

AZ ÁLLAMI CSELEKVÉS TANA ÉS AZ ALKOTMÁNYOS JOGOK HORIZONTÁLIS HATÁSA*

Ez az írás különböző alkotmányos berendezkedésekben vizsgálja az alkotmányos jogok horizontális hatásának vagy másképpen az állami cselekvés tanának (state action doctrine) kérdését [azaz az alkotmányos rendelkezéseknek a magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaira gyakorolt hatását – a ford.]. Az érvelés szerint az alkotmányos jogok horizontális hatására adott válasz az alkotmányos rendszer két tulajdonsága szerint változik: annak szerkezete és ideológiai elkötelezettsége alapján. Azokban a rendszerekben, ahol általános hatáskörű alkotmánybíróság működik, a horizontális hatás problémájának megoldása könnyebbnek bizonyul, mint ahol specializált alkotmánybíróság működik, különösen ha a rendszer erősen szövetségi berendezkedésű. A szociáldemokrácia iránt elkötelezett rendszerek könnyebbnek találják a problémát, mint az ebben az irányban kevésbé elkötelezettek. Az írás az alkotmányos jogok horizontális hatásának megoldására tett kísérletek széles skáláját vizsgálja az alapvető alkotmányos doktrínák elfogadásától a bírói felülvizsgálat gyengébb formáinak megvalósulásáig. Ez utóbbit Dél-Afrika Alkotmánybíróságának Grootboom-tétele szemlélteti.

A liberális alkotmányok szerint az emberi jogokat nem szabad megsérteni. De valójában kire vonatkozik ez a tilalom? A liberalizmus egy jelentős ága olyan politikai struktúrák létrehozásán fáradozik, amelyek egyrészt hatalommal ruházzák fel az államot, másrészt korlátozzák is ezt a hatalmat. Magyarán szólva ez az irányzat arra ösztönzi az alkotmányjogászokat, hogy az emberi jogokat érő fenyegetések közül figyelmüket elsősorban azokra irányítsák, amelyek az állam irányából érkehetnek. Más irányzatok magukat az emberi jogokat állítják fókuszba, rámutatva, hogy a magánszféra szereplői és a civil szervezetek tevékenysége is jelenthet fenyegetést az emberi jogokra. Az államhatalom és a magánszféra is diszkriminálhat bűnszín alapján; az állami szervek és a magántársaságok is elbocsáthatják alkalmazottaikat pusztán olyan kijelentések miatt, amelyekkel a munkáltató nem ért egyet. Ez a két irányzat akkor találkozik, amikor felismerik, hogy azok a magánszemélyek vagy -társaságok,

amelyek „magánhatalommal” élnek, valójában olyan hatalmat gyakorolnak, amellyel a piaci működést szabályozó törvények ruházzák fel őket. Az állam tehát ily módon mindig szerepet játszik az egyéni döntésekben.

Milyen következményekkel jár ez alkotmányjogi szempontból? Az, hogy az államhatalom bizonyos szempontból benne van a magántársaságok diszkriminációt okozó döntéseiben, elegendő okot szolgáltat arra, hogy bizonyos kötelességeket írjon elő akár a kormányzati, akár a nem kormányzati szervek számára? Ez az, amit az amerikai alkotmányjogban az állami cselekvés tanának, vagy ahogyan máshol jobban ismerik: az alkotmányos rendelkezések horizontális hatásának neveznek. A *state action doctrine* az Egyesült Államokbeli jogirodalom és joggyakorlat egyik legvitatottabb kérdése, amelyet igen gyakran egyfajta „fogalmi katasztrófaterületként”¹ írnak le. De más alkotmányos rendszernek is meggyűlt a baja a kérdéssel. Nehézségét többek között Dél-Afrika (végleges) alkotmányának meglehetősen körülményes szövegezése is mutatja, mely szerint a Bill of Rights rendelkezései „a természetes vagy jogi személyt arra kötelezik, hogy az alkalmazhatóság lehetséges mértékéig vegye figyelembe a(z alkotmányos) jogok természetét és az e jogokból fakadó minden kötelezettséget”.²

Ez az írás a horizontális hatás elméletét vizsgálja több alkotmányos rendszerben, hogy magyarázatot találjon arra, miért olyan nehéz a kérdés megválaszolása bizonyos rendszerekben és egyszerűbb másokban. Az írás az ezekben a rendszerekben nagy visszhangot kiváltott jogi esetek pillanatfelvételével kezdődik, de a továbbiakban kevésbé az elmélet tartalmára és az egyes ügyek egyedi kimenetelére, sokkal inkább annak a nehézségnek az okára próbál magyarázatot találni, amellyel a horizontális hatás kérdését megoldani próbáló rendszerek szembesülnek. Ezek az okok nem annyira az alkotmánytan, inkább az alkotmányos rendszerek szintjén találhatóak. A második rész azonosít néhány kevésbé ismert rendszertípust, különös tekintettel az alkotmánybíróság specializáltságára, illetve arra, hogy az adott rendszer alkotmánybíróságának

* A tanulmány eredeti megjelenési helye Mark TUSHNET: *The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law*, I.CON, 2003/1, 79–98.

van-e közvetlen hatása a törvényhozásra.³ A harmadik rész – elméletibb jelleggel – arra mutat rá, hogy egy alkotmányos rendszer szempontjából a horizontális hatás nehézsége egyenes arányban áll azzal, hogy az adott rendszer mennyiben egészítette ki a klasszikus liberális alapelveket szociáldemokrata normákkal. A negyedik rész néhány elméleti megoldást kínál a horizontális hatás problémájára, jelezve azt is, hogyan változhat e megoldások alkalmazhatósága, ismét csak az adott rendszer szociáldemokrata normák iránti elkötelezettségétől függően. Az ötödik rész amellet érvel, hogy fogalmi kapcsolat áll fenn egy ország szociális jogok iránti alkotmányos elkötelezettsége és a horizontális hatás kérdésének viszonylag egyszerűbb kezelése között.

NÉHÁNY PÉLDAÉRTÉKŰ ESET

Mivel az emberi jogok horizontális hatásával kapcsolatos problémák precedens értékű esetei közismertek, itt csak vázlatos bemutatásuk szükséges, esetenként megjelölve, mi jelentette az ügy megoldásának nehézségét az adott ország alkotmányos keretei között.

*Egyesült Államok – Shelley kontra Kraemer.*⁴ Az Egyesült Államok alkotmányának tizennegyedik módosítása szerint „az államok senkitől sem tagadhatják meg a törvények által nyújtott egyenlő jogvédelmet”.⁵ Amikor afroamerikaiak olyan lakásokat vásároltak, amelyeknek szerződés szerint csak fehérek lehetek volna a tulajdonosaik, a szomszédos ingatlanok tulajdonosai beperelték őket, hogy végrehajtsák rajtuk a korlátozó záradékot. Az állami bíróság megtiltotta az afroamerikai tulajdonosoknak, hogy beköltözzenek otthonaikba. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága viszont megváltoztatta ezt az ítéletet. Az indoklás szerint az állami bíróság eljárása „a tizennegyedik módosítás értelmében vett állami cselekvésnek (action of the state) minősült” és a faji megkülönböztetést tartalmazó szerződés betartására kötelező határozat megsértette a törvény előtti egyenlőségre vonatkozó alkotmányos jogszabályt.

A Shelley kontra Kraemer az amerikai alkotmányjog egyik legtöbbet bírált esete. Az állami cselekvés ténye magától értetődőnek látszik. Az is kézenfekvő, hogy a törvényt értelmező és alkalmazó bíró az állam nevében jár el. A bírák, csakúgy, mint például a rendőrtisztek, nem kerülhetnek összeütközésbe az alkotmánnyal. Ami igazán vitathatóvá teszi a Shelley-ügyet, az az a feltevés, mely szerint egy korlátozó klauzulát tartalmazó szerződés végrehajtása megsérthette az alkotmányt. A Shelley-ügyben hozott legfelső bírósági döntés diszkriminációellenes követelménye-

ket állít a magánszemélyekkel szemben, horizontális hatást tulajdonítva ezzel az egyenlő jogvédelmet biztosító alkotmányos paragrafusnak. Felvetődik a kérdés: a Shelley-ügyben hozott ítélet alapján teljesíthetné-e egy rendőr annak a háztulajdonosnak a kérését, aki faji alapon kívánná kitiltani ingatlanának területéről a fekete birtokháborítókat, míg a fehérekkel szemben nem kívánná érvényesíteni ezt a követelést? Elítélhetné-e egy bíró ezeket a birtokháborítókat a birtokháborítás általános tilalmának megsértéséért anélkül, hogy ne sértené meg az egyenlő jogvédelmet garantáló alkotmányos klauzulát?

Az Egyesült Államok alkotmányának irányadó elve, hogy az alkotmányos rendelkezéseknek nincs horizontális hatásuk. Úgy is tekinthetnénk az ügyet, hogy az állami bíróság mindössze a két magánszemély között létrejött szerződés betartását rendelte el. Mindaddig, amíg a bíró a minden érvényes szerződés kötelező betartásának általános elve szerint jár el (nem pedig olyan szabályt alkalmaz, amely kifejezetten a faji terminológiával megfogalmazott szerződések betartására kötelez), *nem* sérti meg az alkotmányt.⁶

*Kanada – Delfin Csomagküldő Szolgálat.*⁷ Egy szakszervezet, melynek tagjai az egyik munkaadónál sztrájkoltak, sztrájkórséggel fenyegetett meg egy másik munkaadót, amely szolgáltatást nyújtott az elsőnek. A bíróság ezt megtiltotta a common law azon gyakorlata alapján, amely elítélte a másodlagos sztrájkórséget mint kárt okozó szerződésszegésre való kényszerítést. A szakszervezet megtámadta az ítéletet, mondván, az sérti a szabad gyülekezést és véleménynyilvánítást biztosító Jogok és szabadságok kanadai kartáját (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*).⁸ A kanadai Legfelső Bíróság álláspontja szerint „a kartára hivatkozva nem lehet polgári peres eljárást indítani”. Ez a megállapítás azonban túlzásnak bizonyult: az a peres fél, amelyet például egy, a karta rendelkezéseit nyilvánvaló módon megsértő törvény kötelez egy másik peres féllel szemben, védekezésében egyértelműen hivatkozhat ennek a törvény az érvénytelenségére. Ezzel szemben McIntyre bírót az a nézőpontot képviselte, hogy a common law körébe tartozó ügy nem esik a karta hatálya alá.⁹ Elutasította, hogy a szakszervezet a karta „elsőbbségi klauzulájára” hivatkozzon, amely szerint „bármely törvény, amely összeegyeztethetetlen az alkotmány rendelkezéseivel, az összeférhetetlenség mértékében elveszti érvényét”.¹⁰ McIntyre bíró a karta előző paragrafusára támaszkodott, mely szerint „ez a karta Kanada törvényhozása és kormánya vonatkozásában alkalmazandó”.¹¹ Ennek a rendelkezésnek a természetes olvasata McIntyre bíró szerint, hogy a karta megnevezi a törvényhozót és a végrehajtó hatalmat, nem említi vi-

szont a bíróságokat. Az elsőbbségi klauzula a „bármely törvényre” való utalással önmagában nem cáfolja ezt az olvasatot. McIntyre bíró szerint viszont a bíróságoknak „úgy kell alkalmazniuk és kifejteniük a common law alapelveit, hogy azok összhangban legyenek a kartában lefektetett alapvető értékekkel”. Ezzel a kartát a szakirodalomban „közvetett horizontálisnak” nevezett hatással (*indirect horizontal effect*) ruházza fel.

*Dél-Afrika – Du Plessis kontra De Klerk.*¹² Egy magán-légitársaság tulajdonosa beperelt egy újságot rágalmozásért annak egy cikksorozata miatt, amelyben azt állították a felperesről, hogy az angolai polgárháború résztvevőinek szállított fegyvereket. Az újság szerint a szólásszabadság Dél-Afrika ideiglenes alkotmányába¹³ foglalt joga kizárja a felelősségre vonást. A dél-afrikai Alkotmánybíróság tagjainak többségi véleménye szerint azonban az alkotmányos rendelkezés nem alkalmazható a common law perekben. Az alkotmánybírák többsége a kanadai kartához hasonló rendelkezésekre támaszkodott, amelyek egyike a következőt állapította meg: „Ez a fejezet a törvényhozó és a végrehajtó hatalmat alkotó valamennyi állami szervet kötelezi.”¹⁴ Míg egy másik alkotmányos szakasz azt sugallja, hogy helyes olvasatában az alkotmány is szentesíti a horizontális hatást: „Bármely törvény értelmezésénél, a common law, illetve a szokásjog alkalmazásánál és kifejtésénél a bíróságnak kötelessége tekintettel lenni ennek a fejezetnek a szellemére és értelmére.”¹⁵

Az Alkotmánybíróság döntése legalábbis vitatható. Azt gondolom, a döntésben fontos szerepet játszott, hogy a common law szabályai által rájuk ruházott hatalommal bíró piaci szereplők Dél-Afrikában arra használhatják hatalmukat, hogy fenntartsák az apartheid létrehozta társadalmi körülményeket.¹⁶ Ahogy azt Krieglér bíró a többségi véleménnyel szemben kifejtette, „ha csak az alkotmányt nézzük, egy háztulajdonos szabadon megtagadhatja valakitől a lakásbérlet kiadását bíróságnak, nem vagy bármilyen más szempont alapján; egy elvakult fehér pedig megtagadhatja az ingatlan eladását színészeknek”. A szokásos adásvételi szerződésekben megnyilvánuló faji megkülönböztetésre az alkotmány nem gyakorolhat közvetlen hatást, a törvényhozás viszont felléphet ellene. Dél-Afrika végleges alkotmánya a fent idézett sajátos rendelkezésekkel viszonyul a kérdéshez.¹⁷

*Németország – A Lüth-éset.*¹⁸ Egy közhivatalnok, aki egyben civil aktivista is volt, bojkottot szervezett egy olyan rendező új filmje ellen, aki a náci uralom alatt készített antiszemita munkájával vált hírhedtté. A rendező kérelmére a bíróságok határozatban tiltották meg a hivatalnoknak a bojkottfelhívást és azt, hogy megkísérelje rávenni a filmszínházakat, ne mutassák

be a rendező új filmjét. A polgári bíróság a polgári törvénykönyv egyik rendelkezésére támaszkodott, mely szerint ha valaki szándékosan „a jó erkölcsbe ütköző módon” okoz kárt másnak, akkor kárpótolnia kell a sértettet. Az alperes kérelmet nyújtott be az Alkotmánybírósághoz, amelyben úgy érvelt, hogy a polgári bíróság megsértette a szólásszabadsághoz való jogát. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a polgári bíróság elmulasztott megfelelő figyelmet szentelni az alkotmányos értékeknek a végzés kibocsátásakor. Az Alkotmánybíróság egyetértett azzal, hogy „az alapvető jogok elsődleges célja, hogy megvédje az egyén szabadságait az *állami-hatósági* beavatkozással szemben”.¹⁹ Az alaptörvény azonban „értékrendszert” hozott létre, amelyet „egyfajta alapvető alkotmányos rendelkezésnek kell tekinteni, ami a jog *minden* szintjét érinti”. Tehát a magánjogi normákat az alaptörvény „szellemében” kell értelmezni és alkalmazni. A kanadai kartához hasonlóan az alaptörvénynek itt is horizontális hatást tulajdonítanak. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság hozzátette: szerepe nem az, hogy a rendesbíróságok minden ítéletét felülvizsgálja, hogy megfelelnek-e az alaptörvény szellemének. Inkább „arról kell meggyőződni, hogy az adott bíró pontosan megértette-e az adott törvénnyel összefüggésben levő alkotmányos rendelkezést”.

A Lüth-ítéletet „úttörő jelentőségűnek” nevezte a jogirodalom.²⁰ Hatása némileg vitatott, egyes értelmezői pedig felvetették, főként az Egyesült Államokban, a Shelly kontra Kraemer-vita kapcsán, hogy a közszférára vonatkozó összes alkotmányos normának a magánszemélyekre való alkalmazása „a személyes autonómia végét jelentheti”.²¹ De amint arra David Currie rámutat, úgy tűnik, hogy az alaptörvénybe foglalt emberi jogok védelmének kötelességét megfogalmazó elmélet kidolgozása „annak a radikálisabb elméletnek a helyére lépne, amelyet a magánszférában már egyértelműen feledésre ítélték”.²²

*Cseh Köztársaság.*²³ Egy albérlő súlyos betegségben szenvedett, és tizennyolc hónapot egy másik város kórházában kellett töltenie. Hosszú távollétét a főbérlő a bérlet felmondásának tekintette és kilakoltatási eljárást kezdeményezett. A bíróság, figyelembe véve, hogy az adott városban is kaphatott volna ellátást, egyetértett azzal, hogy az albérlő nem indokolta meg kielégítően a lakás elhagyását, így távolléte az albérlőtől való lemondásnak minősül. Az Alkotmánybíróság szerint viszont a rendesbíróság döntése megsértette a szabad mozgás alkotmányba foglalt jogát. Arról ugyan dönthetett a bíróság, hogy a bérlőnek megfelelő indoka volt-e a hosszú távollétre, de az Alkotmánybíróság szerint ebben az esetben az albérlő indoka elégséges volt: az idős hölgy ott akarta kezeltetni magát, ahol a fia lakik. Ezt a döntést érdemes

összevetni a Shelley-üggyel is. Ez utóbbinál az állami bíróság által alkalmazott jogi alapelv – „minden szerződésben foglalt megszorítás betartatása” – józan érvelés alapján nem tekinthető olyannak, amely megsértene az egyenlő bánásmódról szóló cikkelyt. Ezzel ellentétben a cseh példában a bíróság olyan elvet alkalmazott – „megfelelő indoklás nélküli hosszas távollétet az albérletről való lemondásnak kell tekinteni” –, amely a szabad mozgás joga megsértésének is *tekinthető*, mivel ez feljogosította a bíróságot arra, hogy elbírálja egy magánszemély országon belüli mozgásának indokoltságát (ebben az esetben hosszú távollétét az albérletből). Alkotmányjogi szempontból ezért a cseh példa elemzése sokkal egyértelműbb, mint a Shelley kontra Kraemer-ügyé.

A fenti esetek ismertetése után megvizsgálhatjuk, miért bizonyult az állami cselekvés tana, illetve a horizontális hatás kérdése némely alkotmányos rendszerben bonyolultnak, míg másokban egyszerűbbnek.

AZ ALKOTMÁNYOS BERENDEZKEDÉSEK HATÁSA A KÉRDÉS MEGVÁLASZOLÁSÁRA

Egyes alkotmányos berendezkedésekben a state action/horizontális hatás kérdésének megválaszolása könnyebb, mint más rendszerekben. Ez függ attól, hogy (1) az alkotmánybíróság speciálisan alkotmányjogi kérdésekkel foglalkozik vagy általánosabb jellegű, a jogrendszer fejlődésének figyelemmel kísérése is a hatáskörébe tartozik, beleértve az írott és íratlan jogszabályok értelmezését is, illetve (2) az alkotmánybíróság olyan rendszerben működik-e, amelyben az alacsonyabb szintű bírói szervek önállóan is jogosultak a jogértelmezésre és jogfejlesztésre.

Vegyük először a legegyszerűbb esetet, egy nem szövetségi rendszerben működő, általános hatáskörű alkotmánybíróságot.²⁴ Egy ilyen bíróság számára a horizontális hatás jóformán nem is létező probléma. Ha felmerülne az alkotmányos jogok horizontális jogviszonyokban való alkalmazhatóságának a kérdése, egyszerűen *megállapíthatnák*, hogy az alkotmánynak közvetlen horizontális hatása van, és ezután úgy fejleszhetnék tovább az alkotmányelméletet, hogy az veszen számot mindazzal, ami abból kihathat a magánszemélyek egymás közötti ügyeire – bármi legyen is az. Mindemellett a(z) alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályok rendszerét is úgy alakíthatnák, hogy a common law rendszere és az írott jogszabályok értelmezése is megfeleljen az alkotmányos kritériumoknak.²⁵ Gabriela Shalev például azt ajánlja, ha a polgári bíróság olyan ügygel találkozik, amelyben az

eladó faji diszkrimináció alapján utasít el egy vevőt, alkalmazza „az ajánlat és elfogadás mechanizmusait, a visszavonhatatlan ajánlatok elvét [...] hogy megakadályozza az ügy diszkriminatív kimenetelét”.²⁶ Ami azt illeti, ebben a tekintetben a közvetlen és közvetett horizontális hatás közötti különbség nem túlságosan jelentős.

Ugyanakkor még ebben az elrendezésben is van némi távolság a két koncepció között. A törvények nyelvezete – a kontinentális jogrendszerekben a törvénykönyvek szövege, a common law rendszerben pedig bármely olyan törvényi szabály, amely kiegészíti vagy helyettesíti a common law-t – egész egyszerűen túlságosan világos ahhoz, hogy „értelmezése” teljes mértékben értelmes válaszokat adjon a bíróság által felvetett alkotmányos kérdésekre, alkalmazza bár az alkotmányt közvetlenül a felek egymás közötti viszonyaira. A lépés, amellyel a common law létező szabályaitól eljuthatnánk az alkotmányos normáknak mindenben megfelelő common law jogrendszer felé, jóval nagyobb, mint amelyet egy bíróság egyáltalán képes lehet megtenni.²⁷ Shalev szerint az árun szereplő árcédula értelmezhető az adott árunak a feltüntetett összegért való eladására tett visszavonhatatlan ajánlatként.²⁸ Ez azonban nem jelent megoldást egy használt ház vagy autó eladásakor: a visszavonhatatlan ajánlat fogalmának kiterjesztése az áruházakról a magánszemélyek közötti adásvételre túl nagy lépésnek tűnik a common law rendszerben működő bíróságok számára. Az állami cselekvés tana ilyenkor az általános feladatokat ellátó alkotmánybírósággal rendelkező, központosított államberendezkedések alkotmányjogában is szerephez jut, bár sokkal kisebbhez, mint amelyet más rendszerekben játszik.

A következő típus a kizárólag alkotmányossági kérdéseket vizsgáló (speciális) alkotmánybírósággal rendelkező központosított rendszer, amelynek Németország jó példája lehet. Itt ismét azt találjuk, hogy a közvetett horizontális hatás nagyrészt betöltheti az állami cselekvés tanának szerepét. De a közvetett horizontális hatást az alkotmánybíróság megint csak közvetett módon képes előidézni, és ekképpen az csak bizonyos korlátok között érvényesül. Amint a Lüth-ügy is mutatja, az alkotmánybíróság ráveheti a bíróságokat, hogy a törvények *alakításánál, vagyis a jogfejlesztés során* vegyék figyelembe az alkotmányos szempontokat.

Az alkotmánybíróságnak az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályok alakításának felülvizsgálatára vonatkozó jogköre viszont elkerülhetetlenül korlátok közé szorul. Meglepő volna, ha a rendesbíróságok az alkotmány értelméről pontosan ugyanazt gondolnák, mint az alkotmánybíróság. Ez viszont azt jelenti, hogy a rendesbíróságok által értelmezett jog

más, mintha ugyanazon normák értelmezésére az alkotmánybíróság volna jogosult. Elméletileg az alkotmánybíróság a rendesbíróságok minden ítéletét felülvizsgálhatja abból a szempontból, hogy azok a jogszabályok, amelyek alapján a bíróságok eljárak, megfelelnek-e az alkotmánybíróság alaptörvényt értelmező megállapításainak. Ez viszont a speciális alkotmánybíróság „általános hatáskörűvé” válásához vezetne, amelynek feladata elsősorban annak megállapítása volna, hogy a jogrendszer alacsonyabb szintű normái magukban foglalják-e az alkotmányos normákat, és ha igen, milyen tartalommal kellene ezeknek a normáknak érvényesülniük. Ezt az elméleti szempontot félretéve, az alkotmánybíróságoknak eleve nincs elég kapacitásuk arra, hogy közelebbről vizsgálhassák a rendesbíróságokat. A legvalószínűbb, ahogyan azt a Lüth- eset jelzi, hogy az alkotmánybíróság kötelezi a rendesbíróságokat, hogy vegyék figyelembe az alkotmányos normákat és vizsgálják felül saját döntéseiket, ne abból a szempontból, hogy a jogszabályt pontosan úgy értelmezték-e, mint ahogyan azt az alkotmánybíróság tette volna, hanem abból, hogy elfogadhatók-e a bíróságnak az adott alkotmányos rendelkezésről alkotott nézetei.²⁹ A state action kérdése az ilyen rendszerekben is megjelenik, csak éppen sokkal kisebb szerepet játszik egészen addig, amíg a rendesbíróságok az alkotmánybíróság megítélése szerint a jogértelmezésben az alkotmányos elveknek megfelelően járnak el.

A horizontális hatás kérdése sokkal égetőbb azokban a rendszerekben, ahol az alkotmánybíróság hatásköre nem terjed ki az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályok fejlődésének nyomon követésére és felülvizsgálatára. Ez általában olyan szövetségi rendszerekre jellemző, amelyekben az állami bíróságok jelentik a végső instanciát az alkalmazott jogszabályok értelmezésében.³⁰ Tegyük fel például, hogy egy állami bíróság az „employment-at-will” elvét követi, melynek értelmében a munkaadó bármilyen indok alapján vagy akár indoklás nélkül is elbocsáthatja alkalmazottját. A „konzervatív” munkaadó elbocsát egy, a futószalag mellett dolgozó munkást, mert az a „szociáldemokrata párt” tagja. A bíróság elfogadja az elbocsátás indokát, mint amely összhangban van az „employment-at-will” elvével. A szövetségi alkotmánybíróság álláspontja azonban vélhetően az volna, hogy a dolgozók politikai nézeteik miatti elbocsátása sérti a szabad véleménynyilvánítás alkotmányos jogát. Vagy legalábbis leszögeznék, hogy a közszféra munkaadói nem bocsáthatnak el alacsonyabb beosztású alkalmazottakat azok politikai nézetei miatt.³¹ Ugyanakkor a rendszer szerkezetéből adódóan a szövetségi alkotmánybíróság nem kötelezheti az állami bíróságot arra, hogy hagyjon fel az „employment-at-

will” elvének alkalmazásával. Amint azt később látni fogjuk, a doktrína fejleszthető olyan módon, hogy az ilyen elbocsátást az állami bíróságok törvénybe ütközönek találják.³² A másik megoldás az lehetne, hogy az állami bíróság a munkaadó tevékenységére közvetlenül alkalmazhatónak nyilvánítaná az alkotmányt, amivel annak közvetlen horizontális hatást tulajdonítana.

A state action kérdése azokban a rendszerekben a legproblematisabb, amelyekben (1) az alkotmánybíróság sűrűbben napirendre tűz olyan eseteket, ahol egy magánszemély magatartása összeegyeztethetetlennek látszik az alkotmányos normákkal és (2) az alkotmánybíróságnak érvényesnek kell elfogadnia az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályok rendesbíróságok általi értelmezését. Az első kritérium természetesen független az alkotmányos berendezkedéstől; az utóbbi viszont jelzi, miért is nehéz a state action kérdése az Egyesült Államokban, ahol az általános hatáskörű alkotmánybíróságnak a tagállamok jogrendszerét adatként kell elfogadnia, és miért egyszerűbb a kérdés Németországban, amelynek alkotmánybírósága viszont hatással lehet arra, hogyan alkalmazzák a rendesbíróságok a törvényeket. Azokban a rendszerekben, ahol mindkét fenti kritérium teljesül, a legjobb eszköz a magánszemélyek magatartása és az alkotmány összhangjának biztosítására az, ha az alkotmánynak közvetlen horizontális hatása van, vagyis ha az a magánfelek egymás közötti kapcsolataiban és ügyeiben is alkalmazható.

Azok a szerkezeti kérdések, amelyeket felvetettem, segítenek megérteni, hogy a state action problémája miért olyan nehéz és ellentmondásos az Egyesült Államokban, és miért találják más országok eleget a dolognak, ha csak közvetett horizontális hatást biztosítanak az alkotmánynak. Mindazonáltal további kifejtésre is szükség lesz, mert a state action/horizontális hatás kérdésének nehézségét illetően még a hasonló szerkezetű rendszerek között is különbségek tapasztalhatók.

A SZOCIÁLDEMOKRÁCIA ÉS A HORIZONTÁLIS HATÁS KÉRDÉSE

Azt állítottam, hogy a másik szempont, amely a kérdés nehézségét befolyásolja, a szociáldemokrácia iránti elkötelezettség mértéke az egyes politikai rendszerekben. Itt most csak becslésekbe bocsátkozhatom, mivel nincsenek jól használható eszközeim a szociáldemokrácia fokának méréséhez, csak benyomásaim. Vitathatatlanak tűnik, hogy a fejlett gazdaságú nyugati demokráciák közül az Egyesült Államok a

kevésbé elkötelezett ebben az irányban. De még itt is megtaláljuk a szociáldemokrácia bizonyos elemeit a New Deal és a Great Society időszakában létrehozott jóléti intézményekben, amelyek fontosak maradtak a közgondolkodás 1980-tól, vagy még inkább 1994-től kezdődő átalakulása után is.³³ Louis Michael Seidman és jómagam is amellet érveltünk, hogy a state action kérdése éppen akkor vált fontossá az Egyesült Államokban, amikor a kormány, bármennyire visszafogottan is, de elkötelezte magát bizonyos szociáldemokrata elvek mellett.³⁴ Ahogy arra érvelésünkben rámutattunk, válaszul azokra a veszélyekre, amelyeket a szociáldemokrácia politikai elmélete jelent a liberális autonómiára, a Legfelső Bíróság megpróbált megbirkózni a state action elméletével, mégpedig olyan szabályok kidolgozásával, amelyek egyértelműen elválasztották volna a magánszférán belüli döntéshozatalt az alkotmányos normákhoz igazodó értékeléstől.

Kanadában erősebbek a szociáldemokratikus intézmények, ennek megfelelően a közvetlen horizontális hatás kérdése kevésbé hangsúlyos. A német alaptörvény kifejezetten tartalmazza a *Sozialstaat* elvét, amely a Német Szövetségi Köztársaságot „demokratikus és szociális szövetségi államként” határozza meg, megkövetelve, hogy „a tartományok alkotmányos rendjének meg kell felelnie [...] az alaptörvény szociális jogállami elveinek”.³⁵ A dél-afrikai alkotmány még világosabban elkötelezett a szociális jóléti alapelvek mellett.³⁶ Dél-Afrika gazdasági körülményei, és különösen az, hogy az ország a külföldi tőke beáramlását szorgalmazza, azt eredményezi, hogy komolyabb korlátai vannak a szociáldemokrata normák érvényesítésének, mint Németországban és Kanadában. Így Dél-Afrika szociáldemokratikus alkotmányos elkötelezettsége meglehetősen ambivalens – ha ugyanis túlságosan erős a szociáldemokrácia, a befektetők kivonulnak.³⁷ Dél-Afrikában a bíróságok erősíthetik ugyan az alkotmány szociáldemokrácia iránti elkötelezettségét, de csak kis mértékben, amint azt a Grootboom-eset is mutatja.³⁸

A liberális autonómia lényeges eleme, hogy a magánszemélyek olyan közegben végzik tevékenységüket, amely nem terepe a közhatalmi szervek vizsgálódásainak.³⁹ Mindent kockára téve abban a reményben, hogy egy adódó lehetőség végül majd nyereséget hoz, egy befektető olyan alkalmat is kihasználhat, amelyet a közszféra szereplői örültségnek tartanának. A liberális autonómia az egyén olyan döntésein alapul, amelyeket a „helyes és jó” saját maga, nem pe-

dig a nyilvánosság által előírt kritériumai alapján hoz meg. Ezzel szemben amikor az alkotmánybíróságok horizontális hatást tulajdonítanak az alkotmányos rendelkezéseknek, azt követelik meg a magánszemélyektől, hogy alkotmányos – azaz a közhatalom által alkotott – normáknak feleljenek meg.

A state action és a szociáldemokrácia jelentősége közötti kapcsolat két szempontból is vizsgálható. A szociáldemokrácia az aktív állam politikai elmélete. Először is, vegyünk egy magánmunkaadót, aki a munkahelyen kívüli politikai tevékenysége miatt elbocsát egy alkalmazottat, vagy az olyan diszkrimináció esetét, amikor faji alapon tesznek különbséget egy bérelti jog megadásánál. Hogyan reagálhat ezekre az esetekre az aktív állam? Az aktív állam hatályba léptethet olyan törvényeket, amelyek megszüntetik az employment-at-will elvet, és megállapíthatja, hogy a politikai okokból történő elbocsátás nélkülözi a munkaviszony megszüntetéséhez szükséges megalapozott indokot, illetve diszkriminációt tiltó jogszabályokat alkothat. Tegyük fel azonban, hogy nincsenek ilyen jogszabályok. Az aktív állam alkotmánybírósága megállapíthatja, hogy az alkotmány által biztosított szabad politikai véleménynyilvánítás és az egyenlőség garanciái megkövetelik a politikai erőktől, hogy teremtsék meg, illetve erősítsék meg az elbocsátáskor megalapozott indokot megkövetelő és a diszkriminációellenes törvényeket. Azaz az alkotmánybíróság előírhatja a hatalmi ágak számára, hogy aktív lépéseket tegyenek az alkotmányos jogok és értékek védelme érdekében.⁴⁰ Vagy pedig, közvetlenebb módon, az alkotmánybíróság azt is megállapíthatja, hogy a politikai véleménynyilvánításnak és az egyenlő bánásmódhoz való jognak közvetlen horizontális hatása van.⁴¹ Tehát a state action és a horizontális hatás az aktív állam fogalmai.

Másodszor, ha az egyenlőséggel kiegészített szabadság a liberalizmus legfőbb politikai elve, akkor a szolidaritás vagy testvériesség a szociáldemokrata államé. A szolidaritás azt jelenti, hogy a társadalom minden tagjának számításba kell vennie a többiek érdekeit is. Az alkotmány meghatározza az emberek legfontosabb érdekeit, a közvetlen horizontális hatás pedig megköveteli minden egyes magánszemélytől, hogy vegye figyelembe ezeket az érdekeket egyéni döntéseinek meghozatalakor.

Magát a horizontális hatást kétféleképpen is értelmezhetjük, és mindkettő magában foglalja a szociáldemokratikus állam némely szempontját. A liberális állam politikai elmélete úgy tekint a nagyhatalmú ál-

AZ ALKOTMÁNY MEGHATÁROZZA AZ EMBEREK LEGFONTOSABB ÉRDEKEIT, A KÖZVETLEN HORIZONTÁLIS HATÁS PEDIG MEGKÖVETELI MINDEN EGYES MAGÁNSZEMÉLYTŐL, HOGY VEGYE FIGYELEMBE EZEKET AZ ÉRDEKEKET EGYÉNI DÖNTÉSEINEK MEGHOZATALAKOR.

lamra – a politikai közösséggé szervezett nyilvános-
ságra –, mint a szabadságot fenyegető valós, és könnyen lehet, hogy az egyetlen valódi veszélyre.⁴² A szociáldemokrácia részben a piaci szereplők által gyakorolt valós társadalmi hatalom, amelyet az olyan fontos szociális erőforrások feletti uralmon keresztül gyakoroltak, mint amilyen a magántulajdon és a munkához jutás lehetőségei.⁴³ A szociáldemokraták úgy gondolják, hogy az a hatalom, amely képes arra, hogy valakit megfosszon a létfenntartáshoz szükséges keresetétől, hasonlóan nagy fenyegetést jelent a szabadságra, mint az a hatalom, amelyik embereket vethet börtönbe.⁴⁴ Ez azt jelenti, hogy a szociáldemokraták szerint a magánszemélyek hatalma legalább olyan mértékben veszélyeztetheti az egyéni szabadságokat, mint a kiépült közhatalom. A szociáldemokraták legfőbb példája azoknak az egyéneknek a hatalma, akik munkalehetőségek felett rendelkeznek, amellyel rendszeresen hátrányosan különböztetnek meg kisebbségeket, vagy az „employment-at-will” elvének agresszív használata, amellyel engedelmis, könnyen kezelhető munkaerőt akarnak nevelni.⁴⁵

Egy másik értelmezés a közvetlen horizontális hatást a szociális jogok piaci környezetben való alkalmazásának tekinti. Vegyünk egy olyan alkotmányt, amely a munkahelyhez vagy a lakáshoz való jogot is garantálja. A kormány eleget tehet ezeknek a garanciáknak például állami tulajdonú bérlakások építésével vagy közalkalmazotti rendszerek kialakításával,⁴⁶ jelentsék ezek a rendszerek munkahelyek, lakások magánszférán belüli, de állami támogatással történő, vagy akár közvetlen állami megteremtését.

Ugyanakkor más útja is van e jóléti jogok biztosításának – mégpedig az, ha az alkotmánynak közvetlen horizontális hatást tulajdonítanak. Így a szociáldemokratikus állam magánintézményeibe beépül az alkotmány által támasztott, a társadalmi jólétre irányuló kötelezettségek egy része: például az aktív állam a munkanélküliek segélyezésének egy részét helyettesítheti azzal, ha a munkaadók hatalmát korlátozza, amelyet azok alkalmazottaik munkaviszonyának megszüntetésekor gyakorolnak.

Újra hangsúlyoznom kell, engem a state action kérdésének nehézsége *általában véve* érdekel, nem pedig abban a tekintetben, hogy egy adott ország alkotmánybírósága egy bizonyos kérdést a state action könnyebb vagy nehezebb esetének tekint-e. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága valószínűleg nem találja problematikusnak, hogy a common law rágalmozásra vonatkozó részeit⁴⁷ némely

AZ A HATALOM, AMELY KÉPES ARRA, HOGY VALAKIT MEGFOSSZON A LÉTFENNTARTÁSHOZ SZÜKSÉGES KERESETÉTŐL, HASONLÓAN NAGY FENYEGETÉST JELENT A SZABADSÁGRA, MINT AZ A HATALOM, AMELYIK EMBEREKET VETHET BÖRTÖNBE.

vonatkozásban alkotmányellenesnek találja, míg a német Alkotmánybíróság láthatóan nem volt hajlandó az alaptörvény szólásszabadságot védő normáinak közvetlen horizontális hatást tulajdonítani a lényegét tekintve hasonló kérdést felvető Lüth-ügyben. Eddig néhány okra mutattam rá, amelyek megmagyarázzák, miért találják egyszerűbbnek a közvetlen horizontális hatás kérdését az alkotmánybíróságok azokban az országokban, ahol erősebb a szociáldemokrata normák iránti elkötelezettség, mint azok az alkotmánybíróságok, amelyek országaiban kevésbé elkötelezettek ebben az irányban. A következő kérdés: hogyan jelennek meg ezek az elköteleződésembeli különbségek az állami cselekvés tanának kidolgozásakor.

A STATE ACTION/HORIZONTÁLIS HATÁS PROBLÉMÁJÁNAK MEGOLDÁSA

A state action problémájának elméleti megoldásaira eleve hatással van az, hogy egy alkotmányos rendszer hogyan fogalmazza meg magát a problémát. Például ha az alkotmányos jogok horizontális hatását úgy értelmezzük, mint reakciót arra, hogy a magánszemélyek és társaságaik által gyakorolt hatalom a szabadságot fenyegeti, a megoldás az lehet, ha megköveteljük, minden magánszemély tartsa be az állami szereplőket kötelező normákat.⁴⁸ Ha az állam munkaadóként nem tehet különbséget faji alapon, akkor a magánmunkaadók sem; ha az állam nem róhatja meg alkalmazottait a nem a munkájukhoz kapcsolódó politikai nézeteik hangoztatásáért, akkor a magánmunkaadók sem.

Ennél érdekesebb e megoldás lényegesen módosított másik változata. Dél-Afrika végleges alkotmányának különös megfogalmazása⁴⁹ azt sugallja, hogy „vegyük figyelembe” a jog természetét, amikor arról határozunk, hogy egy magánszemélyt köt-e egy bizonyos alkotmányos norma. Az elképzelés szerint ugyanazok a normák vonatkoznak magánszemélyekre és állami szereplőkre egyaránt, de egyes normák ellensúlyt jelentenek az alkotmányos normák magánszemélyekre való teljes körű alkalmazásából eredő konfliktusokban. Az amerikai alkotmánypártiak rendszeresen felvetnek egy különös hipotézist, hogy megmutassák, miért összeegyeztethetetlen a közvetlen horizontális hatás az alapvető liberális előfeltevésekkel: nem lehetséges, mondják, hogy egy fehér rasszistát elmarasztaljanak, mert nem hívta meg fekete

szomszédját a nappalijában tartott ünnepi összejövetelre.⁵⁰ Szerintem viszont ez a helyzet kivédhető egy olyan rendszerben is, amelyben az alkotmányos normáknak közvetlen horizontális hatást biztosítanak, ha megjegyzik, hogy ilyen helyzetben egy másik normának – jelen esetben a bizalmas összejövetelhez való jognak – kell ellensúlyoznia a diszkriminációt tiltó normát. Ahol viszont nincsenek ilyen ellentétes hatású normák, az alkotmányos rendelkezések közvetlenül és teljes mértékben érvényesülnek a magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaiban.⁵¹

Minél gyengébb egy rendszernek a szociáldemokrata normák iránti elkötelezettsége, annál nagyobb a száma azoknak a normáknak, amelyek célja a teljes és közvetlen horizontális hatás ellensúlyozása. Különösen a piacon változhat meg alapvetően a magánérdekeknek az autonóm döntéshozatalban kapott súlya. Egy olyan nemzetnek, amely csak mérsékelten elkötelezett a szociáldemokrata normák iránt, a bizalmas összejövetel jogát egy általánosabb jog, az autonóm döntéshozatalhoz való jog speciális esetének kell tekintenie. Természetesen a munkaadóknak is van cselekvési autonómiájuk, és a gyengén szociáldemokratikus rendszerek meg is elégszenek annak megállapításával, hogy a munkaadók cselekvési autonómiája nagyobb súllyal esik latba, mint az alkalmazottak alkotmányos normák érvényesítéséhez fűződő érdeke.

Jackson kontra Metropolitan Edison Co.-eset jól mutatja a fent említett kiegyensúlyozás működését egy gyengén szociáldemokratikus országban.⁵² Az eset tárgya egy közműszolgáltató azon döntése volt, amely elrendelte a szolgáltatás beszüntetését azok esetében, akik nem fizették számláikat. A fogyasztók mellett érveltek, hogy a közműszolgáltatónak, amely szigorú állami szabályozás alatt áll, az alkotmánynak megfelelő módon kell eljárnia, mielőtt megszünteti a számukra nyújtott szolgáltatást. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága nem értett egyet ezzel az indoklással, mivel megítélése szerint a közműszolgáltató alkotmányos szempontból nem számít állami szereplőnek.⁵³ Thurgood Marshall bíró, aki különvéleményt csatolt a döntéshez, abszurdnak tartotta, hogy „a többségi álláspont látszólag egy olyan vállalat esetében is alkalmazandó volna, amely visszautasítja, hogy feketéknek nyújtson szolgáltatást”.⁵⁴ A szokásos válasz Marshall bíró észrevételére az, hogy az egyenlő jogvédelem alkotmányos parancsa elég erős lehet ahhoz, hogy felülírja a közműszolgáltató cselekvési autonómiáját, a megfelelő törvényes eljárás joga azonban önmagában nem elégséges.⁵⁵

A state action harmadik megoldása annak tagadása, hogy az alkotmánynak bármilyen közvetlen hatása volna a magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaira, fenntartva ugyanakkor azt, hogy a bíróságok

által a peres felek közötti viszonyban alkalmazott jogszabályokra az alkotmány rendelkezései irányadók. Néhány kommentátor szerint az alkotmány szabályozza a magánfelek jogviszonyait, de a cselekedeteket nem.⁵⁶ Vegyük ismét a Lüth-esetet, vagy bármely más hasonló rágalmazási ügyet. Elmondhatjuk, hogy (a személyiség szabad kibontakozásának védelmével szemben) a szólásszabadságnak az alaptörvényben foglalt joga tartja vissza a rendesbíróságot attól, hogy tiltó végzést bocsásson ki Lüthtel szemben, anélkül, hogy magára Lüthre alkalmazandó volna az alaptörvény vonatkozó rendelkezése: az alkotmány ugyanis a bíróságokat, nem pedig a magánfelek cselekedeteit szabályozza.

E megoldás alkalmazása azon múlik, hogy a magánfelek közötti kapcsolatokat szabályozó jogszabályoktól mit vár el az alkotmány. E követelmény egyértelműségének hiánya az, ami a Shelley kontra Kraemer-esetet az amerikai alkotmányjog vitatott ügyévé teszi. Ebben az állami bíróságok láthatóan egy általános szabályhoz ragaszkodtak, amely szerint bármilyen megszorító tartalmú szerződés egészen addig érvényes, amíg nem korlátozza túlságosan a tulajdon elidegeníthetőségét. Ez a szabály látszólag nem sérti az alkotmányt. Az egyenlő jogvédelem elvének megfelelően azok a szabályok, amelyek következménye faji alapú megkülönböztetés – mint amilyen a korlátozó klauzulát tartalmazó szerződések betartására kötelező szabály is lehet –, egészen addig nem minősülnek alkotmányellenesnek, amíg nem kifejezetten úgy alkalmazzák őket, hogy a faji alapú megkülönböztetés célját szolgálják.⁵⁷ A Legfelső Bíróság tehát megvédte a megkülönböztetett hatással kapcsolatos álláspontját, aminek okai az ország szociáldemokrácia iránti elkötelezettségének hiányában, valamint az aktív államot illető gyanakvásban keresendők: „Azonban egy semlegesnek tűnő jogszabály érvénytelen [...] ha a gyakorlatban előnyhöz juttatja vagy hátrányos helyzetbe hozza az egyik vagy másik faji alapon meghatározott csoportot. Mindez [...] súlyos kérdéseket vetne fel, sőt talán adók, jóléti- és közszolgáltatások, szabályozó és engedélyező rendelkezések egész sorát is érvénytelenítené, amelyek nagyobb terhet rónak a szegényekre és az átlagos feketékre, mint a tehetősebb fehérekre.”⁵⁸

A SZOCIÁLDEMOKRÁCIA, A STATE ACTION/HORIZONTÁLIS HATÁS ÉS A HATALMI ÁGAK ELVÁLASZTÁSA

Az alapvető alkotmányos jogok körültekintő meghatározása, különösen a szociális jogoké, némely tekin-

tetben csökkentheti az alkotmánynak tulajdonítható horizontális hatás kérdésének jelentőségét. A hatalmi ágak elválasztása azonban továbbra is kérdés marad. Amellett fogok érvelni, hogy a hatalmi ágak elválasztásának kérdése akkor kerül előtérbe, ha egy bíróság common law (vagy azzal egyenértékű) döntései a közvetett horizontális hatáson keresztül összecsendenek az alkotmányos megfontolásokkal,⁵⁹ azaz nem pusztán akkor, ha a magánszemélyekre közvetlenül alkalmazzák az alkotmányos normákat.⁶⁰ A dél-afrikai Alkotmánybíróságnak a Dél-afrikai Köztársaság kormánya kontra Grootboom-ügyben⁶¹ hozott döntését használom fel annak szemléltetésére, hogy a hatalmi ágak elválasztásának kérdése nem függetleníthető a horizontális hatás problematikájától. Álláspontom szerint e kérdések az alkotmányban garantált szociális jogok kapcsán merülnek fel hangsúlyosan, pontosan azon jogok kapcsán, amelyek a szociáldemokrácia iránt elkötelezett országokra jellemzők – melyek nézetem szerint kevésbé találják nehéznek a state action/horizontális hatás kérdésének megoldását.

Stephen Ellmann a hatalmi ágak problematikájának egy lényeges szempontjára mutat rá. Ellmann azt mondja, képzeljünk el egy vállalkozót, aki alacsony jövedelműeknek szánt lakások építésébe ruház be egy olyan országban, ahol az alkotmány biztosítja a megfelelő lakhatás jogát polgárai számára.⁶² Tegyük fel, hogy egy lakásvásárló beperli az építőt a gyenge minőségű kivitelezésért, azt állítva, hogy emiatt otthona valójában nem nevezhető az alkotmány értelmében vett „lakásnak”. „Ha minden alacsony jövedelmű vásárlónak szánt lakást építő vállalkozóra alkalmazná az alkotmányos kötelezettségeket, az is a bíróság feladata lenne-e, hogy »a megfelelő lakás« minimális kritériumait egyértelműen meghatározza, amikor eldönti, hogy az ilyen lakás építőtje megszegte-e az alkotmányos kötelezettségeket?”⁶³ Az építési jogszabályokra való hivatkozás ebben az esetben döntő fontosságú. Az kétségtelen, hogy a törvényhozó kidolgozhat egy ilyen, az államra vagy a magánfelekre is kiterjeszhető jogszabálygyűjteményt. Ellmann kérdésfelvetése ugyanis azt sugallja, hogy nem a bíróságok az erre legalkalmasabb intézmények. Ugyanakkor a példa azt is jelzi, hogy a törvényhozói jellegű tevékenység elkerülhetetlenül következik az alkotmányos kötelezettségek magánfelek számára való előírásából.

Mindemellett azt gondolom, a hatalmi ágak elválasztásának Ellmann által megfigyelt problémája nem tesz különbséget az alkotmányosan garantált szociális jogok és az általában vett tulajdonjog vagy szerződési szabadság között. Vegyünk egy klasszikus példát a fogyasztókkal szembeni visszaélésekkel

kapcsolatos ügyekből: egy vásárló megvesz valamit, ami kívülről úgy néz ki, mint egy autó, és ki is fizeti az ilyen típusú használt autók árának megfelelő összeget. Később viszont kiderül, hogy az „autóban” nincs motor. A vevő pert indít csalás miatt. A bíróságnak meg kell állapítania, hogy a megvásárolt dolog „autónak” minősül-e vagy sem. Tegyük fel, hogy az autónak van motorja, de miután a vevő két-saroknyira hajtott vele, az felmondja a szolgálatot. Autónak minősül-e ez az áru vagy sem? Általánosabb megfogalmazásban: a szokásos fogyasztói visszaéléseket tárgyaló bíróságoknak ki kell dolgozniuk egy olyan tesztet, amely meghatározza, mely tulajdonságok meglétét követelheti meg a vásárló egy adott áru esetében.⁶⁴ Az Egyesült Államok tapasztalatai a társas perek terén, mint amilyenek például a tömeges kártérítések és a fogyasztóvédelmi ügyek, megmutatják, hogyan képesek a bíróságok jogszabályszerű előírásokat kidolgozni egyes alperesek vagy akár teljes iparágak számára.

A tulajdonjoggal foglalkozó kutatók észrevételei hasonlóak.⁶⁵ Joseph William Singer szerint „mivel a tulajdoni rendszerek különbséget tesznek az egyes tulajdonjogok, valamint a tulajdonjog és a személyhez fűződő jogok konfliktusai között, a magántulajdon meghatározása már önmagában is a szabályozás egy formájának minősül”.⁶⁶ A peres eljárás során a bírók arról döntenek, hogy van-e a tulajdonoson kívül más személynek joga az ingatlan használatára. Ennek során a bírák szükségszerűen arról határoznak, hogy valamely közérdek felülírja-e a tulajdonos teljes körű rendelkezési jogát. Vagyis a jogalkalmazók ilyenkor egy olyan „tesztet”, jogszabályszerű szabályt alkotnak meg, amely alkalmazandó lesz a használati jog engedélyezésével kapcsolatos ügyekben. Most vegyünk egy magánszemélyt, aki „használati jogot” kíván szerezni egy újonnan épült lakás felett – azaz peres úton kíván megfelelő lakáshoz, elhelyezéshez jutni. Azok a bírák, akik elutasítanák a beadványát – amint azt minden bizonnyal tennék –, olyan szabályozási rendszert fogantatosítanak, amely lényegét tekintve nem különbözik attól, amely megköveteli az építőtől, hogy ingatlana egy részét közhasználatra engedje át. A közvetlen horizontális hatással szemben felhozott, a hatalmi ágak elválasztásán alapuló ellenvetés továbbra is hatásos marad, akár a közvetett horizontális hatás, akár a common law bírák szokásos döntéshozatali eljárása kapcsán hozzák fel.

Valószínű, hogy a Grootboom-eset válik majd a bírói úton kieszközölt szociális jóléti jogok legfontosabb példájává. Az ügy tényei drámaiak. Ahogyan azt Yacoob bíró megfogalmazta, „emberek egy csoportja... megdöbbentő körülmények között élt, [és] elha-

tározták, hogy elköltöznek, törvénytelenül elfoglalva egy más tulajdonában lévő területet. Kilakoltatták őket és hajléktalanná váltak.”⁶⁷ A kormány az általuk elfoglalt területet államilag támogatott, alacsony költségű ingatlanok építésére szánta. Dél-Afrika Alkotmánybírósága szerint az ország alkotmányában a „megfelelő lakhatásra” vonatkozó garancia és az ezzel az állammal szemben támasztott kötelezettség, mely szerint „e jog fokozatos megvalósításának érdekében megfelelő törvényeket és rendeleteket hozzon, amennyire azt a rendelkezésére álló források engedik”,⁶⁸ előír egy „minimális kötelezettséget” arra, hogy az állam a mindenki számára elérhető lakás biztosítására ésszerű és méltányos törvényhozói programot fogadjon el.⁶⁹ Az Alkotmánybíróság az ésszerűség és méltányosság elvei alapján értékelte a kormány már létező lakásépítési programjait, és arra a megállapításra jutott, hogy ezek a programok nem megfelelő eszközei az alkotmányos garanciák megvalósításának, mivel nem rendelkeznek „olyan alkotóelemekkel, amelyek a legnagyobb szükséglet szenvedők ellátását és elhelyezését is szolgálják”.⁷⁰

Ami jelen írás szempontjából a leginkább fontos, hogy a célt a kormány többféle módon is elérheti. Kidalgozhat egy lakásépítési programot az arra leginkább rászorulóknak, vagy támogathatja azokat a magánvállalkozókat, akik ilyen lakásokat építtetnének. Kezességet vállalhat a rászorulókért vagy a „szociális segély” egyéb formáit alkalmazhatja.⁷¹ A programok megvalósításának költségeit az összes adófizető által befizetett adóból vagy a gazdaság valamely ágának megadóztatásából is fedezheti. Egy lakásépítési program finanszírozására előírt adókat akár kimondottan a magánkézben lévő lakásipari cégekre is háríthatná.⁷² Vagy vegyünk egy alternatív finanszírozási formát, a behajtást: a magánlakások építőinek köteleességük minden alkalommal az eladási ár töredékével hozzájárulni a programhoz, valahányszor újabb magánlakások építésére kapnak engedélyt. A pénzügyi hozzájárulás kikényszerítése lényegében nem különbözik attól, ha az épített ingatlantulajdonának használati jogát sajátítják ki.⁷³

Az érvelés utolsó lépése ismét csak annak megjegyzése, hogy a bíróságok jogalkotói vagy jogértelmezői minőségükben folyamatosan használati jogot írnak elő. Tegyük fel például, hogy Mrs. Grootboom a legkétségbeesettebb helyzetben levők érdekében felépítve azt követeli a dél-afrikai építőipar ellen indított perében, hogy a rendesbíróságok tulajdonítsanak horizontális hatást az érvényes alkotmányos garanciáknak, például a fentebb leírt pénzügyi hozzájárulás kikényszerítésével. Ha a valódi Grootboom-ügy nem keltett különösebb aggodalmakat a hatalommegosztás tekintetében, akkor ez az elképzelt eset sem fog.

Összefoglalásként: nincs komolyabb elvi különbség az alkotmányos jogoknak tulajdonított közvetlen és közvetett horizontális hatás között. Azok az országok, amelyeknek nem okoz problémát a szociális jóléti jogok biztosítása – azaz a szociáldemokrata országok –, valószínűleg nem fogják nehezen megoldhatónak találni a state action/horizontális hatás problémáját.

BEFEJEZÉS

Az állami cselekvés tana nem hagyja nyugodni az Egyesült Államok alkotmányjogászait, és mindazokat, akikre az ő kutatásaik nagy hatással vannak, mert az Egyesült Államok alkotmányos rendszerében a legvalószínűbb, hogy a kérdés két alkotóeleme úgy kapcsolódik egymáshoz, hogy megnehezíti a state action kérdését. Az Egyesült Államok gyenge szociáldemokrata hagyományokkal rendelkezik, alkotmányos rendszere pedig megnehezíti az alkotmányos garanciák és a tagállami jogszabályok közötti feszültségek feloldását. A kérdés kevésbé problematikus más alkotmányos rendszerekben, amelyeknek más a szerkezete és mások a hagyományai. Megpróbáltam megtalálni annak okát, hogy ez miért van így, és különösen annak, hogy miért lehet szoros kapcsolat a szociáldemokrata hagyományok, az alkotmányban garantált szociális jóléti jogok és a horizontális hatás egyserűbb kezelése között.

Fordította: Kiss Dávid

JEGYZETEK

1. Charles L. BLACK JR.: „State Action” *Equal Protection, and California’s Proposition*, 14, *Harvard Law Review*, 69, 95 (1967). A helyzet mit sem változott Black írása óta.
2. A Dél-afrikai Köztársaság alkotmánya, 108 Act 1996, § 8 (2).
3. Ezek a rendszerek jellemzően „szövetségi” típusúak, és időnként ezzel a fogalommal jelölöm azokat.
4. *Shelley versus Kraemer*, 334 US 1 (1948).
5. Az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya, 14. alkotmánykiegészítés.
6. Az ügy részletesebb elemzéséhez lásd Mark TUSHNET: *Shelley v. Kraemer and Theories of Equality*, 33, *New York Law School Law Review*, 383 (1988).
7. *Retail, Wholesale & Department Store Union Local 58 versus Dolphin Delivery Ltd.* (1986) 2 SCR 573 (Supreme Court of Canada).
8. Jogok és szabadságok kanadai kartája, alkotmány I. rész, 1982, c. 11.
9. McIntyre bíró nem tagadta, hogy a karta a common law-ra is vonatkozik, de nyilvánvalóan csak azokban az ese-

- tekben, amikor az a végrehajtót vagy törvényhozót ruházza fel hatalommal.
10. Jogok és szabadságok kanadai kartája, § 52 (1).
 11. Uo., § 32 (1) (a).
 12. Dél-afrika – *Du Plessis versus De Klerk*, 1996 (3) SA 850, (5) BCLR 658 (CC). Részletesebb elemzését lásd Stuart WOOLMAN: *Application*, in *Constitutional Law of South Africa*, eds. Matthew CHASKALSON et al., 10-1-10-53 (reversion service 5) (Juta 1999).
 13. A Dél-afrikai Köztársaság alkotmánya, 1993/200. határozat (ideiglenes alkotmány).
 14. Uo., § 7 (1).
 15. Uo., § 35 (3). E határozatok politikai hátterének vizsgálatához lásd Richard SPITZ, Matthew CHASKALSON: *The Politics of Transition. A Hidden Story of South Africa's Negotiated Settlement*, Johannesburg, Hart Publishing, 2000, 269–282. Talán érdemes megjegyezni, hogy Spitz felhívja a figyelmet az amerikai alkotmányos gondolkodásnak az ideiglenes alkotmány itt említett rendelkezéseire gyakorolt hatására.
 16. Uo., 276–277 (amely leírja „a horizontális hatás hiányából fakadó privatizált apartheid problémájának” szerepét a megfogalmazás folyamatában); Dennis DAVIS: *Democracy and Deliberation*, Kenwyn, Juta, 1999, 107 (ami azt sugallja, hogy „a bírók némelyike a Du Plessis-ügyben már tájékozódott a magánszektorban a dél-afrikai apartheidben betöltött szerepéről”).
 17. Lásd a 2. jegyzetet.
 18. 7 BverfGE 198 (1958).
 19. Az idézet alapja a következő fordítás: Donald P. KOMMERS: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, Duke University Press, 1997², 363 (kiemelés – M. T.).
 20. David P. CURRIE: *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago, University Of Chicago Press, 1994, 181.
 21. Uo., 186.
 22. Uo., 184 n. 36. Nem világos számomra, hogy az állami kötelezettségekre vonatkozó elmélet miért volna kevésbé radikális, mint a közvetlen horizontális hatásra vonatkozó. Azt gondolom, ahogy azt a 39–40. jegyzetben kifejtem, hogy ezek az elméletek teljesen egyenrangúak.
 23. CZE-2000-2-010 számú ügy, Velencei Bizottság, Európa Tanács, 2002 (2) Bulletin of Constitutional Case-Law 240.
 24. Pontosabban egy olyan rendszert, amelyben az állam legfelsőbb szintű bírósága jogalkotó és -fejlesztő hatáskörrel rendelkezik, akkor is, ha némely alacsonyabb szintű szervnek vannak jogalkotói feladatai. Magyarán az itt leírt rendszer olyan, amelyben a Legfelső Bíróság határozott joga a törvényhozó által életbe léptetett szabályozások értelmezése. A világ alkotmányos berendezései közül Kanada közelíti meg leginkább ezt a modellt, jóllehet Kanada szövetségi állam.
 25. Az ilyen típusú fejlődés esettanulmányához lásd DAVIS: *I. m.*, 119–125 (A becsületsértés polgári jogi fogalmának fejlődése a dél-afrikai alkotmány elfogadása utáni, egymásnak ellentmondó esetek tükrében). Vö. Brian SLATTERY: *The Charter's Relevance to Private Litigation. Does Dolphin Deliver?*, 32, McGill Law Journal, 905, 921 (1987). (Slattery úgy érvel, hogy „ahhoz, hogy a common law a karta értékeinek megfelelően fejlődhessen”, a bíróságoknak „fel kellene tenniük a kérdést, hogy az adott common law szabály ellenkezik-e a kartában foglalt valamely jog által képviselt értékekkel, és ha igen, akkor elfogadható-e a szabály által meghatározott korlát. Ami azt jelenti, hogy a bíróságnak ugyanazt a módszert kell követnie, amit a karta alkalmazásakor használ...”.) Az ausztrál kontextus elemzéséhez lásd Adrienne STONE: *Freedom of Political Communication, the Constitution, and Common Law*, 26, Federal Law Review, 219 (1988). Aharon Barak mellett érvel, hogy egy ilyen típusú rendszerben a Legfelső Bíróság a magánjog „gumifogalmaival” operálhat, mint például a jóhiszeműség vagy a közérdek, amelyek segíthetnek fontos alkotmányos értékeket közvetíteni a magánszférába. Barak bírő álláspontját a következő írásból vettem: Gabriela SHALEV: *Constitutionalization of Contract Law, in Towards A New European Ius Commune. Essays on European, Italian and Israeli Law in Occasion of the 50 Years of the EU and of the State of Israel*, eds. Antonio GAMBARO, Alfredo M. RABELLO, Harry an Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, The Hebrew University of Jerusalem, 1999, 206–207.
 26. SHALEV: *I. m.*, 233.
 27. Lásd Murray HUNT: *The „Horizontal Effect” of the Human Rights Act. Moving Beyond the Public-Private Distinction*, in *Understanding Human Rights Principles*, eds. Jeffrey JOWELL, Jonathan COOPER, Oxford, Hart Publishing, 2001, 161, 178 (a bíróságnak „nem szabad teljesen új kereseti alapokat teremtenie ott, ahol semmi hasonló nem létezett”); Jeremy STARKING: *The Common Law in South Africa. Pro-Apartheid or Pro-Democracy?*, 23, Hastings International and Comparative Law Review, 1, 21 (1999) (az alkotmánybíróság „vonakodik a common law alapvető átalakításától”). De lásd HUNT: *I. m.*, 172, aki Lord Cooke-ot idézi: „a bíróságoké a felelősség, hogy a common law-t alakítsák, *abban a mértékben, amennyire szükséges* ahhoz, hogy alkalmazható legyen” (kiemelés – M. T.). A korlátozás, amelyet itt leírok, nagy valószínűséggel megjelenik egy olyan alkotmányos átalakulást követően, mint amilyen Dél-Afrikában volt, ahol az átalakulás előtti jog az új alkotmányba foglalt alapelveket semmilyen formában nem vette számításba. Lásd DAVIS: *I. m.*, 115. („A common law-t immansnek tételezik, mint amire a bírók inkább rátalálnak, semmint fejlesztik. De létezik-e immanencia egy

- jogi forradalom után?”) Az ezzel ellentétes állásponthez (az átalakulás előtti dél-afrikai jog a természetjog lényeges elemeit tartalmazta) lásd David DYZENHAUS: *Hard Cases in Wicked Legal Systems. South African Law in the Perspective of Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1991.
28. SHALEV: *I. m.*, 233.
 29. Az Egyesült Államok jogrendje hasonlóan közelíti meg a kérdést a habeas corpus összefüggésében, ahol a nemzeti bíróságoknak el kell fogadniuk az állami bíróságok által az alkotmányos bünvádi eljárásban hozott ítéletet, amennyiben az állami bíróság döntése objektív indokon alapul. Lásd *Williams versus Taylor*, 529 US 362 (2000).
 30. Ez a modell talán egyedül az Egyesült Államokra érvényes. Ugyanakkor a jogrendszer és az alkotmányos rendelkezések horizontális hatása közötti kapcsolat ettől függetlenül is érvényes marad. A probléma más típusú rendszerekben is felmerülhet. Például a specializált alkotmánybírósággal rendelkező országokban, ahol az alkotmánybíróságnak nem tartozik a hatáskörébe a rendesbíróságok ítéleteinek felülvizsgálata.
 31. Vö. *Elrod versus Burns*, 427 US 347 (1976).
 32. A kérdés részletesebb vizsgálatához lásd a 49–59. jegyzetekhez tartozó szövegeket.
 33. A dátumok Ronald Reagan megválasztásához és a kongresszus republikánus átvételéhez kapcsolódnak.
 34. Louis Michael SEIDMAN, Mark TUSHNET: *Remnants of Belief. Contemporary Constitutional Issues*, Oxford, Oxford University Press, 1996, 63–68.
 35. A német alaptörvény 20 (1) és 28 (1) cikkelyei. Keith Ewing megjegyzi, hogy a német alkotmányjog nem ismeri az erős szociális jóléti jogokat. Keith D. EWING: *Social Rights and Constitutional Law*, 1999 Public Law, 104, 117. Ugyanakkor a német szociális jóléti állam, amelyet inkább a törvényhozás, semmint az alkotmányos ítékezés hozott létre, jóval kézzelfoghatóbb, mint az Egyesült Államokban, és itt erre a tényre kívánok támaszkodni.
 36. A dél-afrikai Bill of Rights az alkotmányosan garantált szociális jóléti jogok részletes felsorolását tartalmazza. § 22–27.
 37. Úgy tűnik, a horizontális hatás szakirodalmá azokra az országokra koncentrál, amelyeket én is vizsgálok ebben a dolgozatban. Az érveimet erősítené, ha az erős szociáldemokratikus elkötelezettségű országok alkotmánybíróságai, mint amilyenek például a skandináv országokban működők, nem találnák nehéznek a state action problémáját. Az olasz Alkotmánybíróság horizontális hatást tulajdonított egy tartomány „munkabérré vonatkozó alkotmányos rendelkezésének, megállapítva, hogy annak elegendőnek kell lennie, hogy egy dolgozó és családja szabad és méltóságteljes életet élhessen”. Tiziano TREU: *Labour Law and Industrial Relation in Italy*, Kluwer Law International, 1998, 81.
- Nem tudom, hogy más országokban hogyan alakul a horizontális hatás, éppen ezért ne abból a tényből induljanak ki, hogy ezeket az országokat nem idézi a szakirodalom az érvelésem igazolására.
38. Lásd a 62–74. jegyzeteket.
 39. Ennek a nézetnek a kifejtéséhez lásd Allan DOMES: *The Courts, the Common Law, and the Constitutional Imperative. Beyond Dolphin Delivery*, 27, Alberta Law Review, 430, 433 (1989) („a common law és a törvényi szabályok kiegészítik egymást egy darabot abból, ami egyébként a teljes szabadság volna”).
 40. Lásd *X and Y versus the Netherlands* (1986) 8 EHRR 235, 23. (Amely szerint ha az állam elmulasztja a vádemelést egy nemi erőszak ügyében, az megsérti az áldozat magánélethez való jogát. Az egyezmény megkövetelheti „azon határozatok elfogadását, amelyek biztosítják a magánélet tiszteletben tartását, még a magánszemélyek egymás közötti kapcsolataiban is.”) *Godínez Cruz versus Honduras*, Inter-Amer. CHR (Ser. C). No. 5 (1989) (amely szerint az eltűntnek nyilvánítás esetében, ahol nem volt közvetlen bizonyíték a kormány érintettségére, az állam felelősnek tekinthető bizonyos gyakorlatot követő cselekményekben „az erőszak megelőzésében vagy az arra való reagálásban tanúsítandó igyekezet hiánya miatt”).
 41. Az adminisztratív részletek szintjén az elégséges indok fogalmának bírói szinten kidolgozott elmélete vagy egy diszkriminációellenes formula nem feltétlenül felel meg annak a szabálynak, amelyet az aktív állam törvényhozó szerve alkotna. A közvetlen horizontális hatás elméletének és a nagyjából ugyanezt a témát feldolgozó, életbe lépett törvényi szabályozásnak az összehangolása valószínűleg nem bizonyulna nehéznek.
 42. Ennek a résznek a tömör összefoglalására lásd Frank MICHELMANN: *W(h)ither the Constitution?*, Cardozo Law Review, 1063, 1077 (2000): „a felismerés, hogy a jogi kényszer állami monopóliuma [...] félelmet keltő hatalom forrásává teszi; (2) a felismerés, hogy a közhatalmat gyakorló állami tisztviselők állandó kísértésnek vannak kitéve, hogy sajátos hatalmukat az ország feletti uralmuk megőrzésére használják; (3) a felismerés, hogy magánszemélyek és cégek általános kötelezése a Bill of Rights megtartására súlyosan csökkentheti cselekvési hatékonyságukat és megnyirbálhatja az egyéni szabadságokat; (4) a felismerés, hogy az egyéneknek a társadalomban általában elegendő »kihátrálási« lehetőséget biztosítanak – a lehetséges partnerek közötti választás lehetőségét –, ami megakadályozza bármely egyénnek a másik feletti uralmát; (5) az az elgondolás, hogy egy általános [...] alaptörvénynek [...] meg kell védenie és képes is megvédenie az egyéneket a hatalmukkal durván visszaélő személyekkel szemben, és (6) az az elgondolás, hogy az alaptörvény általános törekvéseket tartalmaz a decentralizált, verseny alapú társadalmi szerkezet elé-

- résére, amint arra a (4) pontban már utaltunk.”
- Michelmann megjegyzi még, hogy „a (4) és (6) pontok között olvasható megfontolások csak nyers általánosításoknak tekinthetők”, *uo.*
43. Dél-Afrikával kapcsolatban lásd *Fundamental Rights in the Constitution. Commentary and Cases*, eds. Dennis DAVIS et al., Johannesburg, Juta, 1997, 31 („nem az állam, hanem a magánhatalom gyakorlása jelenti a legnagyobb veszélyt az alapvető jogok gyakorlására”). Spitz rámutat, hogyan befolyásolták az anti-szociáldemokratikus hatások az ideiglenes dél-afrikai alkotmányt, SPITZ, CHASKALSON: *I. m.*, 276–277.
 44. Ennek a résznek a magyarázatához lásd Rober L. HALE: *Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State*, 38, *Political Science Quarterly*, 470 (1923); Robert L. HALE: *Bargaining, Duress, and Economic Liberty*, 43, *Columbia Law Review*, 603 (1943).
 45. Természetesen ezeknek az állításoknak az ereje részben attól is függ, hogy az adott magánszemély vagy együttműködő magánszemélyek csoportja milyen mértékben tud *megfosztani* valakit a munkalehetőségektől vagy az elfogadható mérték alá csökkenteni az alkalmazása esélyeit. A szociáldemokraták szerint az ilyen típusú, a munkalehetőségek felett szerzett hatékony monopóliumok gyakoribbak, mint azt a liberálisok hiszik.
 46. Egy kiváló példa az Egyesült Államok alkotmányjogában a *Board of Regents of State Colleges versus Roth*, 408 US 564, 588 (1972) (Marshall bíró különvéleménye).
 47. *New York Times Co. versus Sullivan*, 376 US 254 (1964).
 48. Ebben az írásban nem térek ki arra a széles körben vitatott kérdésre, hogy pontosan ki is tekinthető állami szereplőnek egy olyan rendszerben, amely nem tulajdonít közvetlen horizontális hatást az alkotmánynak. Az Egyesült Államokban a precedens eset a *Lebron versus National Railroad Passenger Corp.*, 513 US 374 (1995). A kérdés más rendszerekben való tárgyalásához lásd WOOLMAN: *I. m.*, 10-35-10-39.
 49. Lásd a 2. jegyzetet.
 50. Bevallom, bár a legtöbb kutató egyetérteni látszik e kérdés megítélésében, az én álláspontom kevésbé egyértelmű, de elfogadom azt mint olyat, amely a legjobban kifejezi az Egyesült Államok alkotmánytani elveit.
 51. Azt gondolom, hogy ez a nézet áll William O. Douglas bírónak a megszorító tartalmú szerződésnek a Shelley kontra Kraemer-ügyben adott jellemzése mögött, mint amely zoning decision-t [egy ingatlanterület lehetséges funkcióját megszabó rendelkezés – *a ford.*] tartalmaz. *Reitman versus Mulkey*, 387 US 226, 329 (1964) (Douglas bíró párhuzamos véleménye). Lásd még *Bell versus Maryland*, 378 US 226, 329 (1964) (Black bíró különvéleménye). (Rámutat, hogy a megszorító tartalmú szerződések „a tulajdon elidegenítését gátolják, ami akár állandósulhat is, és mint ilyen, egyenértékűnek tekinthető az állami és városi zoning-jogszabályokkal, ami ugyanazt a hátrányos faji megkülönböztetést eredményezi, mintha az állam elfogadna egy ilyen törvényt ahelyett, hogy az állam által végrehajtott magánszerződésekre hagyta volna ezt a feladatot.”)
 52. 419 US 345 (1974).
 53. Jegyezzük meg, hogy a state action kérdése a Jackson-ügyben az állam *kötelességeinek* terminusaival is megfogalmazható: feladata-e az állami szabályozó szervnek, hogy megtiltsa a faji megkülönböztetést? Lásd *Vriend versus Alberta*, (1998) 1 SCR 493 (amelyben a kanadai kártában foglalt jogegyenlőségi garancia megsértéseként értékelték a homoszexuálisok és leszbikusok kihagyását egy tartományi antidiszkriminációs jogszabályból, amit a rendeletnek a homoszexuálisokra és leszbikusokra való kiterjesztésével orvosoltak).
 54. Jackson, lásd az 52. jegyzetet, 374. (Marshall bíró különvéleménye).
 55. Lásd például Robert J. GLENNON, John E. NOWAK: *A Functional Analysis of the Fourteenth Amendment „State Action” Requirement*, 1976 *Supreme Court Review* 221. Amellettí érveléshez, hogy egy hasonló elemzés Dél-Afrika végleges alkotmányára is érvényes, lásd Stephen ELLMANN: *A constitutional Confluence. American „State Action” Law and the Application of South Africa’s Socio-economic Rights Guarantees to Private Actors*, in *The Post-Apartheid Constitutions. Perspectives on South Africa’s Basic Law*, eds. Penelope ANDREWS, Stephen ELLMANN, Ohio University Press, 2001, 444, 462–464 (az elképzelést a „the nature of the right and the nature of any duty imposed by the right...” kezdetű mondatról fejtí ki); DAVIS: *I. m.*, 110. („néhány esetben a valamely joggal együtt járó kötelesség különösen nagy terhet jelenthet egy magánszemély számára”); MICHELMANN: *I. m.*, 1978 (ahol a szerző rámutat arra, hogy hasonló eredmény érhető el a „korlátozó” záradékkal, ami lehetővé teszi a jogok olyan korlátozását, amely „indokoltnak és ésszerűnek tekinthető az emberi méltóságon, egyenlőségen és szabadságon alapuló nyitott és demokratikus társadalomban”; Dél-Afrika alkotmánya, 36 [1] §).
 56. DAVIS: *I. m.*, 31.
 57. *Washington versus Davis*, 426 US 229 (1976). Úgy gondolom, hogy még 1948-ban is, amikor a Shelley-ítélet megszületett, különös lett volna azt állítani, hogy a megkülönböztető hatás önmagában elegendő ahhoz, hogy érvénytelenné tegye az állami törvényhozó döntését.
 58. *Uo.*, 248.
 59. Azaz ha az alkotmányos rendszer a negyedik részben leírt, a horizontális hatás problémájára adott harmadik típusú megoldással él.
 60. Azaz ha az alkotmányos rendszer a negyedik részben leírt, a horizontális hatás problémájára adott első vagy második típusú megoldással él.
 61. 2001 (1) SA 46, 200(11) BCLR 1169 (CC).

62. ELLMANN: *I. m.*, 454. Korábban *uo.*, 450. Ellmann azt elemzi, hogy egy ilyen vállalkozót tekinthetünk-e állami szereplőnek, „mivel olyan törvények hatálya alatt cselekedett, amelyek közvetlen kapcsolatban vannak [...] a krónikus lakáshiány megszüntetésével”, beleértve a szokványos engedélyezési jogszabályokat, valamint olyan törvényeket, amelyek támogatásokat és más típusú befektetésre ösztönző eszközöket tartalmaznak.
63. *Uo.*, 454. Mint azt feljebb megjegyeztem, Ellmann egy mérlegelő teszt [balancing test; olyan eljárás, amely az egymással ellentétes jogok, érdekek fontossági sorrendjét méri fel – *a ford.*] kidolgozását javasolja.
64. Hogy még nehezebb legyen a kérdés, ezek a tulajdonságok az áru árától függően változhatnak: egy kiugróan alacsony áron eladott „autó” ilyen tulajdonságai igen csekély számúak lehetnek, míg egy drágábban árult autó esetében sokkal több lehet.
65. Lásd Joseph William SINGER: *The Reliance Interest in Property*, 40, *Stanford Law Review*, 611 (1988).
66. Joseph William SINGER: *Entitlement. The Paradoxes of Property*, 8, New Haven, Yale University Press, 2000.
67. Lásd a 61. jegyzetet.
68. Dél-Afrika alkotmánya, §§ 26(1) & (2).
69. Lásd a 61. jegyzetet.
70. *Uo.*, 63. bekezdés. Ez az alkotóelem magában foglalhatná az ideiglenes menedékek építését a megfelelőbb és végleges lakások építésének befejezéséig. Emellett az Alkotmánybíróság a következőt is kijelentette: „ezen alkotóelem hiánya elfogadható lenne, ha az országos lakásépítési program a legtöbb ember számára elérhető lakások viszonylag rövid idő alatt történő felépítését eredményezné” (65. bekezdés).
71. *Uo.*, 36. bekezdés.
72. Hangsúlyozom, hogy itt elméleti észrevételeket teszek, nem pedig a gyakorlati adópolitikáról beszélek.
73. Az ingatlan kisajátítása csökkenti azokat a gazdasági előnyöket, amelyekhez az építető az ingatlan által juttat; ugyanezzel jár a fent leírt „pénzügyi” kisajátítás is.