

MOLNÁR ANDRÁS

Szemponatok a bírói „aktivizmus” definiálásához: a „megvétózás”, valamint a „precedenstől való eltérés” kritériumai

Bevezetés

A jogi normák jellemzése során visszatérő motívum a szabályok és az elvek megkülönböztetése: a szabályok viszonylag pontosan körülírt, konkrét értelemmel bíró rendelkezések, az elvek elvont, iránymutató jellegű előírások.¹ Számos alkotmányos rendelkezés az utóbbi kategóriába sorolható, aminek következtében a rendes jognál szélesebb értelmezési lehetőségeket biztosítanak az azokat értelmező szervek számára.² A magyar Alkotmánybíróság immáron bő két évtizede nap mint nap szembesül ezen értelmezési sokszínűség különféle nehézségeivel; a „külföld” tapasztalatai pedig még ennél is régebbiek: a német Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) például 1951-ben kezdte meg működését, az amerikai Legfelsőbb Bíróság (*Supreme Court*) pedig 1803-ban testálta magára az alkotmányos normakontroll hatáskörét. A nehézségek egy része közvetlenül a feladat jellegéből fakad, elsősorban azért, mert az elvont rendelkezések határainak kijelölése, azok többé-kevésbé következetes rendszerbe foglalása komoly szellemi kihívást jelent. A nehézségek másik része az értelmezési tevékenység „kísérőjelenségeként” jelenik meg. E körben mindenekelőtt az „aktivizmus” vádját kell megenlíteni.

Miután az alkotmányos normakontrollt végző testületek döntései közvetlen befolyással bírnak a tételes jog anyagára, így közvetve a társadalompolitikai célkitűzésekre, azok megvalósításának lehetőségére, egyes ügyek eredménye nem közömbös az akadémiai szférán túl a szélesebb közönség számára sem. Az ilyen ügyek kapcsán a döntés kritikussai nem ritkán aktivizmust rónak fel a testületnek, amely leginkább az illegitim hatáskörtúllépéssel rokon értelmű. A kifejezéssel mind a laikus, mind a tudományos diskurzus során találkozhatni. Az első esetben a kifejezés alkalmazása csekély relevanciával bír a jogtudomány képviselői számára, a második eset-

¹ A kérdéshez lásd: pl. Cass R. SUNSTEIN: Problems with Rules. *California Law Review* Vol. 83, 4 (1995) 953-1026., Frederick SCHAUER: Rules and the Rule of Law. *Harvard Journal of Law and Public Policy* Vol. 14, 3 (1991) 645-694.

² Ez nem azt jelenti, hogy az alkotmányos alapjogok fogalmilag szélesebb értelmezési lehetőségeket rejtenek magukban, mint a rendes jog szabályai. A magánjogban is megfigyelhetők elvi jellegű rendelkezések, amelyek szintén sokrétű tartalommal bírhatnak, és ha ez az idők során megszilárdult, az elsősorban nem a nyelvi konvencióknak, hanem a jogtudományi konszenzusnak, vagy adott esetben a hosszú hagyományokra visszatekintő bírói gyakorlatnak köszönhető. Ezt példázza a német jogban a „jóhiszeműség és tisztesség” elvének megfelelő *Treu und Glaube* elve, melynek tartalma a kereskedelmi forgalomban szokásos tisztességre szűkült. Vö. POKOL Béla: *Autentikus jogelmélet*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2010. 51-52.

ben azonban érdekes módon kevés kísérlet figyelhető meg az aktivizmus mint jelenség vagy attitűd pontos meghatározására.

E hiányosság több szempontból is fájó. Egyrészt az alkotmánybíróági döntések értékelésénél megbízhatatlan mércét jelent egy olyan kifejezés, amely minden elemző számára más tartalommal bír. E sokrétűség különösen szembeszökő, ha tekintetbe vesszük, hogy az „aktivizmus” kifejezés nem csekély politikai felhanggal bír, ami könnyen az elemzés torzulásához vezet. Másrészt az empirikus vizsgálódásoknak a jogtudományban való szerepnövekedésével egy potenciális kutatási területet jelenthet egy alkotmánybíróság aktivizmusának mértéke. Ha egy ilyen vizsgálat alapfogalmát nem tisztázza a kutató, vállalkozása szükségképpen kudarcra kárhoztatott.

A jelen tanulmány célja, hogy szempontokat nyújtson ezen űr betöltésére a fontosabb definiálási lehetőségek ismertetésével. Ennek során elsősorban az aktivizmus terén számottevő „tapasztalattal” rendelkező Egyesült Államok irodalmára támaszkodom. Már e helyütt érdemes megemlíteni, hogy a tanulmány tárgya nem az aktivizmus eszközeül szolgáló normakontroll-hatáskör legitimitációja, szükséges vagy szükségtelen volta. E kérdés vonatkozásában jóformán áttekinthetetlen terjedelemben áll rendelkezésre a szakirodalom,³ e helyütt azonban kizárólag arra a kérdésre kívánok szorítkozni, hogy a különböző megközelítések szerint milyen kritériumok alapján nevezhető aktivistának a normakontroll-hatáskör gyakorlása.

Bírói és alapjogi aktivizmus

A tanulmány címében a „bírói” kifejezés szerepel az „aktivizmus” előtt. Bár az eddigiekből nyilvánvaló, hogy az „aktivizmus” szóra helyeződik a hangsúly, nem lehet szó nélkül elsiklani az aktivizmusra leggyakrabban aggatott jelzők tárgyalása mellett sem, ugyanis meglátásom szerint az eltérő jelzők eltérő jelentéstartományt ölelnek fel.

A „bírói aktivizmus” kifejezés különösen az Egyesült Államok irodalmában sűrűn használatos; releváns könyvek és tanulmányos egész sora e kifejezéssel jelöli meg vizsgálódása tárgyát.⁴ A tengerentúlon azonban ez más felhangokkal bír, mint a kontinentális jogi kultúrában. Az aktivizmus fogalma a napjaink jogtudományban óhatatlanul összekapcsolódott az alkotmánybíráskodással. Az Egyesült Államokban ez a rendes bírói szervezet hatáskörébe tartozik, míg Európában, így hazánkban is, a bírói szervezettől elkülönült, *sui generis*ként felfogott⁵ testületébe. Az utóbbi esetben a „bírói aktivizmus” kifejezés a rendes bíróságok tevékenységének minősítését is magában foglalja, függetlenül attól, hogy azok a jogi lehetőség mellett ténylegesen mennyire veszik figyelembe az alkotmányos rendelkezéseket értelmezési tevékenységük során.⁶

³ Ehhez lásd pl. James Bradley THAYER: *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*. *Harvard Law Review* Vol. 7, 3 (1893) 129-156., Leonard W. LEVY: *Judicial Review, History, and Democracy: An Introduction*. In: Leonard W. Levy (ed.): *Judicial Review and the Supreme Court*. Harper Torchbooks, New York, 1967. 1-42., Jeremy WALDRON: *The Core of the Case Against Judicial Review*. *The Yale Law Journal* Vol. 115, 6 (2006) 1346-1406., Christopher WOLFE: *Judicial Activism*. Roman & Littlefield Publishers, Lanham, 1997.

⁴ Lásd a tanulmányban meghivatkozott szakirodalmi művek többségének címét.

⁵ Vö. 1350/B/1992. AB határozat, ABH 1993, 619, 620.

⁶ A magyar bíróságokra például jellemző, hogy noha nincs kifejezett akadálya annak, hogy az alkotmányos rendelkezéseket beépítsék jogértelmező gyakorlatukba, azt mégsem teszik. Vö. POKOL Béla: *Jogelmélet*. Századvég Kiadó, Budapest, 2005. 237-239, BENCZE Máttyás: *Díszítóelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? – A büntetőbírói gyakorlat és az Alkotmány*. *Fundamentum* XI. évf., 3 (2007) 18-19., TÓTH J. Zoltán: *Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban*. *Jogelméleti Szemle* 4 (2009), <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj40.mht> (2012. 07. 10.). Ezzel szemben ismert, hogy a német Szövetségi Munkaügyi Bíróság 1957-ben egy ítéletében kifejezetten a *Grundgesetz* szabad házassághoz való jogot deklaráló rendelkezése alapján semmisített meg egy munkaszerződést, vagyis itt olyan „aktivizmusként” jellemezhető lépéssel állunk szemben, mely nem egy alkotmánybíróshoz köthető. Az esethez lásd: POKOL, 2005. 83.

A fentiekén túl érdemes utalni arra, hogy amennyiben az „aktivizmus” fogalmához a bíróságok „illegitim hatáskörtúllépését” társítjuk, a hosszabb távú hatással bíró, kiterjesztő jogértelmezést tartalmazó ítéletek, melyek valamely másik hatalmi ág cselekvési szabadságát korlátozzák, szintén belesznek az „aktivizmus” fogalmi körébe.

Az „alapjogi aktivizmus” szűkebb fogalom, mely nem az aktivizmus alanyával, hanem annak tárgyával áll összefüggésben. Egy állam alkotmánya „kifejezi a társadalmi berendezkedés alapjait, meghatározza a társadalom és az állam viszonyát, megállapítja és biztosítja az alapjogokat, a jogegyenlőséget, szabályozza az államszervezet felépítését és működését.”⁷ A modern jogrendszerekben ezek a jogosultságok egyúttal alapjogi igényt is keletkeztetnek a sértett fél oldalán, aki – az érintettség bizonyos mértékű fennállása esetén – követelheti alkotmányos jogai sérelmének orvoslását. Meglátásom szerint két fő okra vezethető vissza, hogy az ilyen tárgyú beadványok elsősorban alapjogi jellegű rendelkezéseken alapulnak, s e körülmények egyúttal azt is megmagyarázzák, miért kézenfekvő az aktivizmust „alapjogiként” jellemezni.

Egyrészt az alapjogok értelmezése olyan terület, ahol a jogtudomány és a „külső” (például morálfilozófiai vagy gazdaságtani) megfontolások látványosan összefonódnak; másfelől pedig az alapjogokhoz kapcsolódó problémákkal könnyebb azonosulni, mint a mindennapi gondolkodástól távolabb eső államszervezeti problémákkal. Az átlagember nagyobb eséllyel fordul alkotmánybíráskodást végző fórumhoz azért, mert úgy érzi, egy konkrét jogszabályi rendelkezés alkotmányellenesen diszkriminálja őt más, hasonló helyzetű személyhez képest, vagy alkotmányellenes mértékben korlátozza a vallásszabadságát, mint azért, mert a kifogásolt jogszabályhely megsérti a hatalmi ágak elválasztásának vagy az alkotmányos szervek együttműködésének követelményét.

Másrészt – ám a fentebb kifejtettektől nem függetlenül – az alapjogok kellően absztraktak ahhoz, hogy a legkülönfélébb jogvitákkal összefüggésbe hozzák őket a beadványozók. Nem igényel különösebben kimagasló jogász leleményességet annak levezetése, hogy egy jogszabályi rendelkezés az emberi méltósághoz való jogba, a diszkrimináció tilalmába, vagy éppen a tisztességes eljáráshoz való jogba ütközik. Hazánkban az Alkotmánybírósághoz benyújtott beadványokban visszatérő elem az emberi méltósághoz való jogra, illetve a diszkrimináció tilalmára való hivatkozás,⁸ az Egyesült Államokban különösen a szólásszabadság, az élethez, szabadsághoz, tulajdonhoz való jog, valamint a diszkrimináció tilalma képezi számos, a Legfelsőbb Bírósághoz benyújtott beadvány alapját.⁹ Az érintett indítványozók tehát nagyobb eséllyel veszik igénybe az alapjogi rendelkezések nyújtotta lehetőségeket, mint például a kifejezetten államszervezeti kérdéseket szabályozó előírásokat.

Az „aktivizmus” definiálására tett jellemző kísérletek

Mind az aktivizmus definiálására, mind e kísérletek áttekintésére viszonylag későn került sor. Azt lehet mondani, hogy az amerikai szakirodalomban hamarabb került sor a mindenkor Legfelsőbb Bíróság aktivizmusának kritikájára, mint az aktivizmus fogalmának a meghatározására.¹⁰ Kmiec az aktivizmus öt kurrens meghatározását különítette el: a más hatalmi ágak indo-

⁷ TAKÁCS Imre: *Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma*. In: Kukorelli István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Osiris Kiadó, Budapest, 2010. 23.

⁸ Az emberi méltósághoz való jogot a 2011. december 31-ig az Alkotmányról szóló 1949. évi XX. törvény (Alkotmány) 54. § (1) bekezdése, 2012. január 1-jétől az Alaptörvény II. cikke biztosítja; a diszkrimináció tilalmát az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése, illetve az Alaptörvény XV. cikke, különösen a (2) bekezdés mondja ki.

⁹ A szólásszabadságról az első, a többi felsorolt alapjogról a tizennegyedik alkotmánykiegészítés rendelkezik.

¹⁰ Vö. pl. J. Skelly WRIGHT: *The Judicial Right and the Rhetoric of Restraint: A Defense of Judicial Activism in an Age of Conservative Judges*. *Hastings Constitutional Law Quarterly* Vol. 14, 3 (1987) 487-523., William P. MARSHALL: *Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism*. *University of Colorado Law Review* Vol. 73, 4 (2002) 1217-1255.

kolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózását, a precedenstől való eltérést, a „bírói jogalkotást”, a bevett értelmezési módszerektől való eltérést, valamint az ún. „eredményorientált bíráskodást”.¹¹ Az alábbiakban e taxonómiára támaszkodva az első két jelentős aktivizmusdefiniációt, valamint a hozzájuk kapcsolódó nehézségeket mutatom be.

A más hatalmi ágak indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózása

Az aktivizmusprobléma eredője a többségi demokrácia elve: a jelenség bírálói a demokratikus felhatalmazással rendelkező jogalkotó döntéseinek az alapvetően nem demokratikus úton pozícióhoz jutott – nem többségi szavazással választott, a nép felé közvetlenül nem elszámoltatható – bírák, alkotmánybírák általi felülbírálatát sérelmezik. Kmiec a meghatározást kiterjesztette a harmadik klasszikus montesquieu-i hatalmi ágra, vagyis a végrehajtó hatalomra is,¹² a jelen kontextusban azonban elegendő a törvényhozóval való konfliktusra összpontosítani.

Említést érdemel, hogy az „aktivizmus” nem keverendő össze a nyilvánvalóan alkotmányellenes döntések megvétózásával. Frank Easterbrook egy viszonylag friss tanulmányában – talán némi ironiát sem mellőzve – tulajdonképpen egy kalap alá vette az aktivizmus és a bármilyen megvétózás fogalmát,¹³ és egy ötven legfelsőbb bírósági döntésből álló mintát alapul véve arra a következtetésre jutott, hogy a két nagy politikai-ideológiai oldal bírái nagyjából azonos arányban hajlanak az aktivizmusra.¹⁴ Meglátásom szerint azonban – és ezt Kmiec is kiemeli tanulmányában¹⁵ – az aktivizmus illetően fogalmi megközelítése egyoldalú és semmilyen szempontból nem célravezető. Egyrészt természetes dolog, hogy egy alkotmánybíráskodást végző szerv bizonyos esetekben alkotmányellenesnek ítéli az indítványozó által támadott jogszabályi rendelkezéseket, másrészt előfordulnak olyan esetek, amikor a kérdéses jogszabályhely nyilvánvalóan ellentétes a hivatkozott alkotmányos rendelkezéssel. Így például ha egy közigazgatási tárgyú törvény valamelyik rendelkezése kizárja a másodfokú közigazgatási hatóság döntésével szembeni további jogorvoslat lehetőségét, az nyilvánvalóan ellentétes a régi Alkotmány 50. § (2) bekezdésével, illetve az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjával.

Vagyis ha a más hatalmi ág döntésének megvétózását tekintjük aktivizmusnak, tekintettel kell lenni a „könnyű” és a „nehéz” esetek létre is. Kmiec nyilván ez a szempontot is figyelembe véve alkalmazta az „indokolhatóan alkotmányos” kifejezést ezen aktivizmusdefiniáció jellemzése során: a „megvétózás” akkor aktivista, ha az ügyben támadott jogszabályhely alkotmányossága mellett is felhozhatók bizonyos releváns érvek. E felfogás Oliver Wendell Holmesra vezethető vissza, aki Legfelsőbb Bíróságon töltött évei során több többségi indokolásában, illetve különvéleményében kifejtette abbéli vélekedését, hogy a testület csak akkor nyilváníthat alkotmánysértőnek egy jogszabályhelyet, ha az egy racionálisan gondolkodó ember szerint is kétséget kizáróan ütközik az alkotmány valamely rendelkezésével.¹⁶

Ugyanakkor ez a meghatározás sem tekinthető teljesen problémamentesnek. A nehézségek szemléltetésére egy olyan ügyet hívok segítségül, melynek előadó bírója az imént hivatkozott Holmes volt. Az 1927-es *Buck v. Bell*-ügy tárgya egy virginiai eugenikai rendelkezés volt, amely

¹¹ Keenan D. Kmiec: The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. *California Law Review* Vol. 92, 5 (2004) 1463-1476.

¹² Bizonyos esetekben az alkotmányossági felülvizsgálat élesen érintheti a végrehajtó hatalom hatáskörét is. Ilyen problémát érintett például az 1926-os *Myers v. United States*-ügy (272 U. S. 52), amelynek fő kérdése az volt, jogosult-e az elnök valamely jogalkotói testület jóváhagyása nélkül felmenteni a végrehajtó hatalom tisztviselőit.

¹³ Frank H. Easterbrook: Do Liberals and Conservatives Differ in Judicial Activism? *University of Colorado Law Review* Vol. 73, 4 (2002) 1407.

¹⁴ Uo. 1409-1410.

¹⁵ Vö. Kmiec, 2004. 1464.

¹⁶ Lásd: pl. az 1905-ös *Lochner v. New York*-ügyhöz fűzött különvéleményt: 198 U.S. 45, 75-76.

bizonyos örökletesnek tartott mentális betegségben szenvedők kényszersterilizálását írta elő. Az indítványozók a tizennegyedik alkotmánykiegészítésre hivatkozva támadták e törvényt. A Legfelsőbb Bíróság 8:1 arányban alkotmányosnak tartotta a szabályozást. Holmes úgy érvelt, hogy ha a társadalomnak saját fennmaradása érdekében jogában áll életerős, fiatal férfiakat megfosztani legfontosabb joguktól, az élethez való jogtól oly módon, hogy háborúba küldi őket, akkor *a fortiori* megteheti, hogy csekélyebb áldozatra kötelezi azokat a mentális sérülteket, aki egyébként is csak „elszívják az állam erejét”.¹⁷ Ezen indokolásban olvasható Holmesnak a mai közvélemény számára talán legsokkolóbb mondata: „[h]árom nemzedéknyi fogyatékos éppen elég”.¹⁸ A jelen okfejtés szempontjából ez azért releváns, mert tükrözi, hogy Holmes nem pusztán a jogszabály létének egy racionális és alkotmányos indokát ismerteti, hanem tulajdonképpen nyíltan kifejti egyetértését a szabályozással. Holmes szociáldarwinizmusa közismert az ő, valamint korának kutatói előtt. Az itt idézett indokolásban az látható, hogy Holmes olyan szabályozás elfogadhatósága mellett érvel, amelynek tartalma egybevág a saját világnézetével. Vagyis az e helyütt tárgyalt aktivizmuskritériummal éppen ellentétes helyzet áll fenn: az alkotmánybíráskodást végző szerv alkotmányosnak tartja a támadott rendelkezést, ám felmerül annak gyanúja, hogy a döntés ideológiai tényezőkre is visszavezethető.

Holmes esete szélsőséges példa, természetesen nem jellemző, hogy ennyire nyíltan felszínre kerüljön az előadó bíró személyes világnézeti álláspontja egy döntés indokolásában. A látni-sebb ideológiai mozgatórugók megléte azonban továbbra is foglalkoztatja az aktivizmus kutatóit. Különösen a Warren-bíróság ellenhatásaként megjelenő „konzervatív aktivizmus” kritizálói rónak fel egyfajta szelektív attitűdöt a Legfelsőbb Bíróságnak. Meglátásuk szerint a testület „megengedőbb” a konzervatív értékrenddel egyező szabályokkal, mint az azzal ellentétesekkel szemben.

Míndez azért érdemel említést, mert rámutatnak az aktivizmus más hatalmi ágak döntéseinek megvívásával való azonosításának féloldalasságára. Ha egzakt definíciója vitás is, annyit nagy bizonyossággal leszögezhetünk, hogy ellenzői szerint akkor beszélhetünk aktivizmusról, ha a bíróság szereptévesztő módon von be eljárásába szubjektív értékeket.¹⁹ Mivel egy alkotmánybíráskodást végző szerv leglátványosabb intézkedése egy jogi rendelkezés alkotmányellenessé minősítése – hiszen a rendelkezés így kikerül az „élő” jogból –, kézenfekvő az aktivizmus fogalmát e kritériumra alapozni. Így azonban elkerülük az elemző figyelmét azok az esetek, amikor a szubjektív meggyőződés a támadott jogszabály hatályban hagyásában realizálódik. Indokoltnak tűnik tehát az alkotmányellenességet meg nem állapító döntéseket is bevonni a témával foglalkozó elemzésekbe.

A precedenstől való eltérés

Az alkotmányos rendelkezések értelmezési lehetőségeinek sokfélesége a pusztán normaszövegen túli zsinórmérték igénybevételét követeli meg az alkotmánybíráskodást végző testülettől. Az egyik ilyen zsinórmérték a precedenskövetés: ha a testület valamilyen módon eldöntött egy vitás kérdést, elvárható, hogy a hasonló ügyekben következetesen tartsa magát döntéséhez. Ez a

¹⁷ „We have seen more than once that the public welfare may call upon the best citizens for their lives. It would be strange if it could not call upon those who already sap the strength of the State for these lesser sacrifices, often not felt to be such by those concerned, in order to prevent our being swamped with incompetence.” 274 U. S. 200, 207

¹⁸ “Three generations of imbeciles are enough.” Lásd: *uo.*

¹⁹ Míndez természetesen előfeltételezi az objektív, semleges értékek, elvek, zsinórmértékek létét. A semleges elvek alkotmányjogi alkalmazását szorgalmazza Herbert WECHSLER: *Toward Neutral Principles of Constitutional Law. Harvard Law Review* Vol. 73, 1 (1959) 10-20. Természetesen több tanulmány állítja, hogy értékítéletek nélkül képtelenség feloldani számos alkotmányjogi dilemmát. Lásd: pl. WRIGHT, 1987. 519-521.

következetesség több szempontból is előnyös. A legkézenfekvőbb a jobbiztonság követelménye, mely minden jogállam alapvető eleme kell legyen. A precedensekkel szembeni ezen elvárás már a Bentham által felvázolt „várakozások tézisében” is felszínre került. E tézis szerint a precedensek azért kötik a bíróságokat, mert az emberek elvárják, hogy a korábbi döntés alapjául szolgáló tényálláshoz hasonló tényállás esetén a bíróságok hasonló döntést hozzanak.²⁰ Schauer a precedenshez kötöttség erőit vizsgálva lényegében ugyanezt bontja két tényezőre, a tisztességesség (*fairness*) és a kiszámíthatóság (*predictability*) követelményeire,²¹ emellett kiemeli a későbbi döntéshozók döntéseinek hatékonyabbá tételét azáltal, hogy az eset tényeinek megállapítását követően elég a korábban született döntésre hagyatkozni, valamint további előnyként könyveli el, hogy a precedenskövetéssel olyan döntési konzisztencia valósítható meg, amely erősíti a döntéshozó szerv tekintélyét.²²

Amennyiben tehát egy adott kérdéskörben rendelkezésre áll irányadó precedens, az ettől való eltérés jó eséllyel éles visszhangot kelt az alkotmánybíráskodással foglalkozó szerv értéklői körében. Ez az aktivizmusdefiníció azonban szintén nem mentes a problémáktól.

Mindenekelőtt akkor merülhet fel probléma, ha maga a precedensértékű ítélet is aktivistának számít ugyanezen kritérium alapján. E problémát kiválóan illusztrálja a faji szegregációhoz kapcsolódó két legfontosabb amerikai precedens, a *Plessy v. Ferguson*,²³ valamint a *Brown v. Board of Education*-ügy²⁴ viszonya. A *Brown*-döntés radikális szakítást jelentett az „elkülönítve, de egyenlően” (*separate but equal*) elvével és az azt alátámasztó precedensekkel, mindenekelőtt az elvet meghonosító *Plessy v. Ferguson*-mal.²⁵ Az ítélet mára szervezete az Egyesült Államok alkotmányjogának, és olyan alappontot jelent a törvény előtti egyenlőség kérdésében, amelytől a jelen körülmények között képtelenség visszalépni, a maga korában azonban szükségképpen aktivistának számított, hiszen egy közel hat évtizedes alkotmányértelmezési gyakorlattal fordult szembe.²⁶

Hasonló probléma merülhet fel akkor is, ha a precedens más definíció alapján tekinthető aktivizmusnak. E problémát talán az amerikai bírósági felülvizsgálatot megalapozó *Marbury v. Madison*-ítélettel²⁷ lehet megfelelően illusztrálni. Ismert, hogy a Legfelsőbb Bíróság e döntésével tulajdonképpen új hatáskört testált saját magára, amely szó szerint nem szerepel az alkotmányban. Ha ezt a lépést úgy fogjuk fel, mint „bírói jogalkotást”, akkor azt lehet mondani, hogy az amerikai alkotmánybíráskodás aktivista alapokon nyugszik. Egy ilyen megállapítás ingatag

²⁰ Ezen elvárásból egyúttal következik a bírói jogalkotás illegitím volta is, hiszen a már kialakult gyakorlat esetleges megváltoztatása tulajdonképpen visszaható hatályú jogalkotásnak minősülne. Vö. PLAJOS Rita: A bírák szerepe és a bírói jogalkotás William Blackstone és Jeremy Bentham elméletében. *Jogelméleti Szemle* 3 (2009) <http://jesz.ajk.elte.hu/plajos39.mht> (2012. 07. 10.)

²¹ FREDERICK SCHAUER: Precedent. *Stanford Law Review* Vol. 39, 3 (1987) 595-598.

²² Uo. 599-601.

²³ 163 U.S. 537 (1896).

²⁴ 347 U.S. 483 (1954).

²⁵ Hozzátehetjük, hogy a Legfelsőbb Bíróság a *Brown*-döntésben nem jelentette ki expliciten, hogy felülbírálja a *Plessy*-döntést, csak kimondta, hogy az „elkülönítve, de egyenlően”-elvnek nincs helye a közoktatásban. Tény ugyanakkor, hogy az ítélet az elv gyors erodálásához vezetett a társadalom többi szegmensében is.

²⁶ Érdemes utalni rá, hogy XX. század második felétől kezdődően a szerzők ideológiai irányultságuktól függetlenül nem tekintik aktivistának a *Brown*-döntést, illetve nem vitatják a rendelkező rész helyességét. Amikor mégis ekként jellemzik a döntést, azt méltatólag teszik. Ez figyelhető meg például Swygert tanulmányában, aki a bírói aktivizmust a pozitív társadalmi fejleményekkel támasztja alá. Vö. LUTHER M. SWYGERT: In Defense of Judicial Activism. *Valparaiso University Law Review* Vol. 16, 3 (1982) 456-457. Hozzátehetjük, hogy a jelenség más irányban is megfigyelhető, így akadnak szerzők akik a konzervatív aktivizmus találgatásnak bizonyos szempontból. Vö. HARVIE WILKINSON: Is There a Distinctive Conservative Jurisprudence? *University of Colorado Law Review* Vol. 73, 4 (2002) 1383-1400.

²⁷ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

tesz minden aktivizmuskritikát, hiszen ezek a kritikák az élő alkotmányjog gyökeres átalakítását implikálnák.

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatából a 8/1990. (IV. 23.) AB határozat alkalmas a probléma szemléltetésére. A határozat az általános személyiségi jogot bontja ki az Alkotmány 54. § (1) bekezdéséből; az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az emberi méltósághoz való jog az ún. általános személyiségi jog egyik esete: „anyajog, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.”²⁸ Pokol Béla e határozatot az Alkotmánybíróság korai aktivista megnyilvánulásként értékeli.²⁹ Pokol általánosságban az alapjogi bíraskodás három koncepcióját különíti el: a parlamenttörvény-barát, az alapjogi dogmatikus, valamint az aktivista alapjogász koncepciót;³⁰ álláspontja szerint a szóban forgó határozat ez utóbbi koncepciónak felel meg. A határozat precedenserejét egy viszonylag friss alkotmánybírói határozat is megerősíti: a 998/B/2009. AB határozatban³¹ az Alkotmánybíróság elutasította az egyes címek és rangok megszüntetéséről szóló 1947. évi IV. törvény 3. § (1) és (2) bekezdése alkotmányellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló, egyebek között az Alkotmány 54. § (1) bekezdésének, pontosabban az általános személyiségi jog részét képező névjognak a sérelmére alapított indítványt. Bár a testület elvetette az indítványozó érveit, az általános személyiségi jog, valamint a belőle levezetett névjog³² létjogosultságát nem vonta kétségbe. Pokol Béla párhuzamos indokolást fűzött a többségi határozathoz, melyben épp ezt a hallgatólagos legitimációt kritizálta. Érvelése szerint az Alkotmánybíróság „egy sor magánjogi jogosítványt mint alkotmányos alapjogot olvasott bele az Alkotmányba”, ezáltal „az egyszerű törvényhozással szabadon alkotható és módosítható tárgyköröket az Alkotmány felhatalmazása nélkül az alkotmánybírák ellenőrzése alá vonta, és ezzel a demokratikus törvényhozás szabadságát önkényesen korlátozta”.³³ E vitából jól látható, hogy noha az Alkotmánybíróság tartotta magát önnön precedenséhez, egy másik felfogás szerint az érvelése alapjául szolgáló precedens aktivistának tekinthető, ezért elvetendő.

A precedensek több szempont szerint osztályozhatók. Kmiec tanulmányában kétféle felosztással találkozhatunk. A szerző különbséget tesz egyrészt a „vertikális”, vagyis a felettes bí-

²⁸ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42, 44-45.

²⁹ POKOL, 2005. 102.

³⁰ Uo. 99-100. Pokol felfogása szerint, a jelen tanulmány által alkalmazott fogalmi keretbe helyezve, az aktivizmus a más hatalmi ágak, azon belül a demokratikus legitimációval rendelkező jogalkotó indokolhatóan alkotmányos döntésének megvétőzése. Ezen álláspontja jól kiolvasható a halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó 23/1990. (X. 31.) AB határozatból, valamint a hozzá csatolt párhuzamos véleményeket, illetve különvéleményt értékelő fejtegetéseiből: „[a]ktivizmust jelent különösen, hogy az államhatalom – ez esetben a parlament – jogát tagadják arra, hogy az alkotmányos alapjogok fölött, akár rangsorukat tekintve is, rendelkezzenek.” Uo. 103.

³¹ ABH 2011, 2037.

³² E joggal az Alkotmánybíróság először a 995/B/1990. AB határozatban foglalkozott, megállapítva, hogy „[a] név megválasztásának, viselésének a joga nem az Alkotmányban nevesített formában szabályozott önálló alapjog, hanem az ember olyan joga, amely bizonyos kapcsolatban áll az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében szabályozott emberi méltósággal, illetőleg az 59. § (1) bekezdésében szabályozott jó hírnévhez való joggal. Ez a kapcsolat azonban nem annyira szoros, hogy a névviselési jog önálló alapjogi státuszát megalapozná. Ilyen értelmezés mellett megengedett, – hogy éppen mások és a társadalom egészének érdekében – a név választásával, viselésével és az anyakönyvezett név megváltoztatásával kapcsolatosan törvény korlátozásokat állapítson meg.” ABH 1993, 515, 522. Az 58/2001. (XII. 7.) AB határozatban az Alkotmánybíróság a névhez való jog egyes összetevőivel foglalkozott. Megállapította, hogy „már önmagában (pusztán) a saját névhez való jog: emberi jog”, emellett nevesítette a névjog „további összetevő elemeit”, a névválasztás, névváltoztatás, névmódosítás jogát; egyúttal kimondja, hogy „[m]indössze a névjog első tartományához tartozó saját névhez való jog élvez olyan abszolút alkotmányossági védelmet, amelynél a korlátozhatóság kérdése fel sem merülhet”, a másik három elem a szükségesség-arányosság teszt alapján korlátozható. ABH 2001, 527, 541-542.

³³ ABH 2011, 2037, 2045.

róságok által hozott, illetve a „horizontális”, vagyis a bíróság által korábban hozott precedensek, másrészt az alkotmányjogi, a jogszabályértelmezési, illetve a *common law* precedensek között.³⁴ A jelen tanulmány tárgyát tekintve a horizontális alkotmányértelmezési precedensek a legjelentősebbek, mivel jellemzően ilyen típusú precedensek születnek az alkotmánybíráskodást végző szerv alkotmányértelmezési tevékenysége során. Az európai jogrendszerekben megfigyelhető, a bírósági szervezettől elkülönült alkotmánybíráskodásra szintén e precedenstípusok jellemzőek, ami azzal magyarázható, hogy az alkotmánybírók sokszor nem avatkoznak bele a „rendes” bíróságok jogértelmezésébe.³⁵

Az Alaptörvény és az Alkotmánybírójáról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) által bevezetett változások azonban az alkotmánybíráskodást végző szervek és a jogszabályértelmezési precedensek viszonyának problémáját is előtérbe helyezik. Az Abtv. 27. §-a szerinti valódi alkotmányjogi panasz révén az Alkotmánybíróság előtt megtámadhatók a jogerős bírósági döntések akkor is, ha az Alaptörvényben biztosított jog sérelme nem alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása folytán következett be. Emellett az Alaptörvény 28. cikke kimondja az alkotmánykonform bírósági jogértelmezés követelményét.³⁶ A rendes bíróságok gyakorlata már nem különíthető el olyan élesen az alkotmánybírói gyakorlattól, mint korábban, és ez a körülmény az aktivizmus problematikája szempontjából is releváns, mivel indokoltá teszi az alkotmánybíráskodást végző szerv jogszabályértelmezési precedensekhez való viszonyát is.³⁷

Összegzés

Az „aktivizmus” régóta visszatérő jelző, ha az alkotmánybíráskodást végző szervek tevékenységének értékeléséről van szó. A kifejezés pontos értelme azonban aligha tisztázott, inkább implicite olvasható ki a kritikusok okfejtéseiből. Kétségtelen, hogy túlnyomórészt egyfajta illegitím hatáskörtúllépést értenek alatta, ugyanakkor érdemes tisztázni, pontosan miben áll e hatáskörtúllépés. A fentebb kifejtettekből látható, hogy a pontos meghatározások többféle kritérium alapján születhetnek. A jelen értekezés két kézenfekvő definíció elemzésére szorítkozott.

Ami a „más hatalmi ágak indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvetozása” kritériumát illeti, először azt kell elmondani, hogy indokolt a bonyolult elnevezés, hiszen ezzel érzékelhető, hogy pusztán az alkotmányellenesnek nyilvánítás kritériumként való elfogadása zsákutcába vezet, elvégre az alkotmányjogban is található könnyű esetek, amikor az alkotmányos rendelkezéssel való ellentét nem lehet kétséges. Másodszor arra érdemes felhívni a figyelmet, hogy pusztán e kritérium alkalmazása mellett szem előtt téveszthető az az eset, amikor az alkotmánybíráskodást végző szerv ideológiai okokból nem itéli alkotmányellenesnek a támadott szabályozást.

A „precedenstől való eltérés” kritériumánál az alkotmánybíráskodást végző szerv önnön döntéséhez való hűségére szorítkoztunk. A definíció fő problémáját az jelenti, hogy maga a

³⁴ KMIÉC, 2004. 1466-1467.

³⁵ A magyar Alkotmánybíróság az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban mondta ezt ki. Vö. ABH 1991, 272, 277.

³⁶ „A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik.”

³⁷ A magyar jogéletben még újdonságot jelentő probléma Németországban már évtizedek óta aktuális. Uwe Diederichsen hosszú tanulmányt szentelt a kérdéskörnek, melyet a magánjogi és az alkotmányjogi dogmatika ütközésének szempontjából járt körbe. Vö. Uwe DIEDERICHSEN: Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre. *Archiv für die zivilistische Praxis*, Bd. 198 (1998) 171–260. Diederichsen munkájának ismertetéséhez és a más nemzetek hasonló problémáival foglalkozó szakirodalom áttekintéséhez lásd: MOLNÁR András – TÉGLÁSI András – TÓTH J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák. *Jogelméleti Szemle* 2 (2012), <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar50.pdf> (2012. 07. 14.)

precedens is minősíthető aktivistának valamely kritérium alapján. Ennek illusztrálására amerikai és magyar példák egyaránt rendelkezésre állnak. Emellett röviden szó esett egy olyan problémáról, ami csak a közelmúltban vált aktuálissá a magyar jogéletben: az alkotmánybíráskodást végző szerv és a rendes bírósági gyakorlat viszonyáról.

Az okfejtés nem vállalkozott a „kizárólag helyes” definíció megalkotására, a cél inkább az volt, hogy szemléltesse egy sűrűn alkalmazott kifejezés sokszínűségét, egyúttal rámutasson annak szükségességére, hogy a fogalom jogtudományban való alkalmazása során kifejtésre kerüljön annak pontos értelme.

ANDRÁS MOLNÁR

Considerations Concerning the Definition of Judicial „Activism”: The „Judicial Veto” and the „Digression from Precedent”

(Summary)

My article deals with the term „activism” applied during the evaluation of the activity of a constitutional court. The reason of writing it lies in the largely indefinite meaning of the expression, and the need to arouse the claim of applying it with a clarified meaning during a scientific survey of the jurisprudence of a body performing constitutional adjudication.

I restrict my scrutiny to the meaning of the term as applied to the relation of a constitutional court and the legislative power. I rely primarily on the literature of the United States (where this problem was raised earlier), particularly the distinction of Keenan M. Kmiec. I examine the problems and pitfalls of two possible definitions of activism, namely „striking down arguably constitutional actions of other branches”, and “ignoring precedent”. As to the first, I conclude that this definition really makes any sense only by referring to „arguably constitutional”, that is, reasonably debatable cases, and that it still ignores the possibility of activism by upholding certain actions of other branches. As to the second, I find it problematic that even a long-followed precedent itself can be deemed „activist” either by this very definition, or by other criteria. I illustrate my point with American and Hungarian constitutional decisions.