

Szociális jogok az arányosság korában: A globális gazdasági válság és az alkotmányos jogviták

Xenophon Contiades* és Alkmene Fotiadou**

A szociális jogok jogérvényesíthetőségének előfeltételeként egy minimális alaptartalom meghatározásához való ragaszkodás olyan aktualizált törekvés, amely a globális gazdasági válság közepette, amikor a legnagyobb szükség lenne rájuk, éppen e jogok érvényesíthetőségét kockáztatja. Az arányosság nem csupán a peres eljárások kontextusát teremti meg, ami fokozza a szociális jogok peresíthetőségét, hanem a bíró és a jogalkotó közötti párbeszéd előmozdításával konkretizálja is a szociális jogok tartalmát, ami felértékeli a tartalmukat, és a polgári és politikai jogokkal közös narratívává, az arányossági idiolektussá emeli őket. E tanulmány célja az arányosság alkalmazásának vizsgálata a szociális jogok szempontjából, valamint a szociális jogok feltárása az arányossági felülvizsgálat fényében, bemutatva, hogy az arányosság miként teszi lehetővé a szociális jogok tartalmának felépítését az ellentétes érdekek kiegyensúlyozása alapján, elsősorban azáltal, hogy a jogalkotó számára egy sor alapszabályt állít fel.

1. Bevezetés

Az alkotmányjog területén két párhuzamosan folyó vita zajlik. Az első vita a szociális alapjogok (a továbbiakban: szociális jogok) kikényszeríthetőségéről szól,¹ míg a második vita az alapvető szociális jogok érvényesüléséről szól.

* Dr.iur, a közjog professzora, a Peloponnészoszi Egyetem Társadalomtudományi Karának dékánja; az Európai Alkotmányjogi Központ ügyvezető igazgatója (Athén, Görögország). E-mail: xcontiades@hotmail.com

** Dr.iur, tudományos munkatárs, Európai Alkotmányjogi Központ (Athén, Görögország). E-mail: alkmene@gmail.com

¹A "mik azok a szociális jogok" kérdésre nem egyértelmű a válasz. A hagyományos megközelítés szerint a szociális jogok az államtól pozitív cselekvést (*status positivus*) követelnek meg, az államot olyan javak vagy szolgáltatások biztosítására kötelezik, mint a munka, a lakhatás, az egészségügyi ellátás, az oktatás, a jólét és a szociális biztonság. Mindazonáltal a szociális jogok alkotmányozásáról és bírósági érvényesíthetőségéről szóló vita eltéréseket mutat a jogok értelmezésének módjaiban. Mark Tushnet

például a "szociális jóléti jogok" kifejezést választja a "szociális és gazdasági jogok" kifejezéssel szemben, különbséget téve aközött, hogy a jogokat a különösen rászorulóknak szociális javakkal való ellátásához kapcsolódó jogokra korlátozza, és aközött, hogy a jogokra hivatkozik

.....
I-CON (2012), 10. kötet, 3. szám,
686doi:10.1093/icon/mor080

660-

az arányosság mint a jogsérelmek felülvizsgálatának módszere. A szociális jogok jogérvényesíthetőségét régóta intenzíven vitatják, ennek ellenére a kérdés még mindig megoldatlan, annak ellenére, hogy a közelmúltbeli gazdasági válság egyik mellékhatása, hogy a megszorító intézkedéseket egyre gyakrabban támadják meg alkotmányosan a bíróságok előtt. Az arányosság világszerte a jogsérelmek felülvizsgálatának alapvető módszerévé vált, ami vitát váltott ki az előnyeiről és hátrányairól. Vajon az arányosság az "új alkotmányosság" végső kifejeződése, amely lehetővé teszi a jogok korlátozásának objektív értékelését, vagy pedig egy rejtett mérlegelési módszer, amely megsokszorozza a jogokat fenyegető veszélyeket?

Az arányosság alkalmazása a szociális jogok területén kevésbé tárgyalt, de mindkét vita szempontjából létfontosságú kérdés. Lehetővé teszi-e az arányosság a szociális jogok jogilag kikényszeríthető tartalmának meghatározását? Alkalmazása feltételezi-e a szociális jogok minimális alaptartalmának meglétét, vagy teljesen más megközelítést kínál a szociális jogok peresíthetőségének kérdésére? Ugyanakkor az arányosság alkalmazása a szociális jogok megsértésének értékelésére feltárja előnyeit és hiányosságait egyaránt, új szempontokkal bővíti kereteit, és felveti a mérlegelés, a jogok arányossága és a bírói önkorlátozás kulcsfontosságú kérdéseit. Más szóval, az arányosság alkalmazásának sajátos kérdésének vizsgálata a szociális jogok területén választ adhat mind az arányosság hasznosságára és veszélyeire, mind pedig a szociális jogok kiterő jogi tartalmára vonatkozó kérdésekre.

Az arányosság elvét a jogelmélet dolgozta ki, és a nemzetközi és nemzeti bíróságok alkalmazták a polgári jogok gyakorlásával, korlátozásával és megsértésével kapcsolatban. Ezzel szemben a szociális jogok perelhetőségével kapcsolatos elméleti konfliktusok, valamint e jogok sajátosságai nem támogatták az arányosság mint a bírósági felülvizsgálat módszerének szisztematikus alkalmazását a szociális jogok területén. Mind a nemzetközi, mind a nemzeti bíróságok vonakodtak az arányosság alkalmazásától a szociális jogok joggyakorlatában. Mindazonáltal az utóbbi években, ahogy a gazdasági válság miatt a jóléti állam garanciái megszűnnek, egyre több olyan ügy kerül a bíróságok elé, amely a szociális jogokat sértő intézkedések alkotmányosságának bírósági felülvizsgálatát igényli, és így az arányosságot a szociális jogok korlátainak vizsgálatára használják.

Így egy érdekes kettős hatás jön létre. Az arányosság elvének új aspektusai jelennek meg a szociális jogokat érintő ügyekben való alkalmazásával, miközben a szociális jogok viszont fejlődnek, és konkrétabb jogi tartalmat kapnak, hogy megfeleljenek az igazságszolgáltatathatóság követelményeinek. A szociális jogokra és az arányosság elvére gyakorolt kettős hatás egyrészt a következő kérdések megválaszolására tett kísérleten keresztül elemezhető:

- Van-e a szociális jogoknak egy sérthetetlen minimális magja, amelyet a jogalkotó nem korlátozhat, és amelyet nem lehet a konkurens jogokkal és érdekekkel való mérlegelésnek alávetni?
- Létezhet-e egyáltalán ilyen minimális mag a kiegyensúlyozás korában? Más szóval, az arányosságot olyan jogszabályi korlátozások felülvizsgálatára alkalmazzák, amelyek nem feltétlenül érik el a szociális jogok lényegét, vagy pedig strukturált mérlegelési módszerként alkalmazzák, amely esetleg

töbttényezősség megközelítéssel lehetővé tegye egy jogos célnak a szóban forgó szociális joggal szembeni érvényesülését?

- Az arányosság teszt alkalmazása a jogok sérthetetlen minimális magjának hiányában olyan környezetet teremt-e, amely megkönnyítheti a szociális jogok peresíthetőségét, amelyeknek látszólag nincs kézzelfogható minimális magja, mivel tartalmuk rugalmas, mivel állandó kölcsönhatásban vannak a gazdasági, társadalmi és politikai paraméterekkel?

Ennek az elemzésnek a fényében e cikk célja, hogy választ keressen a fenti kérdésekre, és azt javasolja, hogy a szociális jogok védelme terén aktivált arányosság közvetítő eszközként működik (a) amely lehetővé teszi a szociális jogok alkalmazásában rejlő konfliktív megfontolások ésszerű kiegyensúlyozását, (b) lehetővé teszi a bíró számára, hogy alternatív intézkedéseket vizsgáljon meg, megalapozza a jogalkotó és a bíró közötti párbeszédet, (c) ezáltal konkretizálja a szociális jogok tartalmát, és (d) a polgári és politikai jogokkal közös narratívává, az arányosság idioktussá emeli őket.

A cikk felépítése a következő: a második rész azt vizsgálja, hogy az arányosság alkalmazása fényében hogyan lehet újra megközelíteni a szociális jogok tartalmáról szóló vitát. A harmadik rész azt vizsgálja, hogy az arányosság alkalmazása a szociális jogok területén hogyan befolyásolja és milyen új dimenziókkal bővíti magának az elvnek az alkalmazását. A negyedik szakasz azt követi nyomon, hogy a globális gazdasági válság hogyan kényszeríti az alkotmányelméletet és a jogtudományt arra, hogy új eszközöket tárjon fel a szociális jogok védelme érdekében. Az ötödik szakasz betekintést nyújt az alkotmánybírók olyan mérőföldkőnek számító döntéseibe, amelyek látszólag újraértelmezik az arányosságot alkalmazó szociális jogok fogalmait, és az arányosságnak ezt az új aspektusát a közelmúlt esetjogában is feltárja. A hatodik szakasz néhány záró gondolattal zárul.

2. A szociális jogok jogi tartalmának újbóli megközelítése az arányosság hatása alatt

Annak ellenére, hogy a szociális jogok tartalmával, sajátosságaival és a szociális jogok megalapozhatóságával kapcsolatos különböző problémákkal foglalkozó ^{szakirodalom}², az a lehetőség, amelyet a

a lakosság minden tagja birtokában van. *Lásd* Mark Tushnet, *Social Welfare Rights and the Forms of Judicial Review*, 82 TEX. L. REV. 1895 (2004). Az e jogok definiálásának különböző filozófiai és jogi megközelítéseinek további elemzéséhez *lásd még* CÉCILE FABRE, *SOCIAL RIGHTS UNDER THE CONSTITUTION* (2000); Terence Daintith, *The Constitutional Protection of Economic Rights*, 2 INT'L J. CONST. L. (I-CON) 56, 61-62 (2004); és SANDRA FREDMAN, *HUMAN RIGHTS TRANSFORMED: POSITIVE RIGHTS AND POSITIVE DUTIES* (2008). Robert

Alexy az alapvető szociális jogokat szűkebb értelemben vett jogosultságokként írja le, és különbséget tesz a kifejezetten rögzített jogosultságok - mint például a regionális alkotmányok egy sorában megtalálhatóak - és az értelmezéssel levezetett jogosultságok között. *Lásd* ROBERT ALEXY, *A THEORY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS* 334-335 (Julian Rivers trans., 2d. szerk. 2002). Ez a cikk a szociális jogok kifejezést "status positivus" értelemben használja, mint kifejezetten és értelmezéssel megállapított jogosultságokat.

²*Lásd pl.* SOCIAL RIGHTS JURISPRUDENCE: EMERGING TRENDS IN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW (Malcolm

az arányosság alkalmazását a szociális jogokkal kapcsolatban még nem vizsgálták rendszerszerűen. Hogyan magyarázható ez annak fényében, hogy az arányosság az alapjogok elméletének szerves részévé vált? Vajon azért, mert az arányosság nem alkalmazható a szociális jogokra azok tartalmának sajátosságai miatt, vagy azért, mert a két fogalom első látásra összeegyeztethetetlennek tűnik, mivel az arányosságot elsősorban a bírósági felülvizsgálat módszerének tekintik, a szociális jogokat pedig elsősorban nem bírói jogorvoslatnak?

A polgári jogokkal ellentétben, ahol a legfontosabb kérdés a korlátozásuk korlátainak meghatározása, a szociális jogok esetében a döntő probléma az, hogy miként határozzuk meg jogi tartalmukat. A vita a szociális jogok megjelenési formáinak sokféleségéről folyamatos, és továbbra is a szociális jogok legtöbb elméleti megközelítésének középpontjában áll.³

Alkotmányozásuk első korszakában a szociális jogokat nem kötelező érvényű, a kormány számára célokat meghatározó elvekként kezelték.⁴ A weimari alkotmány (1919) a szociális jogok széles listáját tartalmazta, amely azonban nem rendelkezett kötelező jogi tartalommal.⁵ Ennek következtében az arányosság alkalmazása nem volt kérdéses. A szociális jogok rugalmas tartalma, amelyet a társadalmi szereplők folyamatosan tárgyaltak, olyan változó jogi formák kialakulásához vezetett, amelyek kötelezővé teszik azokat.⁶ A legpuhább forma, amelyben a szociális jogok az alkotmányelméletben megjelentek, az alkotmányos rendek voltak. Az alkotmányos rendelkezések a jogalkotó számára kötelezettséget teremtettek az alkotmányos rendelkezés tartalmának teljesítésére, anélkül azonban, hogy az állampolgárra jogorvoslati igényt ruháznának. Mindazonáltal elfogadott, hogy az alkotmányos rendet megvalósító törvények alkotmányossága bírósági felülvizsgálat tárgyát képezi.⁷ A feladat ilyen esetekben a jogalkotó alkotmányos kötelezettségeinek feltárása, és nem a jogok törvényi korlátozásának felülvizsgálata. Ezért a prima facie arányosság nem jön szóba. A szociális jogok jogi funkciójának egy másik megközelítése intézményi garanciának tekinti őket.⁸ Itt is,

³ *Lásd pl. SOZIALE GRUNDRECHTE IN EUROPA NACH LISSABON [SZOCIÁLIS JOGOK EURÓPÁBAN LISBON UTÁN]* (Julia Iliopoulos-Strangas szerk., 2010).

⁴ *Lásd pl. Peter Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland* [A szociális jogok elve és megvalósítása a német szövetségi demokrácia jogában], 14 DER STAAT 17, 19-21 (1975); Frank I. Michelman, *The Constitution, Social Rights, and Liberal Political Justification*, 1 INT'L J. CONST. L. (I-CON) 13 (2003).

⁵ *Lásd Klaus Lange, Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Länderverfassungen* [Szociális jogok a német alkotmányos fejlődésben és az állami alkotmányokban], in *SOZIALE GRUNDRECHTE [SOCIAL RIGHTS]* 49 (Ernst-Wolfgang Böckenförde, Jürgen Jekewitz, & Thilo Ramm szerk., 1981).

⁶ *Lásd Jörg Lücke, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetze bungsaufräge* [Szociális jogok mint alkotmányos állami célok és alkotmányos rendek], 107 AÖR 15, 19-23 (1982); Manfred Nowak, *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte* [A gazdasági, szociális és kulturális jogok igazságszolgáltatathatósága], in *DIE DURCHSETZUNG WIRTSCHAFTLICHER UND SOZIALER GRUNDRECHTE [THE ENFORCEMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS]* 387 (Franz Matscher ed., 1991).

⁷ *Lásd pl. KARL-PETER SOMMERMANN, STAATSZIELE UND STAATSZIELBESTIMMUNGEN [STATE GOALS AND CONSTITUTIONAL STATE OBJECTIVES]* (1997); Christian Courtis, *Standards to make ECS rights justiciable: a summary exploration*, 2 ERASMUS L. REV. 379-384 (2009).

⁸ Ulrich Scheuner, *Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes* [Az Alaptörvény intézményi garanciái], in *STAATSTHEORIE UND STAATSRRECHT. GESAMMELTE SCHRIFTEN [ÁLLAMELMÉLET ÉS ÁLLAMJOG. ÖSSZEJÜTÖTT ESSZÉK]* 97 (1978).

az arányosság nem tűnik alkalmazhatónak, mivel a fő feladat az intézmény szerves részeinek nyomon követése. Az intézményi garanciák elméletéhez hasonló doktrína a "social aquis" vagy "effet cliquet", amely szerint a szociális védelmi mechanizmusok alkotmányos védelmet kapnak, ha egyszer hatályba léptek.

Meg kell jegyezni, hogy még az alkotmányos megalapozottságot sem tekintették mindig közvetlen, állami cselekvést igénylő parancsnak, az elsődleges terhet a társadalomra hárítva. Az olasz alkotmány 2. cikke például úgy rendelkezik, hogy "a köztársaság elvárja, hogy a politikai, gazdasági és társadalmi szolidaritás alapvető kötelezettségei teljesüljenek", míg hasonlóképpen a görög alkotmány 25. cikkének (4) bekezdése szerint "az államnak joga van minden állampolgártól követelni a társadalmi és nemzeti szolidaritás köteletségének teljesítését". A szociális jogok megvalósítása tekintetében a szolidaritás elve központi jelentőségűnek tekinthető. Működik ez? A szolidaritás megértésének "kulcsfontosságú szempontja" "a társadalmi konfliktusok "semlegesítésének" lehetősége a konvergens érdekek kielégítése révén".⁹ A szolidarista megközelítés tehát két nagy problémát vet fel. Először is, feltételezi a társadalmi kohéziót, amely azonban úgy tűnik, hogy a gazdasági válság legelső áldozatává válik, mivel a nyugdíjbiztosításokat, az egészségbiztosítást és a munkaügyi normákat fenyegető veszélyek, és mindenekelőtt a munkanélküliség veszélyezteti a társadalmi szolidaritás kötelekeit.¹⁰ Másodsor, lazítja az állam alkotmányos kötelezettségeit (különösen, ha ezek "olyan dolgok, amelyeket a kormányoknak akkor is meg kell tenniük, ha nem akarnak")¹¹ miközben még a szociális jogok védelmének mint alkotmányos kötelezettségnek a legpuhább változatában is a jogalkotó marad a jogok őrzője.

A fenti elemzés szerint a jogalkotó a szociális jogok védelmezőjének tűnik, aki felelős azok aktiválásáért és megvalósításáért, míg a polgári jogi narratíva szempontjából a jogalkotó a jogokat fenyegető korlátozások forrásaként jelenik meg. Még azokban az esetekben is, amikor a szociális jogokat igazolhatónak tekintik, az értelmező arra törekszik, hogy pontosítja tartalmukat, hogy a jogalkotót szociális jóléti intézkedések meghozatalára kényszerítse, míg a polgári jogi joggyakorlat a jogalkotó ~~hatalmának~~ megakadályozására összpontosít. Ebben az értelemben a szociális jogok ítélkezési gyakorlatában a fő szempont a hatalommegosztási doktrína tiszteletben tartása, míg a polgári jogi esetjogban a legfőbb szempont a jogalkotó korlátozásának előírása az arányosság alkalmazásával.¹²

A fenti megjegyzések az alapjogok szélesebb körű átalakulásához kapcsolódnak, amely elsősorban a szubjektív jogok és az objektív normák megkülönböztetésével, vagyis a szubjektív és az objektív normák létezésének elismerésével fejeződik ki.

⁹ Lásd a szolidaritás meghatározását és az olaszországi szociális jogokkal kapcsolatos létfontosságú szerepének elemzését Giorgio Bongiovanni, *Social Rights in Italy* című könyvében, elérhető a <http://www.tsd.unifi.it/cittadin/papers/bongiova.htm> címen (hozzáférés: 2011. március 3.).

¹⁰ Ahogy W. Forbath fogalmaz, a szociális jogok megközelítése az Egyesült Államok kontextusában: "Lásd: William E. Forbath, *Social and Economic Rights in the American Context: Reclaiming Constitutional Political Economy*, in: *Az alkotmány 2020-ban.* 55, 63 (Jack M. Balkin & Reva B. Siegel szerk., 2009).

¹¹ Lásd az alkotmányos feladatok e "meghatározását" Mark Tushnet, *State Action in 2020, in THE CONSTITUTION IN 2020*, 10. lábjegyzet, 69,72 pont.

dimenzió.¹³ A polgári jogok általában jogorvoslati igényeket támasztanak, míg a szociális jogok a legtöbb esetben objektív kötelezettségeket alapoznak meg, amelyek kötelezőek a kormányzatra nézve, bár ezek a kötelezettségek nem felelnek meg a szubjektív jogoknak. Így az arányosság elve, amelyet az igazolható követelésekre alkalmazandó felülvizsgálati módszerként fejlesztettek ki, úgy tűnik, hogy az objektív kötelezettségekkel kapcsolatban nem rendelkezik figyelemre méltó hasznossággal. Különösen érdekes, hogy az Európai Unió Alapjogi Chartája tükrözi a polgári és szociális jogok közötti különbséget, az utóbbiakat nem bírálható elveknek tekintve, amelyek jogalkotási vagy végrehajtási aktusok révén megvalósíthatók, de nem keletkeztetnek közvetlen pozitív fellépésre vonatkozó követeléseket.¹⁴ Így csak akkor válnak bírósági megismerhetővé, amikor a bíróságok döntenek az ilyen jogi aktusok jogszerűségéről, és ezért értelmezni és felülvizsgálni kell őket.¹⁵

Figyelemre méltó az is, hogy azokban a kivételes esetekben, amikor a szociális jogokat akár az elmélet, akár az ítélkezési gyakorlat szubjektív jogoknak tekinti, amelyek jogorvoslati igényeket keletkeztetnek, az arányosság elvére hivatkoznak, és azt a hagyományos módon közelítik meg, azaz úgy, ahogyan azt a polgári jogok törvényi korlátozásainak felülvizsgálatára alkalmazzák. Ilyen esetekben a szociális jogokat úgy kezelik, mint amelyeknek van egy minimális magja,¹⁶ egy sérthetetlen tartalom, és az arányosságot alkalmazzák az e szubjektív jogra vonatkozó korlátozások korlátozására.¹⁷

Az arányosságnak a fenti hagyományos érvelés szerinti alkalmazása, amely a teszt azonos, megkülönböztethetetlen alkalmazásához vezet a szociális jogokkal kapcsolatos ügyekben és a polgári jogokkal kapcsolatos ügyekben, olyan változatlan megközelítést eredményez, amely nem alkalmas a szociális jogok sajátosságai által támasztott követelmények teljesítésére, amelyek folyamatos tárgyalások tárgyát képezik, mivel megvalósításuk pénzügyi költségekkel jár. Pontosabban, az arányosságot olyan módszerként kezelik, amelyet a csak a jog tartalmának meghatározása után alkalmazandó jogalkotási korlátozások felülvizsgálatára és korlátozására használnak. Az arányosság hasznosságát a jog tartalmának meghatározásában így figyelmen kívül hagyják.

Az arányosságnak tehát két aspektusa jelenik meg:

- Védelmi szempont: az arányosság, mint a jogok korlátozással szembeni védelmének eszköze. Ezt a szempontot hagyományosan a polgári jogok területén alkalmazzák.
- Egy kreatív szempont: az arányosság mint a jog tartalmának kialakításának eszköze. Ez különösen fontos a szociális jogok tartalmának meghatározásakor, amely feladat a különböző érdekek kiegyensúlyozását igényli - és ez a kiegyensúlyozás csak az arányosság alkalmazásával valósítható meg.

¹³ Robert Alexy, *Grundrechte als subjektive Rechte und objektive Normen* [Az alapjogok mint szubjektív jogok és objektív normák], 29 DER STAAT 49 (1990).

¹⁴ Cikk. Az Európai Unió Alapjogi Chartájának 52. cikkének (5) bekezdése.

¹⁵ Xenophon Contiades, *Social Rights in the Draft Constitutional Treaty*, in A CONSTITUTION FOR THE EUROPEAN UNION: FIRST COMMENTS ON THE 2003-DRAFT OF THE EUROPEAN CONVENTION 59 (Ingolf Pernice & Miguel Poiares Maduro szerk., 2004).

¹⁶ A minimális mag különböző okokból heves kritikák tárgya volt, lásd pl. Karin Lehmann, *Az Alkotmánybíróság védelmében: A gazdasági és szociális jogok és a minimális mag mítoszának*

pereskedése, 22 AM. U. INT'L L. REV. 163 (2006); Brigit Toebes, *The Right to Health*, in ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: A TEXTBOOK 169, 176 (Asbjørn Eide, Catarina Krause & Allen Rosas szerk., 2d. kiadás 2001).

¹⁷ Lásd George Katrougalos & Daphne Akoumianaki, *L'application du principe de proportionnalité dans le champ des droits sociaux* [Az arányosság elvének alkalmazása a szociális jogok területén], elérhető a <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/9/155.pdf> oldalon (hozzáférés: 2010. december 3.).

Az arányosság e kettős funkciója még nyilvánvalóbbá válik a jogszabályok alkotmányosságának bírósági felülvizsgálata során. Amikor a bíró felülvizsgálja egy jogszabályi rendelkezés alkotmányosságát, és megállapítja, hogy valamely polgári jog sérült, akkor a kifogásolt rendelkezést érvényteleníti (defenzív funkció). Ezzel szemben a szociális jogok tiszteletben tartását biztosító jogszabályok felülvizsgálata során a bíró nem kényszerül szükségszerűen a kifogásolt rendelkezés érvénytelenítésére, hanem elkerülhetetlenül, de közvetve javaslatokat tesz a jogalkotónak arra vonatkozóan, hogy milyen intézkedéseket kell hoznia kötelezettségei megvalósítása érdekében. Az arányosság elve tehát alkotó dimenziójában egy strukturált mérlegelési teszt lépéseit diktálja, hogy a szociális jogok képlékeny és rugalmas tartalmába belefoglalja a szociális, gazdasági és költségvetési politikára vonatkozó, igényes mérlegelési aktusokat. Ezek az egyensúlyozási aktusok a gazdasági válság és a jóléti állam destabilizálódásának korszakában még fontosabbá válnak, mivel a jogalkotónak és a bírónak döntenie kell arról, hogy ki viselje a megszorítások és az újraelosztási mechanizmusok átalakításának terhet. Ezeknek a fejleményeknek inkább a szociális jogok védőernyőjének aktiválását kell kiváltaniuk, mintsem a jogérvényesíthetőség hiányának megerősítésével gyengíteniük azok érvényesíthetőségét.

3. Arányossági mérlegelés a szociális jogok területén

Mielőtt tovább elemeznénk, hogyan lehet az arányosság elvét a szociális jogok tartalmának meghatározására használni, hasznos nyomon követni és körülhatárolni az arányosság azon transzformációit, amelyek lehetővé teszik ezt a kreatív funkciót. Az arányosság meta- morfózisa már a polgári jogok területén is zajlik.¹⁸ Az arányosság hagyományos alkalmazása arra irányul, hogy feltárja, hogy egy alapvető jogra vonatkozó törvényi korlátozás indokolt-e. Ezzel a megközelítéssel összhangban az arányosság elvét az alapvető jogokat korlátozó törvények alkotmányossági felülvizsgálatának elengedhetetlen eszközeként fejlesztették ki.¹⁹ Az arányosság ezen funkcióját tovább erősítette és továbbfejlesztette az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata,²⁰ amely előírja, hogy az arányosságot az Emberi Jogok Európai Egyezményének valamennyi tagállamának tiszteletben kell tartania és alkalmaznia kell.²¹

A célszerűség, a szükségesség és a szigorúan vett arányosság részletes elemzése és azok egységes módon történő alkalmazása az évek során az alábbiak felülvizsgálata során

¹⁸ Adrienne Stone, *The Limits of Constitutional Text and Structure*, 23 MELBOURNE U. L. REV. 668 (1999); Stephen Gardbaum, *A democratic Defense of Constitutional Balancing*, elérhető a <http://ssrn.com/abstract=1345348> oldalon.

¹⁹ Lásd Francis G. Jacobs, *Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law*, in THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE LAWS OF EUROPE (Evelyn Ellis szerk., 1999); Iddo Porat & Moshe Cohen-Eliya, *American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins*, 8 INT'L J. CONST. L. (I-CON) 263 (2010).

²⁰ Az arányosságnak az Emberi Jogok Európai Bírósága általi alkalmazásáról lásd Jeremy McBride, *Proportionality and the European Convention of Human Rights*, in THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE LAWS OF EUROPE, supra 19. lábjegyzet, 23. o.; Marc-André Eissen, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of The European Court of Human Rights*, in THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS 125,

670 *I-CON* 10 (2012), 660-686

126-131 (Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher, & Herbert Petzhold szerk, 1993).

²¹ *Lásd* JONAS CHRISTOFFERSEN, FAIR BALANCE: PROPORTIONALITY, SUBSIDIARITY AND PRIMACY IN THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 31 (2009).

a jogok megsértése a különböző jogrendekben az arányosságot az alapvető jogok szerves részévé tette. Az arányosság az egymással versengő jogok megközelítésének vezető módjaként jelenik meg, amely világszerte alkalmazott eszköz a jogalkotási döntések igazságügyi értékelésére - az arányosság tiszteletben tartása így az elsődleges szempont, amelyet a jogalkotónak figyelembe kell vennie az alapvető jogokat befolyásoló politikák kidolgozásakor. A jogalkotónak az arányosság tiszteletben tartására vonatkozó kötelezettsége ezért konkrét tartalmat kapott.²² A jogalkotó számára egy érvelési irányvonal diktálódik azáltal, hogy tudatosítja, hogy döntései milyen teszteknek kell, hogy megfeleljenek, amikor azok a biztosított jogokat érintik.

Következésképpen az arányosság az igazságszolgáltatás hatáskörének kiterjesztéseként értelmezhető. A bíró a jogalkotó által hozott döntések felülvizsgálata során mérlegelést végez, ami lehetővé teszi, sőt megköveteli, hogy ne csak az ügy tényállását elemezze, hanem a szóban forgó jogokat és elveket is értékelje, figyelembe véve a mögöttes erkölcsi és politikai normákat.²³ Az arányosság azonban korlátozza a bírót, és konkrét, kidolgozott lépések követésére kötelezi, megszabva az utat, amelyet követnie kell, amikor az alapvető jogokat érintő jogalkotási korlátozásokat vizsgálja. Bármennyire is kötelező a bíró számára, az arányosság még mindig azt vonja maga után, hogy a mérlegelést szükségszerűen el kell végezni az egyéb, potenciálisan rendelkezésre álló intézkedések keresése során, és a korlátozás céljának fényében történő értékeléséhez.²⁴ Ez azt jelenti, hogy a "mérlegelés korában"²⁵ a jogok alapvető tartalma csak nosztalgikus emlék²⁶ és hogy az arányosság eltolódott hagyományos funkciójától, amely feltételezte, hogy az alapvető jogok sérthetetlen alapvető tartalommal rendelkeznek?

A doktrína átalakulása még nyilvánvalóbb és döntőbbé válik, amikor az arányosságot a szociális jogok korlátozásának felülvizsgálatára alkalmazzák. A kiegyensúlyozottság a szociális jogoknak a fent említett sajátosságaikból adódóan eredendő jellemzője. Tartalmuk mindig az érdekek versenyétől és a rendelkezésre álló erőforrásoktól függ. Ez azt jelenti, hogy a szociális jogok esetében a jogalkotó politikai döntések meghozatalára vonatkozó mérlegelési jogköre még szélesebb. Ennek következtében az ilyen döntések bírósági felülvizsgálata sokkal nehezebb feladat, és veszélyesen függ politikai megfontolásoktól és mérlegeléstől. Mint e kihívást jelentő feladat elvégzésére szolgáló eszköz,

²² Lásd Alec Stone Sweet & Jud Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, 47 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 68 (2008).

²³ Annak elemzéséhez, hogy a bíró hogyan alkalmazza a mérlegelést és az arányosságot, valamint az amerikai mérlegelés, a strict scrutiny és az EJEK által alkalmazott arányosság összehasonlító megközelítéséhez lásd ALKMEKE FOTIADOU, STATHMIZONTAS TIN ELEFThERIA TOU LOGOU [Balancing Freedom of Speech] 117 (2006). Ugyanerről a témáról lásd még Stavros Tsakyrakis, *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, 7 INT'L J. CONST. L. (I-CON) 468 (2009); Madhav Khosla, *Proportionality: An Assault on Human Rights? A Reply*, 8 INT'L J. CONST. L. (I-CON) 298 (2010).

²⁴ Lásd az arányosság mint mérlegelési teszt elemzését: Simon Evans & Adrienne Stone, *Balancing and Proportionality: A Distinctive Ethic?*, elérhető a <http://www.enlsyn.gr/papers/w15/Paper%20by%20Prof%20Simon%20Evans%20és%20Prof%20Adrienne%20Stone.pdf> címen (hozzáférés: 2010. október 1.).

²⁵ Lásd Alexander Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 YALE L.J. 943 (1987). A kiegyensúlyozás fejlődéséről lásd még Iddo Porat, *The Dual Model of Balancing: A Model for the Proper Scope of Balancing in Constitutional Law*, 27 CARDOZO L. REV. 1393 (2006).

²⁶ Erről a jelenségről a jog "deformalizációjával" összefüggésben, a mérlegelés és az arányosság

Le
től
tv
e
in
ne
n:
htt
ps
://
ac
ad
e
mi
c.
ou
P.
co
m/
ic
on
/ar
ticl
e-
ab
str
ac
t/1
0/
3/
66
0/
67
34
62
by
gu
es
t
on
06
Ju
ne
20
20

672 *I-CON* 10 (2012), 660-686

alkalmazásához kapcsolódóan *lásd* OLIVIER DE SCHUTTER, FONCTION DE JUGER ET DROITS FONDAMENTAUX [A BÍRÓSÁGFUNKCIÓJA ÉS ALAPJOGOK] 1 (1999).

az arányosság így új minőséget nyer. Meg kell jegyezni, hogy a feladat nehézségét a szociális jogok következő sajátossága is okozza: a jogtulajdonos szempontjából a jogsértés mindig a jog lényegi tartalmát látszik elérni, míg a kormányzati politika szempontjából ugyanez a kérdés a jogok védelmi körének peremén húzódnak meg.

Az elmélet és a jogtudomány első reakciója a törvények alkotmányosságának bírósági felülvizsgálatának a szigorú arányossági vizsgálat által kiváltott fokozódására²⁷ az önkorlátozás elméleteihez való folyamódás. Az önkorlátozás arra kötelezi a bírót, hogy egy rendelkezés alkotmányosságáról való döntés során meghatározott keretek között maradjon, hogy megakadályozza, hogy saját véleményével helyettesítse a politikai döntések meghozatalára jogosult jogalkotó véleményét.²⁸ Ha nem marad e kereteken belül, az a hatalmi ágak szétválasztásának megsértését jelenti, ami összemosza a bírói és a jogalkotói szerepeket. Egy másik lehetőség, hogy elkerüljük a szigorúan a politikai döntéshozatalra korlátozó területekre, például a szociálpolitika területére való behatolás veszélyét, az volt, hogy a szociális jogokat korlátozottan bírálható jogként kezeljük. Amint azt fentebb elemeztük, ezt a tendenciát elhagyták, és a szociális jogokat jogilag kikényszeríthetőnek ismerik el.

A szociális jogok olyan módon történő érvényesítését, amely nem járna az igazságszolgáltatás túlzott politikai döntéshozatalával, alternatívaként az arányossági vizsgálat szűkítésével, azaz az összes lépés vizsgálatának mellőzésével lehetne elérni. A felülvizsgálat megfelelőségének vizsgálatára való szűkítése hozzájárulna a korlátozás céljának értékelésének elkerüléséhez. Az arányosság azonban definíció szerint magában foglalja a korlátozás céljának értékelését, a meghozott intézkedés és az elérni kívánt cél szembeállítását. Az arányosság egy jogi módszert kínál a feladat elvégzéséhez, minden politikai, gazdasági vagy etikai megfontolás egy rendkívül fegyelmezett jogi megközelítésnek engedve. A megfelelőség az arányosság elengedhetetlen lépése; mindazonáltal ez egy könnyen teljesíthető előfeltétel. A felülvizsgálat megfelelőségre való korlátozása kizárná a bírósági felülvizsgálatból a legtöbb törvényi jogsérelmet. Ez nem működik a polgári jogok esetében, és nem működhet a szociális jogok esetében sem anélkül, hogy a végrehajthatatlanságot ne jelentené.

A döntő probléma az, hogy hogyan lehet korlátozni a bírói döntéshozatalt, amikor a felülvizsgálat tárgyát olyan politikai döntések képezik, amelyek nagy hatással vannak az alapvető jogokra. Sem az önkorlátozó megközelítés, sem a szociális jogok bírálhatóságának megtagadása, sem az arányossági vizsgálatnak a célszerűség vizsgálatára való korlátozása nem megfelelő, sőt nem is alkalmas annak biztosítására, hogy a bíró ne hozzon politikai döntéseket. Az arányosság mind a jogalkotó, mind a bíró számára előírt korlátozásként szolgálhat. A jogalkotónak kötelessége tiszteletben tartani az arányosságot, amikor a jogokat törvényileg korlátozó jogszabályokat alkot, tudatában annak, hogy intézkedései ki kell, hogy állják az arányossági felülvizsgálatot. A bíró csak az arányosság strukturált, fegyelmezett alkalmazásával közelítheti meg a jogalkotó döntéseit, ami arra korlátozza, hogy meggyőzően kövessen egy adott érvelési irányvonalat.

²⁷ Az arányossági felülvizsgálat intenzitásáról lásd Julian Rivers, *Proportionality and Variable Intensity of Review*, 65 CAMBRIDGE L. J. 174 (2006).

²⁸ A bírói önkorlátozásról a szociális jogok megítélésében lásd Rosalind Dixon, *Creating Dialogue About Socioeconomic Rights: Strong-form Versus Weak-form Judicial Review Revisited*, 5 INT'L J. CONST. L. (I-CON)

Ez fordítva is működik: a bíró indokolási kötelezettséget ró a jogalkotóra. Más szóval "a bíróságok a cél-eszköz tesztek kikényszerítésével a jogalkotókat és a közigazgatásban dolgozókat bírói üzemmódba kényszerítik, megkövetelve tőlük, hogy úgy érveljenek, ahogy a bíró akarja, azaz mérlegeljék saját tevékenységük arányosságát".²⁹ Ez megteremtí az alapot a jogalkotó és a bíró közötti interakcióhoz, mindkettőjükre korlátozásokat róva, ami végső soron a jogok tiszteletben tartását biztosító célt szolgálhatja. A bíró és a jogalkotó közötti kommunikációs csatorna jön létre, egy mindenki számára hozzáférhető beszélgetés, hiszen egy olyan döntés, amely egy jogszabályi rendelkezést fenntart vagy megfordít, nagy figyelmet kelthet, ha közérdeklődésre számot tartó kérdéstről van szó. A³⁰ "a bíróság és az illetékes jogalkotó közötti kapcsolatot párbeszédnek" tekinti, amely nyilvános vitát indíthat el, amelyben az alkotmányban rögzített jogok "hangsúlyosabb szerepet játszanak, mintha nem született volna bírói döntés", a³¹ hangsúlyozza a joggyakorlat szerepét abban, hogy az alapvető jogokat a közrenddel kapcsolatos vita középpontjába helyezi, ami önmagában is győzelem, ha a vitatott jogok szociális jogok. A jogalkotót alkotmányos kötelezettségeire emlékeztetve, és rámutatva arra, hogy léteznek kevésbé korlátozó intézkedések a céljai elérésére, arra kényszeríti, hogy részt vegyen az eszközök és célok elemzésében, amely a jogokat érintő döntések mögöttes indoklását követeli meg.

Továbbá az arányossági mérlegelés tény-specifikus jellege nem zárja ki, hogy a jövőben különböző jogalkotási megközelítések mutassanak rá az alkotmányellenességre, ugyanakkor lehetővé teyék a jogalkotó számára, hogy alternatív utakat találjon céljai elérésére. A szociális jogok tartalmának olyan párbeszédrel történő meghatározása, amelyben az arányosság közvetítő eszközként működik, a³² alkotmányos szintre emeli a vitát, amely meghatározza a célok elérésének és a versengő érdekek mérlegelésének alapszabályait.

Az arányosság átalakulásokon megy keresztül, hogy a fenti követelményeknek megfeleljen. Az arányosság legnagyobb előnye, ami nagyon nyilvánvaló, amikor szociális jogokról van szó, hogy nem csak akkor alkalmazható, amikor a jogok korlátozásoknak vannak kitéve, hanem akkor is hasznos, amikor jogok és érdekek versengenek egymással, és azokat egymással szemben kell kiegyensúlyozni. Az arányosság fokozatos fejlődése éppen abban áll, hogy kiegyensúlyozó technikaként működik és kerül kidolgozásra, amely a törvényi korlátozások korlátozásának hagyományos funkcióját egy lépéssel továbbviszi. Az arányosság e két aspektusa nem ellentétes, hanem egymást kiegészítő.

A szociális jogok területén alkalmazva az arányosság a korlátozások korlátjaként működik, de még fontosabb, hogy a szóban forgó jogok tartalmát meghatározó ellentétes érdekek kiegyensúlyozását szolgálja. Az arányosság mint mérlegelés magában foglalja az egymással versengő jogok és érdekek feltárását, elemzését és értékelését, ami annak *ad hoc* értékeléséhez vezet, hogy a vizsgálat tárgyát képező intézkedés milyen hatást gyakorol a következőkre

²⁹ ALEC STONE SWEET, THE JUDICIAL CONSTRUCTION OF EUROPE 11 (2004).

³⁰ Peter W. Hogg & Allison A. Bushell, *The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures*, 35 OSGOODE HALL L.J. 75, 79 (1997).

³¹ *Id.* 79. o. A párbeszéd modelljéről lásd még: Christopher Manfredi & James Kelly, *Six Degrees of Dialogue: A Response to Hogg and Bushell*, 37 OSGOODE HALL L. J. 513 (1999).

³² Az arányosságot mint közvetítő elvet közelíti meg Richard Mullender, *Theorizing the Third Way: Qualified Consequentialism, the Proportionality Principle, and the New Social Democracy*, 27 J. L. & SOC'Y 493 (2000).

őket. Más alternatívákat vizsgálnak meg az egyéb intézkedések rendelkezésre állásának keresése során, hogy megvizsgálják a kifogásolt intézkedés szükségességét, azaz (kanadai kifejezéssel élve) biztosítsák, hogy a károsodás, még ha elkerülhetetlen is, minimális legyen.³³ Végso soron minden egyes konkrét esetben választást hoznak, mérlegelnek, ami egy nyertes jogot vagy érdeket és egy felülbírálat eredményez. Ha ez a mérlegelés egyszer már megtörtént, akkor ez a mérlegelés olyan hatást gyakorol a szóban forgó jogokra, amely tartósan fennmarad. A jogok tehát más jogokkal és érdekekkel való végtelen kölcsönhatásuk révén strukturálódnak, minden egyes konfrontációt és annak kimenetelét beépítve. Tartalmuk nyitottá válik, és úgy ábrázolható, mint egy mozaik, amelyhez folyamatosan újabb és újabb lapok kerülnek hozzá. Az arányosság így a jogok szerves részévé válik, és tartalmuk folyamatos elhatárolását szolgálja.

Az ebből következő nehéz kérdés az, hogy az arányossági felülvizsgálat erősebb vagy gyengébb jogokhoz vezet-e a kiegyensúlyozó jellegzetességei miatt. A szociális jogok esetében az arányosság alkalmazása közelebb hozza őket a polgári jogokhoz, mivel a bírói mérlegelés veszélyének teszi ki őket. Mindazonáltal, ami a polgári jogok normativitásának deformálódásának tekinthető, erősíti a szociális jogok érvényesíthetőségét. A bíróságok számára nem új kihívás a nem szigorúan vagy elsődlegesen jogi kérdésekkel való foglalkozás. A politikai, filozófiai és erkölcsi kérdések széles köre jogi kérdéssé alakul át a polgári jogok alkotmányos rögzítése következtében. Az arányosság megkönnyíti ezt a "fordítást", miközben megkönnyítheti a bírák feladatát is, akik olyan politikai és költségvetési megfontolásokkal foglalkoznak, amelyek a szociális jogok végrehajtásának háttérében állnak. A szociális jogoknak az arányosság alkalmazásával a polgári és politikai jogokkal közös logikában való alávetése, azaz az arányosság narratívájának való alávetése³⁴ amely alkotmányos eszperantóvá válik,³⁵ jobban megszilárdítja a szociális jogok tartalmát, mint a minimális magért folytatott véget nem érő küzdelem.

Az arányosság tehát nem a szociális jogok proceduralizálását eredményezi, hanem tartalmukat konkretizálva tartalmat teremt. Azokban az esetekben, amikor a szóban forgó jog engedhet, ami az ára annak, hogy a jogokat *ad hoc* mérlegelési aktusoknak tegyük ki, legyenek azok bármilyen elvszerűek és racionálisak is, ez nem fosztja meg a jogot erejétől. Ugyanígy van ez akkor is, amikor például a szólásszabadság egy konkrét esetben felülkerekedik a magánélet védelmén (vagy fordítva): a legyőzött jog normativitása nem halványul el.

A gazdasági eseményektől és a gazdasági növekedés elkerülhetetlen ingadozásaitól függően a szociális jogok tartalma meghatározásuknál fogva nyitott és folyamatosan változó, folyamatos egyensúlyozásnak van kitéve. Ha az egyensúlyozás korában a polgári jogok köre inkább mozaikos, mint védőkörökként fogható fel, akkor a szociális jogok elkerülhetetlenül mozaikos mintaként alakulnak ki, felcserélhető összetevőkkel, mivel elkerülhetetlenül függnek az olyan külső tényezőktől, mint a társadalmi konfliktusok, a gazdasági

³³ Lásd Grégoire Webber, *Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights*, 23 CAN. J. L. & JURISPRUDENCE 179 (2010).

³⁴ Az arányossághoz kapcsolódó "szintek nyelvéről és kultúrájáról" lásd Frank I. Michelman, *Foxy freedom?*, 90 B.U. L. REV. 949, 962 (2010).

³⁵Az arányosságnak az összehasonlító alkotmánybíráskodás uralkodó módszereként való felemelkedéséről lásd Ran Hirschl, *The Rise of Comparative Constitutional Law: Thoughts on Substance and Method*, 2 INDIAN J. CONST. L. 11, 12 (2008).

növekedési, politikai és ideológiai tendenciák. Az arányosság, mint a szociális jogok szerves része, megszilárdítja azok tartalmát, életet adva alkotmányos státuszuknak. Míg a jogok tartalma végtelenül újradefiniálható, az arányosság ezt a tartalmat a törvényi beavatkozások határainak kijelölésével, a mérlegelési tesztek diktálásával, a változó gazdasági és társadalmi tények figyelembevételével is értelmezheti.

Az arányosságnak mint mérlegelésnek ezt a sajátos aspektusát, amelyet a szociális jogokat sértő törvényi intézkedések alkotmányosságának felülvizsgálatára alkalmaznak, megerősíti a szociális jogokkal foglalkozó alkotmánybíróságok esetjoga, amelyek az alkotmányellenességet nem a szociális jogok minimális magjának megsértésére, hanem az arányosság megsértésére alapozzák. A bíró szemszögéből nézve az arányosság egy jól ismert eszközt jelent.³⁶ A szociális jogok esetében a magtartalom felkutatása olyan elméleti elemzést igényel, amely önkorlátozó reakciót válthat ki, míg az intézkedés és a cél közötti ésszerű kapcsolat keresése esetén a bíró jobban otthon érzi magát a feladatában.

4. A második ifjúság a szociális jogokért a gazdasági válság korában

A globális pénzügyi válság a szociális kiadások, a bérek, a nyugdíjak és a közjuttatások csökkentését okozta, ami súlyos politikai reakciókat és konfrontációkat eredményezett, mivel a prioritásokat meg kell határozni. Ahol a szociális jogokat az alkotmányban rögzítették, azaz elsősorban a kontinentális Európában, ott ez olyan peres eljárásokhoz vezetett, amelyek a politikai konfrontációkat jogi vitákká alakították át, amelyek az alkotmánybíróságok előtt zajlanak. A történelem során talán először fordul elő, hogy az európai igazságszolgáltatási rendszer ilyen erős kihívással szembesül a szociális jogok alkalmazása terén, mégpedig az 1929-es nagy gazdasági világválság óta példa nélküli adósságválság kontextusában. Ez nehéz kérdéseket vet fel a jogelmélet és a joggyakorlat számára, próbára téve az alkotmány erejét válság idején. A döntő kérdés az, hogy a szociális jogok képesek-e pajzsként működni a deregulációval és a jóléti állam leépítésével szemben. Hasonló vita zajlott a latin-amerikai országokban, valamint Európa posztkommunista országaiban az 1990-es évek közepén, ami jelentős alkotmánybírószági döntésekhez vezetett, mivel ugyanazok az alkotmányos

tionális kérdéseket különböző jogrendekben tárgyalták.

Ebben az összefüggésben a szociális jogok két szempontból is második fiatalnak számítanak. Egyrészt a szociális jogok új fenyegetésekkel és függőben lévő korlátozásokkal szembesülnek; másrészt az alkotmányelmélet és a jogtudomány kénytelen új eszközöket feltárni, hogy rendkívüli körülmények között is megvédhesse őket. A kulcskérdés a szociális jogok tartalmának meghatározása annak érdekében, hogy megtaláljuk a módját annak, hogy megvédjük őket a gazdasági válság miatt bevezetett korlátozásoktól. Az arányosság alapvető eszközként jelenik meg ehhez.

³⁶ DAVID M. BEATTY, THE ULTIMATE RULE OF LAW 147 (2004). Beatty szerint az arányosság alkalmazása egy "diszkrét tényállásra" az, amit a bírók a legjobban tudnak - ami "ellenállhatatlanná" teszi, az az, hogy "működik". *Lásd* azonban Richard Posner kritikáját Beatty optimizmusával kapcsolatban: Richard Posner,

Az arányosság alkalmazásának módja szorosan összefügg a szociális jogok tartalmát érintő döntő fontosságú döntésekkel. A hagyományos megközelítés szerint, ahol az arányosság a korlátozások korlátozásaként működik, a jogi védelem előfeltétele egy előre meghatározott, rögzített, alapvető tartalom megléte. Amennyiben az arányosság egy közvetítő aspektusú mérlegelési tesztként működik, a szociális jogok tartalmának rugalmassága nem akadályozza az érvényesíthetőséget. Az arányosságnak a korlátozásokra való korlátozó alkalmazása magában foglalja a megfelelőség, a szükségesség és a *szigorúan vett* arányosság vizsgálatát egy sérthetetlen központi tartalom fényében. Úgy tűnik, hogy e minimális alaptartalom sérthetlensége megmenekül a bonyolult értékelések és a cél-eszköz elemzés elől. A megsértett jogot önmagára vonatkoztatva vizsgálják, így a központi tartalom megállapítása és fenntartása a kulcskérdés. A korlátozások határának ellenőrzése kéz a kézben jár a szigorúan nem levonható deontológiai minimális mag összeegyeztethetlenségének elfogadásával. Az esetleges eltérésekhez szükséges indokolás szintje ezért szinte lehetetlen, és így dacol a gazdasági és költségvetési megfontolások miatt előírt korlátozásokkal.³⁷

Válsághelyzetben ez elriaszthatja a bírót, és a szociális jogok visszazuhanhatnak a nem-jogorvosolhatósági körbe. Mindazonáltal, ha elfogadjuk, hogy "a jogok nem veszítik el erejüket, ha meghatározásukban társadalmi és gazdasági megfontolások is szerepelnek", a³⁸ képes megerősíteni és továbbfejleszteni őket, mivel képesek a valóságot és az egymással ellentétes politikákat is figyelembe venni. A teher tehát az arányosságra hárul, mint olyan módszerre, amely a jogok lényegét nem úgy tudja megvédeni, hogy kizárja őket a konfliktusból, falat épít köréjük, hanem úgy, hogy biztosítja, hogy ez a konfliktus az alkotmánnyal összhangban zajlik.

Hogyan segíti tehát az arányosság a jogérvényesítést a bírósági érvényesíthetőség fokozása szempontjából? Az arányosságot mint mérlegelési módszert tekintve a³⁹ felveti azt a kérdést, hogy a doktrínának tulajdonítsuk-e az ad hoc mérlegelés előnyeit, de egyben hiányosságait is, vagy tekintsük az alkotmányos jogviták szent gráljának,⁴⁰ mivel az önkényesség veszélyétől védett, szigorúan jogi fegyelemnek alávetett mérlegelési technikáról van szó. Más szóval, az arányosság egy olyan rugalmas teszt, amely lehetővé teszi a bíró számára, hogy az ügy sajátos követelményeihez szűken igazodó döntést hozzon, ugyanakkor elegendő mérlegelési jogkörrel ruházza fel ahhoz, hogy lehetővé tegye az önkényességet? Vagy az arányosság olyan keretet kínál a jogok és érdekek közötti konfliktusok megoldására, amely szigorúan jogi megfogalmazásként biztosítja az objektivitást? A választás nehéznek tűnik, mégis azt a téves kísérletet tükrözi, hogy vagy csodaszert találjunk, vagy minden mérlegelést önkényesnek ítéljük.

Egyetlen felülvizsgálati módszer sem zárhatja ki, hogy a bíró személyiségének bizonyos fokú átfedése az ítéleteibe. Mégis, az, ahogyan a bírák a feladatukat látják, nem mindegy; nem mindegy, hogy a bírák úgy írnak véleményt, mintha úgy gondolnák, hogy ők

³⁷ A korlátozásokat igazoló különböző megközelítések elemzését lásd Katharine Young, *The Minimum Core of Economic and Social Rights*, 33 YALE J. INTL. LAW 113 (2008).

³⁸ *Id.* 168. o.

³⁹ A kiegyensúlyozás mint strukturált módszer elemzéséhez lásd Alexy, *Supra* note 1, 101-114. o.

⁴⁰ Az arányosság gyors elterjedéséhez lásd Iddo Porat, *Some critical thoughts on proportionality*, in: Iddo Porat, *Some critical thoughts on proportionality*.

az arányosság lépcsőfokainak vizsgálata az egymással ütköző jogok és érdekek ésszerű összeegyeztetése érdekében. Ha a bírák úgy vélik, hogy szigorúan jogi módszert alkalmaznak a kifogásolt intézkedés alkotmányosságának eldöntése érdekében, ahelyett, hogy mérlegelési jogkörrel élnének,⁴¹ ez óriási hatással van az ítélkezésük minőségére. Ezen túlmenően, a világ különböző alkotmányos és jogrendjeiben való folyamatos kidolgozásuknak köszönhetően általánosan elfogadott, meghatározott kritériumoknak való megfelelés követelménye olyan követelményt támaszt a bírói döntések kialakításával szemben, amely szükségszerűen hatással van a bírói döntések érdemi eredményeire is.

Amikor a bírói feladat a szociális jogokat sértő közpolitikák értékelését foglalja magában, a bíró munkájának értelmezése jelentheti a különbséget a bírói felülvizsgálat iránti buzgalom és a vonakodás között. Az arányosság azt jelzi, hogy az ellentétes érdekek jogi kérdésként való megközelítésének olyan módja áll rendelkezésre, amely megkönnyíti a bíró számára, hogy teljesítse alkotmányos megbízatását, hogy megvédje a jogok gyakorlását a törvényi jogsértésektől. Az arányosság sajátossága és rugalmassága lehetővé teszi a bíró számára, hogy úgy érezze, hogy az alkotmányellenes rendelkezések érvénytelenítése során a⁴² megbízatása keretein belül marad, mivel nem akadályozza a jogalkotót céljai kitűzésében és megvalósításában.

Az esetjog tanulmányozása arra a következtetésre vezet, hogy bár a bíróságok világszerte az 1990-es évek óta egyre inkább elfogadják a szociális jogok normativitását és perelhetőségét, mégis meglehetősen vonakodnak a minimális mag létezésének elismerésétől. Amikor a bíróságok hajlandónak tűnnek elfogadni egy ilyen alapvető tartalom létezését, akkor a védelmet hajlamosak a létminimumra szűkíteni. Így az alapvető tartalom bírósági védelme nem feltétlenül szélesíti ki a szociális jogok védelmi területét, és végül a létminimumra korlátozza azokat; míg az arányosság alkalmazásával a bíróságok inkább hajlamosak a védelem kiterjesztésére. A bíróságok számára az a döntő kérdés, hogy mandátumuk határain belül maradjanak, és ne lépjenek át a jogalkotó szerepébe. Az arányosság lehetővé teszi a bíró számára, hogy értékelje az elosztási politikákat, olyan tesztet biztosítva, amely az "elosztási minták"⁴³ korlátozása mellett nem sérti a kormányzat azon hatáskörét, hogy meghatározza a követendő célokat. A bíróságok általában nem azért fordítják vissza a jogszabályokat alkotmányellenesség miatt, mert hajlandóak elfogadni egy olyan minimális mag létezését, amelyet mindenki jogosult élvezni, és részt vesznek annak leírásában, hanem akkor, ha bebizonyosodik, hogy a jogalkotó nem hozott tisztességes döntéseket, amikor úgy döntött, hogy beavatkozik a szociális jogokba.⁴⁴

⁴¹ Mike Dorf, *Felesleges-e a helyes válaszok tézise?*, elérhető a <http://www.dorfonlaw.org/2010/08/is-right-answers-thesis-superfluous.html> címen (hozzáférés: 2010. október 10.). Dorf a helyes válaszok tézis vitához közelítve azt sugallja, hogy "Dworkinnak igaza van abban, hogy a bírák úgy írnak véleményeket, mintha azt hinnék, hogy válaszokat fedeznek fel a jogi anyagokban, ahelyett, hogy egyszerűen kitöltenék a hiányosságokat és feloldanak a kétértelműségeket". Ez az arányosságra is igaz: alapvető fontosságú, hogy a bírák mit hisznek, mit tesznek.

⁴² Stephen Breyer elemzést nyújt arról, hogy a mérlegelésből eredő szűkszavúság hogyan szolgálja az alkotmányos célt azáltal, hogy nem akadályozza a nyilvános vitát. *Lásd* STEPHEN BREYER, *ACTIVE LIBERTY: INTERPRETING OUR DEMOCRATIC CONSTITUTION* (2006).

⁴³ BEATTY, *Supra* 36. l. ábragyűjtés, 147. o. Beatty elemzésének kritikai megközelítését az arányosság lehetőségeiről lásd Vicki C. Jackson, *Being Proportional About Proportionality*, 21 CONST. COMMENTARY 803 (2004).

A szociális jogokkal kapcsolatos mérőföldkönek számító döntések közös jellemzője, és ami a jogi és társadalmi kontextusukban mutatkozó különbözőségek ellenére összehasonlíthatóvá teszi őket, hogy a kormányok által hozott döntések meghozatalának módjára összpontosítanak.⁴⁵ A jogalkotó azon döntése (vagy szükségessége), hogy szükséges intézkedéseket hozzon, egy sor megfontolást ír elő, amelyeket figyelembe kell venni. A jogalkotónak kevésbé korlátozó utakat kell keresnie céljai eléréséhez, abban az értelemben, hogy figyelembe kell vennie döntései hatását azokra, akik a szociális jogok korlátozásának terhet viselik. Az elhamarkodott ~~döntések~~ vagy az önkényesnek tűnő döntések nem győzik meg a bíróságokat alkotmányosságukról.

Az ítélezési gyakorlat elemzése során felmerülő egyik legfontosabb kérdés az, hogy az arányossági felülvizsgálat mindig "gyenge" felülvizsgálati technikaként működik-e, és ez hogyan hat a jogokra. Azzal lehet érvelni, hogy az arányossági mérlegelés alkalmazása azt eredményezheti, hogy a szociális jogokat megfosztják minden érdemi jelentéstől, gyakorlatilag megnyitva az utat bármilyen szabályozás és a jogba való bármilyen szintű beavatkozás előtt. Az arányosság "gyengének" tekinthető, mivel nem nyújt abszolút szabályszerű védelmet, és nem zárja ki a jog visszalépését azzal a feltétellel, hogy a korlátozás arányos. A legfontosabb, hogy nem kényszeríti meg a törvényhozásra és a végrehajtó hatalomra, hanem megteremt a nyilvános párbeszéd kontextusát.⁴⁶

Mindazonáltal az arányosság erőssége abban rejlik, hogy lehetővé teszi a bíró számára, hogy a szociális jogokat előnyben részesítse, és a jogalkotót párbeszédre kényszerítse. Ezt erősíti a határozat szükségszerűsége: azáltal, hogy a bíró a jog konkrét megsértéséről dönt, mivel a jogalkotó nem tartotta be az arányosság elvét, védelmet nyújt a jognak, megerősítve azt anélkül, hogy a témát kizárná a jövőbeli politikai vitából. Ez a vita egy alkotmányos párbeszéd formájában zajlik.⁴⁷ Az arányosság a jogok alkotmányos rögzítésén alapuló arányosság működteti a jogok tartalmának strukturálását, és interakciót hoz létre a jogalkotó és a bíró között. Ebben az értelemben a döntő kérdésre, hogy az alkotmány egyáltalán számít-e, a szociális jogok kontextusának képlekenységét és az arányosság belső rugalmasságát figyelembe véve, pozitív választ adhatunk: az alkotmány nagyon is számít. Bár a minimális mag megközelítés a jogok biztosításának látszatát keltheti, a jogok minimális védelemhez kötését eredményezi. Az arányossági megközelítés ezzel szemben kockázatosabbnak tűnik, de a jogok alkotmányos tartalmát biztosítja.

5. Az arányosság és a szociális jogok kölcsönhatása az alkotmánybírósági gyakorlatban: Néhány példa

A gazdasági válság arra készteti a bírákat, valamint a jogászokat és a tudósokat, hogy a szociális jogok védelmére törekvő, mérőföldkönek számító esetekhez forduljanak az alkalmazandó jogi szabályozás keresése érdekében.

⁴⁵ A különböző alkotmányos és politikai rendek bírának kölcsönhatásáról lásd David Feldman, *The Internationalization of Public Law and its Impact on the United Kingdom*, in THE CHANGING CONSTITUTION 108 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver szerk., 2007).

⁴⁶ Ebben az értelemben ez egy "gyenge" felülvizsgálati technika, amelynek jogerősítő hatása van. Lásd MARK TUSHNET, WEAK COURTS, STRONG RIGHTS: JUDICIAL REVIEW AND SOCIAL WELFARE RIGHTS IN

⁴⁷Lásd az alkotmányos politika és a hétköznapi politika közötti különbség elemzését: MICHEL ROSENFELD, CSAK ÉRTELMEZÉSEK: (1998).

készítmények. Ahogy a szociális jogok elleni fenyegetések megszorodnak, úgy szaporodnak a peres úton történő érvényesítésükre tett kísérletek is. A gazdasági válság szélsőséges körülményei között a bírósági beavatkozást sürgető erőfeszítések hasznosnak bizonyulhatnak a szociális jogok védelmét szolgáló jogi fegyverek kidolgozása szempontjából, ugyanakkor a legnehezebb próbatétel elé állítják azok erejét. Ez felveti azt a kérdést, hogy a különböző jogrendekből származó érvek és fogalmak kölcsönzése milyen mértékben lehet hasznos, különösen a szociális jogok területén, amelyek társadalmi-gazdasági megfontolásoktól függenek, és ezért országspecifikusabbak lehetnek, mint a polgári jogok.⁴⁸ Ráadásul a leghíresebb szociális jogi döntéseket világszerte teljesen különböző bíróságok hozták: alkotmánybíróságok vagy legfelsőbb bíróságok, amelyek a törvények alkotmányosságának bírósági felülvizsgálatának különböző rendszereiben működnek, eltérő struktúrával, a hatalommegosztás rendszerén belül eltérő funkcióval, a társadalom egészen belül eltérő szereppel, és a bírói aktivizmus vagy önkorlátozás különböző szintjeit mutatják. A gazdasági válság mellékterméke az összehasonlító jogtudományi bricolage,⁴⁹ vagyis a teljesen különböző bíróságok ítélkezési gyakorlatára való hivatkozás csak azért, mert "ott vannak", rendelkezésre állnak és felhasználhatók, egy néha kétségbeesett kísérletként, hogy megállítsák a kormányokat a szociális jogok megnyirbálásában? Vagy az a tény, hogy a különböző országok jogtulajdonosai más jogrendekből keresnek példákat a jogaik védelmére, elkerülhetetlenné teszi az összehasonlító vizsgálatot?

Az arányosság széles körű használata és annak hatása a szociális jogokkal kapcsolatos joggyakorlatra lehetővé teszi az összehasonlító megközelítést, és megkönnyíti a szociális jogok különböző felfogásai közötti különbségek elemzését. Mindazonáltal figyelemre méltó, hogy egy sor mérőföldkőnek számító esetre hivatkoznak a szociális jogok igazolható voltának alátámasztására, anélkül azonban, hogy a bírő által alkalmazott felülvizsgálati módszerre és a jogalkotónak a szociális jogokba való beavatkozással kapcsolatban diktált megfelelő kötelezettségekre összpontosítanának.

Az alábbi szelektív elemzés az eseteket a felülvizsgálat módszerére és annak a szóban forgó jogra gyakorolt hatására összpontosítva közelíti meg. Az utazás Kelet-Európából indulva, Dél-Afrikán, Indián és Kanadán keresztül, valamint az Egyesült Államokra és Dél-Amerikára való hivatkozással nyugat-európai példákkal zárul, a felülvizsgálati módszer szociális jogokra gyakorolt hatását keresve a sürgető gazdasági kihívásokon belül. Bár úgy tűnik, hogy az arányosság mint felülvizsgálati módszer az alkotmánybíráskodásban vezető szerepet tölt be, ennek ellenére a szociális jogokkal kapcsolatos ítélkezési gyakorlatban való megjelenése még mindig véletlenszerű, és még nem engedték, hogy teljes potenciálját megmutassa. A következő esettanulmányok az arányosság alkalmazásának alapvető jellemzőit vizsgálják a szociális jogokkal kapcsolatos kérdések bírósági értékelésében. Meg kell jegyezni, hogy a különbözőségük ellenére az arányosság, a mérlegelés és az ésszerűség gyakorlatilag összefüggnek egymással, mint a jogalkalmazás módszerei.

⁴⁸ Az összehasonlító alkotmányjog alkalmazásáról lásd: THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS (Sujit Choudhry szerk., 2007); Ran Hirschl, *The Continued Renaissance of Comparative Constitutional Law*, 45 TULSA L. REV. 771 (2010).

⁴⁹ Lásd Mark Tushnet, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, 108 YALE L.J. 1225, 1287 (1999)

(a C. Levi-Strauss által tett megkülönböztetés alapján: engineering and bricolage). A mérnök konkrét eszközt választ egy cél eléréséhez, míg a bricoleur azt használja, ami éppen "kéznél van... ..egy adott probléma megoldására". Az összehasonlító alkotmányjogról *lásd még*: DEFINING THE FIELD OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW (Vicki C. Jackson & Mark Tushnet szerk., 2002).

a bírósági felülvizsgálat⁵⁰ nyitott és kontextusfüggő. Az ésszerűség és az arányosság irányelveket szab meg a tartalmukat formázó jogok megterhelésének indokoltságára vonatkozóan, és megteremti a bíró és a jogalkotó közötti párbeszéd kontextusát.⁵¹ Így a felülvizsgálati módszer hatásának feltárása a szociális jogok joggyakorlatában az arányosság eltérő alkalmazásainak megközelítése az ésszerűség alkalmazásaihoz való közelítéstől kezdve terjed.⁵²

Jó példa arra a tendenciára, hogy az elhamarkodottan elfogadott jogszabályi intézkedéseket szigorúan vizsgálják, a Lett Köztársaság Alkotmánybíróságának közelmúltbeli döntése (⁵³), amelyben a Bíróságnak meg kellett vizsgálnia, hogy sérült-e a nyugdíjban részesülők szociális biztonsághoz való joga. A Bíróság rámutatott, hogy még a gyors gazdasági recesszió idején sem jogosult az állam eltérni a szociális jogok meghatározott körétől, és alkalmazta az arányosság elvét abban a meggyőződésben, hogy ami a doktrína megsértéséhez vezet, az "az állami hatalom gyakorlásának késedelme, kiszámíthatatlansága és következtelensége", mivel a közérdekű ügyek kezelése során a hatóságok kötelesek az ügyet "megfelelő és összehangolt módon, ésszerűen hosszú időn keresztül mérlegelni". Ennek megfelelően a Bíróság arra a megfontolásra alapozta döntését, hogy a jogalkotó "nem végzett objektív és jól mérlegelt elemzést sem a kifogásolt rendelkezések elfogadásának következményeire, sem a törvényes cél elérésének más, kevésbé korlátozó eszközeire tekintettel".⁵⁴ A jogalkotó feladata, hogy kompromisszumot találjon az egymással versengő jogalkotási-politikai célok és különösen a jogalkotási és alkotmányos elvek között. Ennek a feladatnak az ellátásához a jogalkotónak "alapos és részletes mérlegelést" kell végeznie az alternatív megoldások lehetséges gazdasági hatásainak és társadalmi következményeinek, amit nem lehet néhány nap alatt elvégezni.

A Bíróság megállapította, hogy az alkotmányt megsértették, mivel a sietség és a szakértők elégtelen bevonása nem tette lehetővé, hogy a jogalkotó "megfelelően mérlegelje az alternatív megoldásokat és kidolgozzon egy enyhébb átmenetet".⁵⁵ Más szóval, a vizsgált rendelkezések alternatíváinak kellő körültekintéssel történő mérlegelésének és egy enyhébb megoldás kidolgozásának elmulasztása vezetett az alkotmányellenesség megállapításához. Az a kötelezettség, hogy más intézkedéseket keressenek, és ami a legfontosabb, hogy meggyőződjenek arról, hogy ezeket az intézkedéseket komolyan megfontolták, a jogalkotóra konkrét kötelezettségeket róó jog szerves részévé válik. A jog tartalma nyitott lehet, és az alábbiakra is figyelemmel lehet

⁵⁰ Az arányosság, az ésszerűség és a mérlegelés mint a bírósági felülvizsgálat módszerei közötti kapcsolatot a REASONABLENESS AND LAW (REASONABLENESS AND LAW) című, a 40. lányszámú tanulmány teljes mértékben feltárja.

⁵¹ A bírósági felülvizsgálat által létrehozott párbeszédéről lásd Mark Tushnet, *Dialogic Judicial Review*, 61 ARK. L. REV. 205 (2008).

⁵² Az arányosság és az ésszerűség ugyanannak a jelenségnek a részeként jelenik meg, olyan jogi mércékből álló bírói értékelési normákból áll, amelyeket a bírák már ismernek. Lásd: A BÍRÓK NEMZETKÖZI BIZOTTSÁGA, A bíróságok és a gazdasági, társadalmi és kulturális jogok jogi érvényesítése: COMPARATIVE EXPERIENCES OF JUSTICIABILITY 21, 64 (2008), elérhető: http://www.humanrights.ch/home/upload/pdf/080819_justiciabilitt_esc.pdf (hozzáférés: 2011. április 1.).

⁵³ A Lett Köztársaság Alkotmánybíróságának 2009. december 21-i ítélete a 2009-43-01. sz. ügyben.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.*

változások és tárgyalások, mindazonáltal az arányosság követelményeinek megfelelően kell meghatározni. Ha a politikák kidolgozása során nem tartják be ezeket a követelményeket, az alkotmányértésnek minősül.

A Bíróság tehát nem a jog sérthetetlen lényegi tartalmát próbálja nyomon követni annak érdekében, hogy korlátokat szabjon a jogalkotónak, hanem szigorú arányossági vizsgálat alkalmazásával szabja meg ezeket a korlátokat. A jogok lényegi tartalmának tiszteletben tartása egy sor olyan kötelezettség betartásából következik, amelyek az alapvető jogokat érintő döntések meghozatalának módját írják elő. A jogalkotó feladata, hogy megtalálja a költségvetési problémák megoldásának és a gazdasági válság kezelésének módját, ezért a bíróság nem lép be a politikai döntéshozatal területére, mindazonáltal megtartja a szociális jogok védelmezőjének szerepét, az arányosság alkalmazásával biztosítva, hogy a jogalkotó a fenti döntéseket az alkotmány által diktált utat követve hozza meg. Az egymással versengő érdekek jogalkotói mérlegelése során figyelembe veendő fontos elemek a polgárok jogos elvárásai és a jogrend állandóságába vetett bizalom. A bíróság feladata annak biztosítása, hogy a jogalkotó valóban komolyan mérlegelte az összes releváns tényezőt oly módon, hogy az arányosság követelményeinek eleget tegyen. A bíróság párbeszédet kezdeményez a jogalkotóval, amelyben megfogalmazza az alkotmányossági követelményeknek megfelelő jogbeavatkozás előfeltételeit. Minden jövőbeli jogalkotói megközelítés a bírósági értékelésre válaszul érkezik, és legalább megpróbálja bizonyítani, hogy kellő figyelmet fordítottak a plauzibilis alternatívák értékelésére. Ez a párbeszéd, bár nem a szóban forgó jog elméleti körülhatárolására irányul, mégis megerősíti annak érdemi tartalmát azáltal, hogy szigorú alapszabályokat határoz meg e tartalom adott pillanatban történő alakítására.

A fenti minta hasonlít a magyarországi Bokros-ügyekben követett logikára, ahol a "gyakorlatilag egyik napról a másikra" bevezetett reformok (hogy az ország eleget tegyen a hitelezők, köztük a Nemzetközi Valutaalap követeléseinek⁵⁶) nem feleltek meg az arányosság követelményeinek, ezért az Alkotmánybíróság megsemmisítette őket.⁵⁷ Mint Solyom bíró megállapította, a döntések nem a reformok ellen szóltak, de "a módok, az időzítés és az ütemezés alkotmányos ellenőrzés alá esett".⁵⁸ A jogalkotónak kötelessége volt az arányosság betartása és a jogszabályok alkalmazása során várható élethelyzetek "sokoldalú elemzése"⁵⁹ annak érdekében, hogy meggyőzően bizonyítsa, hogy figyelembe vette a jogszabály várható hatását. A Bíróság nem avatkozott be a célok felülvizsgálatába, hanem beavatkozott, hogy felülvizsgálja e célok megvalósításának módját. A jogszabály arányosság hiánya miatti megsemmisítése párbeszédet indított arról, hogy hogyan kellene reformokat végrehajtani, és mi lenne a szociális jogok szerepe Magyarországon.

⁵⁶ BEATTY, *Supra* 36. lábjegyzet, 143. o.

⁵⁷ Ezeknek a szolvai bírósági ügyeknek az elemzését lásd még Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts, in POSTCOMMUNIST STATES OF CENTRAL AND EASTERN EUROPE* 181 (2005).

⁵⁸ LAJOS BOKROS & JEAN-JACQUES DETHIER, *PUBLIC FINANCE REFORM DURING THE TRANSITION: THE EXPERIENCE OF HUNGARY* 460 (1998).

⁵⁹ *Id.*

Míg a létminimumra való hivatkozás a szigorú alkotmányossági felülvizsgálat szempontjából nagyon kevésbé használható, a jogok érdemi tartalmát illetően az arányosság nagyon hasznos a jogok tartalmának megállapításához. Ez annak köszönhető, hogy az arányosságot annak biztosítására alkalmazzák, hogy a jogalkotó bizonyítsa a szociális jogok tartalmának tiszteletben tartását azáltal, hogy bizonyítja, hogy a jogszabály elfogadása előtt komolyan foglalkozott a kevésbé hátrányos alternatívák keresésével. A bíróságok így a bírósági felülvizsgálatot a bírói aktivizmus vádjaitól mentesen végezhetik el, amelyek a szociális jogok minimális magjának a rendelkezésre álló forrásoktól független megállapítására irányuló kísérletekből eredhetnek.

A dél-afrikai alkotmánybíróság esetjoga jellegzetes példája ennek a fajta megközelítésnek. A Bíróság szerint, bár "egy adott esetben a bizonyítékok azt mutathatják, hogy egy adott szolgáltatásnak van egy minimális magja, amelyet figyelembe kell venni annak megállapításakor, hogy az állam által elfogadott intézkedések ésszerűek-e, az Alkotmányban foglalt társadalmi-gazdasági jogokat nem úgy kell értelmezni, hogy azok mindenkit feljogosítanak arra, hogy a minimális mag biztosítását követelje".⁶⁰ A minimális magot tehát "az ésszerűség szempontjából esetlegesen relevánsnak tekintik, és nem önálló jogként kezelik".⁶¹ Ez egy reális álláspont: bár lehetetlen mindenkinek azonnal hozzáférést biztosítani akár a szolgáltatás minimális mag-tartalmához is, de lehetséges és elvárható az államtól, hogy az alkotmányban rögzített társadalmi-gazdasági jogok megvalósítása érdekében ésszerűen járjon el. Az anyáról gyermekekre történő átvitel megelőzése érdekében a HIV-gyógyszereknek a terhes nők számára történő hozzáférhetősége tehát az arányosság alapult.⁶²

A híres Grootboom-ügy⁶³ világosan bemutatja az ésszerűség fogalmát. Világosan kimondja, hogy az ésszerűséget mérlegelő bíróság nem vizsgálja, hogy lehetett volna-e más, kívánatosabb vagy kedvezőbb intézkedéseket elfogadni, vagy hogy a közpénzeket jobban el lehetett volna-e költeni. Az ésszerűség azonban mind az intézkedések koncepciójára, mind azok végrehajtására vonatkozik. Az ésszerűséget a társadalmi, gazdasági és történelmi összefüggésekkel összhangban, valamint az alkotmányos jogvédelem egészének fényében kell vizsgálni. *Grootboom* reményt adott a pozitív jogok minden támogatójának azzal, hogy a hajléktalanság problémáját közelítette meg, vagyis egy olyan joggal foglalkozott, amely archetipikusan a szociális jogok fogalmához tartozik. Vonzereje akkora, hogy országhatárokon átívelő hatással volt az alkotmányelméletre.⁶⁴ A kommentátorok könnyen túlléptek rajta

⁶⁰ Lásd: South African Minister of Health kontra Treatment Action Campaign, 20 02 (5) SA 721(CC) (S.Afr.).

⁶¹ *Id.*

⁶² Lásd még Stylianos-Ioannis Koutnatzis, *Social Rights as a Constitutional Compromise: Lessons from the Comparative Experience*, 44 COLUM. J. TRANSNAT'L. 74 (2005), elérhető a http://www.columbia.edu/cu/jtl/Vol_44_1_files/Koutnatzis.pdf oldalon, amely szerint az Alkotmánybíróság a TAC-ügyben tagadta egy alkotmányosan védett minimális mag létezését, és az ésszerűséget alkalmazta a kormányzati érvek *ad hoc* alapon történő "dekonstruálására", ugyanakkor hangsúlyozta a bírói önkorlátozás fontosságát.

⁶³ A Dél-afrikai Köztársaság kormánya kontra Grootboom és társai 2001 (1) SA 46 (CC) (S. Afr.).

⁶⁴ A dél-afrikai tapasztalatokról lásd, jelzésszerűen, Cass R. Sunstein, *Social and Economic Rights? Lessons from South Africa*, in DESIGNING DEMOCRACY: WHAT CONSTITUTIONS DO 231 (2001); Eric C. Christiansen, *Adjudicating Non-Justiciable Rights: Socio-Economic Rights and the South African Constitutional Court*, 38

az összehasonlíthatósággal kapcsolatos aggályok. A *Grootboom* központi helyet foglal el (az azt követő esetjoggal együtt) a szociális jogokkal foglalkozó legtöbb szakirodalomban, de nem azért, mert központi megállapítása könnyen átültethető, vagy mert a dél-afrikai alkotmányos kultúra hasonlóságokat mutat más jogi kultúrákkal, amelyek megkönnyítik az alkotmányos kölcsönzést, hanem azért, mert racionális érvei hozzáférhetők. *Grootboom* észszerűtlenül értelmes. Azáltal, hogy a cél gyors és hatékony elérésének kötelezettségét összekapcsolja a források rendelkezésre állásával, amely így fontos tényezőnek tekinthető az ésszerűség meghatározásakor, az erőforrások problémáját figyelembe vevő eszköz-véglelemzést folytat. Mindazonáltal széles mérlegelési jogkört biztosít a jogalkotónak, kifejtve, hogy az ésszerűség vizsgálata nem foglalja magában annak vizsgálatát, hogy lehetett volna-e más, kívánatosabb intézkedéseket elfogadni, vagy hogy a közpénzeket jobban el lehetett volna-e költeni. Úgy tűnik, hogy ez az arányosság első szintjének felel meg. A szükségesség tényleges alkalmazása azonban nem a kívánatosabb intézkedések meglétének vizsgálatából áll, hanem a jogot kevésbé korlátozó intézkedésekből. Ebben az értelemben az ésszerűség nem feltétlenül zárja ki más intézkedések mérlegelését. Ez a megfontolás ötleteket sugall a jogalkotó számára a szociális jogokkal kapcsolatos politikák kidolgozásában rejlő egyensúlyozás lehetséges módjaira vonatkozóan.

Az indiai bíróság szociális jogokkal kapcsolatos ítélezési gyakorlata⁶⁵ szintén kínál példákat ebbe az irányba. A híres *Olga Tellis*-döntés, amely a hajléktalanság kérdését próbálta bírósági úton megközelíteni, az ésszerűséget használja az egymással versengő érdekek összeegyeztetésére. Ezek az érdekek egyrészt a járdán élők, másrészt a járókelők érdekei voltak (*Olga Tellis* szavaival élve:⁶⁶ a nyomornegyedek lakóinak jogai a birtokos osztályok jogaival szemben). A bíróságnak arról kellett döntenie, hogy a költözőket ki lehet-e lakoltatni. Ehhez megfogalmazta a megélhetéshez való jogot, amely az élethez való jog keretében védett. Ez a jog korlátozható, ha a kormány intézkedése ésszerű volt. A döntés középpontjában nem a jog tartalma áll, hanem a kormány döntése ésszerűtlenségének megállapítása. Az ésszerűség feltételezte a kilakoltatás előtti meghallgatás lehetőségét, valamint azt, hogy a több mint húsz éve fennálló nyomornegyedek nem távolíthatók el, hacsak nem biztosítanak alternatív lakóhelyeket. Ugyanezt az érvelést követték egy évtizeddel később az Ahmedabad-ügyben.⁶⁷ Az ésszerűség az eljáráshoz kapcsolódik.⁶⁸ Az ésszerűségnek ez a változata, bár nem olyan szigorú, mint a dél-afrikai változat vagy az arányossági mérlegelés, mégis lehetővé teszi az egymással versengő jogok ésszerű mérlegelését anélkül, hogy kitérő minimális tartalomhoz ragaszkodna, és mivel követelményeket diktál a jogalkotónak, lehetővé teszi a jogok al-álláspontjának alakulását, miközben kezdeményezi a bíró és a jogalkotó közötti párbeszédet.

⁶⁵ Madhav Khosla új modellt kínál a szociális jogok joggyakorlatának olvasásához az indiai példa alapján a Madhav Khosla, *Making Social Rights Conditional: Lessons from India*, 8 INT'L J. CONST. L. (I-CON) 739 (2010). Elemzése szerint "Olga Tellis" sem a minimális módon, sem az ésszerűsége nem alapul, mivel a Bíróság nem azt vizsgálja, hogy minden egyes személynek van-e hozzáférése a lakhatáshoz, vagy ésszerű számú személynek van-e hozzáférése a lakhatáshoz.

⁶⁶ Elérhető a http://www.escri-net.org/caselaw/caselaw_show.htm?doc_id=401006 honlapon.

⁶⁷ Ahmedabad Municipal Corporation kontra Nawab Khan, 11 S.C.C. 121 (1997).

⁶⁸ A Bíróság szerint "[a] jog lényege nem választható el az eljárástól [H]ow

694 *I-CON* 10 (2012), 660-686
ésszerű a törvény, attól függ, hogy mennyire tisztességes az általa előírt eljárás."

Más szempontból a kanadai Legfelsőbb Bíróság⁶⁹ az arányosság strukturált, fegyelmezett alkalmazását alkalmazza a szociális jogok területén a szigorú bírósági felülvizsgálat során, mindazonáltal figyelemre méltó önmérsékletet tanúsítva. A híres Eldridge-ügyben,⁷⁰ amely a hallássérült emberek számára biztosított orvosi tolmácsolás elérhetőségével foglalkozott, a Bíróság a tartományi kormány azon érvével szembesült, hogy egy ilyen kötelezettség "beavatkozna a kormány azon képességébe, hogy az egészségügyi rendszerben egymással versengő prioritások között válasszon".⁷¹ A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy "a kormány nyilvánvalóan nem tudta bizonyítani, hogy ésszerű alapja volt annak megállapítására, hogy a siketek számára nyújtott orvosi tolmácsolási szolgáltatások teljes megtagadása jogaik minimális sérelmét jelenti" (87. pont). Az ezt követő NAPE-ügyben⁷² a Bíróság megközelítette a pénzügyi válságnak a kormányzat rendelkezésére álló intézkedési mozgástérre gyakorolt hatását, elismerve, hogy a választott kormányok számára jelentős mozgástérnek kell rendelkezésre állnia, azzal a feltétellel azonban, hogy minden intézkedésnek arányosnak kell lennie. Pontosabban, az intézkedéseknek arányosnak kell lenniük "mind a pénzügyi válsággal, mind az érintett *chartás* érdekekre gyakorolt hatásukkal" (64. pont). A Bíróság szerint költségvetési megszorítások és sürgető kormányzati prioritások mindig léteznek - a bíróságok nem hunyhatnak szemet a pénzügyi vészhelyzetek előtt, azonban szkeptikusnak kell maradniuk, ha jogsérelmeket szabnak ki. Ellenkező esetben a jogok alkotmányos védelme leértékelődne.⁷³

Hasonló megfogalmazásokat alkalmazott az argentin legfelsőbb bíróság az egészséghez való jog korlátozásának ésszerűségével kapcsolatban, valamint a cseh alkotmánybíróság a nyugdíj jogosultsági feltételek szükségességével és arányosságával kapcsolatban.⁷⁴

A szociális jogok jogérvényesíthetőnek való elismerésének hatása, ugyanakkor a teljes körű arányossági felülvizsgálat iránti vonakodással párosul, világosan megmutatkozik a francia alkotmánytanács ítélezési gyakorlatában, amely megerősítette az "új munkaszerződés" alkotmányosságát, és nemrégiben a nyugdíjreformról szóló törvényjavaslatban, amely a nyugdíjdeficit csökkentésére tett kísérletet. A francia alkotmánytanács⁷⁵ határozata megerősítette az alkotmányosságot.

⁶⁹Martha Jackman & Bruce Porter, *Justiciability of Social and Economic Rights in Canada*, in SOCIO-ECONOMIC RIGHTS JURISPRUDENCE: EMERGING TRENDS IN COMPARATIVE INTERNATIONAL LAW 209 (Malcolm Langford szerk., 2009).

⁷⁰Eldridge v. British Columbia (Attorney General), 3. S.C.R. 624 [1997] (Can.), elérhető a <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1997/1997scr3-624/1997scr3-624.html> oldalon.

⁷¹Jackman & Porter, 69. lábjegyzet, 13. pont.

⁷²Newfoundland (Treasury Board) kontra N.A.P.E., 2004 S.C.C. 66, [2004] 3 S.C.R. 381 (Can.), elérhető a [következő weboldalon](http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2004/2004scc66/2004scc66.html) <http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2004/2004scc66/2004scc66.html>.

⁷³A NAPE-ügyben hozott ítélet szerint "... a bíróságok továbbra is erősen szkeptikusan fogják kezelni azokat a kísérleteket, amelyek a Charta szerinti jogok megsértését a költségvetési megszorításokra hivatkozva próbálják igazolni. Ellenkező esetben a Charta leértékelődne, mivel mindig vannak költségvetési korlátok, és mindig vannak más sürgős kormányzati prioritások. Mindazonáltal a bíróságok nem hunyhatnak szemet a pénzügyi vészhelyzetek időszakos előfordulása előtt, amikor intézkedéseket kell hozni a prioritások zsonglörködésére, hogy a kormány átvészelve a válságot." (¶ 72)

⁷⁴Lásd Argentína Legfelsőbb Bírósága, 2003. december 18-i határozat; Cseh Köztársaság Alkotmánybírósága, Pl.

696 *I-CON* 10 (2012), 660-686

US42/04. június 6.); lásd még Courtis, *Supra* note 7, 379. o., elérhető a <http://www.erasmuslawreview.nl> honlapon.

⁷⁵2006-535. sz. határozat, elérhető a következő címen: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006/2006-535-dc/decision-n-2006-535-dc-du-30-mars-2006.1007.html>.

az "esélyegyenlőségről szóló törvény" alapvető rendelkezéseit, amely a huszonhat év alatti munkavállalók számára új munkaszerződést írt elő, amely megkönnyítette a kirúgást, és két könnyed próbaidőszakra rugalmasságot biztosított a munkáltatóknak. Az "új munkaszerződés" célja a munkanélküliség elleni küzdelem és a fiatalok munkaerőpiachoz való hozzáféréseinek biztosítása volt, mindazonáltal komoly kérdéseket vetett fel az egyenlőség elvének tiszteletben tartása, a méltóság védelme és a munkához való jog tekintetében. A Bíróság szerint a jogalkotó dönthetett arról, hogy az egyenlő bánásmód elvének alkalmazását hogyan differenciálja a közjó elérése érdekében a fiatalok foglalkoztatásának megkönnyítése révén, kivéve, ha a választott intézkedések bizonyíthatóan alkalmatlanok voltak a cél elérésére. Mivel az intézkedések nem voltak nyilvánvalóan alkalmatlanok, a Bíróság nem vizsgálta, hogy a jogalkotó által kitűzött célt más intézkedésekkel is el lehetett volna-e érni.

Ez a felülvizsgálati módszer még az arányosság első szintjét sem éri el, amely az alkalmasságot és nem a bizonyítható alkalmasságot feltételezi. Így a bírói önkorlátozás, amely egy rendkívül gyenge felülvizsgálati módszer alkalmazásával fejeződik ki, a szóban forgó jog védelmének megtagadásával ér fel. Az arányosság alkalmazása ebben az esetben legalább kézzelfogható tartalmat teremtene a szóban forgó jog számára. A szociális jogok alkotmányos státuszának biztosítása, de a jogszabályok elfogadása csak a bizonyítható alkalmatlanság vizsgálatán keresztül a jogok gyengítését eredményezi, míg az arányosság alkalmazása a szóban forgó jogot erősítené, még akkor is, ha a korlátozás arányosnak bizonyulna. Ha a jogalkotótól megkövetelnénk, hogy komolyan keressen kevésbé korlátozó eszközöket a célja eléréséhez és a szigorúbb tesztnek való megfeleléshez, az olyan párbeszédre kényszerítené a jogalkotót, amely a tartalmi jogok megerősítéséhez vezetne.

A felülvizsgálati módszer fontossága a nyugdíjrendszer megőrzését célzó jogszabály alkotmányosságával kapcsolatos döntésben is nyilvánvaló:⁷⁶ az öregségi nyugdíjra való jogosultság korhatárát hatvankét évre, a teljes öregségi nyugdíjra való jogosultság korhatárát pedig hatvanhét évre emelte. Azáltal, hogy a jogalkotónak megengedték, hogy a közérdek szolgálata érdekében eltérjen az egyenlőség elvétől az általa megfelelőnek ítélt konkrét végrehajtási intézkedések megválasztásával, azzal a feltétellel, hogy "az intézkedések nem alkalmatlanok a Parlament által elérni kívánt célhoz", és hogy az eszköz-cél kapcsolat közvetlen, a vitatott jogszabály helybenhagyásához vezetett. Ebben az esetben az arányosság szigorúbb vizsgálatának elutasítása szintén a szociális jogok gyengítését eredményezi, alkotmányos védelmük ellenére.

A szociális ellátásokat más aspektusból megközelítve, a szociális segélyeket szabályozó jogszabályok alkotmányosságának vizsgálata során a német szövetségi alkotmánybíróság az emberi méltóság alkotmányos védelméből fakadó létminimum szempontját fogadja el.⁷⁷ A létminimum így olyan anyagi feltételekre emelkedik, amelyek nemcsak a fizikai léthez, hanem "a társadalmi, kulturális és politikai életben való minimális részvételhez" is elengedhetetlenek.⁷⁸ A jogalkotó felelőssége, hogy megtalálja az e cél eléréséhez vezető utat, és megvan a mozgásteret arra, hogy

⁷⁶2010. november 9-i 2010-617 DC határozat, *elérhető* a <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil->

698 *I-CON* 10 (2012), 660-686

constitutionnel/root/bank_mm/anglais/en2010_617dc.pdf *oldal*on.

⁷⁷ *Lásd* a 2010. február 9-i ítéletet, 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, *elérhető* a <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/bvg10-005en.html> *oldal*on.

⁷⁸ *Id.*

konkrét formát adva a megfelelő alkotmányos követeléseknek. A Bíróság elemzést ad arról, hogy mit kell tennie a jogalkotónak: a) az emberi méltóságnak megfelelő létminimum biztosításának célját az alkotmánynak megfelelő módon kell felvállalnia és leírnia; 2) mozgásterének határain belül szórakoztatóan megfelelő számítási módszert kell választania a létminimum megállapítására; c) a szükséges tényeket teljes körűen és helyesen kell megállapítania; és d) a választott módszerrel és annak szerkezeti elveivel a számítás minden szakaszában a választott módszerrel és annak szerkezeti elveivel indokolható határok között kell maradnia, mégpedig hihető számokkal.

A legfontosabb, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság általi felülvizsgálat lehetővé tétele érdekében a jogalkotó köteles "hitel érdemlően feltárni a jogalkotási eljárás során alkalmazott számítási módszereket és szakaszokat".⁷⁹ A döntéseket a jogalkotónak kell meghoznia, e döntések módját, valamint kifejezési módját a Bíróság diktálja. Az intézkedések alkotmányossága a felülvizsgálhatóságuktól függ. Bár nem alkalmaz mérlegelést, ez a megközelítés a pro- portionalitás megközelítéssel közös abban, hogy párbeszédet teremt a bírói és a jogalkotó között. E beszélgetés kiindulópontja a jogalkotó által a cél világos leírása és a jogalkotás minden szakaszában való nyitottság. A Bíróság átveszi azt a tendenciát, hogy a jogalkotónak egy konkrét érvelési irányvonalat, a döntések indoklásának pontos módját írja elő.⁸⁰

Lettország, Franciaország és Németország esetjogi példái a közelmúltban uralták az alkotmányos vitát Görögországban, amely kemény megszorító intézkedésekkel néz szembe, hogy eleget tegyen az EU-IMF mentőmechanizmusban és az Európai Unióval és a Nemzetközi Valutaalappal aláírt, Memorandum néven ismert hitelmegállapodásban (3845/2010. sz. törvény) meghatározott kötelezettségeknek. Az athéni ügyvédi kamara, a regionális ügyvédi kamarák és a szakszervezetek, köztük a köztisztviselők szakszervezeti szövetsége, a nyugdíjasok szövetségei, több más szervezet és magánszemélyek polgári pereket indítottak az Államtanács (Görögország legfelsőbb közigazgatási bírósága) előtt a Memorandum megsemmisítése érdekében, amelyek a bér- és juttatáscsökkentések alkotmányosságát vitatják.

Az Államtanács két, az ügy tanulmányozásával megbízott jogi előadója 2010 novemberében a polgári perek elutasítását javasolta azon az alapon, hogy a Memorandum alkotmányos, és összhangban van az európai és a nemzetek közötti jogszabályokkal.⁸¹ A bér- és juttatáscsökkentések alkotmányosságát illetően,

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Nagy kihívást jelentene elképzelni, hogy az arányossági teszteket hogyan lehetne alkalmazni az amerikai szociális jogi joggyakorlatban. Az arányosság gondolata már elkezdett megjelenni az USA-ban. *Lásd* STEPHEN BREYER, MAKING OUR DEMOCRACY WORK: A JUDGE'S VIEW (2010). Meg kell azonban jegyezni, hogy a szociális jogok kidolgozásának fő kontextusa az állami alkotmányok és az állami bíróságok esetjoga. Jó példa erre az iskolai de facto szegregációval foglalkozó, a de facto egyenlőtlenséget orvosolni próbáló esetjog. A *Sheffhez* hasonló esetek mutatják a szociális jogok állami alkotmányos védelmében rejlő lehetőségeket. Az ilyen ügyek elbírálása nemcsak a jogalkotó és a bíróságok között zajló párbeszédet bővítheti, hanem kölcsönhatást indíthat el az állami és a szövetségi alkotmányosság között is. *Lásd* *Sheff v. O'Neill*, 678 A.2d 1267, 1276 (Conn. 1996) *Edgewood Indep. Sch. Dist. v. Kirby*, 777 S.W.2d 391 (Tex. 1989) és elemzés Helen Hershkoff, *State Courts and the "passive virtues": rethinking the judicial function*, 114 HARV. L. REV. 1833 (2001).

⁸¹ *Lásd* a Görög Államtanács sajtóközleményét, *elérhető a* <http://www.ste.gr/portal/page/portal/StE/> oldalon. Sajtóközlemények#a150.

az Államtanács előadói elfogadták, hogy az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény első jegyzőkönyvének 1. cikke értelmében a tulajdon védelme alá tartoznak, és a korlátozás céljának vizsgálatához folyamodtak. Az előadók megállapították, hogy az intézkedések célja a magasabb rendű közérdek védelme, az ország túlzott költségvetési hiányának és külső adósságának csökkentése, valamint a Gazdasági és Monetáris Unió keretében Görögország által vállalt kötelezettségek betartása, majd az intézkedések szükségességének és arányosságának vizsgálata következett. Hangsúlyozták, hogy ezek az intézkedések egy egész intézkedéssorozat részét képezik, amely nemcsak a kiadások csökkentésére, hanem az állami bevételek növelésére is irányul, hogy megmentse Görögországot a tartozásai nem teljesítésétől.

Létfontosságúnak tűnik, hogy a kifogásolt intézkedések csak egy részét képezik a görög gazdaság költségvetési konszolidációjának és strukturális reformjainak előmozdítására irányuló szélesebb körű menetrendnek. Mivel a megkísérelt reform a költségvetési konszolidáció szélesebb körű programjának része, nem a közzféra alkalmazottai és a nyugdíjasok béreinek és juttatásainak csökkentésére irányuló intézkedésekre összpontosít. Ez az érvelés fontos az arányosság alkalmazása szempontjából. Az előadók nem látják a szükségesség megsértését, mivel a jogalkotó a jelek szerint egy nagyobb programot dolgozott ki, ami arra utal, hogy nem hagyta figyelmen kívül az alternatív intézkedéseket. Három elem tehát döntő jelentőségű. Az első a kifogásolt intézkedések által elérni kívánt cél súlya, amely az ország azon kötelezettségvállalásainak teljesítését célozta, amelyeket a görög gazdaság pénzügyi támogatási mechanizmusának aktiválása érdekében vállalt, valamint a Gazdasági és Monetáris Unióról szóló szerződés rendelkezéseiből eredő kötelezettségek teljesítését. A második elem az, hogy a jogalkotó kidolgozott egy programot a gazdaság számára - így minden alternatívát figyelembe véve. A harmadik elem az, hogy a reform költségei minden polgárt érintenek - a reform költségeinek viselése során nem sérül a "méltányos részesedés" elve. Ezért, ha a Bíróság követi az előadók véleményét, ahogyan azt lehetségesnek tartja, az arányosságot választja az önkorlátozás eszközeként, összhangban a szociális jogokkal kapcsolatos peres eljárásokban a közelmúltban bekövetkezett fejleményekkel. Ez tulajdonképpen lehetővé tenné a Bíróság számára, hogy elkerülje a szociális jogok védőpajzsának dekon- strukturálását, kijelentse, hogy a jogalkotónak a gazdasági válság ellenére tiszteletben kell tartania a szociális jogokat, és az összes rendelkezésre álló intézkedés gondos mérlegelésével az arányosságot is tiszteletben kell tartania, és mégis elutasítja a vitatott jogszabály megsemmisítését. Ez összhangban lenne az Államtanács szociális jogokkal kapcsolatos ítélkezési gyakorlatával.⁸²

A Bíróság eddig pragmatista megközelítést tanúsított, elkerülve a szociális jogok tartalmának meghatározására irányuló teoretikus törekvéseket, és arra összpontosítva, hogy konkrét esetekben meghatározza az alkotmányos rögzítésük következményeit. Így elérte, hogy a szociális jogokat intézményi garanciaként védje konkrét ügyek keretében, anélkül azonban, hogy a politikai döntéshozatalnak a jogalkotó hatáskörébe tartozó területére lépett volna.⁸³ A Bíróság szigorú alkotmányossági felülvizsgálatot gyakorolt.

Le
től
tv
e
ne
n:
htt
ps
://
ac
ad
e
mi
c.
ou
P-
co
m/
ic
on
/ar
ticl
e-
ab
str
ac
t/1
0/
3/
66
0/
67
34
62
by
gu
es
t
on
06
Ju
ne
20
20

⁸² *Lásd* XENOPHON CONTIADES, SINTAGMATIKES EGHISIS KAI THESMIKI ORGANOSI TOU SISTIMATOS KINONIKIS ASFALIAS [Alkotmányos garanciák és a szociális biztonsági rendszer intézményi szervezete] (2004).

⁸³ *Id.* 149. o.

számos esetben anélkül, hogy azonban bírói aktivizmusról tanúskodna.⁸⁴ Az, hogy az Államtanács mit fog dönteni a "memorandum-ügyben", minden bizonnyal nemcsak a görögországi reform jövőjét, hanem a bíróságok profilját is befolyásolni fogja. Az arányosság tűnik a legjobb esélynek arra, hogy a Bíróság a megbízatásának, valamint a szociális jogok alkotmányos rögzítésének megfelelő döntést hozzon. Ez különösen fontos, mivel ez a döntés minden bizonnyal heves jogi vitát fog kiváltani, bármi legyen is az eredmény. A jogalkotónak, még ha az intézkedéseket nem is érvénytelenítik, figyelembe kell vennie a Bíróság indoklását. A példátlan görögországi adósságválság közepette ez a döntés minden bizonnyal magát a Bíróságot is kritikának teszi ki, ami nem csak párbeszédet, hanem esetleg "visszahatást" is eredményezhet,⁸⁵ bevonva egy szenvedélyes vitába az egész népet - egy olyan vitába, amelyet mindazonáltal az alkotmányjog és a jogvédelem szempontjából kell lefolytatni. Ez a "visszahatás" potenciálisan egy új vonással egészítheti ki a dialogikus modellt - a nép részvételével a párbeszédben.

A fenti elemzés alapján alátámasztható, hogy a különböző jogrendekben az arányosság használata azt a tendenciát jelzi, hogy a bíróságok a jogok tartalmát meghatározó szociális jogi kérdésekben a jogalkotó számára egy sor mérlegelési szempont előírásával döntenek. Úgy tűnik, hogy a bírói beavatkozás egyre inkább elszakad a jogok minimális magtartalmának keresésétől. A politikai megfontolások és döntések a jogalkotóra maradnak, azonban e döntések módját szigorú felülvizsgálatnak vetik alá, ami a jogalkotót egy képzeletbeli párbeszédre hívja (vagy kényszeríti).

6. Záró megjegyzések

A szociális jogok és az arányosság találkozása új lehetőségeket tárt fel mind a szociális jogok megalapozhatóságának, mind az arányosság többszörös funkciójának kérdésében. Az arányosság lehetővé teszi, hogy a szociális jogok tartalmát az ellentétes érdekek kiegyensúlyozása alapján alakítsuk ki, elsősorban azért, hogy a jogalkotó számára egy sor alapszabályt állítunk fel. Ez a megfogalmazás egyfelől teret enged az egymással versengő szempontok vizsgálatának, ugyanakkor szigorú modellt ír elő a jogokat korlátozó törvényi beavatkozások indoklására. A politikai döntések a jogalkotóra maradnak. Mindazonáltal köteles megfelelni az arányosság által meghatározott kritériumoknak, bizonyíthatóan bizonyítva, hogy gondosan meghatározta a szociális jogokat sértő intézkedések célját; hogy ezt követően mérlegelte más, a jogokat kevésbé sértő intézkedések elérhetőségét; és hogy ezt a folyamatot részletesen és nyíltan végigvitte, hogy választása bíróságilag felülvizsgálható legyen. A jogalkotó így egy nyílt végű párbeszéd viszonyba kerül a bíróval. Az arányosság tiszteletben tartása

⁸⁴ A környezetvédelemmel kapcsolatos ügyek kivételével, amelyekben az Államtanácsot aktivista bíróságként jellemezték. Lásd Kostas Chryssogonos & Xenophon Contiades, *Der Beitrag Griechenlands zur europäischen Rechtskultur: der verfassungsrechtliche Umweltschutz* [Görögország hozzájárulása az európai jogi kultúrához: The constitutional protection of the Environment], 52 JAHRBUCH DES ÖFFENTLICHEN RECHTS 21 (2003).

⁸⁵ Az alkotmányos kérdéseket az alkotmánybírói ítélezési gyakorlat eredményeként megvitató átlagemberekről lásd Robert Post & Reva Siegel, *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, 42 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 373, 390-91 (2007).

a jogalkotó által a jogalkotás módján keresztül kifejezett, a méltányosságot garantáló és a jogérvényesíthetőséget megalapozó, így a szociális jogok megfoghatatlan minimális magtartalmának keresése másodlagossá válik.

Ezen túlmenően az arányosság mint kiegyensúlyozási technika teljes mértékben megmutatja a benne rejlő lehetőségeket, mivel biztosítja, hogy a szociális jogok tartalmában rejlő kiegyensúlyozási aktusokat rendkívül fegyelmezetten végezzék, és így alakítsák ki ezt a tartalmat. Az arányossággal szembeni, a polgári jogok logikájával kapcsolatos kritikákkal ellentétben az az érv, hogy az arányosság olyan mérlegelési teszt, amely veszélyezteti az alapvető jogokat, amelyeket inkább kategorikus szabályokkal, mint az arányossághoz kapcsolódó rugalmas normák alkalmazásával kellene védeni, nem alkalmazható a szociális jogok bírósági felülvizsgálatára. A meghatározó mérlegelés, az abszolútumok és a kategorikus szabályok⁸⁶ soha nem jelentettek lehetőséget a szociális jogok védelmére, ahol a jogi kikényszeríthetőséget támogató érvek a minimális mag létezésének biztosítása körül alakultak ki.

A szociális jogokkal kapcsolatban az arányosság működik a tartalom létrehozásában. Az arányosság nem légtüres térben működik. Működése feltételezi az alkotmányos jogok meglétét. Az alkotmányos jogokra való támaszkodás különbözik a politikára való támaszkodástól, mivel a szociális jogok erőteljes értékeket foglalnak magukban, amelyek aktiválódnak és megerősödnek, mivel tartalmuk az egyensúlyozás révén alakul ki. Meg kell jegyezni, hogy a közérdek figyelembevétele mindig jelen van a szociális jogokkal kapcsolatos politikák kidolgozásakor, így a jog közérdekhez való mérésének lehetővé tétele a jog védelmének szerves része. Az arányosság azáltal, hogy megkönnyíti ezeket a megfontolásokat, ugyanakkor szigorú fegyelmehez köti őket, nem csak a szociális jogok perelhetőségét fokozó peres eljárások kontextusát teremti meg, hanem tartalmukat is konkretizálja.

A szociális jogok peresíthetőségének előfeltételeként egy minimális alaptartalom meghatározásához való ragaszkodás olyan aktualizált törekvés, amely a globális gazdasági válság kontextusában, vagyis akkor, amikor a legnagyobb szükség lenne rájuk, éppen e jogok érvényesíthetőségét kockáztatja. Azok a kísérletek, amelyek ezt a megközelítést különböző jogrendszerek bírósági döntéseire hivatkozva próbálják igazolni, amelyekben semmi más közös nincs azon a tényen kívül, hogy a szociális jogokat védik, nemcsak az összehasonlító módszertan visszaélésszerű alkalmazását jelentik, hanem nem vezetnek a kívánt eredményre és nem határozzák meg a szociális jogok rögzített tartalmát. Mindazonáltal a nemzetközi ítélkezési gyakorlat kevésbé ambiciózus megközelítése a bíróságok globális tendenciáját fedezheti fel a szociális jogok pro- portionalitás alkalmazásával történő felülvizsgálatának elfogadására, ami része az arányosság mint a jogkorlátozások felülvizsgálatának szélesebb körű megjelenésének. Ahol a szociális jogokkal kapcsolatos joggyakorlat aktivista irányt vett, ott ez az egyes bíróságok sajátosságaival függött össze, és esetjoguk nem hozott létre következetes, megbízható precedenst.

Az egyensúlyozás korában a jogokat folyamatosan más jogokkal és érdekekkel mérik össze; a győzelem és a vereség a játék része, és ebben az örökös versenyben mozaikszerűen fejlődnek, ahol időnként új lapok kerülnek hozzá. Kísérletek a

- ⁸⁶ Kathleen M. Sullivan, *The Supreme Court, 1991 Term-Foreword: The Justices of Rules and Standards*, 106 HARV. L. REV. 22 (1992); Kathleen M. Sullivan, *Post-Liberal Judging: The Role of Categorization and Balancing*, 63 U. COLO. L. REV. 293 (1992).

az arányosságot mint a jogokat fenyegető veszélyt - mivel elfogadja ezeket a konfliktusokat, és a szigorú bíró szerepét veszi át -, azzal a kockázattal jár, hogy nem csak az arányosság, hanem a jogok funkcióját sem érti meg. Az arányosság alkalmazásának vizsgálata a szociális jogok szempontjából, valamint a szociális jogok vizsgálata az arányossági felülvizsgálat fényében világosan megmutatja az olyan elméleti megközelítések hibáit, amelyek az arányosságot mint a felülvizsgálat álracionális módszerét elutasítják, ami veszélyezteteti azokat a jogokat, amelyekről úgy gondolják, hogy jobban járnak, ha az alapvető tartalmuk abszolút védelme mögé burkolóznak. Az arányosság valamennyi aspektusának felfedezése és alkalmazása megnyitja az utat a szociális jogok valódi védelme előtt.