem lehet érvényesíteni, akkor az alkotmány maga is egy darab papírnak tűnhet, és ez más jogokra nézve is káros következményekkel járhat. Ha a „lehető legmagasabb szintű egészséghez való jog" nem érvényesíthető bírói úton, akkor igaz lehet ez a véleményszabadsághoz és a megfelelő jogszolgáltatáshoz (due process) való jogra. Ez persze csak kockázat és nem több, de a felesleges kockázatokat el kell kerülni.

A pozitív jogok jó része ellentétes azzal az általános törekvéssel, hogy a polgárok az állam védelmének igénylése helyett az egyéni kezdeményezéseket részesítsék előnyben. Korábban leszögeztem, hogy egy tisztességes társadalom biztosítja a tagjai számára a táplálékot, a hajlékot és sok egyebet. Ha azonban az állam által biztosított jogosultságokat egyéni jogosultságoknak tekintjük, akkor az visszavetheti az egyéni kezdeményezések és vállalkozások jelentőségét. Ez a hatás mind keleten, mind nyugaton megfigyelhető. A kockázat léte persze nem jelenti azt, hogy meg kell szüntetni minden olyan programot, amely a megélhetés alapjainak megteremtésére és a megfelelő létminimum biztosítására irányul. Kelet-Európában azonban fontos annak a kulturális váltásnak a bekövetkezése, amelynek eredményeként az emberek nem az államra tekintenek mint elsődleges támogatási forrásra, hanem a saját erőfeszítéseik és vállalkozásaik eredményében bíznak. A piacgazdaságba való átmenetnek része ez a kulturális változás.

Az egyik lehetséges módja ezen váltás elősegítésének az lehet, hogy a jóléti állam garanciáit a jogalkotáson keresztül próbáljuk meg biztosítani, míg az alkotmányt más kérdéseknek tartjuk fenn. A kulturális váltás során egyértelművé fog válni, hogy az állam olyan hátországként működhet, amely biztonsági hálót tart azok számára, akik nem képesek a maguk ellátásáról gondoskodni. Egy olyan alkotmány, amely mindenfajta különbségtétel nélkül együtt sorolja fel az „igazságos bérhez" és a „pihenéshez" való jogot a klasszikus szabadságjogokkal, félreérthető jelzéseket ad ki.

A pozitív jogok nagy része nem járna jótékony következményekkel, és ez komoly problémát okozhat az éppen kiépülő alkotmányosság számára. Ha minden eddigi érvem meg is cáfolható, és ha a valóságos kockázatok nagyon kicsinyek, a pozitív jogok egyike sem – de legalábbis kevés – javítana bárkinek a helyzetén. Nincs bizonyíték arra, hogy a pozitív jogok, ha alkotmányokba vagy más hasonló dokumentumokba foglalták őket, valójában javítottak volna bárkinek az életminőségén. Ez komoly különbség a szabadságjogokhoz képest, amelyek esetében a jogi védelem igen sokat számított.

Bizonyára lehetséges, hogy az alkotmányba foglalt pozitív jogok hatással lennének a törvényhozói döntésekre, függetlenül a bírói érvényesíthetőségüktől. Elképzelhető, hogy a biztonságos környezethez való alkotmányos jog arra ösztönözné a jogalkotót, hogy foglalkozzon a környezetvédelem kérdéseivel, míg különben ezt nem tenné. Az is lehetséges, hogy a pozitív jogok vagy a szociális célok alkotmányos rögzítése befolyásolná a hatályos törvényi rendelkezések bírósági értelmezését. Elvont érveléssel nem zárhatjuk ki, hogy a pozitív jogoknak lehetnek jótékony következményei is. De ha kicsi a valószínűsége ezeknek, akkor van egy önálló érv a szociális és gazdasági jogokkal szemben: Ha valószínűsíthető, hogy nem javítanak a helyzeten, akkor fölöslegesek, és az „alkotmányos fölösleg" önmagában is rosszat tesz azokban

az országokban, ahol éppen megpróbálják megteremteni az alkotmányosság kultúráját.

Szeretném hangsúlyozni, hogy ezen érvek egy része némileg spekulatív előfeltételeken alapul. Annak az elemzése, hogy mi tartozik egy alkotmányba, nem olyan, mint az egyszeregy. Lehetséges, hogy a pozitív jogok kodifikálásának kevés kedvezőtlen hatása lenne az egyéni kezdeményezésekre; az is lehet, hogy nem változtatnának a könnyebben érvényesíthető jogokkal – például a véleményszabadsággal – kapcsolatos bírói hozzáálláson. Végső soron ezek empirikus kérdések, és a válaszokra nincsen valódi bizonyítékunk. A legtöbb, amit tehetünk e helyütt, a kockázatok nagyságának felmérése. Ha igaz, amit állítottam, nehéz elhinni, hogy a pozitív jogok bármit is javítanának a kelet-európai polgárok életén, és valószínűnek tűnik, hogy alááshatnák egy olyan alkotmányos berendezkedés lehetőségét, amely az alapjogoknak biztos védelmet nyújt és megteremti a piacgazdaságba való átmenet feltételeit.

Ilyen körülmények között mit lehet tenni? Négy lehetséges utat javasolnék. Egyrészt a kelet-európai alkotmányok tervezetét összeállítóknak arra kell törekedniük, hogy a lehető legkisebb legyen a pozitív jogok száma. Legalábbis ki kellene iktatniuk azokat a jogokat, amelyek a legkevésbé felelnek meg az itt lefektetett kritériumoknak, és törkedniük azon jogok visszaszorítására, amelyek a leginkább megfelelnek nekik (talán ilyen a szociális biztonsághoz való jog).

Másodszor, az alkotmánytervezetek kidolgozói megtehetik azt is, hogy a pozitív jogokat külön fejezetben helyezik el, világossá téve, hogy azok nem érvényesíthetők bírósági úton: különleges szerepet töltenek be, és elsősorban arra szolgálnak, hogy az állami tisztségviselők és az állampolgárok összességének általános céljait megfogalmazzák. Egyidejűleg világossá tehetnék azt, hogy a „negatív jogok" – a szabadságjogok, a rendőri visszaélésekkel szembeni védelem, a vallásszabadság – azonban bírósági védelmet élveznek, és nem szükséges a bírói út igénybevétele előtt semmilyen más állami hatósághoz fordulni. Senki sem függhet az állami hatóságoktól. ha a jogait bíróság előtt kívánja étvényesíteni.

Harmadszor, a kelet-európai bírók és jogászok kifejleszthetnének egy olyan joggyakorlatot, amely minimalizálja a pozitív jogokkal járó lehetséges kockázatokat és maximalizálja a velük járó lehetséges jótékony következményeket. E feladat központi részeként meghatározhatnának egy olyan jog-fogalmat, amely szerint bizonyos jogok – azok, amelyek a szabad piaci mechanizmusokba való széleskörű beavatkozást jelentenének, vagy azok, amelyek olyan típusú menedzseri feladatokat igényelnek, amelyek nem tartoznak a bíróság kompetenciájába – nem érvényesíthetők bírósági úton. De az ilyen típusú fogalmak használata során világossá kell tenni, hogy a bíróságok nyomatékosan érvényesíteni fogják azokat az alapvető polgári és politikai jogokat, amelyeknek a megsértése napi gyakorlat volt a kommunizmus idején. Szükségszerű tehát annak a biztosítása, hogy a pozitív jogokkal kapcsolatos rugalmasság ne hasson kedvezőtlenül az olyan életbevágó jogok érvényesítésére, mint a véleményszabadság, a vallásszabadság, a rendőri visszaélésektől való védelem, a megfelelő jogszolgáltatás (due process) követelménye és a nemi, faji, etnikai vagy vallási alapon történő megkülönböztetés tilalma.

Negyedszer, a kelet-európai bírák és jogászok használhatják a tulajdont és a vállalkozás szabadságát védő jogokat annak érdekében, hogy megfelelő teret biztosítsanak a civil társadalom és a piaci szféra működése számára. E tekintetben a nyugati eredményeket nem nehéz felülmúlni. A tulajdonjogok virágkorát élő államoknak nincs szükségük arra, hogy külön alkotmányos rendelkezés védje a tulajdonhoz és a vállalkozáshoz való jogot. Az Egyesült Államokban a vállalkozás szabadságának alkotmányos elismerését szorgalmazók által gyakorolt nyomást nagymértékben csökkentette az a kulturális közeg, amely alapvetően tiszteletben tartja a piaci szereplők szükségleteit. Ezzel szemben Kelet-Európában lenne értelme annak, hogy az alkotmánybíróságok kiemelt védelmet nyújtsanak a tulajdonhoz való jognak és a szerződési szabadságnak, annak érdekében, hogy hozzájáruljanak a piacgazdaság előfeltételeinek megteremtéséhez a gazdaság fejlődése és szabadsága érdekében. A gazdasági *szabadságok* megőrzésére tett erőfeszítéseket kísérheti az a tudatos törekvés, hogy csökkentsük a gazdasági *jogok* szerepét.

Érvelésem fő tétele az, hogy az alkotmányos jogok esetében a kevesebb több. Egy alkotmány, amely biztosítani kívánja az összes olyan jogot, amely egy tisztességes társadalomban elfogadott, sok mindent garantálhat – és végül lehet, hogy semmit sem biztosít. Ez volt a kommunista alkotmányosság központi problémája. A sors kegyetlen iróniája lenne, ha a probléma megismételné önmagát az éppen megszilárduló kelet-európai demokráciákban.

Kőszeg Fanni fordítása

JEGYZET

* Jelen tanulmány eredeti angol nyelvű változata a Sajó András által szerkesztett *Western Rights? Post-Communist Application* című kötetben jelent meg, melyet a Kluwer Law Institute adott ki 1996-ban.