

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR / UNIVERSITY OF
SZEGED FACULTY OF LAW
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA / DOCTORAL SCHOOL OF LAW

Molnár András

Alapjogi aktivizmus a Supreme Court gazdaság szabályozási tárgyú
ügyeiben (1890-1937)

Fundamental Rights Activism in the Market Regulation Cases of the
United States Supreme Court (1890-1937)

PhD-értekezés tézisei / Theses of PhD Dissertation

Témavezető / Supervisor

Prof. Dr. Pokol Béla

Szeged, 2017

Alapjogi aktivizmus a Supreme Court gazdaságyszabályozási tárgyú ügyeiben (1890-1937)

Összefoglaló a témaválasztásról és a módszerekről

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága (*Supreme Court of the United States*, a továbbiakban: Supreme Court) 1905-ben hozta meg ítéletét a *Lochner v. New York* címet viselő ügyben. Döntése értelmében az Egyesült Államok alkotmányának tizennegyedik kiegészítése szerinti szerződési szabadság alapjogával ellentétes New York állam Bakeshop Act elnevezésű törvénye – pontosabban a törvénynek az a rendelkezése –, amely szerint a pékek és cukrászok napi munkaideje a 10, illetve heti munkaideje a 60 órát nem haladhatja meg. A törvény pénzbírsággal vagy elzárással szankcionálta az előírások megsértését. A Supreme Court kilencfős testülete megosztottnak bizonyult a kérdésben: a többségi ítélet öt fő szavazatával született meg, emellett két különvélemény került megfogalmazásra, az egyik John Marshall Harlan, a másik Oliver Wendell Holmes bíró nevéhez fűződik.

A *Lochner*-ítélet sokáig az illegitim bírói hatáskörtúllépés, a visszaélészerű alkotmányértelmezés jelképévé vált a szakmai párbeszédben, és bizonyos mértékig még ma is annak számít. A XX. század második felében az alapjogi aktivizmusról kibontakozó, széles körű vitában a *Lochner*-ítélet kétségkívül negatív viszonyítási pontnak minősült. Ugyanakkor a szakirodalom mára jelentős mértékben elmozdult ettől az állásponttól. A döntés jelentőségéhez és a szakmai emlékezetben való fennmaradásához minden bizonnyal hozzájárult annak politikai környezete: 1905-ben már egyértelműen kirajzolódott az a politikai törésvonal, ami a XX. század első évtizedeit meghatározta. Nevezetesen a polgárháború utáni Egyesült Államok felgyorsult gazdasági fejlődése, az agrárius országból egyre inkább iparosodott országgá történő átmenete következtében fellépő szociális problémák és a rájuk adott jogalkotói válaszok éles társadalmi vitákat váltottak ki, amelyekben a korlátozott állami szabályozás fennmaradása mellett érvelő republikánus-kapitalista teoretikusok, közírók, közszereplők álltak szemben a progresszív mozgalom képviselőivel, akik a felgyorsult fejlődéssel együtt járó méltánytalan állapotok nyilvánosság elé tárásán dolgoztak, valamint azok szociális törvényhozás útján történő orvoslása mellett törtek lándzsát. Ennek a küzdelemnek vált akarva-akaratlanul egyik színterévé a Supreme Court is azzal, hogy a gazdasági élet, a munkapiac különféle aspektusait szabályozó tagállami és szövetségi szintű törvények alkotmányosságát időről-időre el kellett bírálnia. Az ilyen döntések természetszerűleg kihatással voltak az ismertett szembenállásra is, hiszen egy-egy vitatott jogszabály alkotmányosságának, vagy éppen alkotmányellenességének megállapítása befolyásolta az adott álláspont pozícióját. Ez az összefüggés abban is megnyilvánult, hogy a Supreme Court időnként a döntése „irányával” egyet nem értők részéről éles bírálatban részesült. Ez a bírálat különösen a progresszív mozgalom felől érkezett, ahol az alkotmányellenességet megállapító döntésekre reakcióképpen kialakult egy olyan kép, mely szerint a Supreme Court vak az akkoriban létező társadalmi igazságtalanságokra. Ez a kép két szinten jellemezhető. Egyrészt a laikusok szemében úgy jelent meg, hogy a testület ítélkező tevékenységével a nagyvállalatok, a „rablóbarók” pártját fogja osztályérdekből, politikai érdekből, esetleg a szakmai múltból eredően (bár a Supreme Court akkori tagjainak szakmai múltja, az, hogy némelyikük ügyvédként valóban dolgozott nagyvállalatok meghatalmazása alapján, leginkább az utókor vizsgálódásaiban kerül említésre). Másrészt a jogtudomány, a kialakuló amerikai jogszociológia képviselői is bírálták időnként a Supreme Courtot amiatt,

hogy a korabeli társadalmi állapotokra tekintet nélkül, olyan módszerrel értelmezik az alkotmány rendelkezéseit, ami más erőviszonyok, más társadalmi körülmények között volt életszerű.

A *Lochner*-ítélet ebben a politikai és jogtudományi környezetben emelkedett ki és vált szimbólumértékűvé. Értekezésemben mindenekelőtt arra keresem a választ, hogy a döntés milyen helyet foglal el korának precedenskörnyezetében, ennek segítségével ugyanis jobban megítélhető az is, hogy mennyire megalapozottak a *Lochner*-ítéletet aktivistaként jellemző – és az esetek túlnyomó részében e jellege miatt elítélő – vélekedések.

Az első fő tartalmi egységben (II. fejezet) a kutatásom alapjául szolgáló fogalmi kereteket vázolom fel. Azt, hogy mi tekinthető „bírói aktivizmusnak”, a szakirodalom egészen az elmúlt évtizedekig nem elemezte, annak ellenére, hogy a kifejezés az 1970-es-80-as évektől kezdve már jelen volt az egyesült államokbeli szakmai közbeszédben, először az Earl Warren, majd Warren E. Burger által vezetett Supreme Court egyes jelentős alapjogkiterjesztő döntéseinek, később pedig a Reagan-korszak konzervatív fordulatának bírálataiban. E kölcsönös vádaskodások azonban olykor nem mentesek a politikai-ideológiai felhangoktól sem. A Supreme Court tevékenységének értékelése az „aktivizmus” kifejezés jelentéstartalmának behatárolását is szükségessé teszi. Erre tekintettel bemutatom az „aktivizmus” fogalmának fontosabb megközelítéseit az amerikai és a hazai szakirodalom alapján, egyúttal kifejtem, mit tekintek „aktivizmusnak” a jelen értekezés keretei között. Ezután ismertetem azt a tipológiát, amely a jelen kutatás során vizsgált döntésanyag elemzésére szolgál. Ennek lényege az, hogy a Supreme Court ítélkezési gyakorlatát nem pusztán annak alapján jellemzem, hogy mekkora az alkotmányossá vagy alkotmányellenessé nyilvánítás aránya, hanem aszerint is, hogy az indokolásokban mennyire található közvetlen hivatkozás tudományos szakirodalomra.

Ebben a fejezetben különbséget teszek a „bírói” és az „alapjogi” aktivizmus fogalmai között, és amellet érvelek, hogy bár a kettő gyakran szinonimaként jelenik meg, mi több, a jelenségre alkalmazott angol kifejezés a *judicial activism*, a két szóval voltaképpen kétféle jelenség illelhető, vagy ugyanannak a jelenségnek két különböző oldala emelhető ki. Az aktivizmus „bírói” jellege mindenekelőtt arra utal, hogy az a bírói hatalmi ág intézményrendszerének működési keretei között valósul meg. Ez a fogalom „intézményközpontú”, mert az aktivista gyakorlatot folytató intézményt jelöli. Az aktivizmus „alapjogi” jellege ehhez képest az ilyen gyakorlat tartalmát állítja a középpontba, vagyis a meghatározó tényező itt az, hogy kifejezetten az alapjogok, az államhatalom egyén irányában fennálló korlátainak az értelmezését foglalják magukban az elemzett döntések.

Különbséget tettem továbbá az aktivizmus jelenségének kétféle elemzése között. Megfigyelhetők olyan megközelítések, amelyek konkrét, nevesített döntések aktivista jellegére fókuszálnak, illetve olyanok, amelyek nem annyira egyes döntésekkel, hanem egy meghatározott időszakban azonosítható döntési tendenciával foglalkoznak. E kétfajta megközelítésben található hangsúlyeltolódások gyakran az említés szintjén sem merülnek fel, ugyanakkor érdemes röviden reflektálni rájuk, mert alkalmazásukkal eltérő kép alkotható az alkotmánybíráskodást végző szerv gyakorlatáról. Ha nevesített döntésekkel foglalkozunk, azzal mélyebben lehet elemezni azok érvelését, gondolatmenetét, ugyanakkor e leszűkített fókusszal nem nyerhető kellően alapos kép annak a korszaknak a gyakorlatáról, amelyben maguk a vizsgált döntések is megszülettek. Ezzel szemben ha kifejezetten tendenciákra fókuszálunk, akkor fordított helyzet áll elő: a kellően széles körű mintából átfogó kép alkotható, azonban ilyenkor előfordul, hogy a kvantitatív szempontok középpontba kerülése eltereli a figyelmet az elemzett minta tartalmáról. Az aktivizmus kutatásában mindkét megközelítésre bőven található példa.

A fentiekben túlmenően bemutattam az alkotmányos normakontroll természetének időbeli változását az Egyesült Államokban. Ehhez Christopher Wolfe áttekintésére

támaszkodtam, aki az amerikai alkotmányos normakontroll fejlődésének folyamatát a hagyományostól (*traditional*) a modernbe való átmenetként jellemezte. A hagyományos normakontroll egy alapvetően passzívista hozzáállást takar, melyet John Marshallnak a *McCulloch v. Maryland*-ítéletben tett ismert és sokat idézett kijelentése határozott meg, melynek értelmében az igazságszolgáltató hatalomnak tartózkodnia kell az alkotmány rendelkezéseinek a törvényhozó hatalom mozgásterét korlátozó kiterjesztésétől, még hozzá azért, mert így meghagyja a lehetőséget arra, hogy az utóbbi a mindenkor változó társadalmi kihívásokra megfelelő választ adhasson. Ezzel szemben Wolfe szerint a modern alkotmányos normakontrollra az élő alkotmány elmélete a jellemző, amelynek értelmében a megváltozott társadalmi viszonyok miatt az alkotmánybíráskodást végző szerveknek épp az a feladata, hogy a hosszú évtizedekkel, évszázadokkal korábban született alkotmányszöveget alkalmazhatóvá, relevánssá tegyék napjaink megváltozott körülményei között is. A kétféle normakontroll között Wolfe azonosítja az átmeneti (*transitional*) normakontrollt is, amely mintegy félúton helyezkedik el a hagyományos és a modern normakontroll között: már túllép a hagyományosra jellemző passzívizmuson, de még nem alkalmazza az élő alkotmány doktrínáját az alkotmányszöveg értelmezésére.

A II. fejezetben elsősorban arra összpontosítottam, hogy az aktivizmust leíró jelleggel elemezzem, illetve annak leíró jellegű megközelítéseit tekintsem át. Ehhez jelentős segítséget nyújtott Keenan D. Kmiec áttekintő elemzése, amely hasonló célkitűzéssel íródott: nem azért, hogy az aktivizmus hasznáról, kívánatosságáról vagy épp fölöslegességéről, káros mivoltáról foglaljon állást, hanem azért, hogy egyáltalán képet adjon arról, hogy a sűrűn elhangzó aktivizmusvadász közepette – melyek nem ritkán az „ellenoldal” politikai-ideológiai nézetei ellen irányulnak – milyen mögöttes feltevések rajzolódnak ki arról, hogy egyáltalán *mint olyan* mi is az a jelenség, amelyet bírátként a bírói hatalmi ág fejére olvasnak.

Bár a fejezetben olvasható elemzés középpontjában a leíró szempontok dominálnak, röviden kitértem az aktivizmus normatív megközelítéseire, ami lényegében egybeesik a bírói alkotmányos normakontroll, a *judicial review* szerepének elméleteivel. Ennek során röviden bemutattam azokat a főbb elméleti álláspontokat, amelyek az alkotmányos normakontroll terjedelmével kapcsolatosan alakultak ki. E körben bemutattam az alkotmányos normakontroll szerepét kiterjesztően (az aktivista alkotmányértelmezési gyakorlatot pártolva), illetve azt megszorítóan értelmező (az aktivizmust bíráló) megközelítéseket, emellett kitértem néhány olyan elméletre, amely az aktivizmus fogalmának meghaladására törekszik. Ez utóbbiak némelyikével összefüggésben kritikusan utaltam arra, hogy az ilyen meghaladási kísérletek bizonyos esetekben alkalmatlanok a saját maguk által kitűzött cél elérésére, mert nem tudnak elszakadni egyfajta kontinuumtól, amelyen „betájolva” jellemezhető az alkotmányértelmezési gyakorlat – márpedig az aktivizmus fogalmának használata is alapvetően ebből indul ki.

Kmiec áttekintése alapvetően jó kiindulópontként szolgált az aktivizmus leírási kísérleteinek bemutatására, ezért én is jelentős mértékben támaszkodtam erre a felosztásra, ugyanakkor azt bizonyos pontokon módosítottam, mert megítélésem szerint így jobban lefedhetők az aktivizmus meghatározásának különféle esetei. Az egyes ismertetéseknél kitérek a definíciókból eredő különféle problémákra, dilemmákra. Végző soron az aktivizmus négy kurrens meghatározását különböztetem meg, ezek: a döntéshozatal más hatalmi ág helyett, a bevett értelmezési módszertől való eltérés, az autoritativ szövegekhez való viszony megváltoztatása, illetve az eredményorientált bíráskodás. A más hatalmi ág helyett való döntéshozatalnak két a esetét különítettem el, ezek: a más hatalmi ágak indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózása, valamint a bírói jogalkotás. Kmiec eredeti tipológiája öt meghatározást tartalmazott, ezek: a más hatalmi ágak indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózása, a precedenstől való eltérés, a bírói jogalkotás, a bevett értelmezési módszerektől való eltérés, valamint az ún. eredményorientált bíráskodás. A más hatalmi ágak

indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózását, illetve a bírói jogalkotást egy kategória aleseteiként jellemeztem, Kmieccl szemben nem egyszerűen két önálló definícióként tekintettem rájuk. Ennek indokát abban láttam, hogy a más hatalmi ágak – mindenekelőtt a törvényhozó – döntései felülbírálatának két ellentétes esetével állunk szemben. A „megvétózást” itt a kelsen-i „negatív jogalkotás” fogalmával tekintetem azonosnak, ugyanis ilyen esetben arról van szó, hogy az alkotmánybíráskodást végző szerv mintegy „felülírja” a törvényhozó döntését, amely az alkotmányellenesség kimondása esetén megszűnik az érvényes jog részének lenni. A bírói jogalkotás bizonyos értelemben szintén helyettesítés, de ebben az esetben az alkotmánybíráskodást végző szerv kitölti döntésével azt a hiányt, amit a törvényhozó meghagyott az érintett szabályozásban (ennek példái a Supreme Court *Miranda v. Arizona*-, valamint *Katz v. United States*-ítélete). Továbbá a precedenstől való eltérés kategóriáját kibővítettem, és helyesebbnek láttam „az autoritativ szövegekhez való viszony megváltoztatásáról” említést tenni. Ez a megjelölés azért tűnik indokoltabbnak, mert így a precedenseken kívül más olyan szövegek értelmezését is felöleli ez a fogalom, amelyeket az alkotmánybíráskodást végző szerv irányadónak tekint alkotmányértelmező tevékenysége során.

Végül ebben a fejezetben arra a következtetésre jutok, hogy aktivistának az olyan szisztematikus és következetes döntési gyakorlat tekinthető, amely kiterjesztő alkotmányértelmezést alkalmaz, és ez által korlátozza a törvényhozó döntési szabadságát. Ennek a meghatározásnak az alkalmazásával az volt a célom, hogy rávilágítsak az aktivista gyakorlat elemzése során a döntésekben megfigyelhető érvek vizsgálatának fontosságára (szemben az olyan megközelítésekkel, amelyekben pusztán a vizsgált döntések végeredményét vették figyelembe) és arra, hogy ezt a jelenséget tendenciaként érdemes felfogni, ami által túl lehet lépni néhány konkrét döntés „statikus” vizsgálatán. Egyúttal utalok rá, hogy amikor az aktivizmust, illetve annak az értekezésben megnevezett ellentétpárját, a passzivizmust vizsgálom, akkor elvonatkoztatok a döntések politikai-ideológiai tartalmától, és csupán az értelmezés megszorító vagy kiterjesztő jellegét tartom szem előtt.

Ugyancsak e helyütt vetem fel az aktivizmus további kategorizálásának lehetőségét. Ez a kategorizálás az indokolásokban esetenként megfigyelhető tudományos hivatkozásokon alapul, valamint azon a problémán, hogy bizonyos esetekben az alkotmányértelmezést végző szerv rászorul arra, hogy a döntésével érintett problémával kapcsolatos tudományos ismeretekre hagyatkozzon. Aszerint, hogy ennek nyomán aktivista vagy passzivista irányba mozdul-e el, négyféleképp csoportosítható az alkotmánybíráskodást végző szerv gyakorlata. Ily módon beszélhetünk tudományos, illetve dogmatikus aktivizmusról, illetve passzivizmusról. Tudományosnak akkor tekinthető a döntés, ha érvelésében a problémakört érintő tudományos szakirodalomra is történik hivatkozás. Dogmatikusnak akkor tekinthető ezzel szemben, ha érvelésében „közismertnek” tekintett vagy *a priori* ismeretekből rekonstruálja a valóságot.

A fejezetet rövid kitekintéssel zárom, amelyben megvizsgálom, hogy az aktivizmus jelensége mennyiben észlelhető az Emberi Jogok Európai Bírósága, az Európai Unió Bírósága és a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában. Ezekben rámutatok arra, hogy az aktivizmus jelensége az említett szupranacionális bíróságok esetében is megfigyelhető, illetve arra is, az Európai Unió Bíróságával összefüggésben a döntési gyakorlat tudományos jellege a testülettel foglalkozó szakirodalomban is megjelent. A magyar Alkotmánybíróság kapcsán a 43/2012. (XII. 20.) AB határozatot elemeztem részletesen a fentebb ismertetett kategorizálás alapján, illetve e döntésen keresztül érintettem a legitim alkotmányértelmezési tartomány és a *contra legem* alkotmányértelmezés közötti határvonal kérdését.

A második fő tartalmi egységben (III. fejezet) nagy vonalakban ismertettem azokat a főbb irányvonalakat, megközelítésmódokat amelyek a Supreme Court jelen értekezésben vizsgált korszakban való tevékenységének kutatása során kirajzolódtak az idők folyamán,

továbbá igyekeztem elhelyezni saját kutatásomat e különböző irányok között. Arra mutattam rá ebben a fejezetben, hogy a *Lochner*-ügyet és korát vizsgáló elemzések között értelemszerűen találhatók olyanok, amelyek mögöttes premisszaként elfogadják azt a bevett elképzelést, hogy a *Lochner*-ítélet rossz döntés, a bírói visszaélés példája. Ez a meggyőződés már a XX. század korai évtizedeiben tetten érhető, ami a korszak politikai környezetét tekintve különösen érthető, hiszen erre az időszakra tehető a progresszív mozgalom térnyerése, a társadalmi problémák állami orvoslásának követelése; ugyanakkor ez a megítélés egészen napjainkig kitart. Emellett azonban már korán megjelentek a Supreme Court ítélezési gyakorlatának kvantitatív jellegű értékelései, melyek során számszerűsítve demonstrálják egy vizsgált időszak alkotmányellenességet és alkotmányosságot megállapító döntéseinek egymáshoz való arányát; és hasonló elemzések később is megjelentek. Egy további megközelítésmód a Supreme Court egyes tagjai meggyőzésének vizsgálata. A XX. század utolsó harmadában erőre kapó gazdasági jogelmélet a *Lochner*-ítélet „rehabilitációját” eredményezte, amennyiben az irányzat által felkarolt neoliberais közgazdaságtan szerint az állami beavatkozás számos területen kimutatható, számszerűsíthető kárt eredményez. Ezután rámutattam arra, hogy a viszonylag friss kutatások szerint a Supreme Court nem valamiféle ideológiai elhivatottságból hozta meg többségi döntését a *Lochner*-ügyben, hanem egy következetes, igaz, a kor társadalmi fejleményei által kikezdett alkotmányossági tesztnek megfelelően. E vonalon Howard Gillman kutatását emeltem ki, aki azt mutatja be, hogy a Supreme Courtot egyfajta diszkriminációtilalmi megfontolás vezérelte, az a természetjogban gyökerező igazságossági követelmény, hogy a jogalkotó ne kivételezzon a – kor felfogása szerint – hasonló helyzetű embercsoportok között. Végül Peter Bernstein megközelítésén keresztül a *Lochner*-ítélet rehabilitációjának egy, a jog gazdasági elméletétől eltérő rehabilitációjának lehetőségét mutattam be: Bernstein olyan alkotmányértelmezési módszer mellett érvel írásaiban, amely a nevesítetlen alapjogok alkalmazhatóságából indul ki. Ez az elmélet sajátos módon lép túl azon a sok évtizedes nehézségen, miszerint a szembenálló ideológiai táborok rendszerint a „másik oldalnak” kedvező döntések aktivizmusát róják fel: Bernstein következetesen érvel a *Lochner*-ítélet és a későbbi híres döntések mellett is oly módon, hogy azokat a nevesítetlen alapjogok kibontakoztatásának állomásaiként tekinti. Ebben az egyenletes folyamatban helyezi ő el a *Lochner*-döntést.

Saját kutatásaim részben igazolták Gillman következtetéseit, azonban megítélésem szerint az 1937-es fordulatot alátámasztó érvek valójában már korábban is jelen voltak a Supreme Court ítélezési gyakorlatában, és épp hogy egyes alkotmányellenességet megállapító döntései tekinthetők elhajlásnak a vizsgált precedensek fényében.

E fejtegetéseket követi a Supreme Court korabeli gyakorlatának részletes elemzése a harmadik fő egységben (IV. fejezet). Itt igyekeztem összefoglalni és összevetni az egyes precedensek indokolásának sarkalatos pontjait és az eredmény alátámasztásaként felhasznált érveket. Összességében arra a következtetésre jutottam ebben a fejezetben, hogy az esetek túlnyomó részében a Supreme Court következetesen passzivista álláspontot képviselt a jogalkotói aktusok alkotmányosságának megítélése során, ugyanakkor bizonyos kérdésekben – az általánosságban megfigyelhető attitűdhöz képest – meglepő módon aktivista irányba ment el. Mindemellett arra is rámutatok, hogy a Supreme Court vizsgált gyakorlatában folyamatosan rendelkezésre álltak azok az elvek, amelyek ellenkező előjelű döntéshez vezettek volna, így az értekezésben levezetett álláspontom szerint a Supreme Court 1937 előtti alkotmányértelmezési koncepciója alkalmas volt a megváltozott társadalmi körülményekhez való alkalmazkodásra. Az alábbiakban részletesebben kifejtem a Supreme Court precedensanyagának szelekcióját vezérlő megfontolásokat.

A vizsgálódás elvégzéséhez a Supreme Court döntésanyagának a testület 1890-es, illetve 1936-os ítélezési évei közötti intervallumba eső részét használtam fel elsődleges forrásként. Egy ítélezési év egy adott év októberétől a következő év októberéig tartott, ami

azt jelenti, hogy az adott ítélezési évbe sorolt döntések valójában sokszor csak a következő évben születtek meg. Így fordulhatott elő, hogy például maga a *Lochner*-ítélet is, noha az 1904-es ítélezési évbe sorolják, valójában 1905-ben született meg. A fősodró felfogás 1937-re datálja a fordulatot, melynek során a Supreme Court szakított az állítólagos konzervatív elhajlásával. Ebben az évben született meg a *West Coast Hotel Co. v. Parrish*-ügyben hozott ítélet, amely alkotmányosnak nyilvánított egy tagállami minimálbér-törvényt annak ellenére, hogy mindössze egy évvel korábban egy hasonló rendelkezést alkotmányellenesnek minősített. Miután a *West Coast*-döntés az 1936-os ítélezési évbe tartozik, fölöslegesnek tartottam az 1937-es ítélezési évet is áttekinteni.

A kutatáshoz a HeinOnline internetes adatbázis keresőrendszerét hívtam segítségül. Tekintettel arra, hogy a „megfelelő eljárás” klauzulája, valamint a tizennegyedik alkotmánykiegészítés kulcsfontosságú a korszak gyakorlatának értékelésénél, a *due process*, illetve a *fourteenth amendment* kifejezéseket alternatív lehetőségekként írtam be a keresőbe. Felvetődhet a kérdés, miért nem írtam be a *fifth amendment* kifejezést is, hiszen a megfelelő eljárás klauzuláját – a Kongresszus hatáskörére vonatkozóan – e rendelkezés is tartalmazza. A jogos kifogásra a következő válasz adható. A piacszabályozás alkotmányossága elsősorban a tagállami jogalkotást érintette, a tagállami jogalkotó testületek ugyanis szélesebb mérlegelési jogkörrel rendelkeznek, mint a Kongresszus. A tagállamok a saját területükön folyó gazdasági tevékenységek szabályozására kizárólagos hatáskörrel rendelkeznek. A Kongresszus hatásköre ehhez képest az alkotmány I. cikk 8. szakasz 3. fordulata alapján a tagállamok közötti kereskedelemre korlátozódik (ugyanezen fordulat jogosítja fel a Kongresszust az indián törzsekkel, valamint az idegen nemzetekkel folytatott kereskedelem szabályozására, ami azonban a téma szempontjából kevésbé releváns). A szövetségi és tagállami szint közötti eme hatáskörmegoszlás azt eredményezte, hogy az indítványozók túlnyomó többsége valamilyen tagállami szintű jogszabályt támadott, amit a tizennegyedik alkotmánykiegészítés alapján tehetett meg. A másik ok, amiért a *fifth amendment* kifejezést kihagytam a keresési szempontokból, az, hogy míg a tizennegyedik alkotmánykiegészítés legsűrűbben hivatkozott rendelkezése éppen a megfelelő eljárás klauzulája, addig az ötödik alkotmánykiegészítés több más olyan rendelkezést is tartalmaz, amelyek szintén sűrű hivatkozási alapot jelentenek az indítványozók számára – a legfontosabb ezek közül talán az önvádra kötelezés tilalma. Ilyen körülmények között a kutatást jelentősen megnehezítette volna, ha a vizsgált időszakban minden, az ötödik alkotmánykiegészítést is megemlítő Supreme Court-döntést is vizsgálni kellett volna, és ez az energiaráfordítás valószínűleg nem térült volna meg, hiszen ha az indítványozó a megfelelő eljárás klauzulája alapján támad egy szövetségi szintű jogszabályt, akkor jó eséllyel számítani lehet arra, hogy a *fifth amendment* mellett a *due process* kifejezés is felbukkan valahol a döntés szövegében.

Az így talált döntések aztán erős szelekción mentek keresztül. Céлом kifejezetten olyan döntések kiválogatása volt, amelyeknek a tárgya valamely, a piac szabályozására irányuló jogszabály alkotmányossága volt. Ez a szelekció számos ügycsoport kizárását eredményezte. Mindenekelőtt értelemszerűen kizártam azokat az ítéleteket, amelyek kifejezetten csak egy alsóbb szintű bírói döntés alkotmányosértő jellegével foglalkoznak, anélkül, hogy az indítványozók valamely jogszabály normakontrollját kérték volna a Supreme Courttól. Az Egyesült Államok jogrendszerében a Supreme Court egyszerre látja el a bírósági hierarchia csúciszervének, valamint a legfőbb alkotmányértelmező szervnek a szerepét, és a testület az alkotmányt a jogrend alapjaként nevesítette, amellyel ellentétes jogszabályokat a bíróságok nem alkalmazhatnak. Miután a *Lochner*-ítélet, valamint a korszak alkotmányértelmezési gyakorlata elsősorban a jogalkotás és az alkotmánybíráskodás konfliktusát, illetve ez utóbbi „demokratikus deficitjének” problémáját veti fel, a csupán alsóbírói döntésekkel, nem pedig a jogszabályok alkotmányosságával foglalkozó döntések irrelevánsnak tekinthetők.

Ugyancsak kézenfekvő módon megakadtak a szűrőn a büntető anyagi vagy eljárásjogi, illetve szabálysértési rendelkezések normakontrolljával kapcsolatos döntések. Néhány esetben az indítványozók a szabadsághoz való joguk sérelmére hivatkozva támadtak a Supreme Court előtt egyes szabadságvesztéssel fenyegető büntetőjogi tényállásokat. A mérce az volt, mennyiben függ össze az adott tényállás a piac szabályozásával: az olyan döntéseket, amelyekben a kettő között nem állt fenn érdemi kapcsolat, nem vettem tekintetbe a vizsgálódás során, amennyiben azonban a szabályozás egyes piaci visszasságok büntetőjogi vagy szabálysértési eszközökkel való kiegyenlítésére irányult, a szóban forgó döntést bevontam a vizsgált anyagok körébe.

A keresés eredményeképpen számos olyan ügy került felszínre, amelyben az indítványozók a tulajdon szabadságára hivatkozva támadtak meg olyan önkormányzati vagy törvényhozói aktust, amelynek lényege az, hogy bizonyos fejlesztések (pl. járdaburkolás, csatornázás) költségeit részben vagy egészben olyan személyekre terhelik, akiknek a fejlesztésből valamilyen haszna származik (például értékesebbé válik a kapcsolódó ingatlanja). Az ilyen ügyeket több okból különítettem el a vizsgált döntéshalmaztól. Egyrészt, noha a jogalkotó törvényi vagy önkormányzati rendeleti úton intézkedett az adott fejlesztésről, az intézkedés mindig egy konkrét fejlesztésre vonatkozott, ezért nem tekinthető abban az értelemben általános jogszabálynak, ahogyan akár a klasszikus jogágak normái, akár például a kor munkabiztonságot, munkakörülményeket szabályozó előírásai. Másrészt ez az ügycsoport a lehető legtávolabb állt azoktól az ideológiai és jogtudományi csatáktól, amelyek a progresszív eszme által ihletett jogszabályokat kísérték: nem vetett fel olyan kérdéseket, amelyek a bírói alkotmányértelmező szerep határainak átgondolását igénylik, és ilyen tárgyú okfejtések nem is találhatók az indokolásokban.

Jelentős mennyiséget képeztek az adójogszabályok alkotmányosságával kapcsolatos döntések is, amelyek jellemzően szintén a tulajdon szabadsága körül forogtak. Ezt az ügycsoportot – a fentihez hasonlóan – azon az alapon zártam ki a vizsgált döntésanyagból, hogy távol áll azoktól a vitás kérdésektől, amelyek a Supreme Courtot érő aktivizmusvadás során jellemzően felmerülnek. Ez esetben azonban be kellett iktatni néhány kivételt. Az adójogszabályok alkotmányosságának vizsgálata kapcsán a Supreme Court általában abból az előfeltevésekből indult ki, hogy azok célja az állami bevételek gyarapítása, és e téren többnyire igen széles mérlegelési szabadságot biztosított a jogalkotó számára. Olykor azonban észrevételezte, hogy az adójogszabályok a társadalompolitikai célok megvalósításának eszközeiként is szolgálhatnak – például azokban az esetekben, amikor a jogalkotó bizonyos típusú vállalatokat azért sújt nagyobb adóterherrel, hogy velük szemben előnyösebb helyzetbe hozza az általa favorizált vállalat típusokat. Amennyiben a testület egy adótörvényt mint társadalompolitikai eszközt vizsgálta, és a vizsgálat alapja a tizennegyedik vagy az ötödik alkotmánykiegészítés volt, úgy a döntést bevontam a vizsgált anyagok körébe.

Megjegyezhető továbbá, hogy következetesen kizártam bizonyos „egyéb” kategóriába sorolható ügyek elemzését, amelyek, bár az indítványozók a tizennegyedik vagy az ötödik alkotmánykiegészítésre hivatkoztak, távol álltak a kutatás alapproblémájától. E körbe sorolhatók az amerikai őslakosok helyzetével összefüggő döntések: az őslakosok speciális társadalmi csoportot képeztek, melynek problémái eltértek az iparosodás, a növekvő gazdaság és a szociális, illetve piaci etikai szempontok konfliktusától. Nem egy olyan döntés került elő, amelynek tárgya valamilyen puerto ricói jogszabály. Tekintettel arra, hogy Puerto Rico soha nem tartozott az Egyesült Államok elismert tagállamai közé, az ott megalkotott jogszabályok fölötti alkotmányos normakontroll némileg más kérdéseket vet fel, mint az elismert tagállami jogszabályok fölötti, ugyanis ez utóbbi esetben a föderalizmus, a tagállami és a szövetségi szint közötti hatáskörmegosztás problémája is felvetődik, ami a tagállamoktól eltérő egyéb képződmények esetében nem mondható el. Emellett természetesen különválasztottam az olyan, a téma szempontjából nyilvánvalóan irreleváns eseteket, mint az esküdtszékek

működésével kapcsolatos kérdések (az esküdtszéki eljáráshoz való jog, az esküdtek kiválasztásának folyamata), a faji diszkrimináció, a szólásszabadság mint a *liberty* egyik esete a tagállami szabályozással összefüggésben, valamint a bevándorlás szabályozása. Ugyancsak elkülönítettem az olyan eseteket, amelyekben nem természetes személy vagy gazdálkodó szervezet hivatkozott alkotmányos alapjogokra (például egy települési önkormányzat), valamint azokat, amelyekben az indítványozó által támadott jogszabály nem általános hatályú, hanem egyetlen konkrét jogalany számára állapít meg jogokat vagy kötelezettségeket (például működési engedélyt ad egy vállalat számára, vagy viadukt építésére kötelezi a vasúttársaságot). Meg kell még említeni, hogy az érdemi vizsgálatot mellőző, visszautasító döntéseket is kizártam a vizsgálat köréből, és csak azokat vontam be, amelyekben a Supreme Court érdemben foglalkozott az elé terjesztett kérdéssel.

Végül szót kell ejteni arról, hogy a tagállami felsőbbbíróságok, legfelsőbb bíróságok, valamint a szövetségi fellebbviteli bíróságok vonatkozó döntéseivel szintén nem foglalkoztam. Tekintettel az ehhez kapcsolódó roppant anyagmennyiségre, valamint a források beszerezhetőségének nehézségére, úgy gondolom, ez a szűkítés érthető.

Összességében tehát a Supreme Court mint az Egyesült Államok bírósági szervezetrendszerének csúcsszerve és az alkotmányos normakontroll terén messze kimagasló szerepet játszó testület azon, az indítványozók által felvetett alkotmányos kifogásokra érdemben reagáló döntéseire igyekeztem kiterjeszteni a vizsgálatot, amelyek tárgya olyan jogszabály – szövetségi, illetve tagállami törvény vagy önkormányzati rendelet –, amely a piac szabályozására irányul, általános rendelkezéseket tartalmaz, és amelyben az indítványozók az ötödik vagy a tizennegyedik alkotmánykiegészítés megfelelő eljárási klauzulájára, avagy a tizennegyedik alkotmánykiegészítés egyenlő törvényi védelmi klauzulájára hivatkozva kértek normakontrollt a testülettől.

A tartalmi oldalt tekintve négy tárgykörre szűkítettem az elemzett döntésanyagot, mindegyik tárgykör valamilyen formában a piac működésével és a szerződés, illetve a tulajdon szabadságával áll összefüggésben. Először foglalkoztam bizonyos nyilvánvalóan káros tevékenységek szabályozásával, ide mindenekelőtt a szeszesital forgalmazása tartozik, de egyéb tárgykörök is; ez a szakasz megfelelő áttekintést ad azokról a problémakörökről, amelyekre a korabeli közvélemény tradicionálisan úgy tekintett, mint ami aggálytalanul az állami szabályozás tárgya lehet. Ennek a tárgykörnek a kiemelése azért indokolt és hasznos, mert jó kontrasztot nyújt abban a tekintetben, hogy hogyan viszonyult az alkotmányértelmezési gyakorlat az olyan élethelyzetekhez és viszonyokhoz, amelyek esetében a közfelfogás szerint indokolt vagy érthető valamilyen tiltó, illetve korlátozó jogszabályi előírás a közjó érdekében. Tekintve, hogy a témakörben kiemelt figyelmet kapott *Lochner*-ügy „határesetnek” bizonyult a gazdasági tevékenység szabályozását érintő ügyekben, ez a minta jó képet ad arról, hogy milyen körben számított természetesnek az állami beavatkozás. Másodszor foglalkoztam a foglalkozások gyakorlására való alkalmasság problémáját érintő szabályozással; ennek relevanciája abban határozható meg, hogy miként a *Lochner*-ügy és a hasonló, szociális-progresszív indíttatásból született jogszabályok alkotmányosságával foglalkozó döntések, az e tárgykörrel kapcsolatos döntések is a munkaviszonyhoz, munkaszerződéshez kötődnek, azok létesítésének, módosításának, megszüntetésének lehetséges korlátait feszegetik. Harmadszor foglalkoztam egy speciális kárfelelősségi alakzat, az ún. *fellow servant rule* érvényesülését érintő döntésekkel (ennek az elvnek az a lényege, hogy a munkahelyen a munkavállalót a munkavégzéssel összefüggésben érő károsodás esetén a munkáltató mentesül a felelősség alól, amennyiben bizonyítható, hogy a károsodás bekövetkezése valamely másik munkavállaló gondatlan magatartásának következménye). E tárgykör kapcsán megfigyelhető, hogy a jogalkotó tendenciózusan igyekszik visszaszorítani ennek az elvnek az érvényesülését azért, hogy a munkáltató a másik munkavállaló vétkességére való hivatkozással ne tagadhassa meg a kompenzációt a károsult

munkavállalótól. Az ilyen szabályozás szociális indíttatása meglehetősen egyértelmű, továbbá ez esetben is annak lehetünk tanúi, hogy a jogalkotó a munkaviszony jól behatárolható aspektusára nézve alakít ki szabályokat. Ez az esetkör arra is rálátást nyújt, hogy a *common law* nagy tiszteletben tartott előírásainak jogalkotói módosítására hogyan reagált a Supreme Court. A *Lochner*-ügyben tárgyalhoz hasonló szabályozás minden elterjedtsége mellett viszonylag újkeletű volt, és ez elmondható a *common law*-t érintő jogalkotói beavatkozásról is. Ezért ez a harmadik ügycsoport a testületnek az újfajta szabályozáshoz való viszonyáról is szélesebb képet nyújt. Végül negyedszer áttekintem azokat a döntéseket, amelyek a munkakörülményeket valamilyen formában szabályozó jogszabályokat érintenek. A *Lochner*-ítélet kétségkívül ebbe a kategóriába esik, ezért kézenfekvő, sőt, elkerülhetetlen volt a leginkább hasonló tárgyú jogszabályokat érintő egyéb döntéseket is megvizsgálni.

A jogeseteket megvizsgálva arra az általános következtetésre jutottam, hogy a Supreme Court a jelzett időszakban tendenciózusan dogmatikus passzivistá gyakorlatot folytatott. A kiválasztott mintában található döntések elemzése arra a megállapításra vezetett, hogy a testület gyakorlata már az 1937-es változást megelőzően is magában foglalta azokat az érveket, megfontolásokat, amelyekkel 1937-tel kezdődően tartózkodott a gazdaság szabályozási tárgyú jogszabályok alkotmányossági felülbírálatától. Amikor a Supreme Court mégis alkotmányellenessé nyilvánított egy támadott jogszabályt, akkor annak kimutathatóan olyan okai voltak, amelyek semmi körülmények között nem magyarázhatók a testület ideológiai részrehajlásával. Az általános tendencia alól kifejezetten a minimálibért előíró és a szakszervezeti tagságot klauzulában kizáró szerződéseket tiltó törvények megítélése jelentett kivételt. Összességében a megvizsgált 114 döntésből 13 volt, amely alkotmányellenességet állapított meg. A belső megoszlásokat szemügyre véve azonban az látható, hogy a 13 alkotmányellenességet kimondó döntésből tíz a munkaviszony feltételeit, körülményeit szabályozó jogszabályokra vonatkozott. Ez a tárgykör tehát messze vitatottabb megítélésűnek bizonyult, mint a többi. A Supreme Court gyakorlatát vizsgálva azonban nem látszik indokolhatónak az, hogy itt miért nyilvánított a testület arányaiban több jogszabályt alkotmányellenesnek, mint a többi esetkörben. A testület rendszeresen támaszkodott olyan érvekre, amelyek alapján az alkotmányellenesség megállapításában végződő ügyekben is az alkotmányosságot megállapító döntés születhetett volna. Ehhez képest bizonyos, fentebb megnevezett tárgyú ügyekben a Supreme Court következetesen kimondta a támadott szabályozás alkotmányellenességét. Ezek az esetek két okból is különösen magyarázhatatlanok.

Egyrészt a Supreme Court legkésőbb 1898-ban, a *Holden v. Hardy*-ban felhasználta érvként a munkáltatóval szemben fokozottan alkuképtelen munkavállaló sztereotípiáját, egy olyan ügyben, amelyben egyébként perdöntő jelentőségű volt az a körülmény is, hogy a kérdéses szabályozás közismerten magas kockázati faktorú iparágakat érintett. Ez minden további nélkül felhasználható lett volna akár azokban az esetekben, amikor a munkáltató a kollektív érvényesítés lehetőségétől akarja a munkaszerződés révén elvágni alkalmazottait, akár azokban, amikor az elvégzett munkáért való juttatás elégségessége vitatott.

Másrészt a munkabér-szabályozással összefüggésben nehéz meghatározni, mi az a specifikum, ami miatt a munkaidő még szabályozható alkotmányosan – és nemcsak átmeneti jelleggel –, a munkabér már nem. Mindkét esetben a munkaviszony valamilyen lényeges elemét érinti a szabályozás, és a jogalkotó mindkét esetben rögzíti a munkaszerződés mint alku valamilyen összetevőjét az egyik oldalon úgy, hogy a másik oldalt érintetlenül hagyja.

A *Lochner*-ítélet „nimbusza” megkerülhetetlenné teszi, hogy maga a konkrét döntés is elhelyezésre kerüljön az átfogóbb gyakorlatban. Igaz, hogy egyetlen ítélet önmagában nem sokat árul el az azt meghozó bíróság gyakorlatáról, és ezért a jelen értekezésben elsősorban ítélezési, érvelési tendenciákra, átfogó fejleményekre igyekeztem ráirányítani a figyelmet. Ugyanakkor szükséges volt állást foglalnom magáról a *Lochner*-ítéletről is. A benne vizsgált

Bakeshop Act kritikus pontjának egyrészt az bizonyult, hogy olyan iparágat emelt ki és szabályozott, amely a munkavállalókat érő egészségügyi kockázat tekintetében a közvélemény szerint nem különbözött lényeges mértékben számos más iparágtól; másrészt az, hogy a *Lochner*-ügyben támadott rendelkezése távoli kapcsolatban állt a törvény deklarált egészségügyi céljával. Ez az egészségügyi cél két vonatkozásban merült fel: a közegészség és az érintett munkavállalók egészsége kapcsán. A tagállam képviselője szerint az elkészített sütőipari termékek minőségét, ennél fogva a köz egészséget befolyásolja az, mennyire kimerültek vagy kipihentek a dolgozók, maguk a pékek pedig az egészségre ártalmas körülmények között dolgoznak, ezért munkaidejük korlátozása alkotmányos alapokon nyugszik.

Az első kritikus ponttal kapcsolatban két megjegyzés tehető. Valószínűleg önmagában még nem lett volna elég az alkotmányellenesség megállapításához; a kenyér mint az egyik legalapvetőbb élelmiszer előállításának könnyen adódhat olyan vonatkozása, amely ésszerűvé teszi annak szabályozását. Ráadásul a Supreme Court más esetekben is alkotmányosnak nyilvánított olyan szabályokat, amelyek tárgyi hatálya meghatározott számú tevékenységre szűkölt.

A vita a második pont megítéléséből fakad, vagyis abból a kérdésből tekinthető-e egészségügyinek ez a rendelkezés. A Supreme Court többsége elutasította mindkét érvet, amellyel a tagállam képviselője azt próbálta igazolni, hogy a támadott rendelkezés egészségügyi előírásnak minősíthető. Ez az állásfoglalása azonban nem olyan kikezdhetetlen, mint amilyenek az előadó bíró igyekezett beállítani. A Supreme Court következetesen tartotta magát ahhoz a mércéhez, hogy a szabályozás és annak célja között ésszerű kapcsolatnak kell fennállnia, a szabályozás adekvátságának („bölcességének”) vizsgálatától azonban tartózkodott. Ez a két elv azonban feszültségbe kerülhetett egymással. A *Lochner*-ügy esetében éppúgy kijelenthető az, hogy a munkaidő és a termék minősége független egymástól, mint az, hogy van értékelhető kapcsolat a kettő között például azért, mert a kipihent dolgozó várhatóan nagyobb odafigyelést tanúsít arra, hogy megfelelően készíti el a terméket.

Összefoglaló az értekezés fő következtetéseiről és a korábbi megjelenésekről

A II. fejezet főbb következtetése a következő pontokban foglalhatók össze:

– Az aktivizmus fogalmához a kutatók előbb közelítettek normatív, mint leíró módon. Az implicit vagy explicit fogalomalkotások négy fő csoportba sorolhatók: a döntéshozatal más hatalmi ág helyett, a bevett értelmezési módszertől való eltérés, az autoritatív szövegekhez való viszony megváltoztatása, illetve az eredményorientált bíráskodás. A más hatalmi ág helyett való döntéshozatalnak két alelete különíthető el: a más hatalmi ágak indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózása, valamint a bírói jogalkotás.

– Ugyanakkor ha az aktivizmus jelenségét meg akarjuk ragadni, érdemes azt is középpontba helyezni, hogy itt döntési tendenciáról van szó. Erre tekintettel az aktivizmus olyan tendenciózus alkotmányértelmezési gyakorlatként jellemezhető, amelynek során az alkotmányértelmezést végző szerv szűkíti a jogalkotó mérlegelési szabadságát.

– Az aktivizmus tovább jellemezhető aszerint, hogy az alkotmányértelmezést végző szerv mennyiben támaszkodik nem a jogtudományhoz tartozó szakirodalomra. Erre tekintettel lehet beszélni tudományos és dogmatikus aktivizmusról, illetve passzivizmusról.

– Az aktivizmus jelensége nem korlátozódik az Egyesült Államok joggyakorlatára, ez a kérdéskör felmerül más országok, illetve egyéb politikai entitások vonatkozásában is. Az Európai Unió Bírósága ebben az összefüggésben jelentős szerephez jut mint az unión belüli kohéziót erősítő szerv. Az Emberi Jogok Európai Bírósága esetén értelemszerűen az alapjogi vetület kerül elő. A magyar Alkotmánybíróság esetében a fejezetben kidolgozott kategóriarendszert a 43/2012. (XII. 20.) AB határozatra igyekeztem alkalmazni.

A II. fejezetben kifejtettek az alábbi tanulmányokban kerültek korábban tárgyalásra:

Molnár András: Szempontok a bírói „aktivizmus” definiálásához. In Jogelméleti Szemle, 2012/3. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar51.pdf> (2013. november 29.)

Molnár András: Dogmatic and Social Scientific Activism in the *Lochner* Era. In Acta Juridica Hungarica, Vol. 56, 2015, pp. 213-229.

A III. fejezet főbb következtetései a következő pontokban foglalhatók össze:

– A *Lochner*-ítélet és a korabeli alkotmányértelmezési gyakorlat megítélésére jelentős mértékben rányomta bélyegét a progresszív mozgalom, valamint az annak oldalhajtásaként kinövő szociológiai mozgalom.

– A döntést illetően sokáig az a megítélés volt az uralkodó, hogy a Supreme Court részéről politikai indíttatású, visszaélészerű lépés volt. Ugyanakkor már a XX. század első harmadából is találhatók olyan felmérések, amelyek cáfolják a testület ilyen motivációjú aktivizmusát.

– Ezzel a megítéléssel összefüggésben a döntés gyakran a többségellenesség szimbólumaként jelenik meg, vagyis az olyan ítéletek archetípusaként, amelyekben a Supreme Court a legmagasabb demokratikus legitimációval rendelkező testülettől „ragadja el” a jogalkotó hatalmat valamiféle saját meggyőződéstől vezérelve.

– A *Lochner*-ítélet és a hozzá kapcsolódó gyakorlat rehabilitációjának legfontosabb állomása a jog gazdasági elmélete általi újraértékelés volt, amely olyan megfontolásokat fejtett ki, amelyek fényben a kérdéses szabályozás, és általában a piac működésébe történő állami beavatkozást ésszerűtlennek tűnik.

– A legújabb elméletek köréből sajátos megközelítést jelent az a vonal, amely a nevesítetlen alapjogok bírói kiolvasztása mellett száll síkra. Az ilyen elméletek számára a *Lochner*-ügy a szabadságjogok kiterjesztésének egy korai lépése.

– Fontos kiemelni az olyan kutatásokat is, amelyek arra törekcsenek, hogy mélyebben megragadják azt, milyen joggyakorlati környezetbe volt beágyazva maga a *Lochner*-ítélet. Ezen a téren egyértelműen Howard Gillman jár az élen, aki azt állapította meg, hogy az ítéletet – és általában a Supreme Court akkori gyakorlatát – az „osztálybíráskodás”, vagyis az egyes társadalmi csoportokkal szembeni kivételezés elkerülésére való törekvés határozta meg.

– Összességében azt lehet mondani, hogy a *Lochner*-ítélet negatív megítélése nagyjából az 1970-es évekig szinte kikezdehetetlen volt a szélesebb szakmai diskurzusban. Ezt részben a jog gazdasági elméletének megjelenése változtatta meg, részben pedig az olyan kutatások, amelyek mélyebben feltárták a döntés és a körülötte kialakult gyakorlat jogi doktrinális környezetét.

A III. fejezetben kifejtettek az alábbi tanulmányban kerültek korábban tárgyalásra:

Molnár András: Egy pellengérré állított döntés reputációs hányattatásai: a *Lochner*-ítélet és kora alkotmányértelmezési gyakorlata az értékelő szakirodalom tükrében, *Jogelméleti Szemle* 2014/3, 116-142. o., http://jesz.ajk.elte.hu/2014_3.pdf (29th November 2013)

A IV. fejezet főbb következtetései a következő pontokban foglalhatók össze:

– A megvizsgált összesen 114 ítéletből 13-ban került sor alkotmányellenesség megállapítására, ez utóbbi csoporton belül 10 döntés a munkaviszony feltételeit érintő szabályozás alkotmányosságáról szólt.

– A „nyilvánvalóan káros” tevékenységek szabályozása esetében 39 döntésből kettő állapított meg alkotmányellenességet.

– A foglalkozások gyakorlásáról szóló ügyekben 12 döntésből egy állapított meg alkotmányellenességet.

– A *fellow servant rule*-lal összefüggő 31 ügyből egy esetben sem került sor alkotmányellenesség megállapítására.

– A munkaviszony feltételeit szabályozó törvényekkel kapcsolatos 32 ügy 10 esetben végződött alkotmányellenesség megállapításával.

A IV. fejezetben kifejtettek az alábbi tanulmányokban kerültek korábban tárgyalásra:

Molnár András: Az amerikai Supreme Court „konzervatív aktivizmusa” a XX. század első évtizedeiben született precedensek tükrében. In *Jogelméleti Szemle*, 2013/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar56.pdf> (2014. augusztus 27.)

Molnár András: Érvelési minták a „*Lochner*-bírótság” munkaidő- és minimálbér-szabályozás alkotmányosságát vizsgáló döntéseiben. In *Jogelméleti Szemle* 2009/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar40.mht> (2013. november 29.)

Az V. fejezetben a következő konklúziókkal zárul az értekezés:

– A négy ügycsoport összehasonlításából az tűnik ki, hogy a munkaviszony feltételeit szabályozó törvényekkel kapcsolatos ügyekben relatíve magasabb az alkotmányellenesség megállapításának aránya. Ezen belül jellemzően a minimálbért és a „sárga kutya”-szerződéseket érintő szabályozást tekintette a testület alkotmányellenesnek.

– Mindezek mellett nemcsak hogy a Supreme Court gyakorlatára a „dogmatikus passzivista” megközelítésmód volt jellemző, de ennek következtében a testület rendelkezett is azzal az alkotmányértelmezési eszköztárral, amely lehetővé tette számára azt, hogy olyan szabályozás vonatkozásában állapítsa meg az alkotmánynak való megfelelést, amelyet korábban alkotmányellenesnek tekintett volna.

– Az eddig rögzítettek fényében a *Lochner*-ügyről túlzás azt állítani, hogy a *laissez-faire* iránti elfogultságból, annak világnézeti bázisán született, „helytelen” bírósági döntés lenne: sokkal inkább arról van szó, hogy magának a kérdéses szabályozásnak a tárgymegjelölése kevésbé volt szerencsés a törvényhozó részéről, emiatt pedig a Supreme Court részéről kézenfekvő lépés volt, hogy alkotmányellenességet állapított meg.

Fundamental Rights Activism in the Market Regulation Cases of the United States Supreme Court (1890-1937)

A Summary of Topic Selection and Methods

The Supreme Court of the United States brought a verdict in 1905 in the case of *Lochner v. New York*. The majority opinion ruled that the Bakeshop Act of the State of New York, according to which the maximum working hours of bakery and confectionary workers cannot exceed 10 hours a day, or 60 hours a week, is contrary to the freedom of contract as prescribed in the Fourteenth Amendment to the Constitution of the United States. The act sanctioned the breach of this regulation by fine or imprisonment. The nine members of the Court were divided on the issue at hand. Five members supported the majority decision, and two dissenting opinions were filed: one by Justice John Marshall Harlan, the other by Justice Oliver Wendell Holmes.

For a long time, the *Lochner* decision was regarded by professional discourse as a symbol of illegitimate transgression of judicial authority, an abuse of constitutional interpretation, and to a certain degree, it counts so even today. In the second half of the 20th century, the unfolding, broad debates on fundamental rights activism, the *Lochner* decision undoubtedly qualified as a negative point of reference. However, by now, research seems to have shifted away from this position to a significant proportion. The significance of the decision and its survival in professional memory was by all possibilities aided by its political environment: by 1905, the political dividing line that determined the first decades of the 20th century has indubitably been outlined. After the Civil War the accelerated economical development of the United States, and the transformation from a mostly agrarian country into an ever more industrialized one, led to social problems, the legislative answers to which evoked sharp social debates, in which Republican-capitalist theoreticians, journalists, and public figures, who argued for the maintenance of restricted state regulation, debated with representatives of the progressive movement, who worked on the uncovering of the inequitable conditions that accompany the accelerated development, and argued for the elimination of such conditions by social legislation. The Supreme Court became willy-nilly a site of this struggle, because it had to decide from time to time upon the constitutionality of state and federal laws that regulated various aspects of economic life and the labor market. Such decisions naturally had an effect on this antagonism, as the establishment of the constitutionality or unconstitutionality of a debated legislative act influenced the position of either of the parties. This relationship also manifested itself in the criticisms launched against the Supreme Court by those who disagreed with the “direction” of its decisions. Such criticism was especially frequent on the part of the progressive movement, which, in reaction to decisions striking down acts of legislation, developed a picture of the Court being blind to social injustice existing at that time. This picture can be characterized in a twofold way. On the one hand, to laypeople it appeared that by its practice of adjudication, the Court takes sides with big corporations and “robber barons” out of class and political interests, and perhaps the professional past of the Court’s members (although the professional past of Court members, the fact that some of them indeed worked for corporations as lawyers, is mostly mentioned in later research). On the other hand, representatives of jurisprudence and the emergent American legal sociology, also criticized the Supreme Court occasionally, claiming that it interprets the provisions of the Constitution without regard to contemporary social conditions, by using a method that was realistic in different power relationships and social circumstances.

It is this political and jurisprudential environment in which the *Lochner* decision emerged and became a symbol. In my dissertation I primarily seek the answer to the question what place the judgment occupies in the precedential environment of its age, because by this a better opinion may be made of how firmly grounded the—mostly derogatory—statements of the *Lochner* decision being an activist one.

My dissertation consists of five chapters, but in fact its content is made up of three important units.

In the first unit (Chapter II.), I sketch the definitional grounds for my research. What may be considered “judicial activism” has not been satisfyingly expounded by scholarship up to the past few decades, although the expression is present in the professional discourse of the United States since the 1970s or 1980s, first due to the extension of various fundamental rights by the Warren and Burger Courts, and later in the criticisms against the practice of the conservative turn of the Reagan era. Such mutual accusations are sometimes not devoid of political and ideological connotations. To evaluate the activity of the Supreme Court requires the setting up of the borders of the meaning of the term “activism.” With regard to this, I introduce the more important approaches to the term on the basis of American and domestic scholarship, and I also define what I deem “activism” within the framework of this dissertation. After that, I introduce the typology that I use to analyze the decision material in the present research. Essentially, I characterize the jurisprudence of the Supreme Court not only by the proportion of decisions that uphold or strike down laws, but also by the presence of references to scientific literature in the opinions.

In this chapter I distinguish between “judicial” and “fundamental rights” activism, arguing that although the two commonly appear as synonyms, they emphasize two separate sides of the same phenomenon. The “judicial” character of activism indicates that it takes place within the institutional framework of the judicial branch of power. This term is “institution-centered,” because it points out the institution that pursues an activist practice. The “fundamental rights” character of activism, on the other hand, focuses on the substance of such a practice, that is, the definitive factor here is that the analyzed decisions contain the interpretation of fundamental rights, the limits of state power with regard to the individual.

I also distinguished between two types of analysis of the phenomenon of activism. There are approaches that focus on the activist nature of specific decisions, while other deal more with perceptible tendencies or patterns in a specific era rather, than single decisions. The shifts of emphases in these two types of approaches are often not even mentioned, yet it is worthwhile to reflect on them, because the application of each of them might lead to the formation of a different picture about practice of the body conducting constitutional review. If one deals with specific decisions, this makes possible a deeper analysis of their reasoning, train of thought, but then, such a restricted focus cannot provide a satisfyingly well-founded view of the practice of the whole era in which the decisions themselves were born. However, focusing solely on tendencies might lead to an opposite result: a broad sample can lead to a general view, but in this case quantitative aspects might divert attention from the substance of the analyzed sample. Researches on activism amply provide examples for both.

Besides what has been stated above, I provided a short look at the temporal changes of the nature of constitutional review in the United States. For this, I relied on the overview by Christopher Wolfe, who characterized the process of the development of American constitutional review as a transformation from traditional judicial review to modern. Traditional judicial review basically covers a passivist attitude which was determined by John Marshall’s well-known and oft-cited statement in *McCulloch v. Maryland*, according to which the judicial branch should refrain from an extensive interpretation of constitutional provisions at the expense of legislative freedom, because this way it leaves open the possibility for the legislature to provide adequate solutions for the ever changing social challenges. Meanwhile,

according to Wolfe, modern judicial review is characterized by the theory of the “living constitution,” that is, bodies of constitutional review should make the decades or even centuries old constitutional text applicable and relevant among the changed social circumstances of our days. Between these two types of judicial review, Wolfe identifies what he calls transitional judicial review, which can be located halfway between the traditional and modern ones: it has already overcome the passivism of traditional judicial review, but it still does not apply the doctrine of the living constitution to interpret the constitutional text.

In Chapter II, my primary focus was a descriptive analysis of activism, and to overview its descriptive approaches. Keenan D. Kmiec’s overview proved a significant help in this, because it was written with a similar aim: not to take a standpoint concerning the use, desirability, or uselessness, harmfulness of activism, but, within the storm of accusations of activism (accusations which are often aimed at the political-ideological views of the “enemy”), to give a view of the implicit presuppositions about what activism—the phenomenon used to criticize the judiciary—*as such* is.

Although the analyses in this chapter follow a descriptive method, I made a short detour to look at the normative approaches to activism, which essentially overlaps with the theories of the role of judicial review. I introduced the main theoretical views that were born in connection with the breadth of constitutional review. I examined some theories that consider constitutional review in an extensive manner (encouraging activism), some that consider constitutional review in a restrictive manner (criticizing activism), and also some that want to overcome this dichotomy. With regard to some pieces in this latter branch of normative theories, I observed critically that they are incapable of achieving their own goal, because they cannot break away from a sort of continuum, on which a specific practice of constitutional interpretation may be placed—and the use of the term activism basically starts from such a premise.

Kmiec’s overview serves as an appropriate starting point to describe the attempts at defining activism, therefore I, too, relied heavily on this division, though I modified it to a certain degree, because, in my judgment, this covers the various definitions more faithfully. I also deal with the problems and dilemmas that arise at each attempts at definition. In the end I distinguish four current definitions of activism: decisionmaking instead of another branch of power, departures from accepted interpretive methodology, the changing of the relationship to an authoritative text, and result-oriented judging. Decisionmaking instead of another branch of power contains, in my view, two subcategories: striking down arguably constitutional actions of other branches and judicial legislation. Kmiec’s original typology contained five definitions: striking down arguably constitutional actions of other branches, ignoring precedent, judicial legislation, departures from accepted interpretive methodology, result-oriented judging. I considered striking down arguably constitutional actions of other branches and judicial legislation as subcategories of a more general category, not—like Kmiec did—simply as two separate definitions. My reason for this was that these two are opposite cases of the “overwriting” of the decisions of another branch of power (in this case legislation). “Striking down” is identical here with “negative legislation” as defined by Kelsen: in such a case the body of constitutional review overwrites the decisions of the legislature in a way that pronouncing unconstitutionality results in that the respective piece of legislation ceases to become part of valid law. Judicial legislation is also substitution in a way, but here the body of constitutional review fills in the gap that the legislature left in the regulation concerned (examples for this are *Miranda v. Arizona* and *Katz v. United States*). I also enlarged the category of ignoring precedent, and found it more appropriate to write about the changing of the relationship to an authoritative text. This signification seems to be more reasonable because it makes it possible to interpret other texts beside judicial precedents which are treated as orienting by the body of constitutional review.

Finally, I conclude at the end of this chapter that activism is a systematic and consequent decisional practice that applies an extensive constitutional interpretation, and in this way it restricts the freedom of the legislator. My aim with the application of this definition was to highlight the importance of the analysis of the arguments in the examination of an activist practice (in opposition to approaches where only the result of the sample decisions was taken into consideration), and also to point out that the phenomenon of activism should be analyzed as a tendency, an approach that is capable of overcoming the “static” analysis of some specific decisions. I also indicate that while examining activism and its opposite, passivism, I abstract from the political-ideological content of the decisions, and only heed the restrictive of extensive nature of the interpretation.

It is here that I come up with the idea of a further possibility of categorization. This categorization is grounded in the occasional scientific references in the opinions, and in the problem that sometimes the body of constitutional review is forced to rely on scientific knowledge concerning the subject matter if the case. Depending on whether such a body move toward an activist or passivist directions, its practice can be organized into four categories. A practice is scientific if the argumentation applied refers to research literature on the matter at hand. It is dogmatic, however, if its argumentation reconstructs reality through “common knowledge” or *a priori* facts.

Chapter II. ends with a brief outlook at the activism perceptible in the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and the Constitutional Court of Hungary. Here I point out that activism can be seen in the practice of the aforementioned supranational courts, and that, with respect to the Court of Justice of the European Union, the problematics of reliance on scientific knowledge appeared at other places, too. As to the Constitutional Court of Hungary, I analyze decision 43/2012. (XII. 20.) AB. This, besides being an application of my categories, also provides a view at the limits of activism, beyond which there is simply the pure illegitimacy of *contra legem* decisions.

The second main unit of the dissertation (Chapter III.) gives a general outline of the main approaches that appeared to characterize the activity of the Supreme Court around the turn of the century and at the beginning of the 20th century, and I also attempted to locate my approach within this context. I pointed out that among the various analyses of the *Lochner* decision and its era, there are naturally approaches that accept the implicit premise that *Lochner* is a bad decision, an example of judicial abuse. This conviction is already perceptible in the early decades of the 20th century, which is especially understandable because of the spreading of the progressive movement, and the demand for the state to remedy social problems; but then, this opinion, to a certain degree, holds up to this day. Besides, quantitative evaluations of the Supreme Court’s jurisprudence appeared early, demonstrating the proportion of judgments that uphold and strike down legislation; and similar analyses were published later, too. Another way of approach is the analysis of the convictions of single members of the Supreme Court. Later, in the last third of the 20th century, the economic analysis of law brought about a “rehabilitation” of the *Lochner* decision, as the resurgent neoliberal economic theory that this branch of legal studies embraced argued that in many areas state intervention results in calculable damages to society. After this, I pointed out that according to relatively recent studies, the Supreme Court did not decide the *Lochner* case on the grounds of any ideological sympathy, but rather by following a consequent constitutional test which was, nevertheless, put to a trial by contemporary changes in society. I highlighted the researches of Howard Gillman who demonstrated that the Court was driven by some kind of antidiscrimination considerations: the demand for justice on natural law grounds that the legislature should not make exceptions among groups who are—according to contemporary measures—in a similar and comparable plight. Finally, I introduced another rehabilitating approach to the *Lochner* case that differs from the economic theory of law: this is the

approach of David Bernstein who argues for the application of unnamed fundamental rights in constitutional interpretation. This theory overcomes in a singular way the many-decades-old difficulty that opposing ideological parties usually criticize as activist only the decisions that benefit the “other side:” Bernstein consequently argues for *Lochner* and later famous decisions as steps towards an ever broader expounding of unnamed constitutional rights. It is this constant process in which he locates the *Lochner* case.

My own researches partly supported Gillman’s conclusions, but, in my judgment, the arguments that buttressed the turn in 1937 were already present earlier in the practice of the Court, and the fact is that its invalidating decisions can be considered as deviations in light of the context of the analyzed decisions.

These commentaries are followed by a detailed analysis of the Supreme Court’s practice in the third main unit of the dissertation (Chapter IV.). Here I attempted to summarize and compare the crucial points of the opinions, and the arguments utilized to support various results. In sum, I arrived at the conclusion that in a great majority of cases the Supreme Court represented a coherently passivist stance when it judged the constitutionality of legislative acts, however, in certain subjects, it embraced a surprisingly activist attitude (in comparison with what was generally observable). Besides, I also point out that the principles that could have led to opposite results, were already present in the jurisprudence of the Supreme Court, and therefore its conception of constitutional interpretation before 1937 was already capable of an adaptation to the changes in society. I expound the details of my selection of the sample of the Supreme Court’s material.

To conduct my analysis, I used as a primary source the decisions of the Court between its 1890 and 1936 terms. Mainstream approach dates the Supreme Court’s turn in labor jurisprudence to 1937, the year of the *West Coast Hotel Co. v. Parrish* decision. This judgment actually belonged to the 1936 October term, and it was chronologically the last case I examined.

I relied on HeinOnline’s search system. Considering the vital importance of the due process clause of the Fourteenth Amendment, I typed “due process” and “fourteenth amendment” as alternative possibilities in the search program. The question arises why I did not type “fifth amendment” as well, this amendment also containing a due process clause (restricting Congress’s legislative authority). This rightful question may be answered with the following. The constitutionality of acts regulating the market primarily concerned state legislation, because state legislatures possess a broader scope of discretion than Congress. States possess an exclusionary authority to regulate economic activity on their territory. In comparison, Congress’s authority, on the grounds of the Article I, section 8, clause 3, is limited to the regulation of interstate commerce (besides commerce with foreign nations and Native American tribes, which is to us irrelevant now). Due to this division of authority between federal and state levels, the overall majority of petitioners contested the constitutionality of a state law, on the grounds of the Fourteenth Amendment. The other reason for omitting the expression “fifth amendment” from search options is that while the most often cited clause of the Fourteenth Amendment is the Due Process Clause, the Fifth Amendment contains many others which also occur frequently in petitions for the Supreme Court—the most important among these, perhaps, is the right against self-incrimination. In such circumstances, research would have become much more difficult if all Supreme Court decisions in the examined period that mention the Fifth Amendment had had to be perused, and this effort would probably not have been remunerative, because if a petitioner attacks a federal statute on due process grounds, the Supreme Court’s opinion can be anticipated to mention “due process” as well as “fifth amendment.”

The decisions uncovered this way then went through a strong filtering process. My definite goal was to select decisions whose subject is the constitutionality of a statute

regulating the market. This selection resulted in the exclusion of many groups of cases. First of all, I plausibly excluded decisions that only deal with the constitutionality of lower judicial decisions (without examining the constitutionality of the applied statute). In the United States the Supreme Court is at once the top body of judicial hierarchy and the body that is primarily responsible for the interpretation of the Constitution, and the Court called the Constitution (in fact, written constitutions in general) “the fundamental and paramount law of the nation,” which forbids courts to apply statutes that run against its provisions. As the *Lochner* decision, and the constitutional jurisprudence of that period are related to the conflict of legislation and constitutional review, and bring up the problem of the “democratic deficit” of the latter, decisions dealing solely with lower court decisions, and not with the constitutionality of statutes, can be considered as plainly irrelevant.

Cases concerning the constitutionality of provisions punishing crimes or misdemeanors also fell out of the sample. Sometimes the petitioners relied on their right to liberty to contest the constitutionality of legislative acts that threaten perpetrators with imprisonment. The basis of evaluation was the connection between various prohibitions and market regulation: decisions in which there was no connection between the two were not taken into consideration, but if the regulation aimed at the restriction of various market abuses by penal measures, the Supreme Court’s decision was involved.

The search revealed a significant number of cases in which petitioners relied on the freedom of property to attack ordinances or acts of local authorities or legislatures. These acts regulated the payment for certain public works (e. g. paving, drainage) in a way that direct or indirect beneficiaries of such developments were the ones to pay. I had more reasons to separate this group from the sample. First, although the creator of the various regulations ordered the respective public development by ordinance or statute, it always involved one or a definite number of specific public works, and therefore could not be considered a general rule in the way norms of either traditional fields of law or regulations of working security and working circumstances are. Second, this group of cases falls far from the ideological and jurisprudential struggles that surrounded statutes inspired by the progressive movement: such cases do not raise questions that require the rethinking of the limits of the judge’s role in constitutional interpretation, neither can such thoughts be found in the opinions.

Plenty of cases involving tax regulations appeared, and these cases also depended characteristically on the freedom of property. This group of cases was excluded from the sample, because they fell far from the questions that arose typically when the Supreme Court was accused with activism. In this case, however, some exceptions needed to be added. When analyzing the constitutionality of tax statutes, the Court usually started from the premise that the goal of tax statutes is to increase state income, and therefore granted a very broad range of legislative discretion in this regard. Sometimes, however, the Court observed that certain tax statutes are the instruments of the realization of various policy measures (e. g. when the legislature prescribes a greater tax burden for one type of companies than for another, so that the latter will be in a more beneficial position). If the Supreme Court examined a tax statute as an instrument of policy, and the ground of its scrutiny were the Fourteenth or Fifth Amendments, I included such cases in my analysis.

Certain types of “other” cases were also coherently excluded from the analysis, because their subject matter, despite the petitioners’ reference to the Fourteenth or Fifth Amendments, fell far from the basic problem of the research. Such cases were the ones that concerned the plight of Native Americans: Native Americans constituted a specific social group whose problems differed from the conflict between industrialization, economic growth on the one hand, and considerations of social and market ethics on the other. A number of decisions appeared that were connected to a statute of Puerto Rico. Puerto Rico never belonged to the acknowledged states of the United States, thus the constitutional review of its statutes raised

different questions than that of statutes of fully acknowledged states: in the latter case the problem of federalism, the division of authority between state and federal level also appears, yet this cannot be said with regard to other non-state entities. I also separated cases that are obviously irrelevant with respect to the subject of the dissertation, e. g. questions of the functioning of the jury (the right to a trial by jury, the process of selecting jurors), racial segregation, freedom of speech (as a specific case of “liberty”), or the regulation of immigration. I similarly separated cases in which not a natural or artificial person referred to fundamental rights (e. g. a municipal government), as well as the cases in which the contested regulation had no general effect, but rather conferred rights and duties to one specific legal subject (e. g. giving a license for a company or obliging a railroad company to construct a viaduct). Decisions that did not deal with the merits of the case were also excluded, thus the judgments included in the analysis all decide the case in its merits.

Decisions of state upper courts, supreme courts, and federal courts of appeals were also excluded, due to the enormous quantity such a material would comprise, and the hardships of acquiring them.

In sum, the basis for the selection of the analyzed sample consisted of the decisions of the Supreme Court as the top judicial body of the United States and one exceedingly responsible for constitutional review. These decisions reflect on the arguments of the petitioners in their merits. The subject of these decisions are legislative acts—federal or state statutes or municipal ordinances—that aim at the regulation of the market, contain general provisions, and the petitions contain reference to the due process clause of the Fifth or Fourteenth Amendments, or the equal protection clause of the Fourteenth Amendment.

Concerning the matter of content, the analyzed material is made up of four subjects, all of them related to the working of the market and the freedom of liberty or property. The first subject group is the regulation of obviously harmful activities. It is primarily the distribution of liquors and other alcoholic beverages, but there are other relevant topics as well. This section provides an overview of matters that were traditionally seen by contemporary people as something that can become an object of regulation. Highlighting this group of cases is important and useful because it provides a good contrast in the relationship of constitutional jurisprudence to situations and relationships in which, according to common opinion, some prohibitive or restrictive legal measures are reasonable or understandable. Considering that the *Lochner* case proved to be a “borderline case” among market regulation cases, this sample aptly illustrates what types of state intervention counted as obvious. The second group of cases concerns the regulation of requirements to fulfill various occupations. This group is relevant because it is connected to labor contracts and labor relationships, in this case, to the creation of them. The third group consists of the regulation of a special type of responsibility for damages, the fellow servant rule. Under the fellow servant rule, an employee who suffered a work-related injury cannot sue his employer if the damage is caused by the negligence of another employee of the employer. This was a relatively recent type of responsibility, but it became quickly accepted, and it can be observed that the legislature tendentiously made efforts to restrict this principle, so that the employer cannot exempt himself from responsibility in case of work-related injuries. The relevance of this category of cases is provided by its social character (the legislature presumably did not want employers to evade responsibility for injuries by simply transferring it to negligent employees who probably did not even have the means to remedy the injury). Legislative restrictions of the fellow servant rule also constitute a well circumscribed aspect of the labor relationship, so the tendencies of the Supreme Court’s relationship to it can be accurately observed. Also, the strange case of the fellow servant rule is that while it counted as a relatively recent institution, it was quickly embedded in the common law system, so when the legislature took up measures to restrict it, the Supreme Court also had to weigh the question of whether the former has the freedom to

do so with respect to the common law, a system that is deemed to constitute a centuries-old tradition. Finally, the fourth group consists of cases dealing with the constitutionality of statutes regulating the working environment. The *Lochner* case undoubtedly falls into this category, therefore it is plausible, and even inevitable to take a look at this group of Supreme Court decisions.

Analyzing these cases led to the general conclusion that in the indicated period the Supreme Court tendentiously pursued a dogmatic passivist practice. This analysis also grounded the statement that even before the “turn” of 1937, the practice of the Court already contained the arguments and considerations that grounded the marked self-restraint of the Court which was then often set in contrast with its civil rights practice beginning from the 1950s. And when the Court struck down a contested piece of legislation, the reasons for doing so had nothing to do with any ideological sympathy. The exemption from this general tendency consisted of minimum wage legislation and the banning of yellow dog contracts. All in all, 13 out of 114 decisions invalidated a legislative act. But a look at the inner divisions will reveal that 10 out of the 13 cases belongs to the fourth group, cases related to the regulation of working conditions. This subject matter proved to be more debated than the others. Analyzing the practice of the Court, it does not seem explainable that the Court invalidated a larger proportion of laws in this group than in others. The Court regularly relied on arguments that could have been utilized in the invalidating cases, too, resulting in the upholding of the respective legislative act. Yet it stuck to striking them down. These cases are hard to explain for two reasons.

First, not later than 1898, in *Holden v. Hardy*, the Supreme Court already utilized the stereotype of the unequal bargaining power between employers and employees, in a case which concerned occupations with high risk factors (mining, smelting). This argument could have been used either when the employer wants to cut off workers from the possibility of collective interest enforcement, or when the adequacy of wages is the matter of debate.

Second, it is hard to determine the circumstance that makes the (not only temporary) regulation of working hours constitutional, and that of wages unconstitutional. In both cases an important part of the labor relationship is concerned, and the legislator fixes a component of the labor contract as the result of a bargain on the side of one party, while leaving the other party untouched.

The “nimbus” of the *Lochner* decision makes it inevitable to locate the decision itself within the more general practice. Of course, one judgment in itself does not reveal much about the practice of the court which brought it. That is why I attempted to direct attention to decisional and argumentative tendencies and general changes. But then, It was necessary to take a stand on the *Lochner* decision, as well. One critical point of the Bakeshop Act was that it elevated and regulated an industry that, according to public opinion, did not significantly differ from many other industries; the other critical point of the act was that the contested regulation was only distantly related to the declared health goal of the act. This health goal arose in two aspects: public health and the health of affected employees. According to the counsel for the state the quality of bakery product, and thus the health of the public is influenced by the degree of exhaustion of the employees, and the bakers themselves work among conditions detrimental to health, and for these reasons, the restriction of their working hours rests on firm constitutional grounds.

Two remarks can be made with regard to with the first critical point. In itself, it might probably not have been sufficed to ground the invalidation of the Bakeshop Act’s provision; the manufacturing of bread, one of the most fundamental foods, might easily have features that make its regulation reasonable. Also, the Supreme Court upheld other rules that regulated a limited number of activities.

The debate arises from the evaluation of the second critical point, that is, from the question whether the Bakeshop Act is a health law. The majority of the Supreme Court refused both arguments by which the counsel for the state tried to justify that the provisions of the Bakeshop Act are health provisions. The Court's position, however, is not as infallible as Justice Peckham, writing for the majority, tried to make it seem. The Court consequently held to the principle that there had to be a reasonable connection between the rule and its goal, and on the other hand, it refrained from judging the "wisdom" of legislation. However, a tension could arise between these two principles. In the case of the *Lochner* decision, one could argue either that working hours and the quality of the product are independent, or that an acceptable relationship exists between the two, for instance, because an employee with more rest will probably pay more attention to make the product adequately.

A Summary of the Main Conclusions of the Dissertation and Earlier Publications

The main conclusions of Chapter II. can be summarized in the following points:

– Descriptive approaches to activism were predated by normative ones. Implicit or explicit definitions can be arranged in four groups: decisionmaking instead of another branch of power, departures from accepted interpretive methodology, the changing of the relationship to an authoritative text, and result-oriented judging. Decisionmaking instead of another branch of power contains, in my view, two subcategories: striking down arguably constitutional actions of other branches and judicial legislation.

– If one wishes to grasp the phenomenon of activism, it should be highlighted that it is a tendency of decisions. Therefore activism is a tendentious practice of constitutional interpretation by which the body of constitutional review restricts the scope of legislative discretion.

– Activism can also be characterized according to whether the body of constitutional review relies on professional literature or not. Thus a distinction can be made between scientific and dogmatic activism.

– Activism is not restricted to the jurisprudence of the United States: this subject arises in connection with other countries or political entities, too. In this context, the Court of Justice of the European Union appears as an important judicial body responsible for organizational cohesion. The European Court of Human Rights brings up human rights considerations with respect to its occasionally alleged activism. The argumentation in decree 43/2012. (XII. 20.) AB of the Hungarian Constitutional Court provides an example of dogmatic activism.

The content of Chapter II. was also discussed in the following articles:

Molnár András: Szempontok a bírói „aktivizmus” definiálásához [*Approaches to the Definition of “Judicial Activism”*]. In Jogelméleti Szemle, 2012/3. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar51.pdf> (29th November 2013)

Molnár András: Dogmatic and Social Scientific Activism in the *Lochner* Era. In Acta Juridica Hungarica, Vol. 56, 2015, pp. 213-229.

The main conclusions of Chapter III. can be summarized in the following points:

- The evaluation of the *Lochner* case and the contemporary practice of constitutional interpretation was heavily influenced by the legacy of the progressive movement and the sociological movement in law.
- It was a long-standing conviction that the *Lochner* decision was politically motivated and abusive. However, even in the first third of the 20th century there appeared surveys which falsify such activism on the part of the Court.
- In connection with this judgment, the *Lochner* decision often appears as a symbol of contermajoritarian attitude, an archetype of decisions by which the Supreme Court wrenches legislative authority from the body with the highest democratic legitimacy.
- The most important stage of the rehabilitation of *Lochner* and the adjoining jurisprudence was the reevaluation by the economic theory of law, in the light of which the regulation in question, and state intervention generally appear as unreasonable.
- Out of the newest theories a singular approach is the one that argues for the application of unenumerated rights. Such a view presents the *Lochner* case as an early instance of such attempts.
- It is important to highlight research which make efforts to grasp more deeply the jurisprudential environment into which the *Lochner* case was embedded, too. The leading scholar here is undoubtedly Howard Gillman, who characterizes the Court's practice as guided by the desire of avoiding "class legislation."
- In sum, the negative evaluation of *Lochner* can be said to be almost unshakable in broader professional discourse until the 1970s. This has been changed partly by the economic analysis of law, and partly by researches that uncovered the legal doctrinal environment of the decision and the surrounding jurisprudence.

The content of Chapter III. was also discussed in the following article:

Molnár András: Egy pellengérré állított döntés reputációs hányattatásai: a *Lochner*-ítélet és kora alkotmányértelmezési gyakorlata az értékelő szakirodalom tükrében [*The Reputational Ordeals of a Pilloried Decision: The Lochner Decision and the Constitutional Interpretational Practice of Its Times in Light of Evaluative Literature*], Jogelméleti Szemle 2014/3, 116-142. o. http://jesz.ajk.elte.hu/2014_3.pdf (29th November 2013)

The main conclusions of Chapter IV. can be summarized in the following points:

- 13 out of the 114 examined cases resulted in invalidation, and 10 out of the 13 concerned the constitutionality of working conditions.

– In the case of regulation of “obviously harmful” activities, 2 out of 39 cases ended in invalidation.

– Only 1 out of 12 cases concerning the license to pursue various occupations led to invalidation.

– None of the 31 examined fellow servant rule cases struck down the contested act of legislature.

– There were 10 invalidations in 32 cases concerning the regulation of working conditions.

The content of Chapter IV. was also discussed in the following articles:

Molnár András: Az amerikai Supreme Court „konzervatív aktivizmusa” a XX. század első évtizedeiben született precedensek tükrében [*The “Conservative Activism” of the American Supreme Court in Light of Precedents Born in the First Decades of the 20th Century*]. In Jogelméleti Szemle, 2013/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar56.pdf> (27th August 2014)

Molnár András: Érvelési minták a „Lochner-bíróság” munkaidő- és minimálbér-szabályozás alkotmányosságát vizsgáló döntéseiben [*Patterns of Argumentation in the Decisions of the “Lochner Court” on the Constitutionality of Maximum Hours and Minimal Wage Regulation*]. In Jogelméleti Szemle 2009/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar40.mht> (29th November, 2013)

In Chapter V., the dissertation closes with the following conclusions:

– A comparison of the four groups of cases shows that the relative proportions of invalidations among cases of working conditions is a higher than among other groups. Typically minimum wage and yellow dog contracts comprised these cases.

– The general practice of the Supreme Court can be characterized as “dogmatic passivist.” Also, the Court possessed the instruments for constitutional interpretation which made it possible for it to uphold legislation even if in fact the Court struck it down.

– In light of what has been written above, it is a mistaken exaggeration to state that the *Lochner* case was born out of sheer ideological caprice on behalf of laissez-faire: rather, the demarcation of the subject of the Bakeshop Act was not very fortunet on the part of the legislature, and taking this into consideration, it was an understandable step from the Supreme Court to strike down the contested parts of the act.