

## AZ (ALKOTMÁNY)BÍRÓI DÖNTÉSHOZATAL DIMENZIÓI

*Amerikai empirikus kutatások tanulságai*

KOVÁCS VIRÁG \*

*(Kivonat)* Az Alkotmánybíróság tevékenységét két irányból szokta elemezni a hazai tudományos irodalom és politikai publicisztika: a határozatok jogi érvelése, illetve politikai kihatásai felől. A politikatudományi elemzések és a politikai publicisztikák jellemzően a jogi realisták korai nézeteit szokták visszaidézni. Először az amerikai Supreme Court (és bíróságok) tevékenységével szemben vetődött fel egy realistább megközelítés igénye, amit számos empirikus vizsgálat követett. Ezek az empirikus vizsgálatok hozzájárultak ahhoz, hogy a Supreme Court (és a bíróságok) tevékenységét, a bírók döntéseit ne pusztán ideológiai szavazatként értékeljék, hanem több tényező által befolyásolt folyamat eredményeként. Tanulmányunk célja, hogy bemutassa a Supreme Court döntéshozatalával kapcsolatos amerikai politikatudományi empirikus vizsgálatok főbb irányait és eredményeit a kezdetektől napjainkig, nem utolsósorban azzal a szándékkal, hogy a hazai elemzések érvekészletét is gazdagítsa, s azért is, hogy ösztönző legyen a máig hiányzó empirikus vizsgálatra az Alkotmánybíróság tevékenységével kapcsolatban.

*Kulcsszavak:* alkotmányértelmezés, bírói döntéshozatal, amerikai politikatudomány, Supreme Court, jogi realizmus

\*

### *A TANULMÁNY VÁZLATA*

#### I. Bevezetés

#### II. A bírói döntéshozatal vizsgálata az amerikai empirikus kutatásokban

##### 1. Korai vizsgálatok: ideológiai magyarázatok

##### 2. Ideológia és jog a döntéshozatalban

##### 3. Legújabb kutatások: a bíró, mint munkavállaló

#### III. Konklúzió és tanulságok a hazai politikatudomány számára

\*

#### I. Bevezetés

2012 tavaszán-nyarán vizsgálta az amerikai legfelsőbb bíróság (Supreme Court, SC) az „Obamacare” program két törvényét<sup>1</sup>. A SC nem állapította meg az alkotmány megsértését, amely döntést a SC főbírájának, az ifjabb George Bush révén e pozícióba jutott John Roberts-nek a szavazata vitte át. Az amerikai politikát és médiát egyaránt meglepte és csodálkozásra készítette a konzervatívnak tartott főbíró szavazata. Ami azonban igazán elgondolkodtató az ügyben az nem is Roberts szavazata, hanem az arra adott reakciók, illetve mindaz, ami e reakciókat kiváltotta. Akik ugyanis csodálkoztak a főbíró szavazatán nyilván azért tették ezt, mert feltételezték: ideológiai okokból kizárt, hogy a republikánus Bush jelöltje a demokrata Obamának kedvezzen, főként egy ilyen horderejű politikai ügyben. Ugyanakkor annak ellenére számítottak

---

\* A szerző: Kovács Virág PhD.

<sup>1</sup> National Federation of Independent Business v. Sebelius, 567 U.S. (2012) [11-393]

ideológiai szavazatra Roberts-től, hogy a bíróktól elvárják, tartsák távol magukat a politikától és ne ideológiai alapon hozzanak döntéseket. Mint ahogy a kinevezését megelőző szenátusi meghallgatásán Roberts, akárcsak elődei, a formalista jogalkalmazás mellett tett hitet bírói szerepfelfogása lényegéeként<sup>2</sup>, aminek nyilvánvalóan az az elsődleges oka, hogy a szenátorok többsége – hiszen megszavazták – ezt akarta hallani. (Persze az nem csak a sors iróniája, hogy 2005-ben Obama szenátor Roberts kinevezése ellen szavazott: a szenátorok ugyan azt kívánják hallani, hogy a bírójelölt ideológiamentesen fog dönteni, de határozottan az érdeklő őket, az illető milyen ideológiai irányultságú.<sup>3</sup>)

Az ilyen típusú kérdésfeltevés – nevezetesen miért szavaz egy (alkotmány)bíró az őt a székébe juttató politikai erő érdekeivel szemben – nem amerikai sajátosság: a magyar politikai publicisztika is sok esetben csak erre az összefüggésre figyelemmel elemzi az Alkotmánybíróság, illetve egy-egy alkotmánybíró döntéseit. Ennek alapvetően az az oka, hogy az alkotmánybíráskodó testületek (és ilyen a SC is) döntései az ügy jellegétől függően kisebb vagy nagyobb mértékű politikai kihatásokkal járnak. A politikai elemzések aztán rendre megfordítják a logikát: ha a döntésnek politikai kihatása van, akkor a döntést nyilván ez a döntésből eredő politikai kihatás determinálta, vagyis a bíró azért szavazott úgy, ahogy, mert a döntés politikai kihatásával egyetértett – vagy nem értett egyet. Emögött pedig az a feltételezés húzódik meg kimondva-kimondatlanul, hogy az alkotmánybírói döntéseket nem „a jog”, hanem a döntés politikai következményei alapozzák meg.

Jogosan vetődik fel tehát a kérdés, hogy vajon mit is csinál egy (alkotmány)bíró? Ha az amerikai példát vesszük szemügyre, két szembenálló irányzatot olvashatunk ki a fentiekből. A bírójelöltek szenátus előtti megnyilatkozása képviseli az egyik véletet, ami szerint a bíró pusztán jogalkalmazó; a másikat az egyes bírói döntésekre rácsodálkozó közvélemény, ami szerint a bíró ideológiai alapú döntéseket hoz, politizál. Mindkét nézetnek megvannak az elméleti alapjai: az első a jogi formalizmusból nyeri eredetét, amely megközelítés az angolszász jogvilágban a Blackstone által felvázolt bírói szerepfelfogásra vezethető vissza. (Murphy et.al., 2006:9-10.) Ószerinté ugyanis a bíró pusztán deklarálja a jogot, „a jog letéteményese” („depository of the laws”), s mint ilyen, ahhoz sincs joga, hogy új jogot alakítson ki. (Blackstone, 1871:69.) Ez aztán John Austin művein<sup>4</sup> keresztül a 20. századi amerikai jogi gondolkodás meghatározó nézetévé vált a normatív és a leíró jogtudomány, illetve bizonyos mértékig a politikatudományi elemzések számára is, és az amerikai jogászképzést máig ez a megközelítés határozza meg, amint azt számos politikatudományi elemzés megállapítja.<sup>5</sup> Ezen formalista (másik elnevezésével: legalista) megközelítés szerint a jogalkalmazás pusztán dedukciós folyamat, amelynek során a bíró a jogesetnek az adott szabály alá rendelésével jut el a megfelelő döntéshez. Ez több további állítást is magában rejt: egyrészt azt, hogy az adott ügyre alkalmazandó szabály mindig egyértelműen meghatározható, másrészt a szabály tartalma mindig egyértelmű, harmadrészt, hogy minden jogesetnek van egy helyes megoldása, s a bírónak ezt kell megtalálnia. Vizuálisan ezt úgy szokták megragadni, hogy a bíró úgy működik, mint egy gép, „felül” bedobjuk a jogesetet és „alul” kijön a helyes megoldás. Ezen megközelítésből az is következik, hogy a bírói döntéshozatalból kizárt a mérlegelés lehetősége és szükségessége.

A bírói döntések jogon túli elemek általi determináltságát a jogi realisták vetették fel a jogtudomány területén, amely megközelítés az amerikai jogtudományban a két világháború között vált jelentőssé (ezt jellemzően Karl Llewellyn és Roscoe Pound vitájához kötik<sup>6</sup>) (Llewellyn, 1930, 1931.; Pound, 1931.). De mint azt az iskola követői hangsúlyozni szokták, a nézet már jóval korábban megjelent, alapvetően három legfelsőbb bírói munkásságában, akik kifejezetten (Holmes<sup>7</sup>), vagy indirekt módon (Brandeis<sup>8</sup>, Cardozo<sup>9</sup>), de megkérdőjelezték a formalista iskola mechanikus jogértelmezési tételét. Eszerint a bírót a döntéshozatalban számos jogon kívüli tényező befolyásolja elsősorban akkor, amikor az ügy eldöntése nem

<sup>2</sup> Ld. John Roberts meghallgatása a Szenátus Jogi Bizottsága előtt: Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts, Jr. to Be Chief Justice of the United States: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary, 109th Cong., 1st Sess. 56. (2005. szept. 12.)

<sup>3</sup> Ld. pl. Sonia Sotomayor meghallgatása a Szenátus Jogi Bizottsága előtt. Confirmation Hearing on the Nomination of Hon. Sonia Sotomayor, to Be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary, 111th Cong. 59 (2009)

<sup>4</sup> Különösen: John Austin: Lectures on Jurisprudence. London: Murray, 1904.

<sup>5</sup> Pl. George-Epstein, 1992., Segal-Spaeth, 2002., Posner, 2008., Epstein et.al., 2013.

<sup>6</sup> Magának a mozgalomnak az elnevezése is Karl Llewellyntől származik.

<sup>7</sup> Holmes, 1881.

<sup>8</sup> Ld. Louis Brandeis brief-je, Muller v. Oregon 208 U.S. 412 (1908) ügyben.

<sup>9</sup> „We may try to see things as objectively as we please. None the less, we can never see them with any eyes except our own.” Benjamin N. Cardozo: The Nature of the Judicial Process. New Haven, CT Yale University Press, 1921. [Egyes szövegrészleteit közli:] (Murphy et.al., 2006:30-33.)

lehetséges az adott szabályok alapján. Eszerint a bírói jogértelmezésnek van olyan szegmense, ami nem pusztán jogalkalmazás, hanem diszkrecionális elemet foglal magába és kreatív módon viszonyul a joghoz. Ezt azonban nem öncélúan teszi, hanem abból a bírói kötelezettségből adódóan, hogy döntést kell hoznia az eléje vitt ügyben. Hogy a jogon túli elemek mennyiben játszanak szerepet a bírói döntéshozatali folyamatban, illetve, hogy melyek azok a jogon túli elemek, amelyek jelentősek a döntés szempontjából, abban nem egységes a realista iskola. Legszélsőségesebb megközelítésben a jog alig, vagy egyáltalán nem játszik szerepet, a jogi-jogász érvelés nem más, mint racionalizálás, elfedése mindannak, ami valójában a döntés motívuma volt. Nagyon képszerű megfogalmazásban: a bírók talárba bújtatott politikusok.<sup>10</sup>

Ha a SC bírónak tevékenységét vizsgáló szakirodalomra tekintünk egy harmadik – elméleti szinten a realistákhoz sorolható, de marginális – nézet is létezik: eszerint a bírók döntését leginkább a law clerk-ok (hazai alkotmánybírói szakzsargonon élve: tanácsadók) ideológiája befolyásolja.<sup>11</sup> E megközelítés különlegessége – az empirikus alátámasztás hiányosságain kívül<sup>12</sup> – az, hogy első képviselője a SC későbbi főbírája: William H. Rehnquist volt, még az 1950-es években írt két tanulmányával. (Rehnquist, 1957, 1958.) E tanulmányok különösebb tudományos visszhang nélkül maradtak, feltehetően azért, mert a jogászközösség (ezen belül a volt law clerk-ok) nem vették jó néven Rehnquist megfigyeléseit. (Sajnos a SC tagjaként, majd elnökeként – bár több könyvet is írt a SC tevékenységéről – nem tért vissza eme kutatási területéhez, így nem tudhatjuk, hogy vajon belülről is úgy látta-e a bírók és a law clerk-ok viszonyát, mint annak idején, volt law clerk-ként?)

Bármelyik elméletet vesszük is, szélsőséges megfogalmazásaikban egy dolog biztosan közös: nevezetesen, hogy a bíróra bábként tekintenek. A formalisták szemében a bíró a szabályok foglya, döntésében nincs (normatív megközelítésben: nem is lehet) helye emberi tényezőnek, értékítéletnek, mint ahogy a szabályok „kreatív” értelmezésének sem. A jogi realisták szemében a bíró az ideológia és a partikuláris egyéni szempontok foglya, eszerint a bíró nem is képes saját egyéni preferenciái fölé emelkedni a döntéshozatal során, képtelen az elvonatkoztatásra. A law clerk-októl befolyásolt bíró pedig a tanácsadói ideológiájának a foglya: a bírónak se önálló gondolata, se önálló akarata, de még saját szabályismerete sincsen.<sup>13</sup>

Mind a formalista, mind a realista jogtudományi megközelítésnek később kialakultak a politikatudományi megfelelői, amelyek azt vizsgálták, hogy a bíróság miért úgy döntött ahogy, illetve, hogy egy folyamatban lévő ügyben milyen döntés várható. Ezek a politikatudományi vizsgálatok elméleti kiindulópontjukat a jogtudományi iskoláktól kölcsönzik, s ezen az alapon vizsgálják azt a kérdést, hogy mit is csinál a Supreme Court valójában? Kutatásaik azonban empirikusak, s gyakorlati szinten célozzák visszaigazolni (vagy megcáfolni) mindazt, amit az elmélet állít. E kutatások eredményei visszahatnak az elméleti alapokra –

<sup>10</sup> Az amerikai tudományos munkákban és publicisztikában is gyakran használt metafora a „politicians in robes”.

<sup>11</sup> Az erre vonatkozó kutatásokat egy volt law clerk, Edward Lazarus könyve indította el a 2000-es években (Lazarus, 1998; Peppers, 2006; Ward–Weiden, 2006; Peppers–Zorn, 2008-2009). A kutatások eredményeit ugyan sokan észrevételezték (számos könyvismertetés jelent meg a két 2006-os elemzésről), ám igazán csak az utóbbi pár évben kezdenek figyelmet fordítani a law clerkok szerepére, ami valószínűleg azzal függ össze, hogy az utóbbi években megnövekedett a számuk a SC-on (talán aránytalanul az ügyteherhez képest).

<sup>12</sup> Az egyik legfőbb nehézsége az ilyen irányú kutatásnak, hogy nem készült felmérés a SC kezdeteitől fogva a law clerk-ok ideológiai hovatartozásáról. Amit tudni lehet, hogy 1882 és 2004 között 1800 law clerk dolgozott a SC-on, ebből 1600-an 1940 és 2004 között. Pepper és Zorn 1000 volt law clerk-ot tudott felkutatni, akik közül csak 639 töltötte ki a kérdőívet, közülük pedig a SC-on töltött idejük alatti ideológiai hovatartozásra vonatkozó kérdéseket 532-en válaszolták meg. A szerzők további problémaként említik, hogy modelljük leegyszerűsítő: nem vesz figyelembe olyan faktorokat, mint az ügy jogi tényeit, vagy a jogrendszeren belüli változásokat. Másrészt a modell nem képes figyelembe venni azokat a módokat, amelyekeken keresztül a law clerk-ok befolyásolhatják a bíró döntését, mivel a bírónként változó, hogy a law clerk-ok miként vesznek részt a döntési mechanizmusban. Mint ahogy arra is érzéketlen a modell, hogy a law clerk megengedett módon (pl. vita útján), vagy visszaélészerűen (pl. precedens elhallgatása feljegyzésben) befolyásolja-e a bírót. Végül, mivel a law clerk-ok nem tudják befolyásolni sem az ügyek kimenetelét, sem a bírók szavazatát, leginkább a feljegyzések tartalomelemzésével lehetne hatásukat nyomon követni. (Peppers-Zorn, 2008-2009: 75-77.)

<sup>13</sup> Lényegében erre utal Richard Posner is. Szerinte a kevésbé alkalmas („less able”) bírók esetében a „jó bíróvá válás”-sal járó erőfeszítést felülírja a szabadidő preferencia, aminek következtében az ilyen bírók nagyban hagyatkoznak law clerk-jaikra. (Posner, 2008: 65., és ld. a 3. pont alatt írottakat.) Epstein és társai a management modell bíróságokra való beszívárgásával magyarázzák azt, hogy a bírók nagyobb mértékben támaszkodnak a law clerkokra. Ennek köszönhetően a bírók úgy kelthetik az alkalmasság látszatát, hogy valójában a law clerkok szövegezik véleményüket. A law clerk-ok növekvő számban történő igénybe vételét azért tartják vizsgálatra méltónak, mert hamis képet adhat a bírók alkalmasságáról (főként a SC-nál alacsonyabb szinteken, ahol az előmenetelnél ennek jelentősége lehet). (Epstein et al., 2013:394-97.)

legalább is a politikatudományon belül, ugyanis a jogtudomány, leszámítva néhány kivételt, kevésbé mutat nyitottságot az empirikus kutatások alapján levont következtetések kamatoztatására.<sup>14</sup> Erre persze magyarázatot adhat az, hogy e politikatudományi kutatások eredményei és következtetései sokszor ellentmondásosak, amint az az alábbiakban látható lesz.

## II. A bírói döntéshozatal vizsgálata az amerikai empirikus kutatásokban

Az első politikatudományi vizsgálatok – vagyis az 1920-as évektől a 20. század közepéig – még főként a hagyományos jogalkalmazási megközelítésre építettek: vagyis kiindulópontként elfogadták, hogy a bírói jogalkalmazási tevékenység lényege a „példák szerinti érvelés” („reasoning by example”).<sup>15</sup> Így Robert E. Cushman 1938-as – politikatudományi – elemzésében a New Deal döntéseket a létező precedensekre tekintettel elemezte, rövid megjegyzést követően arra, hogy Rooseveltt megnyerte az elnökválasztást, s tervbe vette a SC átalakítását. A kettő – vagyis Rooseveltt győzelme és terve, valamint a New Deal-döntések – közötti esetleges összefüggések fel sem vetődtek elemzésében. (Cushman, 1938; George-Epstein, 1992:324) A New Deal-döntéseket (illetve a New Deal-bíróságot) realista szemlélettel elsőként C. Hermann Pritchett elemezte, s valójában vele vette kezdetét a bírói jogalkalmazás elemzését empirikus kutatásokra alapozó realista politikatudományi iskola. (Pritchett, 1941; 1948.)

### 1. Korai vizsgálatok: ideológiai magyarázatok

Pritchett elemzésének alapja azon feltételezés volt, hogy a New Deal bíróság egyes bírái, nevezetesen Rooseveltt két kinevezettje: Hugo Black és William Douglas feltűnően gyakran szavazott együtt, míg soha nem szavaztak együtt az ultrakonzervatívnak tekintett James McReynolds-szal. Másik megfigyelése az volt, hogy a SC döntéseiben a különvélemények száma ugrásszerűen megnőtt. Míg az 1930-as évekig 10 százalék körül mozgott azon ügyek száma, amelyekhez különvéleményt közöltek a bírók, addig 1943-ra ez az arány 50 százalékra emelkedett, s a későbbiekben is tovább nőtt (a mai napig az átlag 65 százalék). Ha a bírói döntés valóban azon szabályok mentén történik, amit az ortodox jogfelfogás képvisel, vagyis hogy a bírók pusztán „közlik”, deklarálják a jogot, mivel magyarázható, hogy ennyire nem értenek egyet? Pritchett elemzése végső soron a realista jogtudomány feltevéseinek alátámasztására szolgált: nevezetesen, hogy a bírókat erősen befolyásolják preferenciáik a döntéshozatal során. E preferencia Pritchett szerint a bíró politikai ideológiai beállítottsága. A bírót különvéleményeik alapján kialakított pontrendszer szerint helyezte el egy liberális-konzervatív skálán, ahol a liberális és a konzervatív azzal a tartalommal értendő, ahogy azt az „utca embere” érti. Ez a Pritchett-féle elemzés képezte a későbbi attitűdinalista modell alapját.

Nem árt persze hangsúlyozni: Pritchett a SC történetének rendkívüli időszakát elemezte: a New Deal-korszak alapján épp ezért nem ajánlatos általánosításokat tenni. Ugyanakkor a SC az 1960-as évektől kezdődően mintha elkezdte volna visszaigazolni Pritchett megfigyeléseit az általánosság szintjén is: ekkortól vált ugyanis jellemzővé, hogy a liberális bírók a konzervatív, a konzervatív bírók pedig a liberális törvények érvénytelenítését támogatták nagyobb valószínűséggel. (Epstein-Landes, 2012: 557.; Epstein et.al. 2013:77-78.)

Az attitűdinalista modell Pritchett megfigyeléseiből a bírók politikai ideológiai preferenciáira helyezte a hangsúlyt. Az ebbe a körbe tartozó elemzések abból indulnak ki, hogy a bírók a döntéshozatal során saját preferenciáikat érvényesítik: vagyis szavazatuk valóságos politikai ideológiai preferenciájukat fejezi ki minden esetben. Az attitűdinalisták vizsgálatának tárgya az, hogy a bírók miért szavaznak eltérően egy-egy ügyben, vizsgálatuk fókuszában tehát azok az ügyek állnak, amelyeket a SC legalább egy különvéleménnyel fogadott el. A válaszuk pedig leegyszerűsítve az, hogy X bíró azért szavaz úgy, ahogy, mert X bíró konzervatív, míg Y bíró azért szavaz vele ellentétesen, mert Y bíró liberális.<sup>16</sup>

A bíró politikai preferenciájának mérőeszköze (measure) egyes megközelítések szerint a bíró szavazata. Eszerint a SC az általa tárgyalt ügyekben politikai (policy) kérdésekkel áll szemben, ezért a bíró szavazata döntés az adott policy ügyben, így ez határozza meg ideológiai hovatartozását (pl. Schubert, 1965; Rhode-

<sup>14</sup> „Yet this literature is not well known to the legal community, apart from the small sliver that without pretension to doing social science research takes an interest, whether sympathetic or critical, in what social scientists might have to say about judges.” (Epstein et. al., 2013:2)

<sup>15</sup> Erre hozza példaként Geroge és Epstein az alkotmányjogra vonatkozó, az American Political Science Review-ban megjelent éves beszámolókat a két világháború közötti - II. világháború alatti időszakból: Corwin, 1924; Cushman, 1929; 1938. (Ld. George-Epstein, 1992:324)

<sup>16</sup> „Simply put, Rehnquist votes the way he does because he is extremely conservative; Marshall voted the way he did because he was extremely liberal.” (Segal-Spaeth, 2002:86.)

Spaeth, 1976.). Amint azonban arra Schubert maga, valamint e megközelítést kritizáló Segal és Cover rámutat: a bírói attitűdre a bírói szavazatból levont következtetés tautologikus, hiszen önmagával magyarázza meg a szavazatokat generáló bírói preferenciát. (Segal-Cover, 1989:558) (Vagyis csak annyit tudhatunk meg belőle, hogy egy adott bíró konzervatív, vagy liberálisan szavaz, de olyan megállapítás már nem tehető ez alapján, hogy egy liberális bíró konzervatív szavazatot adott le, vagy fordítva.) Ennek egy továbbfejlesztett változatát adja Martin és Quinn, akik a bírói szavazatok bírónkénti vizsgálata mellett a bírói szövetségeket is figyelembe veszik (vagyis az „együttszavazásokat”) Martin-Quinn, 2002; 2012). Danielski ehhez képest a bírók által tartott beszédek tartalomelemzéséből indult ki, s vizsgálta egyes bírók (pontosabban két bíró) politikai értékrendjét. (Danielski, 1966.) Ezek ex post mérőeszközök, mivel a bíró megválasztása utáni bírói megnyilatkozásokból vonnak le következtetést a bírói attitűdre nézve.

Ezekon kívül ex ante mérőeszközöket is figyelembe vesznek az attitűdinalisták. Ilyen nyilvánvaló viszonyítási pont annak az elnöknek a párthovatartozása, aki a bírót kinevezte: eszerint a bíró politikai ideológiai beállítottságára az őt kinevező elnök politikai hovatartozásából kell következtetni. Ebből a megközelítésből az adódik, hogy egy bíró mindig aszerint szavaz, ami megfelel az őt jelölő elnök politikájának. E megközelítéssel – annak ellenére, hogy a legbevettebb mérce<sup>17</sup> – több probléma is adódik. Egyrészt feltételezi, hogy minden republikánus elnök azonosképpen konzervatív, illetve minden demokrata azonosképpen liberális. Továbbá feltételezi azt, hogy az elnökök mindig ideológiailag azonos beállítottságú jelöltet választanak, s mindig pontos információkkal rendelkeznek a jelölt ideológiai hovatartozásáról. Ez utóbbi feltételezéseket példákkal lehet cáfolni. Hiszen a republikánus Eisenhower jelöltje volt az a Warren főbíró – korábban sikeres republikánus kormányzó –, aki a SC legliberálisabb időszakát fémjelzi, de kinevezését nem ideológiai hovatartozása, hanem politikai törlesztés fejében kapta.<sup>18</sup> A rosszul felmért ideológiai hovatartozásra példa id. Bush kinevezettje, a később liberálisnak bizonyult Souter bíró (aki 2009-ben mondott le és ment nyugdíjba, ezzel biztosítva, hogy Obama nevezze ki utódját), de számos egyéb példa is hozható. A harmadik hiba ezzel a mércével, hogy az elnökök nem kizárólagos szereplői a bírói kinevezéseknek: a szenátusi meghallgatás ugyanis – különösen ha az az elnökével ellentétes párttöbbségű – komoly ellenpontot képez. Ez utóbbi figyelembe vételét szolgálják egyes elemzésekben a szenátori befolyást is számításba vevő mércék. (Giles, et al., 2001; Epstein et al., 2007; Epstein et al., 2013.)

Az attitűdinalisták által alkalmazott másik ex ante viszonyítási pont a bírói jelölést követően, de még a kinevezés (illetve szenátusi meghallgatás) előtt adott interjúk, elmondott beszédek és egyéb nyilvános megnyilatkozások tartalomelemzése. Ennek előnye, hogy a szavazatoktól független viszonyítási pontot ad, és ezek tartalmukban nem irányulnak – nem is irányulhatnak – a leadott szavazatok racionalizálására, mint ahogy az a megbízatás alatt és után adott interjúk, megtartott beszédek esetében látható. (Segal-Cover, 1989.) Segal és Cover a Warren bíróság kezdeteitől (1953) fogva vizsgálta meg az említett módon megállapított ex ante bírói értékrend és a bírói szavazatok közötti korrelációt, s úgy találták, hogy az meglehetősen magas (.80). Ebből azt a következtetést vonták le, hogy – bár egyéb tényezők is befolyásolják a bírókat a döntéshozatalban, úgy mint a precedens, vagy az adott ügy jogi tényei – a bírókon lévő korlátozás, hogy ne egyéni politikai preferenciáikat kövessék, pusztán marginális. (Segal-Cover, 1989:562-563.) Ennek oka az, hogy a SC intézményesen(!) biztosít ahhoz kellő alapot, hogy a bírók akár azt is megtehessék, hogy politikai preferenciáikon kívül másra nem alapozzák a döntéseiket. Ezek az intézményi jellemzők pedig: a választók előtti politikai felelősség hiánya, a magasabb pozíció iránti ambíció hiánya, hogy a SC a legfelsőbb bírói fórum, hogy a bírókat életük végéig nevezik ki, valamint hogy a SC maga határozhatja meg, hogy mely ügyekkel foglalkozik. (Rhode-Spaeth, 1976:71-72; Segal-Cover, 1989:558; Segal-Spaeth, 2002:92-97.)

Az attitűdinalisták ezen ex ante és ex post mércék alapján azt vizsgálják empirikusan, hogy az egyes bírók szavazatai általában milyen ideológiai attitűdöt mutatnak – ezzel a bírókat a konzervatív-liberális skálán lehet elhelyezni, illetve általában véve a bírói szavazatok előrejelzésére ad lehetőséget.<sup>19</sup> Ugyanis feltételezik, hogy a bírók a döntéshozatali attitűdjük miatt szavaznak konzisztensen, és így előre tervezhetően. (Segal-Spaeth, 2002:320-324.)

Mik lennének azok a korlátok, amelyek legalább marginálisan befolyásolják a bírókat? Segal és Spaeth – Spaeth korábbi vizsgálatait alapján – az ügyek jogi tényeinek jelentőségét hangsúlyozzák („attitude objects”,

<sup>17</sup> „The most common ex ante measure of judicial ideology (the most common measure of judicial ideology, period) is the party of the appointing president.” (Epstein, et. al., 2013:74.)

<sup>18</sup> Warren 1952-ben Kalifornia jelöltje volt a republikánusok elnökjelöltségéért folytatott küzdelemben, de Eisenhower-rel szemben alulmaradt. Eisenhower győzelme után ígérték neki – hogy ha aktuális lesz – egy széket a SC-on. Az akkori főbíró hirtelen bekövetkezett halála miatt 1953-ban Eisenhower erre a posztra nevezte ki.

<sup>19</sup> Spaeth kifejezetten azzal „reklámozza” módszerét, hogy a 70-es években 88 százalékos pontossággal tudta előrejelezni a SC döntéseit, illetve 85 százalékos pontossággal az egyes bírók szavazatait. (Segal-Spaeth, 2002:324.) Honlapja szerint ez az arány 94% és az egyes bírók szavazata esetében 87%. <http://haroldspaeth.com/>

ami a perbeli fel(ek)et, és „attitude situations”, ami a jogilag releváns tényeket, így az „attitude object” magatartását és azt az alkotmányos és jogi keretrendszerrel jelenti, amelyben az „attitude object” tevékenykedik). Ezek, különösen az „attitude situation” alapján a bírói magatartás csoportosítható, tehát kihatással van a – politikai preferenciát kifejező – szavazatokra. Például a házkutatás és ennek során történt lefoglalás SC általi felülvizsgálatában jelentősége van annak, hogy a házkutatás helye mi volt. Ha a házkutatás törvényessége bizonytalan, liberális az a döntés, amely kizárja az így szerzett bizonyítékot, míg konzervatív az a döntés, amely engedi annak felhasználását. A SC az esetek 64 százalékában a konzervatív irányban szavazott. Ám ha a jogi tények (jelen esetben a házkutatás helyszíne) szerint csoportosítjuk a szavazatokat, azt találjuk, hogy az érintett magánlakásában foganatosított házkutatás eredményét csak az esetek 53 százalékában engedte felhasználni a SC, gazdasági telephelyen történt házkutatások esetében 59 százalékban, jármű esetében 74 százalékban, és olyan hely tekintetében, ahol az érintettnek nincs közvetlen tulajdoni érdekeltsége (property interest) az esetek 81 százalékában engedte a bizonyíték felhasználását. Segal és Spaeth ez alapján arra a következtetésre jut, hogy a jogilag releváns tények jelentősége tekintetében nincs különbség az attitudinális és a formális iskola között, csak abban, amivel a bírók leadott szavazatát magyarázzák: hogy ti. azt a jogértelmezési kánonok vagy a bírói attitűd determinálta. (Segal-Spaeth, 2002:319.) A probléma ezzel a típusú vizsgálattal leginkább az, hogy a SC által tárgyalt ügyfajták többségében még nem nyert bizonyítást, hogy a jogi tények mennyiben determinálják a döntést. Ha pedig összevetjük az ügy tényei és a bírók attitűdje szerint várható szavazatokat például a házkutatási ügyekben, úgy találjuk, hogy a bírói attitűd alapján pontosabban jósolható az ügy kimenetele, mint az ügy tényei alapján. (Segal-Spaeth, 2002:324-326.)

Ruger és társai – vitatva a standard attitudinális modell helytállóságát – egy statisztikai modellt teszteltek jogász szakértők előrejelzéseivel szemben. Álláspontjuk szerint ugyanis eltűnt az attitudinális – így elsősorban Segal és Spaeth – azon megállapítása, hogy a bírók politikai preferenciája az elsődleges oka a szavazatoknak, miközben nem feltétlen szükségszerű ez a fajta ok-okozati összefüggés. Az általuk alkalmazott statisztikai modell jogi tényeket vett figyelembe – mely kerületi bíróság tárgyalta az ügyet, mely jogterületre tartozik az ügy, a felperes és alperes „típusa” (pl. az állam, munkáltató, stb.), hivatkoztak-e az ügyben alkotmányos sértésre –, illetve az alacsonyabb szintű bíróság döntésének ideológiai irányultságát. A jogász szakértők jogi és nem jogi tényezőket is figyelembe vehettek. A vizsgálat a SC 2002-es terminusára terjedt ki, ez alatt követték a SC által tárgyalt (nyilvánosan tárgyalt) ügyeket. A statisztikai modell a Rehnquist bíróság korábban (1986-ig visszamenően) hozott 628 ügye alapján „jósolta” a várható döntést, a jogász szakértők bármely korábbi döntést figyelembe vehettek. Azt találták, hogy bár a statisztikai modell nem vette figyelembe a jogi doktrínákat, lényegesen nagyobb pontossággal jelezte előre az ügyek kimenetelét általában (75%), mint a jogász szakértők (59,1%). Csupán egy összefüggésben voltak a jogász szakértők jobbak a gépnél: az egyes bírók szavazatának előrejelzésében (de csak 1 százalékponttal), kivéve a mérleg nyelvének tartott Sandra Day O’Connor szavazatait (60 vs. 70% a gép javára). A vizsgálatuk eredménye alapján azt hangsúlyozzák, hogy egyrészt statisztikai modelljük több szempontra épít, mint a hagyományos attitudinális modellek, amelyek többnyire kétpólusú skálával dolgoznak (konzervatív-liberális). Az előrejelzés pontatlansága ugyanakkor két dologra hívja fel a figyelmet. Egyrészt arra, hogy mivel a modell előrejelzési pontossága messze van a 100 százaléktól, a jogi szempontoknak (mint pl. jogértelmezési doktrínák) is jelentőségük kell legyen az ügyek eldöntésében. (Ruger et.al., 2004:1181.) Másrészt azt is, hogy – bár bizonyos mértékig fontos az előreláthatóság és a kiszámíthatóság, hogy az érintettek előre tudják magatartásuk következményeit – a SC-től és tagjaitól nem várható el (sőt nem is kívánatos), hogy teljesen kiszámíthatók legyenek. Ez összefügg azzal, hogy a SC jellemzően éppen olyan ügyeket tárgyal, amiben olyan jogkérdések vetődnek fel, amelyre a jogrendszer nem ad egyértelmű választ. (Ruger et.al., 2004:1192-93.)

Ami „a jog” szerepét illeti a bírói döntéshozatalban Segal és Spaeth a formalista iskola jogértelmezési kánonjainak behatását is vizsgálta. Arra a következtetésre jutottak, hogy azok valójában nem jelentenek valódi kötöttséget a bírói jogalkalmazásban. A textualizmus, az originalizmus egyaránt bizonytalan tartalmú. A textualizmus egyrészt a szavak sokrétű jelentése miatt, másrészt amiatt „kaméleon-szerű”, mert az alkotmányozó és jogalkotó jellemzően elmulasztja pontos definíciók megfogalmazását, ez pedig mozgásteret biztosít a jogalkalmazónak, s teret arra, hogy a szavakat politikai preferenciái szerint értse és töltsé meg tartalommal. Ráadásul a bírók számos esetben egyértelműen kizárták a szavak egyszerű jelentése szerinti értelmezés lehetőségét (szemben például egy adott szabály által képviselt funkcióval az alkotmányos rendszerben<sup>20</sup>). (Segal-Spaeth, 2002:53-59.) Az originalizmus (a jogalkotó szándéka szerinti értelmezés)

<sup>20</sup> „We have understood the Eleventh Amendment to stand not so much for what it says, but for the presupposition of our constitutional structure which it confirms...” *Blatchford v. Native village of Noatak* 501 U.S. 775 (1991), a szerző

ennél is több mozgásteret ad az ideológiai preferenciák bevitelére, részben azért, mert már az is vitatott, hogy pontosan kinek a szándékát kell figyelembe venni az alkotmányértelmezés során, illetve mik ennek a forrásai (például Madison 25 évvel az alkotmányozás után írt feljegyzései figyelembe vehetők-e?). Másrészt az amerikai alkotmány alkotói biztosan nem vehettek figyelembe olyan problémákat az alkotmány szövegezése során, amikkel a SC – és a bíróságok általában – jelenleg szembesülnek. Amikor pedig a szavak jelentése és az alkotmányozó-törvényhozó szándéka szerinti értelmezés ütközik, a bírók nem tesznek mást, mint politikai preferenciáiknak megfelelően kiválasztják a számukra kedvezőbbet. (Segal-Spaeth, 2002: 60-75.) (így lehetséges az, hogy a textualizmusban hívó Scalia bizonyos esetekben a jogalkotó szándéka szerinti értelmezést választja, ha az a döntés ideológiai-politikai kimenetelét illetően politikai preferenciája szerint kedvezőbb eredményt biztosít.<sup>21</sup>)

Bár látszólag a precedens szerinti értelmezés kisebb mozgásteret ad, Segal és Spaeth arra mutatnak rá, hogy a precedensre hivatkozás sem több, mint pusztán racionalizálás. Ennek három okát látják: egyrészt precedens minden értelmezés mellett és ellen található, így a bíró azt választhatja ki, amelyik számára kedvezőbb. Másrészt a precedens alkalmazása az értelmezés során többlépcsős értelmezési utat jelent: egyrészt értelmezni kell a precedensként szolgáló ügy jogi tényeit, valamint figyelembe kell venni a döntést, amire az adott ügyben a bíróság jutott. Miután pedig az ügyek jogilag releváns tényei sohasem teljesen azonosak, azért a hasonló ügyekben született precedensek közül a bíró mindig viszonylag szabadon választhatja ki azt, amely politikai preferenciáihoz a legközelebb áll. Harmadrészt a bírók között vitatott, hogy valójában mi is képezi a precedens egy adott ügyben: a korábbi ügy jogilag releváns tényei és a döntés együttesen, vagy csupán a *ratio decidendi*. Mindezen okok miatt szerintük a precedens sem szolgál valódi korlátként a bírói mérlegeléssel szemben. (Segal-Spaeth, 2002:76-81) A precedensekre hivatkozás valódi funkcióját empirikus módszerrel is vizsgálták, azokat az ügyeket figyelembe véve, ahol különvéleményt fogalmazott meg valamely bíró, és amelyek egyébként jelentős ügynek számítanak. Azt vizsgálták, hogy az ilyen jellemzőkkel bíró precedensnek valóban van-e „gravitációs hatása” (vagyis ha megszületett, az a továbbiakban azokat a bírókat is követésre készíti, akik az eredeti, vagyis a precedensként szolgáló ügyben különvéleményen voltak). A bírókat a precedensek kezelésével kapcsolatos magatartásuk alapján – vagyis azt, hogy a precedens gravitációs hatása mennyiben érvényesül általában – két fő- és azon belül három-három alcsoportba osztották. Az erősen, mérsékelten és gyengén precedenskövető („precedential”) magatartás abban különbözik, hogy a bíró milyen mértékben azonosul a precedenssel. (Például gyengén precedenskövető magatartás az, ha a bíró a precedens irányával ért egyet, amely alapvetően megegyezik a precedens felhívó ügy irányával.) A preferenciális magatartás (és szavazat) is lehet erős, mérsékelt és gyenge, attól függően, hogy a precedens mennyiben támogatja. (Például: erős preferenciális magatartás az, ha a bíró egy ügyben, ahol olyan precedensre hivatkozik a többségi döntés, amelyhez ő annak idején különvéleményt írt, azért és olyan terjedelemben ír különvéleményt, hogy megismétlje és ezzel megerősítse a precedenshez írt különvéleményét. Ezzel saját korábbi álláspontjának autoritását ismeri el, számára saját korábbi különvéleménye a követendő „precedens”. Gyenge preferenciális magatartás pedig értelemszerűen az, ha a bíró – eltérve saját korábbi különvéleményétől – egy későbbi ügyben a precedens támogató döntés mellett szavaz.) Az ügyek alapján arra jutottak, hogy a bírói szavazatok többsége preferenciális magatartásra utal (2418 szavazatból és véleményből 2133 esik ebbe a körbe, vagyis az esetek 88 %-ában a bírók preferenciális magatartást tanúsítanak). Ugyanakkor azt is megállapítják, hogy a precedensdöntést eredetileg is támogató bírók kifejezetten (vagyis amikor a bíró nyíltan megfogalmazza eltérését korábbi döntésétől) az ügyek alig 1 százalékában térnek el később a precedenstől, vagyis a precedens különvéleményezői azok, akik inkább hajlandók pozíciót változtatni explicit módon (10%). A nyilvános eltérés esetén ez az arány 9,7 és 12%. (Segal-Spaeth, 2002:288-303.) Ha pedig az ügycsoportokat tekintjük, a precedenskövető magatartás nagyobb mértékben van jelen a kisebb jelentőségű ügyekben, vagyis a „hétköznapi ügyekben” a mérföldkövet jelentő ügyekhez képest, a „törvényi” ügyekben az alkotmányossági ügyekhez képest, és a gazdasági ügyekben a civiljogi ügyekhez képest. S ami a legfontosabb: a precedenskövető magatartás soha nem tűnik el teljesen: valamennyi ügytípusban – ha különböző mértékben is – jelen van. (Segal-Spaeth, 2002: 306.)

Ehhez képest eltérő kérdés a „*stare decisis*-krízishelyzet”, vagyis amikor a SC nyíltan felülbírálja korábbi döntését. Erre éves átlagban kétszer kerül sor, vagyis évtizedenként korábbi döntéseinek mindössze 0,002 százalékát bírálja felül. Ebben a körben azt találta Segal és Spaeth, hogy a bírókat a precedensek felülírásában is politikai preferenciáik motiválják: a Rehnquist bíróságon a liberális bírók a liberális

---

az az Antonin Scalia bíró, aki a SC-on legmarkánsabban képviseli egyébként a textualista értelmezés elsődlegességét. (Segal-Spaeth, 2002:59.)

<sup>21</sup> Ld. előző l. -ben írottakat.

precedensek, a konzervatív bírók a konzervatív precedensek fenntartása mellett érvelnek, míg az ideológiai preferenciájukkal ellentétes értékrendet képviselő precedensek felülbírálása miatt a bírók jellemzően inkább nem emelnek kifogást. Emellett azt is megállapítják, hogy (az egyébként konzervatív többségű) Rehnquist bíróságon inkább a konzervatív bírók (pontosabban: egyes konzervatív bírók) azok, akik kisebb aktivitást mutatnak általában a precedensek felülírása iránt. (Segal-Spaeth, 2002: 307-311.)

Az attitűdinalisták (így főként Spaeth és Segal) ugyan érzékelik, hogy a bírókat – ha csak minimális mértékben is – de nem pusztán a politikai preferenciáik irányítják. Ám nem teszik fel a kérdést, hogy ha az intézményi keretek a SC esetében gyakorlatilag szabad utat biztosítanak a preferenciális szavazatoknak, miért van az, hogy a szavazatokat – ha, ahogy ők látják, minimálisan is – mégsem csak a bírói politikai preferenciák irányítják? Mi több, bár megállapítják a precedensek jogi értelemben vett (bár minimális szintű) korlátozó erejét, következtetésük mégis az, hogy az empiria semmilyen bizonyítékát nem mutatja annak, hogy a jogi faktorok bármilyen szerepet játszanának a bírói (SC) döntéshozatalban.<sup>22</sup>

Talán nem véletlen, hogy Herman Pritchett jó 20 évvel az attitűdinalisták számára mintát adó munkájának megjelenése után úgy vélekedett: a politikatudomány – az akkorra uralkodó attitűdinalista szemlélet – túlzásba esett azzal, hogy a bírói jogalkalmazásban csak a politikumot kereste. Ahogy fogalmazott „a politikatudósoknak, akik oly sokat tettek azért, hogy megtalálják a ’politikait’ a ’politikai jogalkalmazásban’, hangsúlyozni kell, hogy attól az még ’jogalkalmazás’. Ami ugyan bírászkodás politikai köntösben, de akkor is bírászkodás, ami pedig különbözik a törvényhozástól és a végrehajtástól. A bírók ugyan választanak [döntési alternatívák között], de ez nem jelent olyan ’szabad’ választást, mint ami a kongresszus tagjait megilleti.”<sup>23</sup> (Pritchett, 1969:42)

## 2. Ideológia és jog a döntéshozatalban

A SC tevékenységét vizsgáló empirikus politikatudományi irodalom azonban nem állt meg a bírák politikai preferenciáinál, s más, a döntésüket befolyásoló tényezőket is vizsgálat alá vett.

Így egészen más irányból közelített a SC politikai szerepéhez Dahl, aki szerint az azért politikai testület, mert nemzeti jelentőségű ügyekben hoz döntést. (Dahl, 1957.) Ez az egyszerű alaptétel egybecseng a jogi realisták, és az ez alapján kibontakozó attitűdinalista irányzat alaptételével, hiszen Dahl hangsúlyozottan tagadja, hogy a SC kizárólag jogi intézmény volna (igaz, nem tagadja jogi jellegét sem). Ennek oka, hogy olyan kérdésekben hoz sok esetben döntést, amelyek tekintetében nincs társadalmi konszenzus, vagy ahol hiányzik a szakma egyetértése a normaszöveg pontatlansága miatt, illetve azért, mert a lehetséges alternatívák mindegyike mellett van precedens. Miután a SC valójában nem pusztán jogi intézmény, ennek következtében egy újabb problémát kell megoldani: a döntéseinek politikai legitimitációját. (S itt nem szabad elfelejtkezni arról, hogy az amerikai alkotmánybíráskodás funkcióját nem rögzíti az alkotmány, ellentétben az európai modellel, tehát a legitimitációs deficit hatványozottan jelentkezik.) Dahl amellet érvel, hogy empirikus kutatásai alapján a SC politikai legitimitációját – ellentétben a populáris nézetekkel, hogy a SC a kisebbségek védelmezője a többség zsarnokságával szemben – főszabály szerint a többségi demokrácia elvét követi. Ennek oka, hogy a bíróság a többi hatalmi ág – és az uralkodó politikai elit – támogatása nélkül nem képes végrehajtani döntéseit, ehhez ugyanis nem rendelkezik eszközökkel. Megfigyelése szerint a SC döntései a törvényhozó többség akaratához igazodnak viszonylag rövid idővel a kormányzati irányváltás után. Ezt igazolja például az, hogy a törvények alkotmányellenessé minősítésére az esetek több, mint felében 4 évvel a törvény elfogadása után került sor, szinte csak a New Deal időszakában fordult elő, hogy a SC két évesnél „fiatalabb” törvényt talált alkotmányellenesnek. Ezt a tendenciát az sem rontja le, hogy bizonyos esetekben a SC arra is képes volt, hogy a kormányzati politikát több évig – egy esetben 25 évig – akadályozza tervei kivitelezésében. A SC-nak ezt a többségi támogató jellegét segíti és indokolja is egyúttal, hogy a mindenkori elnök határozza meg alapvetően személyi összetételét, amivel befolyásolni tudja a SC ideológiai irányát. (Ezt az attitűdinalisták is alátámasztják: akár egy új bíró kinevezése is nagyon markáns irányváltást tud hozni a SC magatartásában.) Valójában azonban a SC leginkább akkor lehet sikeres abban,

<sup>22</sup> „This chapter finds virtually no evidence for concluding that the justices’ decisions are based on legal factors.” (Segal-Spaeth, 2002:311.)

<sup>23</sup> „Political scientists, who have done so much to put the ’political’ in ’political jurisprudence’ need to emphasize that it is still ’jurisprudence’. It is judging in political context, but it is still judging; and judging is still different from legislating or administering. Judges make choices, but they are not the ’free’ choices of congressmen.” (Pritchett, 1969:42) Pritchett ezen felvetésére jegyezte meg – talán kissé epésen – Segal és Spaeth, hogy valóban: a kongresszus tagjainak szabadsága más, mint a bíróké: figyelemmel azokra a sokrétű korlátokra, ami őket behatárolja a döntéseikben a kongresszus tagjai messze nem olyan szabadok döntési alternatívák közötti választásaikban, mint a SC bírái. (Segal-Spaeth, 2002:298-299.)



hogy maga határozza meg egyes kérdésekben a politikai irányvonalat, ha a politikai elit, melynek maga is része, bizonytalan (például iskolai integráció és feketék szavazati jogának kiterjesztése). (Dahl, 1957: 293.)

Dahl elmélete – bár mint említettük nem az attitűdinalista irányzathoz sorolandó – számos olyan állítást tartalmaz, amely a realisták álláspontját erősíti, ugyanakkor új elemeket hoz be, amelyek gyengítik is azt. A bírók preferenciális szavazatait lényegében feltételezi, s azt is, hogy ezek a szavazatok az őket jelölő elnök politikai elképzeléseit fejezik ki. Ugyanakkor azt is állítja, hogy idővel a bírónak vagy a politikai preferenciája változik meg, vagy e preferencia rejtőzködővé válik. Ez következik ugyanis abból, hogy a SC előbb-utóbb mindig az aktuális törvényhozó többséget fogja támogatni kormányzati politikája kivitelezésében, ami csak akkor fordulhat elő, ha a bírók „igazítanak” álláspontjukon. Vagyis a bírók egyrészt stratégiai szavazatokat adnak le akkor is, ha az őket annak idején jelölő elnökével ellentétes kormányzati politikát támogatva hoznak döntéseket, és akkor is, amikor a politikai elit bizonytalanságaira tapintanak rá. A másik oldalról nézve: Dahl elméletéből az következik, hogy a mindenkori többségi politika – és ez az ő esetében alapvetően a kormányzati politikát jelenti, de jelentheti a „közvélemény” politikai irányultságát is<sup>24</sup> – nagyon markáns külsőleges korlátot jelent a SC döntéshozatalában. Ez pedig arra utal, hogy a bírók ugyan politikai preferenciák alapján hoznak döntéseket, de ezek a preferenciák – ellentétben az attitűdinalisták álláspontjával – nem feltétlenül a saját ideológiai preferenciájukat fejezik ki.

Dahl megfigyeléseit számos kritika érte főként amiatt, hogy erőteljesen szűrt adatokkal dolgozott, így nem vette figyelembe a tagállami törvények alkotmányosságát vizsgáló döntéseket, illetve azokat az ügyeket, ahol a szövetségi törvények alkotmányos értelmezéséről döntött a SC. Ezen ügyek figyelembe vételével sokkal nagyobb azon ügyeknek a száma, ahol a SC önálló politikával és ahol hatékony kisebbségvédőként lép fel. (Casper, 1976.) Ezzel ellentétes irányú az a kritika, amely szerint azokban az ügyekben, amelyeket Dahl vizsgált és azt állapította meg, hogy a SC önálló politikát tudott megfogalmazni és generálni (pl. iskolai szegregáció) valójában csak megfelelően rezonált a többségi politika belső változásaira, s így a SC aktivizmusa „baráti”, vagyis a kormányt támogató volt.<sup>25</sup> (Whittington, 2005.) Mint ahogy általában véve is igaz az, hogy irreális egy olyan feltételezés, miszerint csak a politikai hatalmon kívül lévők számára lehet kedvező az aktivista bírászkodás. (584.) A baráti aktivizmusnak három fő területét különbözteti meg Whittington: a szövetségi szint politikájának támogatása a tagállamokkal szemben; a megmerevedett politikai álláspontok kiközösítése (szövetségi income tax – jövedelem adó ügyek); és ha politikai szétzúródottság és konszenzushány miatt a kormányzat tartózkodik a – politikailag kétes kimenetelű – döntéshozattól: a döntés átvállalása a kormányzatról (abortusz, iskolai szegregáció). (Whittington, 2005:586-593.)

Nem kérdéses, hogy a Dahl nyomdokaiban járó kutatások középpontjában az intézményi korlátok szerepe (legfőképpen kongresszus és elnök), e korlátok befolyásának mértéke áll, nem utolsó sorban annak vizsgálatára, hogy a kormányzat mennyiben tudja befolyásolni a SC döntéseit, és fordítva: a SC mennyiben hat alakítólag a kormányzati politikára. Az 1980-a évek végén jelentkező ezirányú vizsgálatok lényege, hogy a bírók – ellentétben az attitűdinalisták állításával, miszerint az intézményi keretek azt biztosítják, hogy a bírók mindig őszintén fejezik ki politikai preferenciáikat szavazataikban lényegében korlátok nélkül – politikai céljaik maximalizálása érdekében alkalmazkodnak a kongresszusi többségi preferenciákhoz. (Segal, 1997:28.) Ezt a különbséget Keck úgy foglalja össze: ha a republikánus bírók koalíciója egy demokrata törvényt minősít alkotmányellenesnek, a döntés tekinthető pártpolitikainak; ha a konzervatív bírók egy liberális törvényt minősítenek alkotmányellenesnek, a döntést tekinthető politikai ideológiainak; ám ha a bírók vegyes többséggel érvénytelenítenek egy olyan törvényt, amelyet kétpárti támogatással fogadtak el, az sokkal inkább utal a bíróság és a törvényhozás közötti intézményi megosztottságra, mint ideológiai vagy

---

<sup>24</sup> A „közvélemény” befolyására vonatkozó kutatások jellemzően partikuláris kutatások, vagyis egy-egy jelentősebb döntés tekintetében vizsgálják a közvélemény és a SC egymásra hatását. (Ld. pl. Johnson-Martin, 1998.) Ugyanakkor kevés az olyan szisztematikus vizsgálat, amely Dahl politikai igazodási hipotézisét alátámasztaná. Mishler és Sheenan átfogó vizsgálata arra irányult, hogy az 1950-es évektől az 1980-as évek végéig vizsgálja az ideológiai közhangulat alakulását és a SC döntéseinek ideológiai változását, s arra jutottak: a SC nagyjából 5 éves eltéréssel reagál a közhangulat változásaira, ugyanakkor a 80-as évek elejétől (Reagan-kormányzat) élesen szembefordult a kettő: a közhangulat egyre liberálisabb, míg a SC egyre konzervatívabb lett. (Mishler-Sheenan, 1993.) Ennek kritikáját adja: Norpoth és Segal. (1994.) Szerintük az attitűdinalista modell alapján magyarázható a 80-as évekbeli jelenség: mivel Nixon és Reagan jelöléseivel a SC konzervatív többségűvé vált. Ezen felül kritizálják az 5 éves „reakciós időt”, mivel az politikailag értelmetlen és az empiria alapján nem igazolható.

<sup>25</sup> Whittington hangsúlyozza, hogy az aktivizmusra vonatkozó normatív és empirikus irodalom egyaránt azzal foglalkozik, hogy ez a jelenség akkor figyelhető meg, ha a bíróság relatíve barátságtalan az aktuális törvényhozó többséggel. De pl. Shapiro is megállapítja, hogy az aktivista döntések csak akkor lehetnek sikeresek, ha más, jelentős politikai aktorok elfogadják azokat. (Whittington, 2005:584.)

pártpolitikai preferenciákra. (Keck, 2007:321)<sup>26</sup> Másként fogalmazva: a republikánus bírók – ha szövetségi törvények érvénytelenítéséről van szó – egész más logika mentén szavaznak, mint a törvényhozásban ülő republikánusok (vagy azok bármely blokkja), amiből az következik, hogy bizonyos intézményi keretek, nevezetesen egyes alkotmányos elvek (például a mindenkori kisebbség védelmének feladata, mint elv) befolyásolják őket. (Keck, 2007:337.) Vagy ahogy Whittington fogalmaz: a SC döntései sokkal inkább igazodni látszanak egyfajta „jogi józansághoz” („legal sensibility”), mint pártpolitikai preferenciákhoz. (Whittington, 2005a, 2005b:857)

A New Deal-bíróságot Glendon Schubert Pritchett-étől merőben eltérő módszerrel kezdte elemezni. Csakúgy, mint Pritchett, ő is két bíró egyúttiszavazási szokásait vizsgálta<sup>27</sup>, de játékelméleti módszerrel, s megállapította, hogy a két bíró csak akkor maximalizálhatta preferenciáit, ha felismerték kölcsönös függőségüket és ennek megfelelően stratégiai szavazatokat adtak le. (Schubert, 1958.) Később Walter F. Murphy tett kísérletet arra, hogy a bírókat szofisztikált stratégiaként mutassa be, akik döntéseiket aszerint kalkulálják, hogy azok milyen reakciót váltanak-válthatnak ki más politikai szereplőktől, nevezetesen a kongresszustól. A bírók politikai cél (policy)-orientáltak, céljaik elérése érdekében stratégiaileg cselekszenek, és interakciójukat intézmények strukturálják. (Murphy, 1964.; összefoglalását ld. Epstein-Knight, 1998:xi-xii, 2000:628-29.) A közgazdasági elméletek, pontosabban a racionális választási elméletek egyes tézisei lényegében ezzel a két művel jelentek meg a „politikai bíraskodás” vizsgálatában. S mindjárt érdemes azt is hangsúlyozni, hogy kijelölték azt a két fő területet, ahol a stratégiai elemzések később teret nyertek: a hatalmi ágak egymáshoz való viszonya (bíróság és kongresszus) és a döntéseket a bíróságon belül befolyásoló tényezők összefüggésében.

A közgazdasági elméletek hatására leginkább az 1980-as évek második felétől újabb megközelítési módok jelentek meg a SC-tal kapcsolatos politikatudományban.<sup>28</sup> A bíró realista megközelítése kiegészült azzal, hogy a politikatudomány racionális aktorként kezdte kezelni a bírót a szó közgazdasági értelmében. Az ennek szellemében végzett kutatások arra irányultak, hogy bizonyítsák: a főként Segal és Spaeth által képviselt felfogás szélsőséges és nem fejezi ki a teljes valóságot<sup>29</sup>: „a jog” igenis szerepet játszik a bírói döntéshozatalban. Hogy mennyiben, abban eltérés mutatkozik: minimálisan a jog, mint intézmény a szereplők (itt: bírók) érdekérvényesítésének eszköze, a másik elképzelés szerint nem pusztán figyelembe veszik a jogot, mint adottságot a döntéshozatal során, hanem az alakító hatással van az érdekartikulációra. Illetve, mint arra már utaltunk: a feltevések szerint ez az alakító hatás kölcsönös. Roberts Smith hangsúlyozza: az intézményekre, mint pusztán külső tényezőre tekinteni, ahogyan azt a racionális választási elméletet követők teszik, nem adhat teljes képet. A szereplők magatartása hozza létre ezeket az intézményeket, amelyek aztán befolyásolják a szereplők magatartását, aminek folyamányaként az intézmények maguk is változnak. Mint ahogy a magatartás célja is lehet más érték, mint a gazdasági és rendszerszerű (systemic) funkcionalitás.<sup>30</sup> (Smith, 1988: 95.)

A bírók elhelyezésére a „hatalommegosztási játékban” (separation-of-powers game) először Brian Marks tett kísérletet. (Marks, 1989.) Fontos azonban hangsúlyozni, hogy ez a modell nem számol „a jog” jelentőségével a döntésben (csak eszközként értékeli, nem befolyásolóként), csupán a többi hatalmi ág

<sup>26</sup> „When a Republican judicial coalition invalidates a Democratic statute, the Court’s decision is consistent with a partisan account, and when a conservative judicial coalition invalidates a liberal statute, the decision is explicable on policy grounds. But when an ideologically mixed coalition invalidates a bipartisan statute, the decision may have reflected an institutional divide between judges and legislators rather than a partisan or policy conflict.”

<sup>27</sup> Pritchett kutatása Hugo Black és William Douglas szavazási szokásaiból indult ki, és terjedt ki aztán az egész bíróságra. Schubert Charles E. Hughes és Owen J. Roberts (fő- és helyettes) bíró szavazási szokásait elemezte.

<sup>28</sup> A racionális választási elméletek fokozatos térnyerésének részletes történetét mutatja be Epstein-Knight, 2000.

<sup>29</sup> Azt persze fontos megjegyezni, hogy e szélsőségesség nem jelenti azt, hogy e két kutató is ne keresné a jog befolyását a bírói döntéshozatalban. Így Segal kutatása bizonyította azt, hogy bizonyos ügytípusokban a SC konzekvensen reagál a jogi tényezőkre. Ennek ismertetését ld. feljebb a házkutatási ügyek példáján. Ld. Segal, Jeffrey A. (1984.): Predicting Supreme Court Cases Probabilistically: The Search and Seizure Cases, 1962-1984. *American Political Science Review* 78:891-900. és uő (1986.): Supreme Court Justices as Human Decision Makers: An Individual-level Analysis of the Search and Seizure Cases. *Journal of Politics* 48:938-55. Az már más kérdés, hogy e kutatási eredményeket hogy értelmezzük: mennyiben tekintik az egyes jogi tényezőket a bírói attitűd szempontjából meghatározónak.

<sup>30</sup> „The role of institutions, moreover, goes well beyond providing the rules governing decision-making situations in the manner Riker stresses. It influences the relative resources and the senses of purpose and principle that political actors possess. And sometimes, at least, those purposes and principles may be better described as conceptions of duty or inherently meaningful action than as egoistic preferences. Correspondingly, the behavior they alter may serve other values than economic or systemic functionality.”

reakciójával. Amiben újat mutat, az az, hogy a bírók szavazatát nem azonosítja automatikusan politikai preferenciájukkal, hanem azt állítja, hogy e szavazatok stratégiai szavazatok, amelyek a külső tényezők (kongresszus preferenciája) által adott keretek között elérhető legideálisabb változatot fejezik ki. (Kritikáját ld. t.k. Segal, 1997, Segal-Spaeth, 2002:103-110., Sala-Spriggs II., 2004.) A Marks-féle elemzés – ha be kívánjuk sorolni – a preferenciák gazdasági megközelítése körébe tartozik, aminek lényege – Rothstein megfogalmazásában – az, hogy ilyen preferenciákkal csak egyének rendelkezhetnek, amely preferenciák az intézmények számára exogén jellegűek. Vagyis az egyének előre rögzített preferenciákkal lépnek a játékba, s e preferenciákra az intézményeknek nincs befolyása. így ha az intézményi keret megváltozik, a szereplők csak a stratégiájukat változtatják meg, a preferenciájukat nem. (Rothstein, 2003:150.) Ehhez képest a szociológiai jellegű megközelítés szerint az intézmények befolyásolják – vagy részben akár keletkeztenek is – a szereplők preferenciáit („egyfajta ’helyénvalósági logikát’ diktálnak”). A szereplő tehát nem azt kérdezi: „mi a számomra leginkább hasznos?”, hanem azt: „ki vagyok én?”, s az erre adott válasz (pl.: bíró) egyúttal elvárásokat is megfogalmaz vele szemben az elvárható magatartására nézve (pl. pártatlannak kell lenni). Ennek megfelelően az egyének preferenciái mindig annak függvényében alakulnak, hogy milyen intézményi közegben cselekszenek. (Rothstein, 2003:151.)

A „jogot” figyelembe vevő empirikus vizsgálatok ennek szellemét követik annyiban, hogy a bírók szavazata nem tisztán politikai ideológiai preferenciájukat fejezi ki, hanem figyelemmel van bizonyos jogi doktrínákra. Ahogy Martin Shapiro fogalmazott: a „politikai jogalkalmazás” (political jurisprudence) kifejezés arra utal, hogy a bíróságok valóban részesei a politikai-kormányzati struktúrának, de abban különböznek a többi politikai intézménytől, hogy a joggal azoktól eltérő, egyedi viszonyban állnak. (Shapiro, 1964.) Ezt a logikát követve George és Epstein a jogi (legal) és a jogon túli (extralegal) tényezőkre építő két modell összefésülésére tett kísérletet. A jogon túli modellek közé sorolták a Pritchett-féle, valamint a Segal és Spaeth által képviselt attitűdinalista irányzatokat, és a Dahl nyomvonalán haladó institucionalista megközelítéseket. A SC halálbüntetéssel kapcsolatos ügyeit vizsgálják<sup>31</sup> (vagyis amikor fellebbezésben megtámadják az alacsonyabb szintű bíróságok által elrendelt halálbüntetés alkalmazását). A jogi modell arra koncentrál, hogy a bírák miként veszik figyelembe a halálbüntetés kiszabhatóságára vonatkozó szabályokat. Vagyis mennyiben determinálja döntésüket a következő kérdésekre adandó válasz: milyen bűncselekmények esetén alkalmazható a halálbüntetés, ki alkalmazhatja (pl. esküdtszék nem) és milyen tényezőket-körülményeket mérlegelt az alacsonyabb szintű bíróság (vagyis a büntetés arányos-e a cselekménnyel). A jogon kívüli modelljük három tényezőt vesz figyelembe: a bírók ideológiai irányultságát (melyik elnök nevezte ki), a feleket az eljárásban (a védelem járatos-e az ilyen ügyekben, az adott tagállam visszatérő fél-e – mint pl. Texas, ahonnan a halálbüntetéses ügyek 50 százaléka érkezik –, és volt-e amicus curie az állam képviselője oldalán), és a politikai környezetet (pl. minél erősebb a republikánus nyomás, annál nagyobb valószínűséggel születik halálbüntetést engedő döntés). Azt találták, hogy a két modell egyformán jól leírja a SC döntéseit, vagyis a bíróság ugyanúgy konzisztensen reagál a jogi doktrínára, mint a politikai környezetre. Ugyanakkor mindkét modell hibája, hogy felülreprezentálják a liberális (jogi modell) vagy a konzervatív (jogon túli modell) döntéseket, mivel nem vesznek figyelembe bizonyos tényezőket (ui. a jogi modell túl statikus, a jogon túli pedig túl dinamikus). Ugyanakkor az is megfigyelhető, hogy a halálbüntetéses ügyek kezdete (1972) óta a döntések egyre erőteljesebben a jogon túli modellel mutatnak korrelációt, vagyis a vizsgált korszak kezdetén nagyobb szerepe volt a jogi doktrínának, és minél inkább távolodik a SC a kezdeti döntések korszakától, annál nagyobb mértékben jelenik meg a jogon túli elemek befolyása a döntéseikben. De a jogi doktrínák még ekkor sem szorulnak háttérbe. „The views of neither the classical thinkers nor the behavioralists are incorrect; but they are incomplete”. (George-Epstein, 1992:334.) Ebből arra következtetnek: a bírói döntéshozattal kapcsolatos kérdésekre a jogi és a jogon túli modell kölcsönösen függő, egymást nem kizáró módon adhat feleletet, amely egy integrált modell alkalmazását indokolja.<sup>32</sup> (George-Epstein, 1992:323.)

Richard és Kritzer bizonyos jogalkalmazási rezsimek hatását vizsgálta a SC döntéseiben. Kiindulópontjuk hasonló az előzőekhez: a jog, mint „kognitív struktúra”<sup>33</sup> maga is – emberek által alkotott – politikai intézmény. Épp azért hozzák (hozzuk) létre, hogy intézményi korlátja legyen cselekvésü(n)knek, vagyis meghatározott célt tölt be a társadalomban, e cél teszi értékessé. (Roberts-Kritzer, 2002:306-307.) Ugyanakkor az ő kiindulópontjuk is az, hogy a hatás kölcsönös: a politikai aktorok létrehozzák a jogot, alakítják, cserébe a jog is strukturálja és korlátozza a politikai szereplők magatartását. Az attitűdinalista

<sup>31</sup> Az 1971 és 1988 közötti ún. „természetes bíróságokat” (natural courts), vagyis azokat az időszakokat, amikor hosszabb időn át változatlan volt a SC összetétele. (1971-74, 1975-80, 1981-86, 1987-88).

<sup>32</sup> „...extralegal and legal frameworks present codependent, not mutually exclusive, explanations of decision making.”

<sup>33</sup> A kifejezés a fent idézett Roberts Smith-től származik. (Smith, 1988:91.)

megközelítést azon az alapon kritizálják, hogy a döntések indokolását pusztán racionalizálásnak értékeli, s ezzel – illetve a jog szerepének negligálásával a bírói döntéshozatalban – magának a jognak a társadalomban betöltött funkcióját kérdőjelezi meg. Holott a döntések indokolása meghatározott kritériumoknak kell, hogy megfeleljen, igazolásul kell szolgálniuk a döntéshez (vagyis nem adható „akármilyen” indoklás). Az ügyismertetés és a precedensek ugyan adnak mozgásteret a bírónak, de ugyanakkor le is szűkítik a választási lehetőségeket, így korlátozzák a bírót. A jogi érvelés szükségszerűen arra törekszik, hogy mások számára értelmes legyen – ezek a „mások” legfőképpen a bírótársak és a külső politikai szereplők. Vizsgálati körük a véleménynyilvánítás szabadságának jogértelmezési rezsimjére terjedt ki, vagyis amelyek meghatározzák, hogy az ügy mely tényezői minősülnek jogilag relevánsnak, illetve miként kell mérlegelni azok súlyát (Grayned-rezsím, lényege a magyar alkotmányjogban is megjelenő tartalom-neutralitás). Kutatásuk eredménye egybeesik a George-Epstein-féle vizsgálat eredményével, vagyis az ideológiai preferencia és a jogi megfontolások együttesen játszanak szerepet a SC döntéseiben. Ennek legfőbb mögöttes motivációja szerintük az a jogi elvárás, hogy törekedni kell a hasonló ügyek konzisztens megítélésére. Együttal felvetik: vajon nem épp a jogi tényezők magyarázhatják leginkább, hogy az ideológiailag osztott SC-on is születnek egyhangú döntések? (Richards-Kritzer, 2002:316.)

E két kutatás nyomvonalán tovább haladva ugyancsak egy integrált modellt tesztelt Bailey és Maltzman, szintén kritizálva az attitűdinalisták leegyszerűsítő megközelítését. (Bailey-Maltzman, 2008.) Kiindulópontjuk szerint a bírók és a választott tisztségviselők magatartását eltérően befolyásolják bizonyos jogi doktrínák, így e kettő szembeállításával tesztelik, hogy három meghatározó jogi doktrína hogyan befolyásolja a SC döntéseit. Ezek a *stare decisis*, a bírói önkorlátozás elve, és a szólásszabadság védelme. Ez utóbbi esetben kiváló példa szerintük arra, amikor a „jog” legyőzi a politikai preferenciát Scalia bíró, aki – bár konzervatív ideológiai beállítottságú – a zászlóégetési ügyekben rendszeresen a liberálisokkal együtt szavaz. Ennek oka, hogy Scalia a szó szerinti értelmezés híve, márpedig a szólásszabadság védelme (Első Kiegészítés) szó szerinti értelmezése egyértelműen kizárja e szabadságot korlátozó törvény elfogadását. Ahogy a *Texas v. Johnson* ügy kapcsán később fogalmazott: ő lett volna a legboldogabb, ha börtönbe vethette volna Mr. Johnson. Sajnos azonban ahogyan szerinte az Első Kiegészítést értelmezni kell, ezt nem tehette meg.<sup>34</sup> ([1989]; idézi Bailey-Maltzman, 2008:372.) Vizsgálatuk eredménye visszaigazolja az említett jogi doktrínák befolyását a bírói döntéshozatalra, együttesen a politikai preferenciákkal.<sup>35</sup> Az azonban, hogy a jogi doktrínák (külön-külön) milyen szerepet játszanak a döntéshozatal során, bírónként és ügytípusonként eltérést mutat. Elemzésük – a korábbiaktól eltérően – figyelembe vette a hatalommegosztási-játék változóit is a bírói önkorlátozás elvével összefüggésben, s az ő kutatásuk eredménye arra utal, hogy a bírók csupán kis mértékben igazítják stratégiai döntéseiket a kormányzati többség preferenciáihoz, leginkább csak akkor, amikor a vizsgálat tárgya egy kongresszusi törvény alkotmányosságáa.

### 3. Legújabb kutatások: a bíró, mint munkavállaló

Epstein és Knight egy 2000-ben megjelent tanulmányában, amely a „politikai bíraskodás” politikatudományi vizsgálatának múltjával és lehetséges jövőjével foglalkozott, felidézik, hogy míg az 1990-es évek közepén a nagy politikatudományi folyóiratokban az e témában megjelent tudományos cikkek 36 százaléka volt racionális választási elméleti megközelítésű, addig 5 évvel később már több, mint 60 százalékra nőtt az arányuk. Tanulmányuk írásakor úgy vélekedtek, hogy hasonló korszak kezdetén áll a stratégiai leírás. (Epstein-Knight, 2000:625-626.)

A döntések stratégiai leírása a racionális választási elméletek válfaja, amely cél-orientált szereplőket feltételez egy stratégiai vagy független döntéshozatali kontextusban. Ez a leíró módszer azonban a

<sup>34</sup> „I would have been delighted to throw Mr. Johnson in jail. ... Unfortunately, as I understand the First Amendment, I couldn't do it.”

<sup>35</sup> Posner egész másként magyarázza Scalia textualizmusát az Első Kiegészítéssel kapcsolatban. A „szólás szabadsága” szó szerinti jelentésében vonatkozhatna a rágalmazásra, becsületsértésre, hadititok megsértésére, obszcenitás bemutatására a médiában, a gyermekpornográfiára, vagy arra az esetre, ha valaki tévesen azt kiáltja egy telt színházban: „Tűz van!”. A SC szerint azonban ezekre az esetekre nem terjed ki. Így aztán a SC a textualizmus, vagy az originalizmus megsértése nélkül mondhatná a SC, hogy – akárcsak a politikai ellenfelek kivégeztetése, vagy a nudizmus reklámozása érdekében a meztelen parádézás az utcákon – a tárgyak elégetése nem „szólás”, bár kétségtelenül hatásos tett. Ezért aztán felvethető, hogy Scalia sem textualista, sem originalista, vagy legfeljebb tágabb kontextusban az, amiben a precedensek is szerepet játszanak. Ezzel az a gond csupán, hogy a legtöbb precedens nem originalista, az adott ügyben pedig (zászlóégetés) nem is volt irányadó precedens. Helyette volt egy mögöttes, homályos körvonalú alkotmányos doktrína, miszerint minden (ön)kifejező tevékenység „szólás”, amely nem okoz jelentős hátrányt. (Posner, 2008:283)

bíróságokat belülről (internal), mikro szinten vizsgálja, s azt feltételezi, hogy 1. a szereplők meghatározott célok elérése érdekében hozzák döntéseiket, 2. a szereplők cselekvése stratégiai abban az értelemben, hogy döntésük függ attól, hogy milyen döntésre számítanak a többi szereplőtől, 3. döntésüket az az intézményi közeg strukturálja, amelyben cselekszenek.<sup>36</sup> (Epstein-Knight, 2000:626.)

A stratégiai leírás a bírósági döntés aspektusaival belülről foglalkozik: vagyis nem csak a bírói (végső) szavazattal, mint az eddig ismertetett módszerek. Vagyis a bírók – bár valóban vannak politikai preferenciáik, amelyeket érvényesíteni kívánnak a döntésekben – nem mindig szavaznak „őszintén”. Ehelyett távlatokban gondolkodva aszerint szavaznak, hogy egy-egy adott ügy kapcsán, figyelemmel a többségi álláspont alakulására, mi az az elérhető kompromisszum, amely preferenciájukat is kifejezi.

Mint említettük Murphy volt az első, aki a bírók közti interakciókat vizsgálta a döntések születésének folyamatában még az 1960-as években. Követőkre csak jóval később, az 1980-as években talált, így például Brenner a szavazási fluiditást („voting fluidity”) vizsgálta, vagyis a konferencia-megbeszéléseken és a végső szavazáskor leadott szavazatok közti eltérést. Azt találta, hogy az általa vizsgált – egyébként viszonylag kicsi – mintán az ügyek 50 százalékában történt legalább egy átszavazás a konferencia és a végső szavazás között. Brenner ennek ellenére akkor azt állapította meg, hogy a SC-ot szavazási stabilitás jellemzi. (Brenner, 1980.) A jelentősebb hatású vizsgálatok azonban csak az 1990-es évek végén jelentek meg, ami részben összefügg azzal, hogy számos, a SC belső működésére vonatkozó dokumentum (a bírók „docket book”-jai) csak ekkorra vált kutathatóvá.

Mielőtt azonban rátérnénk az ide vonatkozó egyes elemzésekre, érdemes ismertetni az intézményi kereteket, hiszen azok eltérnek a magyar Alkotmánybíróság belső eljárási szabályaitól. Már csak azért is lényegesek ezek a szabályok, mivel a stratégiai leírás számol az intézményi keretekkel, mint amelyek strukturálják a cselekvők döntéseit. Az első lényeges eljárási eltérés a magyartól, hogy a SC maga választja ki az általa tárgyalandó ügyeket, ezzel egyúttal maga szabja meg ügyterhét, és azoknak az ügyeknek a súlyát, melyeket megtárgyal (vagyis kis valószínűséggel tárgyal jogi és/vagy politikai értelemben bagatell ügyeket). A másik eljárási eltérés, hogy az ügy befogadását követően – miután a felek szóbeli érvelését meghallgatták – ún. konferencia-ülést tartanak a bírók, ahol mindenki, senioritási sorrendben<sup>37</sup>, vita nélkül előadja a tárgyaló ügyekkel kapcsolatos álláspontját.<sup>38</sup> Ezt követően kerül sor az első konferencia-szavazásra (Warren előtt fordított sorrendben, Warren óta azonban ez is senioritási sorrendben) az ügy érdemét illetően (pl. melyik félnek adjanak igazat). Ez a szavazás azért lényeges, mert – és ez a következő jelentős eltérés a magyar eljárástól – az ügyek kiszignálása a konferencia-szavazás eredményének függvényében történik: a többségi álláspontot képviselő bírók között a senioritási sorrendben első helyen álló szignálja az ügyet (akár magára, akár másra). Vagyis a főbíró csak akkor lehet az ügy kiszignálója, ha a többségi álláspontra került a konferencia-szavazáskor. A szignálást ugyanakkor egy szempont korlátozza: az egyenlő ügyteher-elosztás, vagyis hogy lehetőleg minden bíróra azonos számban szignáljanak ügyet (az ügyek 1/9-e jusson mindenkire).<sup>39</sup> Ezt követően elkészül a többségi vélemény (hazai terminológiával: a határozat-tervezet), amelyet köröztetnek a bírók között, akik feljegyzéseket írhatnak, amiben változtatásokat javasolhatnak. Az így kibontakozó vita az, amely meghatározza a tervezet kimenetelét: vagyis hogy végül többségi döntés lesz-e belőle, vagy sem. Ha egyik álláspont sem kerül többségbe, a SC döntése nem kötelező erejű „order” formájában kerül ismertetésre, ha bármely álláspont (akár a konferencia-szavazás szerinti többségi, akár egy másik) kap többséget, az határozati formában kerül kihirdetésre.<sup>40</sup>

A Murphy által elhelyezett gondolatfonalat először talán Epstein és Knight vette fel igazán. Elemzésük a SC eljárásának teljes folyamatát végigkövette abból a szempontból, hogy a bírók közti alkudozás

<sup>36</sup> „The strategic account belongs to a class of non-parametric rational choice models as it assumes that goal-directed actors operate in a strategic or independent decision making context. Virtually all rational choice models scholars have invoked to study judicial politics are non-parametric.” „On this account (1) social actors make choices in order to achieve certain goals; (2) social actors act strategically in the sense that their choices depend on their expectations about the choices of other actors; and (3) these choices are structured by the institutional setting in which they are made.”

<sup>37</sup> Ez a SC-on töltött megbízási időtartamot és nem életkor szerinti sorrendet jelent. A főbíró pedig megbízási idejétől függetlenül a „legidősebbnek” minősül a senioritási sorrendben.

<sup>38</sup> Több bíró, így pl. Rehnquist is különösnek, és nehéznek tartotta ezt a gyakorlatot, de ennek ellenére nem változtatott rajta.

<sup>39</sup> Ebben Rehnquist magasan a leghatékonyabb volt, ugyanis az ő elnöksége alatt mindig 95 vagy annál magasabb %-os pontosságú volt az egyenlő ügyteher-elosztás (voltak olyan évek, ahol 100%-os). A korábbi főbírók közül Warren volt, aki hasonlóan magas arányban valósította meg a bírók közti egyenlőséget a munkamegosztásban, ugyanakkor Burger, Warren utódja volt, hogy csak 70 %-ban tudta ezt a követelményt teljesíteni. (Segal-Spaeth, 2002:367-372.)

<sup>40</sup> Ld. erről az eljárási folyamatról és benne a bírók tárgyalási helyzetét meghatározó főbb tényezőkről Murphy et al., 2006:617-90.

(bargaining) mely eljárási szakaszokban jelentkezik, és milyen formában. Megállapításuk az, hogy az egész eljárást ez a fajta alkudozás jellemzi: a bírók hol nyíltabban, hol kevésbé nyíltan, de kifejezésre juttatják preferenciájukat. Nyíltan fogalmazzák meg például azt, hogy mely változtatásokkal hajlandók támogatni egy tervezetet (pl. Rehnquist: „I am in almost complete agreement with your draft opinion. Before joining, however, I would ask that you make two small changes.”, de számos más példa is említhető, ezekről ld. Wahlbeck et al., 1998.) De a stratégia fordítottan is működik: a határozattervezetet készítő bíró is „lobbizzik” álláspontja érvényesüléséért, s ezért engedményekre is hajlandó (pl. Powell bíró az általa készített határozattervezetet azzal küldte meg O’Connornak még a köröztetés előtt: „Here is the first draft... As I need you for a Court, and also because of your experience and special interest, I send the draft to you before circulating it. I had in mind, of course, the two concerns that you have expressed to me.” Epstein-Knight, 1998.)

Az egyik ügy, melynek végigkövetésével jól illusztrálható a bírók stratégiai hozzáállása a Craig v. Boren ügy<sup>41</sup>. Az ügy hátterében az alkoholos és kábítószeres befolyásoltság alatti járművezetés tilalmának szabályozása, illetve az ezzel összefüggő egyes kormányzati kutatások eredménye állt. Nevezetesen, hogy az ilyen állapotban történő vezetés és az ebből fakadó balesetek leginkább a tinédzserekre, főként a fiúkra jellemzők. Oklahoma volt az első, amely ezekre a kutatásokra reagálva megemelte az alkoholfogyasztás tilalmának korhatárát 22 évre a férfiak esetében, míg a nőknek továbbra is engedélyezte az alacsony alkoholtartalmú ital fogyasztást 18 éves kortól. Ezt a szabályt Curtis Craig nemi diszkriminációra hivatkozva támadta meg azzal, hogy a SC-nak a „strict scrutiny” tesztet kellene a nemi diszkriminációs ügyekben is alkalmaznia (a SC feltételezi a szabály alkotmányellenességét, és a kormányzatnak kell igazolnia ennek ellenkezőjét, vagyis hogy a törvény a feltétlenül érvényesítendő („compelling”) állami célt a lehető legkevésbé korlátozó módon éri el). Ezzel szemben az állam arra hivatkozott, hogy az ügyben a „rational basis” tesztet kell alkalmazni (ilyenkor az államnak csupán annyit kell igazolnia, hogy a törvény a legitim kormányzati cél elérése érdekében indokolt, elfogadható mértékű („reasonable”) korlátozást alkalmaz.) A tagállami bíróság az államnak adott igazat. A SC bírái az első konferencia megbeszélésen 5:4 arányban támogatták ugyan Craig keresetét, ám abban, hogy ez milyen alapon történjen, három különböző megoldás felé divergáltak: a felek által felvetett két megoldás, és harmadikként a kettő közötti „megemelt” rational basis teszt között. Brennan, a többségi állásponton lévők senior bírójának magára szignálta az ügyet, s a feladata az volt, hogy olyan tervezetet készítsen, amely az alkalmazandó teszt szempontjából szemben álló bírákat nem riasztja el a keresetnek helyt adó döntéstől. Brennan számos tervezeten keresztül végül is irányítása alá vonta a testületet, s a végeredmény az lett, hogy a számára második legkedvezőbb megoldás („megemelt” rational basis teszt) azokat a bírákat is meggyőzte – két kivétellel –, akik eredetileg a kereset elutasítása (Oklahoma álláspontja) mellett voltak. Az ügy azonban csupán egy példa: ugyanis a szóbeli meghallgatással tárgyalt ügyek több mint felénél ugyanígy megfigyelhető a bírók stratégiai szavazása. Ebből az a következtetés vonható le, hogy a bírói szavazatok interdependensek: bár előfordul, hogy szavazatuk tisztán politikai preferenciájukat fejezi ki, de csak akkor, ha ezt a többi bíró preferenciája (azon kívül pedig a külső politikai tényezők) is lehetővé teszi. Egyébként a bírók arra töreksenek, hogy ne a számukra legkevésbé elfogadható álláspont érvényesüljön, mint az Brennan bíró esetében is látható volt. (Epstein-Knight, 1998, Murphy et al., 2006:349-53.) Epstein és Knight elemzésének további fontos tétele, hogy – szemben azzal a korábban egyeduralgoló elképzeléssel, hogy a „középen elhelyezkedő” (bench median) bíró az, aki legnagyobb hatással van a végső bírósági döntésre – a többségi álláspont írója tartja kézben a „játékot”, a végső változatra neki van a legnagyobb hatása. Ennek azért nagy a jelentősége a SC esetében, mert az új bírák jelölésénél és kiválasztásánál is központi kérdés, hogy a jelölt egy adott SC felállásnál mennyiben lesz képes „középre” kerülni, s így a „kritikus ötödik”-ként a mérleg nyelve szerepét betölteni (főként jelentős ügyekben). Epstein és Knight kutatási eredménye arra utal, hogy eltúlzott jelentőséget tulajdonítottak mind a bírókat kiválasztó testületek (elnök, szenátus), mind az elemzők a középen állónak a döntések végső tartalmának kialakításában. Bonneau-ék számos ügyön keresztül igazolták, hogy bár a Rehnquist-bíróságon Sandra Day O’Connor volt az ügyek legnagyobb hányadában a „kritikus ötödik”, a többségi vélemény írója csak addig engedett felé álláspontjából, ameddig az nem egy számára elfogadhatatlan változatot eredményezett volna. (Bonneau et al., 2007.) (Ezzel ellentétes állásponton van pl. Anderson-Tahk, 2007.)

Bár az ügyek szignálása terén a főbírónak nincs olyan kiemelt szerepe, amint az a magyar jogban megfigyelhető, több tanulmány is igazolja, elsősorban Burger főbíró példáján, hogy stratégiai szavazatokkal magához tudja ragadni az irányítást. Burger például úgy, hogy a konferencia-szavazásokon (mint először szavazó) passzolt, s csak a végén szavazott, mikor látható volt a többségi álláspont, s ekkor a többség mellett

<sup>41</sup> 429 U.S. 190 (1976)

tette le szavazatát.<sup>42</sup> Ezzel tudta elérni azt, hogy a többségi véleményt vagy magára szignálhassa, vagy olyan bíróra, aki ideológiailag a legközelebb állt hozzá a többségi véleményen lévők között. (Maltzman et.al. 2000: 153.; Arrington-Brenner, 2004.)

Richard Posner lényegében az eddigiekben ismertetett dimenziók mindegyikének egyidejű – bár nem azonos mértékű – helyességét elismerte, de felvetette, hogy még e dimenziók együtt sem adják ki a teljes képet. A bírói döntéshozatal további befolyásoló tényezője, hogy a bíró valójában munkaerőpiaci szereplő, a szó gazdasági értelmében. Véleménye szerint a bírók ezen megközelítése lehet alkalmas arra, hogy a bírói viselkedéssel kapcsolatban létező elméleteket integráljuk. Szerinte az, aki bíró szeretne lenni (és itt nem kizárólag a SC tagjairól van szó), ugyanúgy mérlegeli e munkával járó előnyöket és hátrányokat, mint bármely más munkavállaló. Ilyen előnyök lehetnek: nincs alkalmazkodási kényszer (nincsenek ügyfelek, akiknek igényeit ki kell elégíteni), hatalom (a döntés hatalma), köztisztület a tisztség iránt, szabadidő (leisure) mértéke (szemben az ügyvédekével). Ide tartoznak a függetlenségből eredő előnyök, úgymint elmozdíthatatlanság, hogy a fizetésük nem csökkenthető, hogy kiemelkedő nyugdíjban részesülnek (15 éves gyakorlat után 65 évesen teljes fizetést kapnak nyugdíjként), hogy nyugdíjba vonulásuk után is határozatlan ideig tovább dolgozhatnak „senior” bíróként szintén teljes fizetésért (akkor is, ha csak részidőben végzik e tevékenységet). (Posner, 2008:59-60.) A bírókat a tevékenységük során ezek az előnyök éppúgy befolyásolják, mint a politikatudomány által feltárt más szempontok. A precedens egy bíró ugyanis nemcsak azért követheti, mert a formalista megközelítésből ez következik, vagy mert ideológiailag azonosul az adott precedenssel. A precedens ugyanis nemcsak azt a szerepet tölti be, hogy stabilizálja és kiszámíthatóvá teszi a jogot, hanem – az ügyek megoldása szempontjából – leegyszerűsíti a döntéshozatalt. A precedens – a bírói munka szempontjából – időspóroló tényező is. A bírói munka hátránya ugyanakkor, hogy fizetésben soha nem érheti el az ügyvédek, vagy egy egyetemi oktató keresetét(!). Miután pedig a bírók az előnyök és hátrányok mérlegelésével úgy választják ezt a hivatást, hogy jellemzően számos más munkalehetőség helyett döntenek emellett, feltételezhetjük, állítja Posner, hogy elsősorban jó bírók szeretnének lenni. Hogy ki a jó bíró, azt a szakmabeliek, főként a kollégák határozzák meg: jó bírónak lenni ugyanis annyit tesz, mint megfelelni a bíraskodással szembeni szakmai normáknak. Vagyis a bírói pozíció meghatározott munkaetikát vár el a bírótól (mindenképp rossz bíró az, aki kenőpénzt fogad el, és az is, aki az ügyeket egy érme feldobásával, vagy a jogi doktrínák figyelmen kívül hagyásával dönti el, aki politikai szempontok alapján dönt, vagy ha döntésképtelen, avagy egyszerűen csak elalszik a tárgyalóteremben).<sup>43</sup> Ez a munkaetika pedig (szellemi) erőfeszítést vár el a bírótól, ami szintén a hátrányok közé tartozik, ám ha teljesíteni tudja a bíró ezeket az elvárásokat, az ebből eredő kielégülés már a munka előnyeként értékelendő. Ennek bekövetkeztéhez legfőképpen élvezni kell a bíraskodást (a tevékenységet, és nem a pozíciót): az eljárás menetét és a protokoll-szabályokat: vagyis élvezze elolvasni mások feljegyzéseit, meghallgatni a szóbeli érveléseket, tárgyalni bírókkal, formálni a szabályokat, felismerni az intézményi és politikai korlátokat és felismerni a döntési lehetőségeket, élvezni az egyes ügyek mögött felbukkanó emberi életek humorát, és élvezni a bírói álláspont megfogalmazását annak minden kötöttségével együtt. (Posner, 2008:88.)

A bíró Posnernél speciális munkaerőpiaci szereplő. Egyrészt azért, mert „munkáltatóját” (principal) sokan a bírót jelölő elnök pártjában találják meg – a bírói függetlenség ellenére. Eszerint a bírónak, mint agentnek egyszerre két követelménynek kellene megfelelni: a bírói függetlenségnek és a principal elvárásainak (kormányzati politika támogatása). Ráadásul, ha a kormányzat a principal, akkor a bíró, mint agent rendkívül költséges, ugyanis a hagyományos ösztönzők, amivel a principal az érdekeinek képviselőjére tudná szorítani, épp a függetlenség miatt hiányoznak (pl. bírói teljesítmény értékelése és jutalmazása). Ez az ellentmondás csak úgy oldható fel Posner szerint, ha a bíró esetében a principal maga az állam. (Posner, 2008: 58, 125-27.) Ami a bírók magatartásával szembeni külső korlátokat illeti, Posner szerint az amerikai bírósági szervezeti rendszerben a hierarchiában felfelé haladva egyre kevesebb ilyen található. A szövetségi szintű bíróságok esetén: hiányoznak a jó előmeneteli lehetőségek, nem mérhető az egyéni teljesítmény (egy ambiciózus munkavállaló azért dolgozik keményen, hogy, mivel ő a legjobb, előléptessék – itt ez a „mézes madzag” hiányzik). (Posner, 2008:139.) Külső korlát viszont, az ügyteher, valamint hogy döntése megváltoztatására kötelezhető. E kettős korlát az alacsonyabb szintű bíróságokon (district courts) érvényesül szerinte legerőteljesebben, a SC esetében viszont egyáltalán nincsenek jelen. A szövetségi fellebbviteli bíróságokon a

<sup>42</sup> Burger az ügyek 11.7%-ában élt ezzel, csak összehasonlításképpen: a többi bíró az esetek 1,5%-ában. (Johnson et.al., 2005:361.)

<sup>43</sup> Ahogy fogalmaz: egy kevésbé alkalmas (less able) bíró esetében elképzelhető, hogy a nagyobb szabadidőt fogja a bírói munka legnagyobb előnyének tekinteni, amennyiben a bírónak lehetősége van a munkát a law clerk-okra hárítani. De egy alkalmasabb (abler) bíró esetében az ügyek law clerk-ok általi vitele nem elképzelhető.

testületi döntés miatt a kooperációs kényszer is korlátozó tényező, és korlátot jelentenek a precedensek (ez a SC esetében azonban csak elvi korlát). Bár a precedensek esetében ez a korlát praktikus megfontolásokból is ered: minél nagyobb az ügyteher, annál inkább precedenskövetők a bírók, mivel a precedensek révén az ügyteher kezelhető. A SC esetében az említett korlátozások alig érvényesülnek, helyettük viszont jelentkeznek mások: a politikai megtorlás (alkotmánymódosítás, illetve döntés törvényi felülírása, a meglévő testülethez nem illeszkedő bírójelöltek állítása a bíróság megregulálására), a nyilvánosság; belső korlátként pedig az az igény, hogy – bár a testület az említettek miatt politikai testület – a tagjai azt a magatartást kövessék, amit minden más bíró. (150-151., 272.)

Posner elemzése azonban csupán feltevésekre támaszkodott, empiriára nem. Az itt ismertetett tézisei azonban – némiképp újragondolva – a szövetségi szintű bíróságok tevékenységét érintő eddigi legátfogóbb empirikus kutatásának képezték alapját. (Epstein et.al., 2013.) E kutatás is abból indult ki, hogy a politikatudományban a politikai bíraskodással kapcsolatos valamennyi vizsgálati módszernek megvan a maga eredménye, így azok mindegyikét hasznosította azért, hogy a lehető legteljesebb képet kapjuk arról: mit csinálnak a bíróságok és a bírók valójában. Ebben a kutatásban jelenik meg új elemként a bíró munkaerőpiaci szereplői helyzetéből adódó aspektusok empirikus vizsgálata. Eszerint a bírót – mint minden munkavállalót – befolyásolják a szabadidő preferencia (leisure preference) és az erőfeszítéssel szembeni averzió (effort aversion) megnyilvánulási formái.<sup>44</sup> (Epstein et.al., 2013:31.) A bírók nem mozdíthatók el vagy kényszeríthetők nyugdíjba (leszámítva az impeachment esetét), de bónuszokkal sem jutalmazhatók. Lényeges korlátozás viszont a szakmai kritika (bírók, ügyvédek, jogtudósok és szakújságírók által). A szabadidő preferencia maximalizálását akadályozza meg például azzal, hogy ha egy bíró nem dolgozik, nem oldja meg az ügyeket (akár mennyiségi, akár minőségi értelemben), akkor ezért szakmai kritika érheti. Mivel a bírókat ezek a munkavállalókra jellemző preferenciák–averziók is motiválják, így ezeknek is szerepük van abban, hogy egy bíró milyen döntéseket hoz. A precedensek szerepét Posner műve kapcsán már említettük, de ilyen a „különvéleményezési averzió”, amely annál nagyobb, minél nagyobb a bíró ügyterhe (s ezt az elvégzett empirikus vizsgálatok is alátámasztják), mint ahogy az ügyek megoldásának kényszere – és a szabadidő preferencia – számos olyan doktrína kidolgozására és követésére sarkallja a bírókat, amivel az ügyteher hatékonyan csökkenthető (politikai kérdések doktrínája, törvények hétköznapi jelentés szerinti értelmezése, stb.). Ezek a jog kiszámíthatóságát segítik egyrészt – másrészt jelentős időt takarítanak meg. (Epstein et.a., 2013:30-48.) A SC esetében az alacsony ügyteher, a tisztséggel járó külső megelégedettség (presztízs, hatalom, befolyás, hírnév) és a bírók ideológiai hovatartozása az, ami kölcsönös együttműködésben befolyásolja magatartásukat. Ez egyrészt megjelenik abban, hogy a bírók ideológiai alapállása miként változik, mely esetekben jön létre egyhangú döntés, abban, hogy a nem egyhangú döntések erősebb ideológiai befolyás alatt állnak, valamint abban, hogy a SC-on nem érvényesül a különvéleményezési averzió. A bírók ideológiai alapállása tekintetében azt állapítják meg, hogy az ügyterületenként eltérést mutat az őket jelölő elnök politikai hovatartozásától. Így a bírók általában a szakszervezeti, a civil szabadsági jogi és a diszkriminációs ügyekben mutatják a legnagyobb eltérést az őket jelölő elnök ideológiai alapállásától. A bírók ideológiai alapállása ugyanakkor nem változatlan: a hosszú megbízási idő miatt bekövetkezhetnek bizonyos módosulások. Ennek egyik indukálója elméletileg az, ha egy bíróból főbíró lesz: a főbíró integráló szerepe legalább is mérsékelheti az illető ideológiai alapállását. Rehnquist esete azonban azt mutatja, hogy ideológiai alapállásának (konzervativizmusa mérséklődésének) nem főbírói kinevezésével volt összefüggésben. (Epstein et.al., 2013:117.) A másik magyarázó ok lehet maga az idő múlása, ám ezzel az előfeltevéssel kapcsolatban is azt találták, hogy a módosulás leginkább azzal magyarázható, hogy a bíró és az elnök már a jelöléskor sem voltak teljesen azonos ideológiai platformon. (Epstein et.al., 2013: 123.)

Az egyhangú döntések vizsgálatát főként az indokolja, hogy elvileg ezekre nem volna lehetőség egy ideológiailag megosztott bíróságon, ha elfogadnánk azt a tételt, hogy a bírókat kizárólag ideológiai preferenciáik irányítják. A SC által elfogadott döntések (szóbeli meghallgatáson átesett ügyek) 29 százaléka egyhangú döntéssel született, de a tendencia növekedést mutat, ugyanis Roberts főbíró alatt ez az arány 34 százalékra nőtt (2005 és 2009 közötti adatok alapján). Egyhangú döntések több feltétel együttes teljesülése esetén születnek Epsteinék szerint: ha az ügy ideológiai töltete minimális, a különvéleményezési averzió és a jogi kötelezettségek együttes hatása felülírja a bírók ideológiai preferenciáit. A jogi követelmények (jelesül: stare decisis) iránti elkötelezettséget mutatja az ui., hogy azok a döntések, amelyekben a SC formálisan megváltoztat egy precedenst, csupán az ügyek 3,9 százalékában kerül egyhangúlag elfogadásra. Az

<sup>44</sup> *Leisure preference* körébe tartozik például a munka elvégzéséhez szükséges energiaráfordítás, kedvezőtlen munkakörülmények, unalmas vagy fizikailag megterhelő munka, a felettesek vagy a nyilvánosság általi kritika. Effort aversion (csöndes élet utáni vágy): a munkával töltött idő, a munka intenzitása, illetve bármi, ami nehezebbé vagy kevésbé elfogadhatóvá teszi az adott munkát.



egyhangú döntések jellemzően azokban az ügyekben születnek, ahol a SC feladata a bíróságok közötti konfliktus (szembemenő gyakorlat, technikai hibák) feloldása.

A nem egyhangú döntések és az ügyek jelentősége között tehát összefüggés van, azzal, hogy a SC esetében a különvéleményezési averzió eleve nem, vagy csak korlátozottan érvényesül, méghozzá az ügyteherrel függetlenül. (Alacsonyabb szintű bíróságokon az ügyteher nagyobb mértéke miatt a bírók nem fektetnek további erőfeszítést a különvélemény-írásba mivel annak haszna alacsony). A SC esetében maximálisan érvényesíthetők a különvélemény előnyei: aláásható vele a többségi álláspont, a különvéleményező bíró saját jogi nézeteit közvetítheti, reputációját növelheti általa, megalapozhatja a döntés kongresszus általi felülszabályozását, instrumentális hatásként pedig a különvélemény közvetlen hatást gyakorolhat a joggyakorlatra (azok az esetek, amikor a különvélemény lett végül precedens). Ezekkel – illetve a másik oldalon e tényezők korlátozott jelenlétével – magyarázható az, hogy míg a SC esetében a különvéleményezési ráta 57 százalék, addig a szövetségi fellebbviteli bíróságokon az átlag 3 százalék alatt van. (Epstein et.al., 2013:256-66.)

Minél nagyobb jelentőségű egy ügy, annál erőteljesebben fejeződik ki a bírók ideológiai preferenciája a döntésben, ez azonban meglátásuk szerint értelemeszerű. A SC – miután maga választja ki a tárgyalandó ügyeket – nagy valószínűséggel azokat választja ki, amelyekben új elem van. Ez pedig a jogi kapaszkodók hiányát jelenti, amit viszont valamivel pótolni kell. A bíró nem mondhatja azt: „ebben az ügyben nincs jog, amit alkalmazhatnék – ma korábban megyek haza”, ugyanis köteles eldönteni az ügyet. És vajon mi a jobb – tesz fel a kérdést –: ha a bíró feldob egy érmét, vagy ha értékek alapján (a norma kiegészítésével) hoz döntést?<sup>45</sup> (Epstein et.al., 2013: 44-45, 137-144.)

### III. Konklúzió és tanulságok a hazai politikatudomány számára

Ezen írás keretei között a SC tevékenységét vizsgáló empirikus politikatudományi irodalomnak csupán főbb irányait mutathattuk be, a teljesség igénye nélkül. E terület – talán a kifejtettek is mutatják – folyamatosan gazdagodik újabb elméletekkel és vizsgálati eredményekkel, egyes aspektusokra ráerősítve, mások jelentőségét újragondolva. A tudományterület kitűzött célja lényegében ma is az, amit annak idején a realista jogtudomány megfogalmazott: empirikus képet kapni arról, hogy mit is csinálnak a bírók, annak érdekében, hogy ezáltal újrafogalmazhassuk azt is, hogy mit várhatunk el tőlük.

Az empirikus vizsgálatok eredményeit persze nem szabad túlbecsülni: az itt ismertetett néhány példa mutatja, számos ellentmondás van az egyes megközelítési módok alapján szerzett ismeretek között. Amint Epsteinék legutóbbi kötetük utószavában is kifejtik: a bírói döntések megértéséhez a szavazatokon túl a bírói vélemények tartalmát is elemzés alá kellene vonni. Jó példa lehet erre a tanulmányunk elején említett Obamacare-döntés, amely Roberts-et a liberális bírók oldalán találta. Ám ha a döntést tartalmilag nézzük: Roberts úgy nyilvánította alkotmányosnak a vizsgált törvényt, hogy egyúttal megkövetelte: a program teljesítéséhez szükséges forrás (mandate) alkotmányosan nem értelmezhető – hazai terminológiával élve – díjként (vagyis olyan befizetesként, amelyért ellenszolgáltatás jár a befizetőnek), csak adóként, mivel a kongresszusnak csak ez utóbbi szedésére van joga. Holott a törvény elfogadásának és elfogadtatásának legfontosabb feltétele volt, hogy a „mandate” nem tekinthető adónak. Ha Roberts szavazatát a kifejtett bírói véleményének megvilágításában figyeljük (márpedig egy döntés velejét az indokolásban foglaltak jelentik), az már nem is tűnik annyira „demokratának”.

A politikatudományi vizsgálatoknak tehát van merre fejlődniük, ennek ellenére sem szabad ugyanakkor alábecsülni eddig elért eredményeit. Mert ha mást nem, annyit mindenképp megtudhatunk ezekből a kutatásokból, hogy a bírói döntéseknek mindig van egy olyan terep, ahol a „jogi terep” bizonytalanná válik s szükség van olyan segédeszközök bevonására, amely a hagyományos megközelítés szerint nem tekinthető a bírói eszköztár részének, mint ahogy a bírászkodásban mindig van valamennyi – a szó hagyományos értelmében vett – jogalkalmazási elem.

Az ismertetett amerikai kutatások sajátossága, hogy Európában nem talált követőkre. Sokáig – és sokan még ma is – úgy vélekedtek, hogy erre nincs is lehetőség, hiszen az amerikai és az európai jogi kultúra annyira eltérő, hogy az (alkotmány)bírászkodás empirikus vizsgálatára irányuló amerikai politikatudományi törekvések eredményei, módszerei sem alkalmazhatók az európai közegben. A legfőbb akadályt éppen az jelenti, hogy az európai bírászkodási kultúrában a bírók egyéni megjelenése a határozatokban nem tekinthető elfogadottnak. A magyar Alkotmánybíróság esete inkább közelebb áll ebben az amerikai, mint az európai

---

<sup>45</sup> „But when one must make a decision under uncertainty, it is impossible to banish preconceptions unless one decides to flip a coin or can delay decision until the uncertainty is dispelled; neither is a permissible option for a judge.” (Epstein et.al., 2013:44-45.)

gyakorlathoz, hiszen mind a párhuzamos, mind a különvélemény elfogadott megnyilvánulási forma. Ugyanakkor nem ad teljes képet: az az alkotmánybíró, aki nemmel szavaz, nem feltétlenül ír különvéleményt. Márpedig a határozatokból nem derül ki a szavazati arány, így sok esetben a látszólag egyhangúlag elfogadott döntés nem is az. Csak feltételezhetjük – de ezt empirikus kutatásnak kellene visszaigazolnia –, hogy a bírók akkor fektetnek energiát a különvélemény (párhuzamos indoklás) írásába, ha az megéri: vagyis a valamely értelemben jelentős ügyekben. Ezek lehetnek politikai értelemben jelentős (nagy nyilvánosságot élvező, így közszereplésre alkalmat adó) ügyek éppúgy, mint az adott alkotmánybíró szakmai érdekeltsége miatt (mert pl. büntetőjogász és az adott ügy erre a területre tartozik; vagy pl. a gyerekjogokat érinti, s a bírónak szakmailag fontos kérdéstről van szó). De bizonyos esetekben nem zárhatjuk ki az ennél szubjektívebb személyes okokat sem.

De ugyanígy nehézségekbe ütközik az alkotmánybírók ideológiai szavazásának vizsgálata, részben az imént említett okból, részben azért, mert az ideológiai preferencia tartalma (hogy mikor tekinthető valaki konzervatívnak, és mikor liberálisnak) még az amerikaiaknál is bizonytalanabb. Ezzel is magyarázható, hogy a magyar publicisztika is leginkább az alkotmánybírók pártszimpátiáját vizsgálja, illetve pártkötődéseikből indul ki, és nem az ennél általánosabb, és nem feltétlenül pártspecifikus ideológiai preferenciáikból.<sup>46</sup> De még ennél is nagyobb nehézséget jelentene az alkotmánybírók stratégiai döntéseinek vizsgálata – erre az ülések jegyzőkönyveinek és a végső határozatot megelőző tervezetek vizsgálata alapján volna lehetőség csupán. Ebben a tekintetben a magyar Alkotmánybíróság épp úgy fekete doboz, mint európai társai, és mint egyébként az amerikai is volt mindaddig, amíg a bírók nem kezdték közzétenni „docket book”-jaikat.

Európában leginkább az alkotmánybíróságok és a kormányzati szervek (főként törvényhozás) közötti interakciók vizsgálatát vették át<sup>47</sup>, de a bírói politika – politikai bírászkodás politikatudományi vizsgálata szűk körre jellemző, sok esetben azt is inkább amerikai politológusok végzik.<sup>48</sup>

Ha elfogadjuk azt a tényt, hogy az alkotmánybíróságok legalább is részben politikai testületek, és azt, hogy tevékenységük nem minden esetben formális jogalkalmazás, akkor – az amerikai realisták nyomán – megismerésük eszköze az empirikus kutatás lehet, amelyben sokban lehet építeni az amerikai kutatások eredményeire. Ez a magyar Alkotmánybíróságra nézve is azt jelenti, hogy tevékenységének megismeréséhez – abban a „jog” és a „politika” szerepének feltárásához – az empirikus politikatudományi kutatás vihet közelebb.

#### *Irodalomjegyzék:*

- Annus, Taavi (2007): Courts as Political Institutions. *Juridica International*, xIII. 22-30. <http://www.juridicainternational.eu/?id=12696>
- Anderson IV, Robert – Tahk, Alexander M. (2007): Institutions and Equilibrium in the United States Supreme Court. *American Political Science Review* Vol. 101. No. 4. 811-25.
- Bonneau Chris W. – Hammond, Thomas H. – Maltzman, Forrest – Wahlbeck, Paul J. (2007): Agenda Control, the Median Justice, and the Majority Opinion on the U.S. Supreme Court. *American Journal of Political Science*, Vol. 51. No. 4. 890-905
- Beyme, Klaus (von) (2001): Das Bundesverfassungsgericht aus der Sicht der Politik- und Gesellschaftswissenschaften. in P. Badura and H. Dreier (eds): *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Tübingen: Mohr Siebeck. 493–505.
- Brenner, Saul (1980): Fluidity on the United States Supreme Court: A Reexamination. *American Journal of Political Science* Vol. 24. No. 3. 526-35.
- Brown, Trevor L. – Wise, Charles R. (2004): Constitutional Courts and Legislative-Executive Relations. The Case of Ukraine. *Political Science Quarterly* Vol. 119. No. 1. 143-69.
- Brouard, Sylvain (2009): The politics of constitutional veto in France: constitutional council, legislative majority and electoral competition, *West European Politics* 32. 383–403.
- Brouard, Sylvain – Hönnige, Christoph: Constitutional Courts as Veto Players. Lessons from Germany, France and the US. Paper presented at the Annual Midwest Political Science Association Conference Chicago, 2010. [http://campus.usal.es/~acpa/sites/default/files/seminario\\_cristoph\\_honnige.pdf](http://campus.usal.es/~acpa/sites/default/files/seminario_cristoph_honnige.pdf)

<sup>46</sup> Az ideológiai irányultság az amerikai kutatásokban nem azonos a pártpolitikai irányultsággal, bár vannak átfedések. De ez azzal is magyarázható, hogy a határvonalak sem olyan élesek a pártálláspontok között, mint az az európai országokban jellemző. (Ld. pl. Segal-Spaeth, 2002.)

<sup>47</sup> Ld. pl. Koppen, 1990.; Brown-Wise, 2004.; Annus, 2007.

<sup>48</sup> Pl. Stone, 1992.; Stone Sweet, 2000.; Vanberg, 2005.; Brouard, 2009.; Dyevre, 2010.; Brouard-Hönnige, 2010.

Carrubba, Clifford J. – Gabel, Matthew – Hankla, Charles (2008): Judicial Behavior under Political Constraints: Evidence from the European Court of Justice. *American Political Science Review* Vol. 102. No. 4. 435-52.

Casper, Jonathan D. (1976): The Supreme court and National Policy Making. *American Political Science Review* Vol. 70. No. 1. 50-63.

Clayton, Cornell - Gillman, Howard (eds) (1999): *Supreme Court Decision-Making: New Institutional Approaches*. Chicago: University of Chicago Press Clayton and Gillman.

Corwin, Edward S. (1924): Constitutional Law in 1922-23. *American Political Science Review* Vol. 18. 49-78.

Cushman, Robert E. (1929): Constitutional Law in 1927-28. *American Political Science Review* Vol. 23. 78-101.

Cushman, Robert E. (1938): Constitutional Law in 1936-37. *American Political Science Review* Vol. 32. 278-310.

Dahl, Robert A. (1957): Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law* Vol. 6. Fall 279-95.

Danelski, David (1966): Values As Variables in Judicial Decision-Making: Notes toward a Theory. *Vanderbilt Law Review* Vol. 19. 721-40.

Dyevre, Arthur (2010): Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour. *European Political Science Review* 2:2, 297–327.

Epstein, Lee – Landes, William M. (2012): Was There Ever Such a Thing as Judicial Self Restraint? *California Law Review* Vol. 100 (3) 557-78

Epstein, Lee – Landes, William M. – Posner, Richard A. (2013): *The Behavior of Federal Judges. A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts - London, England.

Epstein, Lee – Knight, Jack (1998): *The Choices Justices Make*. Washington DC: CQ Press.

Epstein, Lee – Knight, Jack (2000): Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, A Look Ahead. *Political Research Quarterly* Vol. 53. No. 3. 625-61.

Epstein, Lee – Martin, Andrew D. (2010): Does Public Opinion Influence the Supreme Court? Possibly Yes (But We're Not Sure Why). *Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 13. 263-83.

Epstein, Lee – Segal, Jeffrey A. (1997): Assessing Cross-Institutional Constraints on Supreme Court Agenda Setting. Paper presented at the annual meeting of the Conference Group on the Scientific Study of Judicial Politics, Atlanta, GA.

George, Tracey E. – Epstein, Lee (1992): On the Nature of Supreme Court Decision Making. *American Political Science Review*, Vol. 86, No. 2. 323-37.

Giles, Michael – Hettinger, Virginia – Peppers, Todd (2001): An Alternative Measure of Preferences for Federal Judges. *Political Research Quarterly* 54. 623-24.

Holmes, Oliver Wendell (1881): *The Common Law*. Boston: Little, Brown.

Johnson, Timothy R. – Source, Andrew D. Martin (1998): The Public's Conditional Response to Supreme Court Decisions. *American Political Science Review*, Vol. 92, No. 2. 299-309.

Johnson, Timothy R. – Spriggs, James F., II – Wahlbeck, Paul J. (2005): Passing and Strategic Voting on the U.S. Supreme Court. *Law & Society Review*, Vol. 39, No. 2. 349-377.

Keck, Thomas M. (2007): Party, Policy, or Duty: Why Does the Supreme Court Invalidate Federal Statutes? *American Political Science Review* Vol. 101. No. 2. 322-38.

Koppen (van) Peter J. (1990): The Dutch Supreme Court and Parliament: Political Decisionmaking versus Nonpolitical Appointments. *Law & Society Review*, Vol. 24. No. 3. 745-80.

Landfried, Christine (1984): *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber*, Baden-Baden: Nomos Verlag.

Landfried, Christine (1988): Constitutional review and legislation in the Federal Republic of Germany. C. Landfried (ed.): *Constitutional Review and Legislation – An International Comparison*, Baden-Baden: Nomos Verlag, 147–171.

Landfried, Christine (1992): Judicial policy-making in Germany: the Federal Constitutional Court. *West European Politics* Vol. 15. 50–67

Lazarus, Edward (1998): *Closed Chambers: The first Eyewitness Account of the Epic Struggles inside the Supreme Court*. Times Books.

Liptak, Adam (2010): Polarization of Supreme Court is Reflected in Justices' Clerks. *The New York Times*. September 7, 2010.

Llewellyn, Karl (1930): A Realistic Jurisprudence, the Next Step. *Columbia Law Review* Vol. 30. 431-65.

- Llewellyn, Karl (1931): Some realism About Realism: Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review* Vol. 44. 1222-64.
- Marks, Brian (1989): *A Model of Judicial Influence on Congressional Policy-Making: Grove City College v. Bell*. PhD Dissertation, Washington University, St.Louis.
- Martin, Andrew D. – Quinn, Kevin M. (2002): Dynamic Ideal Point Estimation via Markov Chain Monte Carlo for the U.S. Supreme Court, 1953–1999. Vol. 10. No. 2. *Political Analysis* 134-53.
- Martin, Andrew D. – Quinn, Kevin M. (2012): Can Ideal Point Estimates Be Used as Explanatory Variables? <http://adm.wustl.edu/research.php>
- Mishler, William – Sheehan, Reginald S. (1993): The Supreme Court as a Counter-majoritarian Institution? The Impact of Public Opinion on Supreme Court Decisions. *American Political Science Review* Vol. 87. No. 1. 87-101.
- Murphy, Walter F. (1964): *Elements of Judicial Strategy*. Chicago: University of Chicago Press.
- Murphy, Walter F. – Pritchett, C. Hermann – Epstein, Lee – Knight, Jack (eds.) (2006): *Courts, Judges, & Politics. An Introduction to the Judicial Process*. 6th ed. New York: McGraw-Hill.
- Nelson, William E. – Rishikof, I., Harvey – Messinger, Scott – Jo, Michael (2010): The Liberal Tradition of the Supreme Court Clerkship: Its Rise, Fall and Reincarnation? *Vanderbilt Law Review*. September 7. Vol. 62. No. 6. 1749-1814.
- Posner, Richard A. (2012): The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. *California Law Review* Vol. 100. (3) 519-56.
- Posner, Richard (2008): *How Judges Think*. Harvard University Press.
- Pritchett, C. Herman (1948): *The Roosevelt Court: A Study of Judicial Values and Votes, 1937-48*. New York: Macmillan.
- Pritchett, C. Herman: (1941) Divisions of Opinion among Justices of the U.S. Supreme Court, 1939–1941. *American Political Science Review* Vol. 35. No.5. 890-98.
- Rehnquist, William H. (1957): Who writes Decisions of the Supreme Court. *U.S. News&World Report* Dec. 13, 74.
- Rehnquist, William H.(1958): Another View: Clerks Might „Influence” Some Actions. *U.S. News&World Report* Feb. 21, 116.
- Richards, Mark J. – Kritzer, Herbert M. (2002): Jurisprudential Regimes in Supreme Court Decision Making. *American Political Science Review*, Vol. 96. No. 2. 305-20.
- Rohde, David – Spaeth, Harold (1976): *Supreme Court Decision Making*. San Francisco; W. H, Freeman.
- Rothstein, Bo (2003): A politikai intézmények. Áttekintés. Robert E. Gooding – Hans-Dieter Klingemann (szerk.): *A politikatudomány új kézikönyve*. Osiris. 137-69.
- Ruger, Theodore W. – Kim, Pauline T. – Martin, Andrew D. – Quinn, Kevin M. (2004): The Supreme Court Forecasting Project: Legal and Political Science Approaches to Predicting Supreme Court Decisionmaking. *Columbia Law Review*, Vol. 104, No. 4. 1150-1210.
- Sala, Brian R. – Spriggs II., James F. (2004): Designing Tests of the Supreme Court and the Separation of Powers. *Political Research Quarterly*, Vol. 57. No. 2. 197-208
- Schubert, Glendon (1958): The Study of Judicial Decision-Making as an Aspect of Political Behavior. *American Political Science Review* Vol. 52. No. 4.1007-25.
- Schubert, Glendon (1965): *The Judicial Mind: The Attitudes and Ideologies of Supreme Court Jus-tices, 1946-1963*. Evanston: Northwestern University Press.
- Segal, Jeffrey A. (1997): Separation-of-Powers Games in the Positive Theory of Congress and Courts. *American Political Science Review*, Vol. 91. No. 1. 28-44.
- Segal, Jeffrey A. (1998): Correction to „Separation-of-Powers Games in the Positive Theory of Congress and Courts”. *American Political Science Review*, Vol. 92. No. 4 (Dec.) 923-26.
- Segal, Jeffrey A. – Cover, Albert D. (1989): Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices. *American Political Science Review* Vol. 83. No. 2. 557-65.
- Segal, Jeffrey A. – Spaeth, Harold J. (2002): *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge University Press.
- Shapiro, Martin (1964): *Law and Politics in the Supreme Court*. London: Free Press of Glencoe.
- Smith, Rogers M. (1988): Political Jurisprudence, the „New Institutionalism”, and the Future of Public Law. *American Political Science Review* Vol. 82. No. 1. 89-108
- Spaeth, Harold J. (1999): *United States Supreme Court Judicial Database, 1953-1997 Terms* [computer file] (Study 9422). 9th ICPSR version. East Lansing: Michigan State University, De-partment of Political Science [producer], 1998. Ann Arbor, MI: Inter-University Consortium for Political and Social Research [distributor], 1999., ill. [www.supremecourtdatabase.org](http://www.supremecourtdatabase.org)

- Stone, Alec (1992): *The Birth of Judicial Politics in France*, Oxford: Oxford University Press.
- Stone Sweet, Alec (2000): *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Vanberg, Georg (2005): *The Politics of Constitutional Review in Germany*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2005.
- Volcansek, Mary L. (2000): *Constitutional Politics in Italy*, London: MacMillan Press.
- Volcansek, Mary L. (2001): Constitutional courts as veto players: decrees and divorce in Italy. *European Journal of Political Research* Vol. 39. (3) 347–72.
- Wahlbeck, Paul – James F Spriggs II, - Forrest Maltzman (1998): Marshalling the Court: Bargaining and Accommodation in the United States Supreme Court. *American Journal of Political Science* Vol. 42. No. 1. 294-315.
- Wahlbeck, Paul J. - Spriggs, II., James F. – Maltzman, Forrest (1999): The Politics of Dissents and Concurrences on the U.S. Supreme Court. *American Politics Quarterly* Vol. 27 (October): 488–514.
- Ward, Artemus– Weiden, David L. (2006): *Sorcerer's Apprentices: 100 Years of Law Clerks at the United States Supreme Court* New York University Press.
- Whittington, Keith (2005a): „Interpose Your Friendly Hand”: Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review* Vol. 99. No. 4. 583–96.
- Whittington, Keith E. (2005b): Congress Before the *Lochner* Court. *Boston University Law Review* Vol. 85. 821–58.

© DKE 2013

<http://www.southeast-europe.org>  
[dke@southeast-europe.org](mailto:dke@southeast-europe.org)

\*

Figyelem! Kedves kutató! Ha erre a tanulmányunkra hivatkozik, vagy idézi annak egy részét, kérjük, küldjön erről egy email-t a főszerkesztő részére a [dke@southeast-europe.org](mailto:dke@southeast-europe.org) címre. *A tanulmányt a következőképpen idézze:*  
Kovács Virág: Az (alkotmány)bírói döntéshozatal dimenziói. *Amerikai empirikus kutatások tanulságai. Délkelet-Európa – South-East Europe International Relations Quarterly*, Vol. 4. No. 1. (2013 tavasz) 21 p.  
Együttműködését köszönöm. *A főszerkesztő*