

Kardos Gábor

A pozitivizmuson innen és túl

Az a kérdés, hogy *miért* van szükség az emberi jogok széles körű *védelmére* mind a belső, mind a nemzetközi jogban, viszonylag könnyen megválaszolható. A válasz politikai természetű. Szükség van rá, hiszen — legalábbis végső soron — minden kormány a kisebbség összeesküvése a többség ellen, ahogyan azt annak idején Babeuf megállapította. Ugyanakkor a demokrácia létrehozhatja a többség zsarnokságát, amint erre John Stuart Mill rámutatott.

Az előbbtől eltérő kérdés, hogy *miért vannak* az embernek (természetes) jogai? A válasz egyszerűen lehet az, hogy ha vannak, akkor a kérdés felesleges, és csupán akkor van értelme, ha nincsenek. Ezzel persze csak odább dobtuk a labdát és újraformáltuk a kérdést, *miért kellene*, hogy az embernek jogai legyenek? A válasz megint szimplifikálható, mert más embereknek — mondjuk a szomszéd államban — vannak jogaik, és itt jön a lényeg, ők örökölték/kiharcolták őket, konszenzusra jutottak, hogy azokkal rendelkeznek, a Nagy Kifejtő — a parlament, az alkotmánybíróság, az ENSZ — a már létező jogok természetes következményeként megállapította nekik.

Amint látható, az egyes említett okok különféle politikai filozófiák irányába mutatnak. A jogásznak azonban, akármelyik politikai filozófia felé hajlik is, pozitivistá módon is igazolnia kell egy jogi jelenség létezését. A földhözragadt pozitívizmus álláspontja szerint, ha alkotmányok, törvények, nemzetközi szerződések kimondanak bizonyos jogokat és azok tárgyában *bírói ítéletek* születtek, akkor azok a jogok léteznek. Az emelkedettebb — a jogrendszer egészében gondolkozó — pozitívizmus a rendszer tetején található Végső Tétel szerepét szánja az emberi jogoknak, a végső tételét, amelyet már nem szükséges tovább magyarázni: kell egy kiindulópont. Az emberi jogok léte mint kiindulópont rokonszenves, hiszen, amint erre Sajó András rámutatott, ily módon az államnak kell megmagyaráznia, miért korlátozza őket, illetve, hogy mit tesz a tényleges érvényesülésük érdekében. A még emelkedettebb pozitivistá pedig továbblépve, központi tételévé avathatja — ámbár nehezen tudja empirikusan bizonyítani — azt, hogy az emberi jogok az egész jogrendszer vezérlő csillagát jelentik, nekik szolgál a legutolsó községtanácsi rendelet is. Ez is rokonszenves álláspont, már egyszerűen azért is, mert felértékeli az értelmezés (és az értelmező) hatalmát, amely, illetve aki képes az előbbi kapcsolatot megmagyarázni.

Mármost ideje, hogy a szerző a *saját* pozícióját is kijelölje az előbbieken megemlített koordináták közepette és ilyen módon információval szolgáljon a *Magyar Tudomány* számára. Nem mintha fontos volna, hogy pont ő hogyan látja ezt a dolgot, hanem, hogy szolgálja a modern, mindent egzaktul dokumentálni kívánó tudományt: végeredményben egy ilyen megtisztelő körkérdés akár reprezentatív mintának is tekinthető.

Amint erre már utaltam, a jogász szükségszerűen pozitivista is: ebben a keretben megmaradok a korábbiakban földhözragadtként jellemzett klassziban. Mint nem csupán pozitivista azt gondolom, óriási jelentősége van annak a *hitnek*, hogy az embernek vannak veleszületett jogai. Soha a történelem során még ennyi ember nem volt meggyőződve arról, hogy vannak emberi jogai, és hogy azok tiszteletben tartása és védelme a kormányok dolga, írta Thomas Buergenthal amerikai emberi jogász, szimbolikusan éppen Auschwitz legifjabb túlélője. Persze, a hit nem elég, kell az elismerő aktus is. Milyen jogi feltételek fennállta esetén beszélhetünk emberi jogokról?

- Ha az *alany* (a jogosított) egyértelműen azonosítható, pl. ember, állampolgár, hátrányos helyzetű egyén (az utóbbi és ehhez hasonló alany esetében szükséges a pontos definíció: e törvény értelmében fogyatékos személy az, aki...);

- ha a *kötelezett* (az állam) egyértelműen azonosítható és *valóban kötelezett* (ezért problematikus a békéhez való jog, nem tudjuk, mely államok a kötelezettek; valódi kötelezettség a jogforrásban, alkotmányban, törvényben, az állam tekintetében hatályos nemzetközi szerződésben jelenik meg);

- ha a kötelezettség *tartalma* magából a jogforrásból vagy értelmezésből (pl. Alkotmánybíróság, Emberi Jogok Európai Bírósága) egyértelműen megállapítható;

- ha a kötelezettség tartalma *birói úton* kikényszeríthető, illetve *olyan mértékig*, ameddig a kötelezettség tartalma birói úton kikényszeríthető;

- ha az egyéni jog (*right to...*) mögött definiálható jogterület (*law of...*) található.

Az emberi jogok nem írhatók le egységes kritérium alkalmazásával. A „terület” fogalma ebben az összefüggésben többféleképpen értelmezhető. Egyrészt jelentheti az egyes *generációkat*, így polgári és politikai, illetve gazdasági, szociális és kulturális jogokat. Másrészt jelentheti az egyes *jogágakat*, amelyekhez az egyes jogok kapcsolódnak (pl. a büntető eljárási joghoz, a családi joghoz vagy a polgári joghoz kapcsolódó jogok). A terület azonban jelenthet olyan csoportosítást is, hogy mely jogok „*abszolút*” jellegűek, tehát amelyek szükségállapot esetén sem korlátozhatók, és melyek igen. Eltérő szempont, ha *általános*, mindenkit (esetleg minden állampolgárt) megillető jogok és *szektorális* emberi jogok (nők, katonák, fogyatékosok, munkavállalók, kisebbségek stb.) jogai között teszünk különbséget.

Mégis, ami az emberi jogként való elismertetést illeti, nem elengedhető a meggyőződés, a hit, amit nem pótol az anyagi-technikai előfeltételek fennállása. A polgári szolgálathoz való jog előfeltétele lehet a kevés, jól képzett kezelőt igénylő intelligens fegyverek léte, de ettől még önmagában ezt a jogot nem ismerik el. Nem elég ugyanis, hogy bizonyos dolgok lehetőséggé váltak vagy válnak. Aligha valószínű az eutanázia elismerése, ha hiányzik a meggyőződés,

hogy minden embernek természetes joga van a saját halálához és a mesterséges életbentartás lerombolhatja az emberi méltóságot.

Egy emberi jog elismertetése: folyamat. Christopher D. Stone szemléletesen írja le, hogyan történik ez egy olyan államban, ahol erős a civil szellem és hatékonyak az emberi jogi mozgalmak. „A növekedés valamilyen szintjén a csoportok panaszkodni kezdenek, hogy az általuk ellenzett gyakorlat nem csupán morálisan rosszallható, de jogi megoldást is igényel. Tevékenységük középpontjába a javasolt jogalkotás, avagy egy látványos próbapaper kerül. A jogi reformmal kapcsolatos agitáció egyesíti a különböző mozgalmakat a valóban fontos dolgok elérése érdekében. Mindez lehetővé teszi a reformerek számára, hogy neveljék a közvéleményt (és saját magukat). A közvélemény tudatosságának növekedését tükrözi, ha egy elképzelést, amit eredetileg lenéztek vagy kinevettek — mint például azt, hogy állatoknak is lehetnek jogaik —, mint ismerős és érthető gondolatot, sőt mi több, feltétlenül megvalósítandó alternatívát fogadnak. Azok a jogi lépések, amelyek ebben az első szakaszban születnek, bizonyosan kevesebbet jelentenek, mint amit az ügy hívei elérni akartak. Mindazonáltal még egy csupán szimbolikus győzelem is tekintélyt kölcsönöz a törvényhozásban vagy a bíróságon és legitímálja az ügyet. Ez a kezdeti legitímáció megerősödhet és szélesítheti a támogatást, és ilyen módon javíthatja a későbbi javaslatok elfogadásának kilátásait.”

Mi a helyzet a szociális jogokkal? Azt gondolom, az igazi kérdés a jogegyenlőség. Vagy mindenkinek egyenlő jogai vannak és képes (vagy legalább minimális mértékben *képesített*) azok érdemi gyakorlására, vagy vissza a vagyoni cenzushoz, különben a politika nem lesz több, mint a demagógok színpada. A kenyér és cirkusz mellett/helyett az oktatás és az egészségügyi ellátás a szociális jogosultságok legfontosabb területe. Egyébként a józan haszonelvűség is a szociális jogok mellett van, hiszen mi értelme van valakit megmenteni a kínzás okozta szenvedéstől, ha hagyjuk, hogy az éhezés gyötörje?

Az állam pedig *hozzászokhat*, hogy tisztelje az emberi jogokat. (Úgy tűnik, húsz-harminc esztendő is elég erre a célra.) A nemzetközi jogban terjed — nem csupán a tekintetüket a világ természetes rendjére függesztő elméleti jogászok között, de az államok gyakorlatában is —, hogy az emberi jogok tisztelete nélkül az állam csupán *afféle* entitás. Igaz, a geopolitikai érdekek árnyékában és nem elégszer, de mégiscsak néhány esetben legitim humanitárius intervencióra került sor az emberi jogok tömeges és durva megsértése miatt. gy tűnik, létrejön egy állandóan működő nemzetközi büntető bíróság is. Persze, az elnyomó rendszerek túlnyomó többsége mechanikusan és különösebb gond nélkül elfogadta és ma is elfogadja a nemzetközi emberi jogi egyezményeket — az opcionális, egyéni panaszra épülő ellenőrzési mechanizmusokat már jóval kevésbé — abban a hitben, hogy a társadalom feletti hatalmuk ettől úgysem rendül meg. Mindenesetre, ahogyan erre Vojin Dimitrijevic rámutatott, a hipokrizis tulajdonképpen az emberi jogok erejét bizonyítja. Amint megfogalmazta, a hipokriták a valódi érték parazitái.