

TANULMÁNYOK

Az Egyesült Államok Alkotmányának megváltoztathatatlan központi magja

RICHARD ALBERT*

1. Bevezetés

Az alkotmánymódosítások felépítését tárgyaló korábbi tanulmányorozatomban arra az álláspontra helyezkedtem – amit most is fenntartok –, hogy a módosítás tilalma jelentős kihívásokat támaszt a demokratikus alkotmányossággal szemben. A megváltoztathatatlanosság elképzelése – ami egy rendelkezés vagy norma módosításának vagy megsértésének formálisan rögzített vagy csak informálisan rögzült tilalmát jelenti – a szuverenitás, a legitimitás, a demokrácia és a jogállamiság kérdéseit is feszegető alkotmányjogi alapkérdéseket vet fel.¹ Nézetem szerint a megváltoztathatatlanosság a demokratikus alkotmányosság ígéretének megtorpedózása, mivel beszűkíti az alkotmánynak alárendeltek rendelkezésére álló alkotmányos lehetőségek tárházát.² A megváltoztathatatlanosság a polgárokat, érvelésem szerint, nem pusztán az alkotmány módosítására vonatkozó eljárásjogi jogaiktól fosztja meg, hanem a demokratikus jogok legalapvetőbbjét is elragadja tőlük.³ Utaltam továbbá arra is, hogy az alkotmányos bejegecesedés akkor válik hiányossággá, amikor ellehetetleníti az alkotmánymódosítást,⁴ és azt is szemléltettem, hogy az alkotmánymódosítás tilalma miként ruház a bíróságokra aránytalanul jelentősebb hatásköröket, mint amelyekkel az összehangolt hatalmi ágak élhetnek.⁵

Ezért alkotmányelméleti alapon az alkotmánymódosítás tilalmát demokratikusan legitim alkotmányos berendezkedésként nem fogadom el. Mindazonáltal gyakran tűnődöm azon, hogy *gyakorlati* alapon tudnám-e indokolni egy demokratikus alkotmányos berendezkedésben az alkotmánymódosítás tilalma bármely korlátozott terjedelmének szükségességét.

* A Boston College Law School docense. A szerző köszönetet mond Or Bassoknak, Laurie Clausnak, Joel Colón-Ríosnak, Yaniv Roznainak és Alex Tsesisnek e cikk korábbi vázlataihoz fűzött megjegyzéseikért. A cikk az MTA BTK Médiatudományi Kutatócsoport keretében zajló, „Az európai médiajogi gondolkodás” című kutatási program eredményeként született meg. Eredeti, angol nyelvű címe és megjelenési helye: The Unamendable Core of the United States Constitution. In András KOLTAY (ed.): *Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression*. Budapest, Wolters Kluwer, 2015. A fordítást a szerző engedélyével közöljük.

¹ Richard ALBERT: Nonconstitutional Amendments. 22 *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 5. (2009) 9–10.

² Richard ALBERT: Counterconstitutionalism. 31 *Dalhousie Law Journal* 1 (2008) 47–48.

³ Richard ALBERT: Constitutional Handcuffs. 42 *Arizona State Law Journal* (2010) 663, 698.

⁴ Richard ALBERT: Constructive Unamendability in Canada and the United States. 67(2) *Supreme Court Law Review* (2014) 181, 186.

⁵ Richard ALBERT: Amending Constitutional Amendment Rules. 13 *International Journal of Constitutional Law* (2015) (megjelenés előtt).

Végül is minden szabály alól lehetnek kivételek, különösen a jogban, ahol a kivétel indoka gyakran az általánosan alkalmazandó szabály szükségességét erősíti. Nagyjából ugyanezen az alapon merül fel az a kérdés is, hogy egy demokratikus elvek iránt elkötelezett proceduralista számára elképzelhető-e, hogy akár vonakodva is, de értékékként fogja fel az alkotmánymódosítás tilalma konkrét megjelenési formájának politikai hasznosságát, miközben kiáll annak általános elutasítása mellett.

Ebben a tanulmányban azt vizsgálom, hogy az Egyesült Államok lehet-e példa erre. Konkrétan arra a kérdésre keresem a választ, hogy az Egyesült Államok alkotmányának bármely rendelkezését szükségszerűen megváltoztathatatlanak *kell-e* tekinteni. A kérdést azonban meglehetősen sajátos szemszögből teszem fel. A körüljárni kívánt kérdés igen szűk terjedelmű, viszont jelentős, és a vizsgálati paraméterek szűkítését igényli egy alacsony absztrakciós szintű válasz érdekében, ahelyett, hogy megelégednénk egy emelkedett elméleti szinten megrekedt válasszal.

Célom annak kiderítése, hogy az Egyesült Államok Alkotmánya a saját továbbélésének biztosítása érdekében megköveteli-e az alkotmánymódosítás bármiféle kifejezett vagy hallgatólagos tilalmát. Arra a következtetésre jutottam, hogy az alkotmány valóban megkívánhatja a módosítás hallgatólagos tilalmát (*implicit unamendability*) a demokratikus véleménynyilvánítás tekintetében az Első Alkotmánykiegészítésben nyújtott védelem vonatkozásában,⁶ amely álláspontom szerint az Egyesült Államok Alkotmányának megváltoztathatatlan alapját, központi magját képezi. Vizsgálódásomat kiterjesztem a bíróságok arra vonatkozó képességére is, hogy érvényre juttassák az Egyesült Államokban az alkotmánymódosítás tilalmát, és zárásként felvetem azt is, hogy a bírói jogérvényesítés helyett a módosítás tilalma esetlegesen hatásosabb lehetne a rendelkezés jelentőségének konkrét deklarálásával.

Mielőtt továbbmennék, megjegyzem, hogy a körütekintés mellett a szükségszerűség érzete vezérelt abban, hogy kizárólag az Egyesült Államok Alkotmányára összpontosítsak. Természetesen lehetne amellet érvelni, hogy a demokratikus véleménynyilvánítás minden demokratikus alkotmány megváltoztathatatlan alapját képezi, és világszerte a jognyilatkozatokból származó példákából építkezve el lehetne jutni addig a következtetésig, hogy a demokratikus véleménynyilvánításra (még ott is, ahol nincs teljes mértékben körülbástyázva) a módosítás tilalmának kellene érvényesülnie. Én azonban az alkotmányszövegek mögött meghúzódó alkotmányos hagyományok nyilvánvaló eltérései dacára előnyben részesítem az összehasonlító vizsgálat egyszerűbb megközelítését, különösen akkor, amikor – mint jelen esetben is – azt kell értékelni, hogy egy adott alkotmányos berendezkedésben mi minősül alapvető, ugyanakkor kiemelt jelentőségű kérdésnek.⁷

⁶ Megfontolásra érdemes, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egyszerű „módosítás” volt-e, vagy pedig felért egy – a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítéshez hasonlatos – olyan „felülvizsgálattal”, amely átformálta az Egyesült Államok alkotmányát. L. Akhil REED AMAR: *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*. New Haven, Yale University Press, 1998. 288–294. Az én olvasatomban az Első Alkotmánykiegészítés az önrendelkezésnek az alkotmányba már korábban beágyazott demokratikus értékeit erősítette meg. L. Alexander MEIKLEJOHN: *The First Amendment is an Absolute*. *Supreme Court Law Review* (1961) 245, 252.

⁷ A több jogrendszer érintő, gyors általánosítások terén óvatosságra intó további ok az, hogy a többi nemzeti alkotmányhoz képest az Egyesült Államok Alkotmányának formailag kötött módosítása rendkívüli nehézségekkel jár. L. Donald S. LUTZ: *Principles of Constitutional Design*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006. 170.

1.1. Az alkotmánymódosítás tilalma elleni demokratikus ellenvetés

A formálisan módosíthatatlan alkotmányos rendelkezések (amelyeket „örökkévaló” vagy „bebetonozott” rendelkezésekként is emlegetnek) ellenállnak minden formális módosítási kísérletnek – tegyék azokat akár abszolút többséggel, akár mindazon politikai szereplők egyetértésével, akiknek hozzájárulása egy alkotmánymódosításhoz szükséges.⁸ Noha egykor a formailag kötött módosítás tilalma ritkaságszámba ment, manapság egyre gyakrabban képezi a modern alkotmányok részét. Az 1789 és 1944 közötti időszakban született összes új alkotmánynak alig 20%-a rögzítette formailag kötött módosításának tilalmát, míg ez 1945 és 1988 között 25%-ra emelkedett, 1989 és 2013 között pedig 50% fölé kúszott.⁹ A módosítás tilalmának nem kell minden esetben hivatalos formát öltenie. Az alkotmánymódosítás tilalma lehet *informális*, sajátos kihívásokat generáló jelenség is. Ebben a részben különbséget tesz az alkotmánymódosítás formális és informális tilalma között, valamint értékelem ezeknek a demokratikus alkotmányosság tekintetében jelentkező folyamányait.

1.1.1. A formailag kötött alkotmánymódosítás tilalmának céljai

Noha jelenleg az Egyesült Államok Alkotmányában nincsen olyan rendelkezés, amelyre a formailag kötött módosítás tilalma vonatkozna, szerepel benne két, már hatályon kívül helyezett példa a formailag kötött alkotmánymódosítás tilalmára, továbbá az alkotmánymódosítás konstruktív tilalmának egy hatályos esetköre. Az alkotmánymódosítás konstruktív tilalma az olyan alkotmányos rendelkezésekre utal, amelyek nem az alkotmányos berendezkedésből, hanem az aktuális – a módosítást annak elvi és akár jövőbeli gyakorlati lehetősége ellenére a gyakorlatban az alkotmányos szabályok szerinti módosításhoz szükséges többség összegyűjtését ma valószínűtlenné tevő – politikai berendezkedésből adódóan nem módosíthatók.¹⁰ Ezért a módosítás tilalma *nem* az azt tiltó normaszövegből eredeztethető. A szavazati jogok egyenlőségét biztosító klauzula például azt garantálja, hogy „egyetlen államot sem lehet annak hozzájárulása nélkül a szenátusi egyenlő szavazati jogától megfosztani”.¹¹ Ez a rendelkezés *konstruktív értelemben* megváltoztathatatlan, ugyanis manapság egyik állam sem fogadná el szenátusi képviselőtének korlátozását. Ebben az írásban az alkotmánymódosítás konstruktív tilalmával részletesebben nem foglalkozom.

⁸ Egy forradalmat persze még egy megváltoztathatatlan alkotmányos rendelkezés sem élhet túl. L. Jeffrey GOLDSWORTHY: *Parliamentary Sovereignty*. Cambridge University Press, 2010. 70. A módosítás formális tilalma erőszakos változások esetén fennálló csekély korlátozó hatásának jelenkori példáját I. Yaniv Roznai – Silvia Suteu: *The Eternal Territory? On Ukraine's Unamendable Provision and Territorial Integrity*. [megjelenés előtt] 16, *German Law Journal* (2015). Vizsgálódásom ebben a körben a módosításra vonatkozó belső szabályok alá tartozó folytonos alkotmányváltozásokra szorítkozik.

⁹ L. Yaniv ROZNAI: *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*. 2. fejezet, 28. (kiadatlan disszertáció).

¹⁰ Richard ALBERT: *Constitutional Disuse or Desuetude*. 94 *Boston University Law Review* (2014) 1029, 1043.

¹¹ Az Egyesült Államok Alkotmányának V. cikke (1789).

Ezzel szemben a formailag kötött módosítás tilalma ténylegesen kiiktatja az alkotmány módosítására vonatkozó rendelkezések alkalmazását. Ez alatt a magában az alkotmányos normaszövegben kifejezetten úgy kialakított egy vagy több rendelkezést értjük, amelyek az alkotmánymódosításra vonatkozó, formailag kötött szabályok szerint nem változtathatók meg. Az alkotmányozók bármit megváltoztathatatlanak nyilváníthatnak: bármely elvet, normát, értéket, felépítést, jelképet vagy intézményt.¹² Egy dolog abszolút módosíthatatlannak való nyilvánítása megkülönbözteti az adott dolgot a szabadon módosítható alkotmányos rendelkezésektől, ezzel jelezve a formailag kötött módosítás alól védelmet élvező rendelkezés nagyobb relatív jelentőségét.¹³

Az Egyesült Államok Alkotmányának V. cikkében a formailag kötött módosítási rendelkezések közé egy már aktualitását veszített ideiglenes rendelkezést iktatott be: „mindamelllett az 1808. év előtt hozott kiegészítés semmilyen tekintetben nem érintheti az I. cikk 9. §-ának 1. és 4. bekezdéseit.”¹⁴ Az I. cikk 9. §-ának 1. és 4. bekezdései formailag kötött módosítása tekintetében az alkotmány 1789-es hatálybalépésének pillanatától egészen 1808-ig tilalom volt érvényben. Az I. cikk 9. §-ának 1. bekezdése felhatalmazta az államokat rabszolgák szállítására és behozatalára, míg az I. cikk 9. §-ának 4. bekezdése garantálta, hogy az adóztatás népszámlálási alapon történik.¹⁵ Mindkét rendelkezés a rabszolgaság védelme intézményes alkotmányos keretrendszerének részét képezte.¹⁶ Erre a két, formailag kötött módosítás tilalmával érintett rendelkezésre azért volt szükség, hogy a rabszolgatartó államok elfogadják és ratifikálják az alkotmányt. Az alkotmányozók a rabszolgakereskedelem eme védintézkedéseit 1808-ig hivatalosan megváltoztathatatlaná tették, azzal, hogy húsz év elteltével ismét visszatérnek a kérdés megfontolására, „kevesebb nehézség és nagyobb higgadság mellett”.¹⁷

Ez a mára már idejéjtmúlt két rabszolga-kereskedelmi rendelkezés a formailag kötött alkotmánymódosítás tilalmának öt célja közül az egyiket jeleníti meg: az alkotmányos alku garantálását.¹⁸ Amennyiben a politikai szereplők az alkotmányos berendezkedést érintő valamely megosztó kérdésben holtpontra jutnak, dönthetnek úgy, hogy a formailag kötött módosítás tilalmát csak egy határozott időre alkalmazzák az adott rendelkezés tekintetében, de dönthetnek úgy is, hogy az adott tartós kompromisszum tekintetében alkalmazzák a formailag kötött módosítás tilalmát, amely alkotmányozási megoldás lehetővé teszi számukra, hogy a kormányzati struktúrával és funkciókkal kapcsolatos egyéb alapvető kérdésekkel foglalkoz-

¹² A nem módosítható rendelkezések felépítéséről I. Yaniv ROZNAI: Unamendability and the Genetic Code of the Constitution. [megjelenés előtt] *European Review of Public Law* (2015).

¹³ Lech GARLICKI – Zofia A. GARLICKA: External Review of Constitutional Amendments? International Law as a Norm of Reference. *44 Israel Law Review* (2011) 343, 349.

¹⁴ Uo.

¹⁵ Az Egyesült Államok Alkotmánya I. cikke 9. §-ának 1. és 4. bek.

¹⁶ Jamal GREENE: Originalism's Race Problem. *88 Denver University Law Review* (2011) 517, 518–519.

¹⁷ Douglas LINDER: What in the Constitution Cannot be Amended? *23 Arizona Law Review* (1981) 717, 721.

¹⁸ Rosalind DIXON – Tom GINSBURG: Deciding Not to Decide: Deferral in Constitutional Design. *9 International Journal of Constitutional Law* (2011) 636, 644. A módosítási tilalom ebben a vonatkozásban olyan tilalmi szabályként („gag rule”) is felfogható, amely elcsitítja a vitatott kérdésekről folyó vitát. L. Stephen HOLMES: Gag Rules or the Politics of Omission. In Jon ELSTER – Rune SLAGSTAD (szerk.): *Constitutionalism and Democracy*. New York, Cambridge University Press, 1993. 19–58.

zanak.¹⁹ A formailag kötött módosítás tilalmának az alkotmányos alku védelmére történő felhasználása célravezető olyan ideiglenes megállapodások esetében, amelyekre a politikai szereplők visszatérhetnek majd azt követően, hogy az alkotmánynak megfelelő időt hagytak a politikai kultúrában való meggyökeresedésre.²⁰ Az új alkotmányok esetében például nem ritka, hogy közvetlenül a ratifikálást követően meghatározott időtartamra megtiltják a formális módosítást.²¹

A formailag kötött módosítás tilalma egy második céllal is alkalmazható: ez pedig az állam önazonosságának magvát képező valamely jellegzetesség megőrzése. A módosítási tilalom e megőrző funkciója privilegizál egy vagy több, a rendszer kialakítása szempontjából alapvető jelentőségű alkotmányos alapvet, normát, struktúrát vagy intézményt. A megőrző jellegű módosítási tilalom az alkotmányozó nemzedék értékítéletét tükrözi: eszerint a módosítási tilommal érintett jellegzetesség az alkotmány elfogadásakor jelentős volt, és a későbbi nemzedékeknek egyaránt tiszteletben kell tartaniuk ezt az alapítói értékítéletet és a körülbástyázott jellegzetességet magát is.

Az alkotmányos államok a megőrző jellegű módosítási tilalom számos példáját alkalmazzák. Példának okáért a föderalizmust Brazília és Németország egyaránt megváltoztathatatlanra tette, mintegy megőrzendő azt a kormányzati struktúrát, amely a konfliktusok és véleményeltérések kezeléséhez az idők során szükségszerűvé vált, és elismerendő annak a politikai életben betöltött alapvető szerepét.²² Hasonló módon értelmezhetjük a hivatalos vallás – vagy éppen a szekularizmus – alkotmányba foglalását is az adott alkotmányos rendszeren belül a vallás szerepének vagy szerepe hiányának kifejeződéséeként, legyen szó itt akár csak az alkotmányozók meggyőződésének vagy egyben a polgárok meggyőződésének megjelenítéséről is, vagy mindkettőről. Algéria és Irán az iszlámot hivatalos és megváltoztathatatlan államvallássá tette, ugyanakkor Portugália és Törökország a szekularizmust teszi az állam kőbe vésett jellemzőjévé.²³ Mindkét esetben egy megőrizni kívánt alapító érték megjelenítéséről van szó.

A megőrző funkcióval szembeállítva a formailag kötött módosítás tilalma az állam átalakítására is felhasználható. Ez a módosítási tilalom harmadik felhasználási területe. Az átalakítási jellegű módosítási tilalom célja egy múltbeli jelenség elutasítása, és egy olyan új működési elv elfogadása, amely kialakítja és táplálja az új alkotmányos identitást.²⁴ Ez gyakorta inkább csak törekvés, mintsem indokolható elköteleződés, ennek ellenére az uralkodó nemzedék által

¹⁹ A formailag kötött módosítás tilalmának az Egyesült Államokban és másutt megjelenő eseteiről bővebben I. Ozan O. VAROL: Temporary Constitutions. 102 *California Law Review* (2014) 409, 439–448.

²⁰ A formailag kötött módosítás határozott időre szóló tilalma formáinak elemzését I. Richard ALBERT: The Structure of Constitutional Amendment Rules. 49 *Wake Forest Law Review* (2014) 913, 952–954.

²¹ L. pl. a Zöld-foki Köztársaság Alkotmányának VI. pontja III. címének 309. cikke (1) bekezdését (1980) (amely alakszerűen megtiltja az alkotmány módosítását a ratifikálást követő öt évre).

²² ALBERT i. m. (2. lj.) 679.

²³ Vö. Algéria Alkotmánya IV. címe 178. cikkének (3) bekezdését (1989) és Irán Alkotmányának 177. cikkét (1980) a portugál alkotmány IV. része II. címe 288. cikkének c) pontjával (1976) és a török alkotmány I. részének 4. cikkével (1982).

²⁴ A módosítási tilalom átalakító eszközként történő, németországi, indiai és dél-afrikai felhasználását szemlélteti HALMAI Gábor: Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution? 19 *Constellations* (2012) 182, 183–188, 190–191.

ahhoz kellően fontosnak tekintett értéket szolgál, hogy azt az alkotmányos normaszövegből törölhetetlenné tegye. Az átalakítási jellegű módosítási tilalom az állam azon értékek melletti elköteleződését tükrözi, amelyeket a módosítási tilalommal érintett rendelkezés rögzít, továbbá a rendelkezésnek az aktuális és jövőbeni politikai szereplők, a mostani és későbbi polgárok, illetve külső szereplők általi tiszteletben tartását szorgalmazza.

Az alkotmányos államok az átalakítási jellegű módosítási tilalom számos példáját alkalmazzák. Például az új bosznia-hercegovinai alkotmányban valamennyi polgári és politikai jogra a formailag kötött módosítási tilalom vonatkozik,²⁵ mintegy szembehelyezkedve az új alkotmányt megelőző rendszerrel.²⁶ A mostani ukrán alkotmány hasonlóképpen megváltoztathatatlaná teszi az összes jogot,²⁷ ami az új alkotmány hatálybalépése előtt elképzelhetetlen lett volna.²⁸ Vegyük végül a namíbiai alkotmány példáját, amely a jogok és szabadságok vonatkozásában módosítási tilalmat rögzít,²⁹ ami ugyancsak szemben áll saját korábbi jogsértéseivel.³⁰ Ezek a példák jól szemléltetik, hogy a formailag kötött módosítási tilalom miként használható fel az állam uralkodó szemléletének a jogsértésről a jogok érvényre juttatására történő átférfalására.³¹ Noha a kifejezett módosítási tilalom önmagában nem véd a jogokkal való visszaéléstől, kifejezheti az alkotmányozók által a jogérvényesítésnek tulajdonított jelentőséget, abban a reményben, hogy utódaik azokat végül tartósan elfogadják.

A formailag kötött módosítás tilalma egyeztető eszközként is alkalmazható. Az egyeztetési módosítási tilalom célja a béke elérése csoportok és vezetőik büntetőjogi vagy polgári jogsértései alóli felmentésével, a múltbeli konfliktusoktól és viszálykodástól való eltávolodás érdekében. Az egyeztetési célú módosítási tilalomra példa az államsínyhez vagy államsínykísérlethez vezető magatartásokra adott, nem megváltoztatható amnesztia vagy büntetlenség. Az alkotmányozók egyes politikai szereplőknek amnesztia biztosításával – a vádemelés teljes kiiktatásával – a vitatható és politikai destabilizációs hatást kifejtő büntető vagy polgári felelősségre vonást kívánják megelőzni. Ezzel szemben a cél a jogi felelősségre vonástól való félelemtől mentes, tiszta lappal indulás lehetővé tétele a szembenálló csoportok számára, időnként egy olyan igazságtételi és megbékélési bizottsággal karöltve, amely lehetőséget ad az áldozatoknak véleményük kinyilvánítására és emlékeik rögzítésére, anélkül azonban, hogy szóba kerülne a jogi kötelezettség és megsértésének következménye.³² Az egyeztetési célú módosítási tilalomra példa Niger mára már meghaladott 1999-es alkotmánya, amely megváltoztathatatlan amnesztia-rendelkezéseket rögzített két (az 1996. január 27-i és 1999. április 9-i) államsíny

²⁵ Bosznia-Hercegovina Alkotmánya X. cikkének (2) bekezdése (1995).

²⁶ Anna MORAWIEC MANSFIELD: Ethnic But Equal: The Quest for a New Democratic Order in Bosnia and Herzegovina. 103 *Columbia Law Review* (2003) 2052, 2056.

²⁷ Az ukrán alkotmány XIII. cikkének 157. cikke (1996).

²⁸ Richard C. O. REZIE: The Ukrainian Constitution: Interpretation of the Citizens' Rights Provisions. 31 *Case Western Reserve Journal of International Law* (1999) 169, 175–181.

²⁹ Namíbia Alkotmánya XIX. fejezetének 131. cikke (1990).

³⁰ Adrien Katherine WING: Communitarianism v. Individualism: Constitutionalism in Namibia and South Africa. 11 *Wisconsin International Law Journal* (1993) 295, 337–344.

³¹ ALBERT i. m. (2. lj.) 685–687.

³² Uo., 693–698.

résztevői számára annak érdekében, hogy esélyt adjon az új alkotmányos rendezés sikerének anélkül, hogy az ellenzékét korábbi cselekményeiért a kormányzó párt általi üldöztetés fenyegetné.³³

A módosítási tilalom ötödik esetköre az összes többi alkalmazási célhoz kapcsolódik: ez az alkotmányos értékek kifejezése. Amennyiben az alkotmány szövege valamely rendelkezést az általában alkalmazandó, formailag kötött módosítási szabályok alóli mentesítéssel a többi fölé emel, az ezzel közvetített és érzékelt üzenet az, hogy ennek a rendelkezésnek az ugyanilyen védelemben nem részesítettekhez képest magasabb értéket tulajdonítanak.³⁴ Függetlenül attól, hogy egy adott rendelkezés megváltoztathatatlanságának érvényt kívánnak-e szerezni, a módosítási tilalom mindenképpen fontos kinyilatkoztatása annak, hogy az adott alkotmányozó közösség a rendelkezésnek objektív vagy szubjektív értelemben értéket tulajdonít. Ez a jelentőség legmagasabb fokú kifejezésre juttatása, ami az alkotmány szövegén keresztül kommunikálható. Például a kubai alkotmányban a szocializmus feltétlen elismerése a szocializmus jelentőségének kinyilatkoztatása,³⁵ ahogy az afgán alkotmányban az iszlám és az iszlám köztársasági mozgalom feltétlen elismerése azok legmagasabb szintű alkotmányos értékét tükrözi³⁶ az alkotmányozók szemében. A módosítási tilalom kifejező (*expressive*) funkciója eltér annak átalakító funkciójától, ez utóbbi egy olyan, időben korábbi társadalmi vagy politikai mintára utal, amelynek elutasítása a módosítási tilalom célja. A kifejező funkciónak nem feltétlenül kell a múlt elutasítását megjelenítenie, hanem akár teljesen új értékekre is vonatkozhat anélkül, hogy felidézne valamely korábbi, túlhaladott alkotmányos rendet vagy normaszöveget.

1.2. Az alakszerűen nem rögzített módosítási tilalom gyökerei

Amint e példából is látható, a módosítási tilalom rendszerint az alkotmányos normaszövegben történő formális rögzítésen alapul. A módosítási tilalom eredhet azonban – formális előírás nélkül – bírói jogértelmezésből is. Amennyiben az alkotmányos normaszöveg nem mentesít valamely alkotmányos rendelkezést a formailag kötött módosítás alól, a bíróság – az alkotmány szövegének értelmezésekor – valamely írásba foglalt rendelkezést vagy íratlan elvet úgy tekinthet, hogy az hallgatólagosan módosítási tilalmat implikál. Noha a módosítási tilalom formája a két esetben különböző – az előbbiben a normaszöveg rögzíti a módosítás tilalmát, az utóbbiban pedig a bíróság írja elő –, eredménye nem tér el annyiban, hogy az adott alkotmányos rendszerben a módosítási tilalom mindkét formája köti a politikai szereplőket.

³³ Niger Alkotmánya XII. címének 136. cikke (1999) (hatályon kívül); Niger Alkotmánya XII. címének 141. cikke (hatályon kívül).

³⁴ Richard ALBERT: The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules. 59 *McGill Law Journal* (2013) 225, 254.

³⁵ Kuba Alkotmányának 3. szakasza (1976) (2002-ben módosított változat).

³⁶ Afganisztán Alkotmányának 149. cikke (2003).

Ezért csekély funkcionális eltérés mutatkozik a bírói értelmezésből eredő hallgatóságos módosítási tilalom és az alkotmányozók választása nyomán a formailag kötött módosítás normaszövegben rögzített tilalma között. Az alkotmánymódosítás tilalmának mindkét formája ugyanazt az öt funkcionális célt szolgálhatja.

A módosítás hallgatóságos tilalmának gyökere a formailag kötött módosítás és a felülvizsgálat megkülönböztetésében gyökerezik.³⁷ Ezek egyaránt egy alkotmányos változás típusai, az előbbi azonban megőrzi a rendszer jogi folytonosságát. A formailag kötött módosítás az alkotmányos normaszöveg tartalmi változtatását „csak annak feltételezése mellett engedélyezi, hogy az alkotmány egészének identitása és folytonossága megmarad”.³⁸ A módosítás során ennél fogva elhagyhatók, pontosíthatók a normaszöveg részei, illetve a normaszöveg újabb részekkel egészíthető ki, amennyiben mindez „nem ütközik az alkotmány szellemiségébe vagy elveibe”.³⁹ Más megfogalmazásban: a módosításnak összhangban kell állnia a meglévő alkotmánnyal, és „meg kell őriznie magát az alkotmányt”.⁴⁰ A módosítás felülvizsgálattól való fogalmi elhatárolásának legjobb módja az, ha a módosítást – a felülvizsgálattal szemben – egy hajóhoz hasonlítjuk: az alkotmányt irányban tartja, és nem változtatja meg annak haladási irányát.⁴¹

A felülvizsgálat a módosításnál drámaibb aktust jelent. Az alkotmány olyan lényegi megváltoztatását takarja, amely az alkotmányt – az alapvető feltételezéseitől és szervezeti kereteitől való eltávolodással – eltéríti annak pályájától.⁴² A felülvizsgálat a módosítástól eltérően megszakítja a jogrend folytonosságát, és ténylegesen új rendszert hoz létre, még abban az esetben is, ha a felülvizsgálattal érintett alkotmány szövege a felülvizsgált részek kivételével változatlanul hatályban marad.⁴³ A felülvizsgálat ezért nagy léptékű, gyakorta általános jellegű alkotmányos változásokat visz végbe, ilyen például az Első Alkotmánykiegészítés hatályon kívül helyezése, vagy a kormányzás rendszerének parlamentiről elnökre történő átalakítása.⁴⁴ Ezzel szemben a módosítást gyakrabban használják szűkebb, átalakításnak nem minősülő változtatásokra, ilyen például a kormányfő beiktatási időpontjának módosítása az éven belül márciusról januárra.⁴⁵

³⁷ Fontos hangsúlyozni, hogy a fenti megkülönböztetésre utaló terminológia használatát illetően nincsen konszenzus. Egyes nemzeti alkotmányok ténylegesen a „felülvizsgálat” kifejezést használják a módosításra utalva. L. pl. Franciaország Alkotmánya XIV. címének 89. cikkét (1958) és Japán Alkotmánya IX. fejezetének 96. cikkét (1947). A „felülvizsgálat” koncepcióját másként „teljes reformnak” vagy „felváltásnak” is nevezik, de számos más változatban is utalnak a módosítást fedő kifejezésekre, ilyen pl. a „részleges reform” vagy a „reform”. A lényeg az, hogy különbséget tegyenek a normaszöveg megváltoztatásának lényeges és kevésbé jelentős következményei között.

³⁸ Carl SCHMITT: *Constitutional Theory*. Durham, Duke University Press, 2008. 150.

³⁹ Uo., 153.

⁴⁰ Uo., 150.

⁴¹ Jason MAZZONE: Unamendments. 90 *Iowa Law Review* (2005) 1747, 1776.

⁴² Thomas M. COOLEY: The Power to Amend the Federal Constitution. 2(4) *Michigan Law Journal* (1893) 109, 118.

⁴³ Peter SUBER: *The Paradox of Self-Amendment*. New York, Peter Lang Publishing, 1990. 18–20.

⁴⁴ Megjegyezzük, hogy elméletben lehetséges, hogy egy „felülvizsgálatnak” titulált módosítás megőrizze az alkotmány identitását, és egy „módosítás” formájában megjelenő változás önmagában is teljes egészében átalakítsa a kormányzási keretet.

⁴⁵ John RAWLS: *Political Liberalism*. New York, Columbia University Press, 2005; Walter F. MURPHY: *Constitutional Democracy: Creating and Maintaining a Just Political Order*. Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2007. 498, 4. lj. Az Egyesült Államokban a Huszadik Alkotmánykiegészítés (1933) az elnök beiktatásának időpontját március 4-ről január 20-ra hozta előre.

A módosítás és a felülvizsgálat megkülönböztetése jobbra elméleti jellegű.⁴⁶ Gyakran, illetve szinte minden esetben vita tárgyát képezi, hogy egy adott változás módosításnak minősül, avagy felér egy felülvizsgálattal. Az Egyesült Államokban mind az alkotmány alapszabályai, mind önazonossága vitatható.⁴⁷ Az alkotmány normaszövegében nem jelöli meg, hogy mi minősül a „legfontosabb” rendelkezésnek – ma a formailag kötött módosítás az alkotmány valamennyi rendelkezése esetében korlátozás nélkül lehetséges. Még ha le is szögezzük, hogy egy adott norma hallgatólagosan nem módosítható, a józan megfigyelő vitába bocsátkozhat azt illetően, hogy mely rendelkezést illeti meg ez a különleges státusz.⁴⁸ És ha ebben még sikerülne is megállapodni, továbbra is vitatkozhatunk arról, hogy miként értelmezzük a különleges státuszú norma terjedelmét, legyen szó akár a szólásszabadságról, akár a hatalmi ágak szétválasztásáról vagy bármi másról. A módosítás és a felülvizsgálat elhatárolásához ezért elméleti szinten meg kell határozni, hogy egy adott alkotmányban mi minősül alapvetőnek. Egyes alkotmányos normaszövegek egyértelműen leszögezik, hogy mely értékek állnak bennük vitán felül – történjen ez a preambulumban vagy bárhol máshol.⁴⁹ Ezekből az értéknilyánításokból következtethetünk arra, hogy milyen jellegű változtatások tartozhatnak a módosítási hatáskör megengedett tartományába, és melyek változtathatók meg a felülvizsgálatra előírt kidolgozottabb és szélesebb rétegek bevonásával lefolytatott eljárással.

Noha az Egyesült Államok Alkotmányában a módosítás és a felülvizsgálat közötti megkülönböztetés sehol nem jelenik meg, ez az amerikai *állami* alkotmányos hagyományban jól meggyökeresedett.⁵⁰ Kalifornia alkotmánya jó példája a módosítást és a felülvizsgálatot elkülönítő tagállami alkotmánynak. A normaszöveg elismeri az elhatárolást a módosítás és a felülvizsgálat intézményének megkülönböztetése folytán,⁵¹ azonban ennek jelentésbeli kimunkálása Kalifornia bíróságaira hárult. Kalifornia Legfelső Bírósága már 1894-ben úgy határozta meg a módosítást, hogy az „az eredeti instrumentum határvonalain belüli olyan kiegészítés vagy módosítás, amely az annak létrehozását motiváló cél javítását vagy jobb végrehajtását eredményezi”.⁵² A felülvizsgálat viszont „kormányzati struktúránk jellegének vagy működésének mélyreható változása”,⁵³ illetőleg „alapjaiban változtatja meg a kormányzás alkotmányunkban rögzített alap-

⁴⁶ Egyes alkotmányok azonban kifejezetten megkülönböztetik a módosítást és a felülvizsgálatot vagy a részleges és teljes felülvizsgálatot, mindkét esetre a politikai szereplők számára követhető eljárás előírásával. L. pl. Ausztria Alkotmánya II. fejezete 44. cikkének (3) bekezdését (1920); Spanyolország Alkotmánya X. részének 166–168. cikkét (1978); Svájc Alkotmánya VI. címének 192–195. cikkét (1999).

⁴⁷ Laurence H. TRIBE: A Constitution We are Amending: In *Defense of a Restrained Judicial Role*. 97 *Harvard Law Review* (1983) 433, 440.

⁴⁸ Melissa SCHWARTZBERG: *Democracy and Legal Change*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007. 148.

⁴⁹ L. pl. Angola Alkotmányának preambulumát (2008); Kazahsztán Alkotmánya 1. cikkének (1) bekezdését (1995); Paraguay Alkotmányának preambulumát (1992); Dél-Afrika Alkotmányának 1. szakaszát (1996); Spanyolország Alkotmányának 1. szakaszát (1978); Zambia Alkotmányának preambulumát (1991).

⁵⁰ Gerald BENJAMIN: Constitutional Amendment and Revision. In G. Alan TARR – Robert F. WILLIAMS (szerk.): *State Constitutions for the Twenty-First Century*. State University of New York Press, 2006. III. kötet, 178 (megjegyezve, hogy 23 tagállami alkotmány kifejezetten a „felülvizsgálat” kifejezést használja).

⁵¹ Kalifornia Alkotmánya XVIII. cikkének 1–4. bekezdése (1879).

⁵² *Livermore v. Waite*, [1894] 102 Cal 113, 118–119 (Cal).

⁵³ *Amador Valley Joint Union High School District v. State Board of Equalization*, [1978] 22 Cal 3d 208, 221 (Cal).

vető keretét”.⁵⁴ Később Kalifornia Legfelső Bírósága újfent kimondta, hogy az alkotmányos felülvizsgálat „a Kalifornia alkotmányának meglévő rendelkezéseivel kialakított alapvető kormányzati berendezkedés vagy keret alapvető megváltoztatása”.⁵⁵ Más tagállami bíróságok hasonlóan értelmezték az elhatárolás kérdését.⁵⁶ Azonban egyelőre még a szövetségi bíróságok előtt áll az Egyesült Államok Alkotmányának e megkülönböztetéssel összhangban lévő értelmezésének feladata.

Amennyiben a normaszöveg nem juttatja kifejezésre vitán felül álló alkotmányos értékeit, és nem rögzít formailag kötött szabályokat a módosítás tilalma vonatkozásában, a bírák az alkotmány értelmezése során valamely rendelkezést, elvet, normát, berendezkedést vagy intézményt megváltoztathatatlannak tekinthetnek. A bíróságokat jobbra – noha nem minden esetben – rendszerint olyan, formailag kötött módosítás készíti a módosítás tilalmának kimondására, amelyet a politikai szereplők az alkotmányos normaszövegben rögzített eljárásokkal összhangban tesznek a jogrendszer részévé. Ekkor valamely fél a bíróságon azzal érvel, hogy a formailag kötött módosítás írott vagy íratlan alkotmányos normát sért, amelynek következménye az, hogy a formailag kötött módosítás, jóllehet szó szerint megfelel az alkotmánymódosítási előírásoknak, alkotmányosságát tekintve bírósági felülvizsgálat tárgyává válik. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás koncepciójának megértése nem feltétlenül egyszerű, hiszen a jogállamiság alapköve azon politikai szereplők lépéseinek legitimitációja, akik sikeresen betartják és betartatják a méltányos jogi normákat.⁵⁷ Azonban világszerte egyre több bíróság fogadja el az alkotmányellenes alkotmánymódosítások gondolatát (ilyen vagy olyan formában), például Braziliában, a Cseh Köztársaságban, Németországban, Indiában, Olaszországban, Dél-Afrikában, Törökországban és másutt.⁵⁸

Az indiai Legfelső Bíróság példája szemlélteti, hogy a bíróságok miként alkalmazhatják a módosítás és felülvizsgálat elhatárolását annak érdekében, hogy valamit módosítási tilalommal védjenek. Indiában az alkotmány normaszövege nem fektet le semmiféle korlátot a formailag kötött módosítási hatáskörök tekintetében – egyetlen tárgykör sem esik ezen kívül, legyen szó föderalizmusról, republikánizmusról, szekularizmusról vagy emberi jogokról.⁵⁹ Az alkotmány normaszövege nem számol az alkotmányellenes alkotmánymódosítás lehetőségével. Mégis, jelenleg a Legfelső Bíróság hatásköre kiterjed a szabályszerűen elfogadott alkotmánymódosítások megsemmisítésére, feltéve, hogy az adott módosítás sérti az alkotmány „alapstruktúráját”, ami a bíróság által bírói jogértelmezéssel kialakított doktrína.⁶⁰ Az „alapvető alkotmányos struktúra doktrína” a módosítás és a felülvizsgálat elhatárolását annyiban jeleníti meg, hogy

⁵⁴ *Legislature v. Eu*, [1991] 54 Cal 3d 492, 510 (Cal).

⁵⁵ *Strauss v. Horton*, [2009] 46 Cal 4th 364, 441–442 (Cal).

⁵⁶ *L. pl. Bess v. Ulmer*, [1999] 985 P 2d 979, 982 (Alaska); *Adams v. Gunter, Jr.*, [1970] 238 So 2d 824, 829–830 (Fla); *In re Opinion to the Governor*, [1935] 178 A 433, 439 (RI).

⁵⁷ Vincent J. SAMAR: Can a Constitutional Amendment be Unconstitutional. 33 *Oklahoma City University Law Review* (2008) 667, 694–695.

⁵⁸ L. Yaniv ROZNAI: Unconstitutional Constitutional Amendments: The Migration and Success of a Constitutional Idea. 61 *American Journal of Comparative Law* (2013) 657, 676–713.

⁵⁹ India Alkotmánya XX. részének 36. cikke (1950).

⁶⁰ Granville AUSTIN: *Working a Democratic Constitution: The Indian Experience*. New Delhi, Oxford University Press, 1999. 197–202.

bírói úton érvényesíthető korlátokat állapít meg a politikai szereplők által a formailag kötött módosításra vonatkozó irányadó eljárások igénybevételével végrehajtható alkotmányos változások tekintetében.

A Bíróság szerint a formailag kötött módosítás azon alkotmányos változtatások esetében helyénvaló, amelyek tiszteletben tartják az indiai alkotmány belső felépítését, mert „e változások eredményeképpen az alkotmány alapvetése és felépítése nem változik”.⁶¹ Amennyiben azonban a változtatás az alkotmány alapvetéseit és felépítését is érintené – például az alkotmányos szupremáciát, a demokráciát és a hatalmi ágak szétválasztását –, a formailag kötött módosítás nem lenne helyénvaló. Az indiai alkotmányosság eme alapvető jellemzőinek változtatásait ehelyett felülvizsgálattal kell elvégezni, ami valójában egy új alkotmány elfogadásával ér fel, de legalábbis az alkotmányos átalakulás rendkívüli jellegének különleges módosítási eljárásokkal való elismerésével és érvényesítésével.⁶² A bíróság ezért vállalta, hogy érvényre juttatja a módosítás és a felülvizsgálat közötti megkülönböztetést. Indiában – más olyan országokhoz hasonlóan, amelyek magukévá tették az alkotmányellenes alkotmánymódosítások⁶³ doktrínáját – a formailag kötött módosítási hatáskör korlátozott, még abban az esetben is, ha maga a normaszöveg nem fektet le érdemi korlátokat a tekintetben, hogy a politikai szereplők miként, hogyan és egyáltalán végezhetnek-e formailag kötött módosításokat az alkotmányon.

1.3. A módosítási tilalom következményei

A formailag kötött és hallgatólagos módosítási tilalom jelenlétét nem tanácsos a legitimitás magától értetődő indokaként értelmezni. Számos érv szól a módosítási tilalom visszautasítása, de legalábbis megkérdőjelezése mellett a formális alkotmányos berendezkedésben és az informális alkotmányos fejlődés esetében egyaránt, különösen a demokratikus alkotmányosság szemszögéből, és ez utóbbinak (az én olvasatom szerint) előfeltétele, hogy a politikai szereplők és a polgárok számára folyamatosan biztosítva legyen a jog, hogy újradefiniálják saját magukat az alkotmányukon keresztül.

Az alkotmánymódosításhoz való jog gyakorlása többet kell jelentsen magának az alkotmányos normaszövegnek formailag kötött módosítással vagy informális evolúció révén történő megváltoztatása jogánál. A részvételi demokrácia értékeiben gyökerezően az alkotmánymódosításhoz való jog a demokratikus alkotmányosságból eredő jogok folyamánya, ilyen a nyilvános vitában való megfelelő és egyenlő részvétel lehetőségéhez, a szavazati jogok egyenlőségéhez,

⁶¹ Kesavananda Bharati v. State of Kerala, [1973] 4 SCC 225, 366 (Sikri főbíró).

⁶² Uo.

⁶³ Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás doktrínáját legutóbb elfogadó országok egyike Belize. L. a *British Caribbean Bank Limited v. Attorney General of Belize* (2012), 2011. évi 597. sz. kereset, http://www.belizejudiciary.org/web/supreme_court/judgements/legal2012/eighth%20amendment.pdf (egy jogszerűen elfogadott alkotmánymódosítás részleges érvénytelenítése); *Barry M. Bowen v. Attorney General of Belize* (2009), 2008. évi 445. sz. kereset, http://www.belizeclaw.org/web/supreme_court/judgements/CJ%20Jugments/Claim%20No.%20445%20of%202008%20-%20Barry%20M.%20Bowen%20and%20The%20Attorney%20General%20of%20Belize%20AND%20Belize%20Land%20Owners%20Association%20Limited%20et%20al%20and%20Attorney%20General%20of%20Belize%20-%20Judgment.pdf

a tájékozott polgári létezés és a deliberatív eljárásokhoz, valamint a tényleges képviselőihez való jog.⁶⁴ A módosítás tilalma mindezeket csorbítja. Elnémítja a megváltoztathatatlan tárgykörrel folyó közéleti vitát, az adott tárgykört rögzítő nemzedék szavazati erejéhez képest a későbbi nemzedékek szavazati erejét lecsökkenti, a tájékozott polgári lét ellen szól, és megfosztja értéktől a tanácskozást, továbbá megtagadja a tényleges képviselői jogát az alkotmányosan megbéklyózott nemzedéktől.

A módosítási tilalom hatása ezért a demokratikus alkotmányosság szempontjából aggályos. A módosítási tilalom nem pusztán előfeltételezi az alkotmányos normaszöveg kialakításának és értelmezésének tökéletességét,⁶⁵ de egyben el is fojtja a demokratikus innovációt és a kollektív tanulást, amely arra indíthatná a későbbi nemzedékeket, hogy a kőbe vésett alkotmányos rendelkezések vagy normák módosítására törekedjenek.⁶⁶ A módosítási tilalomnak vannak további kedvezőtlen gyakorlati következményei is: megtagadja a politikai szereplőktől és polgároktól azt a jogot, hogy ellenőrzést gyakoroljanak a bíróságok írott és íratlan alkotmányos rendelkezések és normák értelmezése tekintetében fennálló hatásköre felett.⁶⁷ Ha a politikai szereplők és polgárok e jogukat elveszítik, az a normaszöveg, illetve a normaszöveg értelmezésének rögzülését eredményezheti (és az alkotmányozók a módosítási tilalmat gyakran pontosan e vitatható okból iktatják be), annak ellenére, hogy maga a módosítási tilalommal védett érték akár dicséretes is lehet, mint például az emberi méltósághoz való jog megváltoztathatatlansága a német alaptörvényben.⁶⁸

Ennek megfelelően a megváltoztathatatlanság két legnagyobb hibája a rendíthetetlen „múlt felé fordulás” és a demokratikus véleménynyilvánítás szabadságának korlátozása.⁶⁹ Az aktuális politikai folyamatoknak a demokratikus önkormányzás gyakorlása védelmében meglévő jelentősége elhanyagolásával⁷⁰ a módosítási tilalom felveti az alkotmányos normaszövegben rögzült alapító értékek és a későbbiekben kialakult, a politikai közösséget meghatározó értékek problematikus szétválásának lehetőségét. Az emberi szerveződés és újraszerveződés eredményeként kialakuló alkotmányosság erejének⁷¹ abból az ígéből kell táplálkoznia, hogy a társadalmi szerződés – amit a kormányzottak egymás között és kormányzóikkal kötöttek – organikus instrumentum marad, amelynek feltételei nem merevek, és nem érzéketlenek a politikai közösség aktuális nézeteire, hanem nyitottak, dinamikusak, reagálnak az új hatásokra, egyúttal igazodnak a modern társadalmi és politikai viszonyrendszerekhez is.

⁶⁴ Robert A. DALH: *Toward Democracy: A Journey*. Berkeley, University of California Press, 1997. 61–68.

⁶⁵ SCHWARTZBERG i. m. (48. lj.) 202–203.

⁶⁶ Uo., 197.

⁶⁷ Uo., 200.

⁶⁸ Donald P. KOMMERS: The Basic Law: A Fifty Year Assessment. 53 *SMU Law Review* (2000) 477, 479.

⁶⁹ A módosítási tilalom aggályos formájára példa a hondurasi alkotmányban szereplő azon rendelkezés, ami még a javaslattételt is megtiltja az elnöki mandátum rögzített időtartamának megváltoztatására. L. Honduras Alkotmánya V. címe VI. fejezetének 239. cikkét (1982).

⁷⁰ Edward L. RUBIN: Getting Past Democracy. 149 *University of Pennsylvania Law Review* (2001) 711, 731.

⁷¹ Martin LOUGHLIN: *The Idea of Public Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003. 113.

2. A demokratikus alkotmánymódosítási tilalom korlátozott elmélete

A módosítás tilalma elleni demokratikus kifogások lehetnek ugyan súlyosak, de nem ingatják meg azt az állítást, hogy az Egyesült Államok Alkotmányában egyetlen rendelkezés sem lehet megváltoztathatatlan. Noha az alkotmány szövegének formailag kötött módosítása jelenleg továbbra sem lehetséges, és a Legfelső Bíróság sem értelmezte úgy, hogy az hallgatólagosan tiltaná valamely rendelkezés vagy norma módosítását, a megváltoztathatatlanság a demokrácia előfeltétele lehet az Egyesült Államokban. Sőt emellett is lehet érvelni, hogy az Egyesült Államok alkotmányának demokratikus gyökerei megkövetelik a módosítás tilalmának bizonyos – bármilyen szerény – fokát ahhoz, hogy a népszuverenitás elméletében gyökerező alkotmány saját feltételei szerinti koherenciája fennmaradjon. Ebben a részben az alkotmánymódosítás egyesült államokbeli tilalmának korlátozott elméletét mutatom be. Álláspontom szerint módosítási tilalommal kell védeni a demokratikus jogok gyakorlása tekintetében az Első Alkotmánykiegészítés alapján biztosított garanciákat, mivel ezek az alkotmányban ígért szilárd demokrácia szükség-szerű velejárói.

2.1. Az alapvető értékek vitathatósága

Noha – leíró jelleggel – sem az alkotmány normaszövege, sem annak értelmezései nem tekintenek egyetlen rendelkezést sem megváltoztathatatlannak, a tudósok érvei szerint az Egyesült Államok alkotmánya egyes jellemzőit normatív jelleggel kell módosítási tilalom alatt állónak tekinteni. Nem jutottak konszenzusra azonban arról, hogy az Egyesült Államokban pontosan mit kell megváltoztathatatlannak tekinteni. Walter Murphy például az alkotmányos normaszövegben kifejezetten nem is említett emberi méltóságot tekinti megváltoztathatatlan alkotmányos értéknek.⁷² Hasonlóképpen, Bruce Ackerman is azt javasolja, hogy a Bill of Rights teljes tartalmát módosítási tilalom alatt állónak kell tekinteni.⁷³ Mások – így Corey Brettschneider és Jeff Rosen – a Nyolcadik Alkotmánykiegészítést⁷⁴ és a természetjogokat⁷⁵ tekintik megváltoztathatatlannak annak ellenére, hogy az alkotmány egy rendelkezése sem tiltja azok formailag kötött módosítását. Eközben mások – például Miriam Galston és David Harmer – szerint a vallásszabadságot,⁷⁶ illetve a Második Alkotmánykiegészítést⁷⁷ kell íratlan módosítási tilalom-

⁷² Walter F. MURPHY: *The Art of Constitutional Interpretation: A Preliminary Showing*. In M. Judd HARMON (ed.): *Essays on the Constitution of the United States*. Port Washington, Kennikat Press, 1978. 156.

⁷³ Bruce ACKERMAN: *We the People: Foundations*. Cambridge, Harvard University Press, 1991. 16.

⁷⁴ Corey BRETTSCHNEIDER: *Democratic Rights: The Substance of Self-Government*. Princeton, Princeton University Press, 2010. 156.

⁷⁵ Jeff ROSEN: Was the Flag Burning Amendment Unconstitutional? *100 Yale Law Journal* (1991) 1073, 1084–1089.

⁷⁶ Miriam GALSTON: Theocracy in America: Should Core First Amendment Values be Permanent? *37 Hastings Constitutional Law Quarterly* (2009) 65, 124.

⁷⁷ David HARMER: Securing a Free State: Why the Second Amendment Matters. *Brigham Young University Law Review* (1998) 55, 77.

mal körülbástyázottnak tekinteni, noha az Egyesült Államok Alkotmánya ezekre sem – ahogy másra sem – ír elő kifejezett módosítási tilalmat.

Az alapvető értékek vitathatósága abból a tényből fakad, hogy a mai napig nincs konszenzus az Egyesült Államok Alkotmánya alapjellemezőinek meghatározása tekintetében. Az alkotmányos normák relatív jelentősége vitatható, mint ahogyan valójában a politikai közösség alapvető identitása is, a normaszövegben az egyes normák megbízható rangsorolását lehetővé tevő, cáfolhatatlan elhatárolás hiányából adódóan.⁷⁸ Ennek megfelelően Melissa Schwartzberg helyesen csak annyi megjegyzést fűz az alapvető értékek relatív jelentőségéről folyó, megkerülhetetlen tudományos vitához, hogy „az alkotmánymódosítás kereteinek körülhatárolására irányuló törekvések szükségszerűen vitathatók, és a gondolkodó emberek körében nem várható konszenzus a megváltoztathatatlan elvek körét illetően”.⁷⁹ Az alkotmánynak nem hibája, hanem jellemzője az, hogy a normaszöveg konkrétságának hiánya egyik álláspontnak sem kedvez, mivel cserébe megőrzi azt, amit Heather Gerken „az alkotmányjog folytonos vitathatóságaként” határoz meg.⁸⁰

A módosítási tilalom tartalmára vonatkozó vitatható állítások dacára az Egyesült Államok Legfelső Bírósága egy folyamatalapú megközelítést fogadott el az alkotmánymódosítás érvényességének meghatározására. A Legfelső Bíróság számára az alkotmánymódosítások alkotmányosságát tekintetében a felhatalmazás egyetlen forrása az V. cikk normaszövege. Mindaddig, amíg a módosítás megfelel az V. cikkben előírt eljárási korlátoknak, az adott módosítás érvényes és kötelező erejű. A bíróság eddig már legalább két esetben utasította el az alkotmányszerítés jogcímén megtámadott alkotmánymódosítás érvénytelenné nyilvánítását.

Az egyik jelentős eset a tiltást bevezető Tizennyolcadik Alkotmánykiegészítéssel volt kapcsolatos.⁸¹ A Legfelső Bíróság elé került több ügyben a Bíróság elutasította a módosítás alkotmányellenes mivoltára alapított érveket, kimondva, hogy a Tizennyolcadik Alkotmánykiegészítés „a jogszerű előterjesztés és ratifikálás nyomán az alkotmány részévé vált, és azt ugyanúgy be kell tartani és tartatni, mint az instrumentum többi rendelkezését”.⁸² A módosítás érvénytelenségének megállapítása mellett szóló érvek egyik csoportja szerint az beavatkozik az állami

⁷⁸ TRIBE i. m. (47. lj.) 440.

⁷⁹ SCHWARTZBERG i. m. (48. lj.) 147. Ugyanez igaz az egyes olyan, kifejezett módosítási tilalom alatt álló alkotmányos rendelkezésekre is, amelyek az elvonatkoztatás magas szintjén kerültek megszövegezésre. Ezekben az esetekben joggal várható a teljes mértékben rögzített rendelkezés mibenlétét, illetve az azt érintő vita, hogy az miként alkalmazható a politikai szereplők viselkedésének megrendszabályozására. A német alaptörvény pl. az „emberi méltóságot” vonja módosítási tilalom alá. L. a német alaptörvény I. címe 1. cikkének (1) bekezdését (1949). A német alkotmánybíróság úgy értelmezte ezt a kifejezett módosítási tilalom alatt álló rendelkezést, hogy az államnak a magzati életet az anya autonóm értékeivel szemben is védelemben kell részesítenie. L. Donald P. KOMMERS – Russell A. MILLER: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham, Duke University Press, 2012. 377 (az 1. sz. abortusz-ügy – (1975), 39 BverfGE 1 – fordítása, ismertetése és magyarázata). Teljességgel érthető, hogy sokan vitatják ezt az értelmezést.

⁸⁰ Heather K. GERKEN: *The Hydraulics of Constitutional Reform: A Skeptical Response to Our Undemocratic Constitution*. 55 *Drake Law Review* (2007) 925, 937.

⁸¹ Az Egyesült Államok Alkotmányának XVIII. módosítása (1919).

⁸² National Prohibition Cases, [1930] 253 US 350, 386.

rendőrség hatásköreibe.⁸³ A második érvcsoport azt vetette fel, hogy a módosítás megengedhetetlen mértékű felhatalmazást adott a szövetségi kormánynak az egyének életébe való beavatkozásra.⁸⁴ Egyesek konkrétan azt hangoztatták, hogy a módosítás túlmegy a kormány V. cikk szerinti hatáskörein, mivel ez a módosítás lényegében az egyének választási lehetőségeit korlátozó jogi aktus volt.⁸⁵ Mások kitartottak amellett, hogy a módosítás alkotmányellenes módon sértegette a boldogsághoz való elidegeníthetetlen jogot.⁸⁶ A bíróságot egyik érvelés sem győzte meg. A módosítást elfogadták és ratifikálták, és noha azt végül hatályon kívül helyezték,⁸⁷ a hatályon kívül helyezés magán az V. cikkben keresztül történt, nem pedig alkotmányellenes mivoltának bírói kinyilvánítása következtében.

A Legfelső Bíróság döntött a Tizenkilencedik Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban is, amely megadta a nőknek a választójogot.⁸⁸ Az ellenzők érvelése szerint az intézkedés azért volt alkotmányellenes, mivel azokat az államokat is megfosztotta a választások igazgatása és szabályozása tekintetében fennálló hatáskörüktől, amelyek a módosítást nem ratifikálták.⁸⁹ A Tizedik Alkotmánykiegészítés az érvek szerint annak garantálását szolgálta, hogy egy államot se lehessen ettől a jogától megfosztani.⁹⁰ A bírálók szerint a módosítás keresztülvitele és a Tizedik Alkotmánykiegészítés eljárás alatti sérelme nyomán az államok szuverenitásának alkotmányellenes elvonása valósult meg.⁹¹ A Legfelső Bíróság elutasította az állami szuverenitással kapcsolatos, a Tizenkilencedik Alkotmánykiegészítés alkotmányellenes mivoltára vonatkozó állításokat: „Az érvelés szerint a választók körének ilyen jelentős, tagállami hozzájárulás nélküli kibővítése lerombolja a tagállam politikai testületként fennálló autonómiáját. Ez a módosítás jellegében és megfogalmazásában is pontosan a Tizenötödik Alkotmánykiegészítéshez hasonlatos. Mindkettő esetében azonos elfogadási eljárás folyt le. Nem lehet az egyiket érvényesnek, a másikat pedig érvénytelennek tekinteni.”⁹² A bíróság számára ebben az esetben is az számított, hogy a módosítás betervezése és ratifikálása az V. cikknek megfelelően történt-e. A korábbiakhoz hasonlóan a bíróság elutasította az alkotmányellenes alkotmány módosítás lehetőségét is.

⁸³ L. pl. Fred B. HART: The Amendatory Power Under the Constitution, Particularly With Reference to Amendment. 90 *Central Law Journal* (1920) 229, 232; Robert POST: Federalism, Positive Law, and the Emergence of the American Administrative State: Prohibition in the Taft Court Era. 48 *William & Mary Law Review* (2006) 1, 48–49; George D. SKINNER: Intrinsic Limitations on the Power of Constitutional Amendment. 18 *Michigan Law Review* (1919–1920) 213, 219–221.

⁸⁴ Henry S. COHN – Ethan DAVIS: Stopping the Wind that Blows and the Rivers that Run: Connecticut and Rhode Island Reject the Prohibition Amendment. 27 *Quinnipiac Law Review* (2009) 327, 272.

⁸⁵ Edward HARTNETT: Why is the Supreme Court of the United States Protecting State Judges from Popular Democracy? 75 *Texas Law Review* (1997) 907, 951.

⁸⁶ Everett V. ABBOT: Inalienable Rights and the Eighteenth Amendment. 20 *Columbia Law Review* (1920) 183, 185–187.

⁸⁷ Az Egyesült Államok Huszonegyedik Alkotmánymódosítása (1933).

⁸⁸ Az Egyesült Államok Tizenkilencedik Alkotmánymódosítása (1920).

⁸⁹ William L. MARBURY: The Nineteenth Amendment and After. 7 *Virginia Law Review* (1920) 2–3, 28–29.

⁹⁰ Everett P. WHEELER: Limit of Power to Amend Constitution. 7 *American Bar Association Journal* (1921) 75, 78.

⁹¹ George STEWART BROWN: The Amending Clause Was Provided for Changing, Limiting, Shifting or Delegating „Powers of Government”. It Was Not Provided for Amending „The People”. The Amendment is Therefore Ultra Vires. 8 *Virginia Law Review* (1922) 237, 239–241.

⁹² *Leser v. Garnett*, [1922] 258 US 130, 136.

2.2. A demokrácia kvintesszenciája

Annak, hogy az Egyesült Államok Alkotmánya kifejezetten nem mondja ki egy esetben sem a módosítási tilalmat, mélyen húzódó szerkezeti okai vannak. A hatalmi ágak szétválasztásának bonyolult struktúrája jelentős intézményi és politikai gátakat iktat be a törvényhozás folyamatába. Mindez, meglehetősen szándékosan, megnehezíti az intézményi konszolidáció megvalósítását a kormányzati ágak különféle politikai szereplői között.⁹³ A hatalmi ágak és a pártok eme könyörtelen szétválasztása csökkenti a többségi parlamenti demokráciában rejlő ama veszélyt,⁹⁴ hogy a kormányzó többség általában kedve szerint bármit megteheszen.⁹⁵ Az elnöki rendszer amerikai modelljében egy módosítás mögött meghúzódó intézményi konszolidáció a preferenciák rendkívüli mértékű közelítését teszi szükségessé. Ennek nehézsége miatt, ha sikerül megszilárdítani, az tiszteletet érdemel. (A hatalmi ágak szétválasztása így az Egyesült Államokban csillapítani tudja azokat az aggályokat, amelyek az „alapvető alkotmányos szerkezet tanának” kialakítását táplálták Indiában, ahol egy módosítás – kevés kivétellel – csak parlamenti többséggel érhető el.) Az Egyesült Államokban a politikai folyamat sikeres irányítása megtámadhatatlan legitimitást eredményez,⁹⁶ noha nem feltétlenül erkölcsi, hanem jogi értelemben.⁹⁷ Bár a gyakorlatban az alkotmány értelmezésében az utolsó szó joga a Legfelső Bíróságot illeti, legalább elméletben a politikai folyamatok keretében marad.⁹⁸ Ha nem lenne ilyen rendkívül nehézkes az V. cikk alkalmazása,⁹⁹ talán a jelenleginél több példa lenne a Bíróság ítéleteit megdőntő alkotmánymódosításokra.¹⁰⁰

Mindezzel együtt érdemes feltenni a kérdést, hogy az Egyesült Államok Alkotmányának szakrális jellege ellenére¹⁰¹ – hiszen az alapításkor egy „politikai *Biblia*” mintájára készült¹⁰² – mi az oka annak, hogy egyetlen rendelkezése sem részesült védelemben az olyan jellegű módosítások ellen, amelyek az alapvető struktúra és tartalom megváltoztatásával fenyegetnének. Értelmezésünk szerint az alkotmányos normaszöveget nyitva hagyták a változtatások korlátlan

⁹³ Daryl J. LEVINSON – Richard H. PILDES: Separation of Parties, Not Powers. 119 *Harvard Law Review* (2006) 2311, 2330–2347.

⁹⁴ Robert J. LIPKIN: The New Majoritarianism. 69 *University of Cincinnati Law Review* (2000) 107, 149.

⁹⁵ Richard ALBERT: The Fusion of Presidentialism and Parliamentarism. 57 *American Journal of Comparative Law* (2009) 531, 562–564.

⁹⁶ Sanford LEVINSON: *Constitutional Faith*. Princeton, Princeton University Press, 1988. 64.

⁹⁷ Richard H. FALLON, Jr: Legitimacy and the Constitution. 118 *Harvard Law Review* (2005) 1787, 1794–1801.

⁹⁸ Charles M. FREELAND: The Political Process as Final Solution. 68 *Indiana Law Journal* (1993) 525, 526–527.

⁹⁹ L. pl. Sanford LEVINSON: *Our Undemocratic Constitution*. New York, Oxford University Press, 2006. 21; Arend LIJPHART: *Patterns of Democracy*. New Haven, Yale University Press, 1999. 220; Astrid LORENZ: How to Measure Constitutional Rigidity. 17 *Journal of Theoretical Politics* (2005) 339, 358–359.

¹⁰⁰ Louis FISHER: *Constitutional Dialogues: Interpretation as Political Process*. Princeton, Princeton University Press, 1988. 201–204.

¹⁰¹ Wayne FRANKLIN: The US Constitution and the Textuality of American Culture. In Vivien HART – Shannon C. STIMSON (ed.): *Writing a National Identity: Political, Economic, and Cultural Perspectives on the Written Constitution*. Manchester, Manchester University Press, 1993. 10.

¹⁰² Thomas PAINE: *Rights of Man*. London, Watts & Co, 1910. 98.

számú lehetőségére, ezzel biztosítva a szöveg rugalmasságát és időtállóságát.¹⁰³ Elnöki leköszönő beszédében George Washington beszélt az alkotmány szentsége és a módosításoknak való kitettsége közötti kapcsolatról. „Politikai rendszereink alapja – hangsúlyozta – az emberek azon joga, hogy megalkossák és módosítsák saját kormányuk alkotmányát.”¹⁰⁴ Hozzátette azonban, hogy az alkotmány szabályszerű módosításáig az „mindenkire szentírásként vonatkozik”.¹⁰⁵ Ez az üzenet egyszerű, de erőteljes: függetlenül attól, hogy a nép jól választott-e vagy sem, választásához mindaddig hűnek kell maradnia, amíg álláspontját meg nem változtatja.

Azonban nem maga a választás számít (igen vagy nem, egyik vagy a másik). Maga a választás aktusa fontos, illetve a választás megvalósulásának módja. Az alkotmány nem tartalmaz értékítéletet arra vonatkozóan, hogy egy választás politikailag helyes vagy helytelen – csak azt értékeli, hogy a választás megfelel-e annak a jogi folyamatnak, amelyet az alkotmányos normaszöveg annak végrehajtásához megkövetel. Az Egyesült Államok Alkotmányának fenti jellegzetességét a Legfelső Bíróság már sokkal korábban megerősítette a rabszolga-kereskedelmi, a népszámláláson alapuló adózással és a szenátusi egyenlő szavazati joggal kapcsolatos rendelkezések kapcsán, miszerint „senki nem tagadhatja az alkotmány felsőbbrendűségét, függetlenül attól, hogy az politikailag helyes vagy helytelen”.¹⁰⁶ Ha a nép ezekhez hasonló döntései elfogadhatók, csak azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az alkotmány az érdemi eredmények előnyben részesítése helyett mindenek fölé emeli a jogi folyamatok és eljárások normáit.¹⁰⁷

Így talán a leghelyénvalóbb az egyesült államokbeli „nép döntése” felfogást úgy megfogalmazni, hogy az az eredmény semlegességének eljárási értékében gyökerezik.¹⁰⁸ Az Egyesült Államok Alkotmánya értelmében egyetlen, a köz egyetértését élvező cél sem zárható ki eleve, mivel a legitimitás fogalmilag nem ahhoz társul, hogy *mit* választ a nép, hanem ahhoz, hogy *miként*.¹⁰⁹ Ha a szükséges számú politikai szereplő az V. cikk szabályai szerint kifejezésre juttatja akaratát, az Egyesült Államok önkormányzati alkotmányos kultúrája szerint az meg is fog valósulni. Ez egyszerre az alkotmány legitimitásának eredete és folytatólagos forrása. Valójában az V. cikk azt állítja, hogy a legitimitás a normaszöveg módosításához szükséges minősített többség sikeres megszerzésének cselekményéből eredeztethető. Az alkotmány sikeres módosításához a politikai és a népakarat olyan elsőprő erejű egyesítése szükséges, hogy maga e megegye-

¹⁰³ Beau BRESLIN: Is There a Paradox in Amending a Sacred Text? 69 *Maryland Law Review* (2009) 66, 72. Noha megalkotásakor fennállhatott ilyen szándék, az alkotmány ma már nem nevezhető formailag rugalmasnak.

¹⁰⁴ Horace BINNEY: *An Inquiry into the Formation of Washington's Farewell Address*. Philadelphia, Parry & McMillan, 1859. 215.

¹⁰⁵ Uo.

¹⁰⁶ *Dodge v. Woolsey*, [1856] 59 US 331, 348.

¹⁰⁷ Akhil REED AMAR: Civil Religion and Its Discontents. 67 *Texas Law Review* (1989) 65, 1164–1165. Egy nemrégiben megjelent cikk arra az álláspontra helyezkedik, hogy a Legfelső Bíróság ebben az értelemben véve „semleges” alkotmányolvasata modern fejlemény. L. Or BASSOK: The Court Cannot Hold. 30 *Journal of Law and Politics* (2014) 1, 34–35.

¹⁰⁸ Akhil REED AMAR: Philadelphia Revisited: Amending the Constitution Outside Article V. 55 *University of Chicago Law Review* (1988) 1043, 1044, 1. lj.

¹⁰⁹ James MADISON: *A föderalista*, 46., ama premissza védelme, hogy a „az autoritás, akárhonnán származtatjuk is közvetlenül, végső fokon csakis a népben gyökerezik”. Ford. BALABÁN Péter. Budapest, Európa, 1998. 348.

zés ténye miatt fogadjuk el érvényesnek az alkotmányos normaszöveg minden módosítását.¹¹⁰ Nem a megegyezés, hanem konkrétan a megegyezés elérésének nehézsége ad legitimitást az annak nyomán megvalósuló módosításnak.¹¹¹

2.3. Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok

A nép döntése azonban nem kifejezetten rögzített alkotmányos jog, és ha az lenne is, nem lenne önvégrehajtó. Abból ered, amit a Griswold-bírószak a alkotmányban, konkrétan a Bill of Rightsban rögzített különféle demokratikus jogok „árnyékának” nevezhetett volna.¹¹² Azonban a demokratikus jogok közül az Első Alkotmánykiegészítés eredményességére és a demokrácia gyakorlásához biztosított védelme megkettőzi a nép döntése garanciáit. Egy olyan alkotmány esetében, amely az alapvető értékek mellett előre nem köteleződik el megváltoztathatatlanul, ez a vonás elengedhetetlen, mivel az eredményesség elősegíti a nép döntésének kifejezésre juttatását és összeadódását. Az Egyesült Államok alkotmányának paradoxona ez esetben az, hogy a politikai szereplők és a nép uralkodó nézeteit – tekintet nélkül azok mibenlétére – tükröző, szabadon módosítható alapokmány belső koherenciájának biztosítása érdekében úgy kell értelmeznünk az alkotmányt, hogy az hallgatólagosan formális módosítási tilalmat mond ki az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok tekintetében.¹¹³

Az Első Alkotmánykiegészítés kimondja, hogy „[a] Kongresszus nem alkothat semmiféle törvényt valamely vallás bevezetésére vagy szabad gyakorlásának megtiltására, vagy a szólas vagy a sajtó szabadságának korlátozására, vagy a népnek a békés gyülekezésre és a kormányhoz intézett, sérelmek orvoslását célzó kérelmezésére irányuló jogának korlátozására”.¹¹⁴ Ahhoz, hogy megtartsa saját koherenciáját, az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogoknak különleges tiszteletet kell biztosítani, és azokat hallgatólagos módosítási tilalom körébe tartozóként kell kezelni. Ezzel nem azt akarjuk mondani, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt demokratikus jogoknak örökérvényűeknek kellene lenniük, akár egy forradalom dacára is! A módosítási tilalom – a kifejezett vagy hallgatólagos egyaránt – védtelen az új alkotmányos rend létrehozását célzó törekvésekkel szemben. Azonban a módosítási tilalom érvényre juttatható a meglévő jogfolytonos rendszerben, ahol a politikai szereplők a jogi változtatás normaszövegben előírt szabályai szerint működnek.

A jogfolytonos és nem jogfolytonos változtatás megkülönböztetése visszavisz bennünket a módosítás és a felülvizsgálat kérdésében korábban mondottakhoz.¹¹⁵ John Rawls az V. cikkről szóló tanulmányában azt vizsgálja, hogy „elegendő-e egy alkotmánymódosítás érvényességéhez

¹¹⁰ Brannon P. DENNING – John R. VILE: The Relevance of Constitutional Amendments: A Response to David Strauss. 77 *Tulane Law Review* (2002) 247, 274.

¹¹¹ Michael C. DORF: Equal Protection Incorporation. 88 *Virginia Law Review* (2002) 951, 987.

¹¹² Griswold v. Connecticut, [1965] 381 US 479, 484.

¹¹³ Ez az állítás azt az érvelést ismételi meg, hogy az alkotmány egyszerű „módosításánál” többnek minősülne a demokratikus önkormányzathoz szükséges jogok megváltoztatása. L. Stephen MACEDO: *Liberal Virtues: Citizenship, Virtue, and Community in Liberal Constitutionalism*. Oxford, Clarendon Press, 1990. 183.

¹¹⁴ Az Egyesült Államok Első Alkotmánykiegészítése (1791).

¹¹⁵ Lásd a fenti 2.2. szakaszt.

az, hogy azt az V. cikk szerinti eljárással fogadták el.¹¹⁶ Rawls elutasítja azt a legeredményesebben John Vile¹¹⁷ által képviselt formalista álláspontot, miszerint az Egyesült Államok alkotmányában a formailag kötött módosításnak nincsenek érdemi korlátai. Rawls elképzelése szerint a Legfelső Bíróság követhetné a bírósági felülvizsgálat indiai modelljét az olyan alkotmánymódosítások érvénytelenítésére, amelyek egyébként megfeleltek az V. cikk szerinti összes eljárási korlátnak. Az alkotmánymódosítás bírói érvénytelenítésének elméletét a módosítás és a felülvizsgálat közötti különbségtételre alapozza. Szerinte a módosítás fogalma két lehetőséget foglal magában. Először is az – mint a rekonstrukciós módosítások esetében – „az alapvető alkotmányos értékek hozzáigazítása a változó politikai és társadalmi körülményekhez, vagy pedig ezen értékek tágabb és inkluzívabb értelmezésének az alkotmányba való beépítése”.¹¹⁸ Másodszor pedig az – ahogy azt a Tizenhatodik Alkotmánykiegészítésben a kongresszusnak jóvodelemadó kivetésére adott felhatalmazás szemlélteti – „az alapvető intézmények adaptálása a későbbi alkotmányos gyakorlatban felszínre kerülő hiányosságok megszüntetése érdekében”.¹¹⁹

Amennyiben az alkotmányos változás mértéke e két esetkörnél jelentősebb, az eredmény Rawls szerint az alkotmány felülvizsgálata, és nem annak módosítása. Ezekben az esetekben Rawls magyarázata szerint a bíróságnak védenie kell az alkotmány alapvető kereteit és előfeltételeit az egyszerű módosítástól. Rawls ezen elméletét az Első Alkotmánykiegészítéssel szemlélteti. Mivel e módosítás hatályon kívül helyezése egy új rendszert hozna létre, a bíróságnak készen kellene állnia az Első Alkotmánykiegészítést hatályon kívül helyező vagy arra javaslatot tevő módosítás érvénytelenítésére, a különleges eljárásokban tükröződő azon felismerés és öntudatosság hiányában, hogy a nép egy forradalmi szintű változtatást hajt végre:

„a bíróság ekkor azt mondhatná ki, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatályon kívül helyezésére és annak az ellenkezőjével való felváltására irányuló módosítás alapjaiban ellentmond a világ legrégebbi demokratikus rendszerében kialakult alkotmányos hagyománynak. És emiatt az érvénytelen. Ha erre kerülne sor – és nem elképzelhetetlen, hogy a politikai hatalom gyakorlása ilyen fordulatot hozzon –, ez az alkotmányos rend összeomlása vagy a szó szoros értelmében vett forradalom lenne, nem pedig az alkotmány érvényes módosítása. Az alkotmányos elgondolások és elvek elmúlt két évszázad alatti sikeres gyakorlati működése korlátozza azt, hogy most mi minősül módosításnak, függetlenül attól, hogy a kezdetekre mi volt igaz.”¹²⁰

Az a nézet, hogy még egy szabadon módosítható alkotmánnyal kapcsolatban is szükség van az alkotmánymódosítás jogának minimális korlátozására, igen érdekes az Egyesült Államok esetében.¹²¹ A népszuverenitás forradalmi hagyományában gyökerező demokratikus kormány-

¹¹⁶ RAWLS i. m. (45. lj.) 238.

¹¹⁷ JOHN VILE: *The Case Against Implicit Limits on the Constitutional Amending Process*: In Sanford LEVINSON (ed.): *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton, Princeton University Press, 1995. 213.

¹¹⁸ RAWLS i. m. (45. lj.)

¹¹⁹ Uo., 239.

¹²⁰ Uo. (belső idézetek kihagyva).

¹²¹ Ennek kifejtését l. Samuel FREEMAN: *Political Liberalism and the Possibility of a Just Democratic Constitution*. 69 *Chicago-Kent Law Review* (1994) 619, 662–667.

zás az Egyesült Államokban elutasítja a módosíthatatlan alkotmányos korlátokat, mivel a politikai közösség alkotmányos hagyományai cáfolják az egyik nemzedék arra vonatkozó jogát, hogy egy másik nemzedék önmeghatározása tekintetében alapvető döntéseket hozzon.¹²² Így magát a nép döntéshez való jogát – a jogok joga, ahogy Jeremy Waldron a részvételi jogot hívja¹²³ – kell védelemben részesíteni az aktuális és későbbi többséggel szemben, még akkor is, ha szabadon kifejezésre juttatott döntésük a döntéshez való jog örökös feladása. A nép döntéshez való jogának hallgatólagos módosítási tilalma ugyanakkor megghiúsítja „a *status quo* illegitim rögzítését”.¹²⁴ Így a módosítási tilalmat elutasító általános szabály alóli kivétellel szembesülünk: az Első Alkotmánykiegészítésben adott demokratikus jogoknak módosítási tilalom alatt kell állniuk ahhoz, hogy megmaradhasson az Egyesült Államok Alkotmánya tekintetében a módosítás szabadsága.¹²⁵ Ezért az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat úgy is értelmezhetjük, hogy azokra hallgatólagos módosítási tilalom vonatkozik azon elmélet alapján, hogy „körül kell bátyázni azokat az alkotmányos szabályokat, amelyek az alkotmányos változtatás csatornáinak nyitva tartásával a változást biztosítják”.¹²⁶ A nép döntése így a demokratikus véleménynyilvánítás bizonyos megváltoztathatatlan központi elemét előfeltételezi.¹²⁷ Továbbra is fennáll azonban az annak meghatározásában rejlő kihívás, hogy ez az alapvető demokratikus jog mit is tesz szükségessé.

3. A bírói szerep az alkotmánymódosításban

Az Egyesült Államok Alkotmányának azon értelmezése, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagosan védelmet élveznek a módosítással szemben, olyan testületet feltételez, amely kijelöli az alkotmány módosítási tilalmának határait.¹²⁸ Az egyik lehetőség az Egyesült Államok Kongresszusa lenne, azaz a jogalkotói ág, amely az alkotmány alapján gyakorolja a törvényhozói hatalmat.¹²⁹ Összehasonlításként: a norvég alkotmány felhatalmazza a parlamentet az alkotmánymódosítások jogalkotási folyamaton belüli felülvizsgálati hatáskörének megtartására,¹³⁰ és ugyanez lenne a helyzet akkor is, ha a Kongresszus kapná meg

¹²² Gordon S. WOOD: *The Creation of the American Republic, 1776–1787*. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1998. 378–383.

¹²³ Jeremy WALDRON: *Law and Disagreement*. New York, Oxford University Press, 1999. 232 (William Cobbettet idézve).

¹²⁴ AMAR i. m. (108. lj.)

¹²⁵ Ez ugyanilyen szabályokat vonhat maga után a tagállami alkotmányokban is, amennyiben az V. cikk előírja a tagállamok számára a módosítások tagállami gyűlés vagy törvényhozó testület általi megerősítését.

¹²⁶ AMAR i. m. (108. lj.)

¹²⁷ Akhil REED AMAR: *The Consent of the Governed: Constitutional Amendment Outside Article V*. 94 *Columbia Law Review* (1994) 457, 505.

¹²⁸ Conrado HÜBNER MENDES: *Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court*. 17 *Florida Journal of International Law* (2005) 449, 455 [a brazil Legfelső Bíróság által a brazil alkotmány örökkévalósági záradékának (*cláusula pétreas*) értelmezésében betöltött szerepét vizsgálja].

¹²⁹ Az Egyesült Államok Alkotmánya I. cikkének 1. §-a.

¹³⁰ Eivind SMITH: *Old and Protected? On the „Supra-Constitutional” Clause in the Constitution of Norway*. 44 *Israel Law Review* (2011) 369, 383–387.

az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának hatáskörét. Mégis, e hatáskörnek a jogalkotásra telepítése legalábbis úttörő megoldás lenne, mivel az alkotmányellenes alkotmánymódosítás koncepcióját elismerő alkotmányos demokráciákban általában a bíróságok a módosítások alkotmányellenesnek nyilvánítására feljogosított intézmények.¹³¹ Az Egyesült Államokban, ahol az alkotmányos felülvizsgálati hatáskör hagyományosan a bíróságokat illeti,¹³² a hagyomány azt diktálná, hogy a bíróságok kapják az alkotmánymódosítások felülvizsgálati hatáskörét, ha ilyen hatáskör egyáltalán létezne.

3.1. Eljárási és anyagi jogi felülvizsgálat

Az alkotmánybíróság az alkotmánymódosítás alkotmányosságát eljárásjogi vagy anyagi jogi alapon vizsgálhatja felül.¹³³ Egy alkotmánymódosítás lehet eljárásjogi szempontból alkotmányellenes, amikor például nem tartja be a módosítás betérjesztésére, ratifikálására vagy kihirdetésére irányadó eljárás többségre, határozatképességre, sorrendiségre vonatkozó vagy egyéb követelményeit. Ezzel szemben az alkotmánymódosítás anyagi jogi alapon minősíthető alkotmányellenesnek, amennyiben tartalmát egy kifejezett vagy hallgatolagos módosítási tilalom alá tartozó rendelkezésbe ütközőnek ítélik. Amint azt fentebb kifejtettük, az Egyesült Államok Legfelső Bírósága elutasította a Tizenharmadik és Tizenkilencedik Alkotmánykiegészítés megtámadását, és ennek során úgy tűnt, hogy a módosítás érdemi része tekintetében megtagadta az alkotmányellenes alkotmánymódosítás lehetőségének elismerését. De az alkotmánymódosítások felülvizsgálata során a bíróság – úgy tűnt – nyitott maradt valamely módosítás eljárásjogi hiba vagy szabálytalanság miatti érvénytelenítése iránt.¹³⁴

A Legfelső Bíróság legalább öt olyan ügyet tárgyalt, amelyben eljárásjogi alapon vizsgálta felül egy alkotmánymódosítás alkotmányosságát. Az első évtizedben elutasította azt az érvelést, hogy a kongresszus által betérjesztett alkotmánymódosításnak – jelen esetben a Tizenegyedik Alkotmánykiegészítésnek – meg kell felelnie az alkotmány betérjesztésére vonatkozó követelménynek.¹³⁵ A bíróság szerint az elnöknek „nincs tennivalója az alkotmány módosítására vonatkozó javaslattétellel vagy a módosítás elfogadásával kapcsolatban”.¹³⁶ Később, a Tizenharmadik Alkotmánykiegészítés megtámadásának elutasításakor a bíróság kimondta, hogy az alkotmány

¹³¹ L. általánosságban Kemal GÖZLER: *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Ekin Press, 2008 (alkotmányos demokráciákban a bíróságokat azonosítja az alkotmánymódosítások alkotmányosságának felülvizsgálatára hatáskörrel rendelkező szervként).

¹³² *Marbury v. Madison*, [1803] 5 US (1 Cranch) 137; Eugene V. ROSTOW: The Democratic Character of Judicial Review. 66 *Harvard Law Review* (1952) 193, 195–196. A bírósági felülvizsgálat alkotmányos kérdések előtti gyökereiről I. Mary S. BILDER: The Corporate Origins of Judicial Review. 116 *Yale Law Journal* (2006) 502.

¹³³ Mindkét lehetőséget jól szemlélteti a török alkotmánybíróság, amely anyagi jogi és eljárásjogi alapon egyaránt érvénytelenített alkotmánymódosításokat. L. Aharon BARAK: Unconstitutional Constitutional Amendments. 44 *Israel Law Review* (2011) 321, 322–325.

¹³⁴ Egy kutató érvelése szerint a bíróságnak magához kéne ragadnia az V. cikk formális szabályai érvényre juttatásának hatáskörét. L. Walter DELLINGER: The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process. 97 *Harvard Law Review* (1983) 386, 432.

¹³⁵ *Hollingsworth v. Virginia*, [1798] 3 US (3 Dallas) 378.

¹³⁶ Uo., 382.

azon rendelkezése, miszerint az alkotmánykiegészítés beterjesztéséhez kétharmados többség szükséges, úgy értelmezendő, hogy azt mindkét határozatképes házban külön kell vizsgálni, és nem a teljes törvényhozás kétharmadáról van szó.¹³⁷ A Tizennyolcadik Alkotmánykiegészítést a későbbiekben újból megtámadták, amelynek során a bíróság kimondta, hogy a módosítás ratifikálása módszerének megválasztása kizárólag a kongresszusra tartozik, történjen az az államok törvényhozó testületeiben vagy az államok gyűlésében.¹³⁸

A másik két ügyet együttesen kell értelmezni. Mindkettő a beterjesztés és a ratifikálás egyidejűségére vonatkozott, és két kérdést vetnek fel: először is, hogy mi minősül a módosítás beterjesztése és ratifikálása között túl hosszú időnek, másodsor pedig, hogy melyik intézménynek kell elbírálnia a beterjesztés és a ratifikálás egyidejűségének megfelelőségét. A Legfelső Bíróság 1921-ben elutasította azt az érvelést, hogy a Kongresszus szabálytalanul írt elő hétéves határidőt az államok számára a módosítási javaslat ratifikálására.¹³⁹ A bíróság kimondta, hogy a Kongresszus valóban előírhat határidőt azt biztosítandó, hogy a ratifikáció „kellően egyidejű legyen olyan számú államban, amely nagyjából azonos időszakban mindenütt tükrözi a nép akaratát, ami természetesen egy hosszú ideig elhúzódó ratifikáció esetében nem valósulna meg”.¹⁴⁰ Húsz évvel később, 1939-ben a bíróság leszűkítette ezt az értelmezést. Kimondta, hogy amennyiben a Kongresszus nem szab határidőt az államoknak a módosítási javaslat ratifikálására, a ratifikálásnak akkor is mindenképpen „a javaslattételtől számított ésszerű időn belül kell megtörténnie”,¹⁴¹ és az ésszerűség kérdésében felmerülő vita esetében a Kongresszus, és nem a bíróság álláspontja a döntő.¹⁴² Így az 1789-ben beterjesztett, de csak két évszázaddal később, 1992-ben ratifikált Huszonhetedik Alkotmánykiegészítés ellen a Kongresszus a ratifikálás idején nem tiltakozott,¹⁴³ annak eljárási szabályszerűségét az igazságügyi minisztérium védelmébe vette,¹⁴⁴ a szövetségi bíróság pedig nem tárgyalta az alkotmányosságát vitató keresetet.¹⁴⁵

3.2. Egyszerű anyagi jogi bírósági felülvizsgálat

Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalom alá tartozóként való értelmezése ezért azt kívánná meg a bíróságtól, hogy anyagi jogi alapon gyakorolja az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának hatáskörét, ezt azonban a Legfelső Bíróság a múltban elutasította. Alkotmányos demokráciákban e jog rendkívüli jellegére, illetve a bíróság

¹³⁷ National Prohibition Cases (82. lj.).

¹³⁸ United States v. Sprague, [1931] 282 US 716, 730.

¹³⁹ Dillon v. Gloss, [1921] 256 US 368.

¹⁴⁰ Uo., 375.

¹⁴¹ Coleman v. Miller, [1939] 307 US 433, 452.

¹⁴² Uo. Az, hogy a Coleman-ügyet egyszerű többséggel döntötték el, kétségeket ébresztett annak precedensértékével kapcsolatban. L. Michael STOKES PAULSEN: A General Theory of Article V: The Constitutional Lessons of the Twenty-Seventh Amendment. 103 *Yale Law Journal* (1993) 677, 718–721.

¹⁴³ Paul E. MCGREAL: There is no Such Thing as Textualism: A Case Study in Constitutional Method. 69 *Fordham Law Review* (2001) 2393, 2431.

¹⁴⁴ Feljegyzés az elnök tanácsadójának, 16 *Op Off Legal Counsel* 87 (November 2, 1992).

¹⁴⁵ L. Boehner v. Anderson, [1992] 809 F Supp 138 (DDC).

részéről az ennek igénybevételével kapcsolatos nyilvánvaló vonakodásra figyelemmel két kérdést kell megválaszolnunk: először is, tudjuk-e demokratikus alapon indokolni e jelentős hatáskör bíróságra telepítését, másodsor pedig létezhet-e az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának demokratikus módja.

Az első kérdést illetően elfogadom, hogy nem tudok olyan választ adni, amely döntőnek tekinthető, éppen ezért voltam hosszú ideig ellenkező állásponton.¹⁴⁶ E tanulmányhoz azonban feltételezem, hogy az érvelés érdekében létezik kielégítő válasz. A válasz az eredeti és az átruházott hatáskör, és ez utóbbin belül az eredeti és származékos forma megkülönböztetése lenne.¹⁴⁷ Ezen az elméleti alapon a bíróság szerepe az eredeti hatáskörben előírt módosítási tilalom korlátainak megfelelő érvényre juttatása,¹⁴⁸ amely szerep demokratikus legitimitása vitatható az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogok tekintetében eredeti hatáskörben megvalósuló hallgatóságos módosítási tilalom tükrében.¹⁴⁹

A második kérdésről – azaz hogy az Egyesült Államokban létezhet-e az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokba ütköző alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának *demokratikus* formája – ugyanilyen nehéz meggyőzni a bírósági felülvizsgálatban kételkedőket.¹⁵⁰ Az egyik lehetséges megoldás egy olyan egyszerű anyagi jogi bírósági felülvizsgálat megvalósulását javasolni az Egyesült Államokban, amely nem terjedne addig, mint az indiai Legfelső Bíróság alapvető alkotmányos struktúra doktrínája, de feljogosítaná a bíróságot az Első Alkotmánykiegészítés szerinti, hallgatóságos módosítási tilalom alatt álló, alapvető demokratikus jogok védelmére. Ez amolyan középút lenne a Joel Colón-Ríos által a bírósági felülvizsgálat alapvető szerkezetet érintő erős formájának nevezett felülvizsgálat és a bírósági felülvizsgálat hagyományos erős formája között.¹⁵¹

Itt a Legfelső Bíróság ültetné át a gyakorlatba a módosítás és a felülvizsgálat elhatárolását. A bíróság számára a kettő közötti választóvonal a demokratikus véleménynyilvánítás Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabadsága lenne. Az olyan alkotmányos változás, amely nem érinti ezeket a hallgatóságosan védett jogokat, módosításnak minősülne, feltéve, hogy megfelel

¹⁴⁶ ALBERT i. m. (1. lj.); ALBERT i. m. (2. lj.); ALBERT i. m. (3. lj.).

¹⁴⁷ Yaniv ROZNAI – Serkan YOLCU: An Unconstitutional Constitutional Amendment: The Turkish Perspective. A Comment on the Turkish Constitutional Court's Headscarf Decision. 10 *International Journal of Constitutional Law* (2012) 175, 191–194.

¹⁴⁸ Uo.

¹⁴⁹ Gyengíti ezt az érvelést az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egy alkotmánymódosítás – és ennél fogva az átruházott, és nem az eredeti hatáskör keretében beterjesztett javaslat és ratifikáció – eredménye volt. Azonban ez részben vagy egészen talán ellensúlyozható azzal a megjegyzéssel, hogy az Első Alkotmánykiegészítés normaszövegben rögzítése – a Bill of Rights részeként – az alkotmány ratifikálásának feltétele volt. L. Leonard W. LEVY: *Origins of the Bill of Rights*. New Haven, Yale University Press, 2001. 1–43; Akhil REED AMAR: The Bill of Rights and the Fourteenth Amendment. 101 *Yale Law Journal* (1992) 1193, 1202.

¹⁵⁰ Az Egyesült Államokban – ahol a formális alkotmánymódosítás rendkívül nehéz – az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálata kevésbé indokolt, mint Indiában, ahol pl. az alkotmánymódosítás alaki szabályait az amerikaihoz képest sokkal egyszerűbb teljesíteni. Minél nehezebb az alkotmánymódosítás mögötti, összes intézményre kiterjedő konszolidáció elérése, annál nagyobb egy sikeres módosításnak tulajdonított legitimitáció, és álláspontom szerint a bírósági felülvizsgálat annál kevésbé helyénvaló. Lásd ALBERT (1. lj.) 44–46.

¹⁵¹ L. általánosságban Joel COLÓN-RÍOS: A New Typology of Judicial Review of Legislation. 3 *Global Constitutionalism* (2014) 143 (felvázolja a bírósági felülvizsgálat ötrészes tipológiáját).

az V. cikk eljárási előírásainak. Ezzel szemben az olyan alkotmányos változás, amely ténylegesen az Első Alkotmánykiegészítés szerinti hallgatóságos védelemben részesülő demokratikus jogokat kívánja csorbítani, az alkotmány felülvizsgálataként működne, és emiatt azt nem lehetne az V. cikk szerinti alkotmánymódosítási eljárással megvalósítani. Így a bíróságnak kellene ezt az elválasztást érvényre juttatnia, mind magának az elhatárolásnak, mind az Egyesült Államok alkotmánya demokratikus alapjainak érdekében.¹⁵²

A demokratikus bírósági felülvizsgálat ezen elmélete szerint a bíróság szerepe az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat érintő alkotmánymódosítások érvénytelenítése az egyesült államokbeli demokrácia védelméért. A demokrácia védelme magában foglalná az alkotmány alapvető előfeltevéseinek érvényre juttatását a nép döntésének központi szerepét illetően – ez az Első Alkotmánykiegészítéssel hallgatóságos módosítási védelemben részesített jogok összessége lenne. Ez paradox körülményeket teremtene: az alkotmány szabad módosíthatóságának megőrzése érdekében a Legfelső Bíróságnak úgy kellene értelmeznie és érvényre juttatnia az alkotmányt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokra hallgatóságos módosítási tilalom vonatkozna. A bírósági felülvizsgálat e „demokratikus” formája ironikus módon feljogosítja a bíróságot az olyan alkotmánymódosítások érvénytelenítésére, amelyek egyértelműen antidemokratikusak. Mindazonáltal ez az ironikus helyzet a jog alapigazságát tükrözné: bizonyos kivételeket minden szabály elismer, éppen az általános szabály kikényszerítése érdekében. Ebben az esetben az Egyesült Államok Alkotmányának szabad módosíthatósága alóli kivétel célja kizárólag a demokratikus módosíthatóság fennmaradásának biztosítása lenne.

Annak szemléltetésére, hogy az Egyesült Államok Legfelső Bírósága miként érvényteleníthet egy alkotmánymódosítást a demokrácia védelmében, vegyük a cseh alkotmánybíróság egy közelmúltbeli jogesetét. Az alkotmánybíróság 2009-ben a cseh alkotmány íratlan „érdemi magjára” hivatkozott egy olyan alkotmánymódosítás eltörlése érdekében, amely a parlamenti ciklus alatt annak lerövidítését célozta.¹⁵³ A bíróság kifejtette, hogy a cseh alkotmány íratlan érdemi magját jogok és értékek képezik, beleértve a népszuverenitást, az ellenálláshoz való jogot, a tisztességes választások alapelveit, valamint az általánosság, a visszaható hatály tilalma és a kiszámíthatóság általános jogbiztonsági elveit.¹⁵⁴ A bíróság megállapította, hogy a törvényhozási ciklus kiszámíthatóságának fogalma a cseh alkotmány értelmében a demokrácia alapvető jellemzője, olyan vonása, amelyet egy alkotmánymódosítás sem sérthet, még egy olyan módosítás sem, amely megfelel az alkotmányos normaszövegben rögzített összes eljárási feltételnek.¹⁵⁵

¹⁵² A kérdés úgy formálódik, hogy *bármely* jogsértés elegendő-e a bírósági beavatkozás indokolására. A bírák számára e kérdés ésszerű megközelítési módja az – noha ennek időben és a különböző bírák körében történő megbízható gyakorlati alkalmazása továbbra is nehézkes –, hogy csak akkor avatkozzanak be, amikor a módosítás a módosítási tilalommal védett jog nyilvánvaló sárba tiprása, azaz olyan sérelme, amely nem egyszerűen eltérés egy nem módosítható elvtől, hanem az ellen intézett támadás. L. Yaniv ROZNAI: *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on the Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act*. 8 *Vienna Journal on International Constitutional Law* (2014) 29, 39–40.

¹⁵³ Kieran WILLIAMS: *When a Constitutional Amendment Violates the „Substantive Core”: The Czech Constitutional Court's September 2009 Early Elections Decision*. 36 *Review of Central and East European Law* (2011) 33, 42.

¹⁵⁴ Uo., 42–43.

¹⁵⁵ Uo., 43.

A bíróság számára ez a demokratikus vonás az alkotmány identitásának központi eleme, és a bíróság szerepét abban látta, hogy megvédje az alkotmány érdemi magját az alkotmánymódosítás álcáját viselő támadástól.¹⁵⁶

3.3. A nehezen megfogható alkotmányellenes alkotmánymódosítás

Az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának szerepe nagyjából ugyanez lehetne, ha az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat úgy értelmezzük, hogy azok hallgatólagos módosítási tilalom alatt állnak. A bíróság saját magát az alkotmány megváltoztathatatlan érdemi magja védelmezőjének tekintené – és mások is így tekintenének rá –, ha az Első Alkotmánykiegészítés szerinti valamely demokratikus jogot sértő alkotmánymódosítás állítólagos megtámadásáról kellene döntenie. Elméletileg ekkor elképzelhetjük, hogy a bíróság – és valójában minden más szövetségi bíróság – miként viselkedne az alkotmány őreként egy olyan rendszerben, amelyben hallgatólagos módosítási tilalom alatt álló alkotmányos elvek, normák, értékek, struktúrák és intézmények vannak. A valóságban azonban fontos annak vizsgálata, hogy az elmélet miként megy át a gyakorlatba, és egyáltalán átmegy-e.

Vegyük például a közelmúltban elbukott Huszonnyolcadik Alkotmánykiegészítésre vonatkozó javaslat példáját. Tom Udall szenátor 2013 júniusában terjesztett be egy javaslatot, amely feljogosította volna a Kongresszust és az államokat a választási kampányok alatti adománygyűjtés és kiadások szabályozására.¹⁵⁷ A javaslat közvetlen válasz volt a Legfelső Bíróság *Citizens United v. Federal Election Commission*¹⁵⁸ ügyben hozott ellentmondásos ítéletére, amely a választási kampányfinanszírozás szabályait jórészt megszüntette. A Bíróság a *Citizens United* ügyben kimondta, hogy a Kongresszus nem tilthatja meg vállalatok és szakszervezetek számára a választási kampánnyal kapcsolatos független adományokat.¹⁵⁹ Udall módosítási javaslata csak egyike volt azon számos előterjesztésnek, amelyek célja a bíróság *Citizens United* ügyben hozott ítéletének megváltoztatása volt.¹⁶⁰ Ez a javaslat azonban a többinél tovább jutott a jogalkotási folyamatban, mivel annak szenátusi vitáját jóváhagyták, 79 mellette és 18 ellene szóló szavazattal,¹⁶¹ csakhogy azt később 54 : 42 arányú szoros szavazással elutasítsák.¹⁶²

¹⁵⁶ Uo., 49–50.

¹⁵⁷ Sajtóközlemény, Udall Introduces Constitutional Amendment on Campaign Finance Reform. Tom Udall szenátor hivatalos weboldala, 2013. június 18., http://www.tomudall.senate.gov/?p=press_release&cid=1329

¹⁵⁸ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 US 310 (2010).

¹⁵⁹ Uo. 365–366.

¹⁶⁰ L. pl. H J Res 31, 113. Cong. (2013) (javaslat a kampányfinanszírozás módosítására); S J Res 29, 112. Cong. (2011) (ugyanaz); I. még Byron TAU: Obama Calls for Constitutional Amendment to Overturn *Citizens United*. *Politico*, 2012. augusztus 29., <http://www.politico.com/politico44/2012/08/obama-calls-for-constitutional-amendment-to-overturn-133724.html> (arról számol be, hogy Barack Obama elnök „a Legfelső Bíróság *Citizens United* ügyben hozott ítéletének megváltoztatását célzó alkotmánymódosítás komoly vizsgálatát szorgalmazza”).

¹⁶¹ Kathleen HUNGER: Senate Advances Campaign-Finance Constitutional Amendment. *Bloomberg News*, 2014. szeptember 9., <http://www.bloomberg.com/news/2014-09-08/senate-advances-campaign-finance-constitutional-amendment.html>

¹⁶² Burgess EVERETT: Senate Blocks Campaign Finance Amendment. *Politico*, 2014. szeptember 11., <http://www.politico.com/story/2014/09/senate-block-campaign-finance-amendment-110864.html>

Ez a kampányfinanszírozási alkotmánymódosítás a választási szabályozási hatáskörök átruházását javasolta a törvényhozásra a kormány mindkét szintjén.¹⁶³ A javaslat kinyilvánított célja „a minden személy politikai egyenlősége elvének előmozdítása, illetve a jogalkotási és választási folyamat integritásának védelme” volt.¹⁶⁴ A javaslat fel kívánta hatalmazni a Kongresszust „a szövetségi választásokkal kapcsolatos pénz- és természetbeni adományok gyűjtésének és elköltésének szabályozására”,¹⁶⁵ ebben a körben például a jelölteknek az elsődleges és általános választásokon adható adományok és az „ilyen jelöltek támogatását vagy ellenzését szolgáló” kiadások korlátozására.¹⁶⁶ A javaslat ugyanilyen jogokat kívánt adni az államoknak az állami választások vonatkozásában.¹⁶⁷ A javaslat egyik fontos eleme volt annak kikötése, hogy „e cikk nem értelmezhető akként, hogy a Kongresszus felhatalmazást kap a sajtószabadság korlátozására”.¹⁶⁸

Tételezzük fel, hogy a Huszonnyolcadik Alkotmánykiegészítést a Kongresszus és a Szenátus elfogadja, és azt az államok háromnegyede megfelelően ratifikálja, ahogy azt az V. cikk előírja. Tételezzük fel továbbá, hogy az alacsonyabb szintű szövetségi bíróságokon a peresztést követően a perképes felperes sikeres kérelmet nyújt be a Legfelső Bírósághoz a módosítás alkotmányosságának anyagi jogi felülvizsgálatára. Tegyük fel továbbá, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok az általános értelmezés szerint hallgatólagos módosítási tilalom alatt állnak. Ilyen körülmények között érvénytelenítene-e a bíróság ma a módosítást amiatt, mert az sérti a vállalatok és szakszervezetek jelenleg elismert demokratikus jogainak gyakorlását?¹⁶⁹

A bíróság legalább négy választási lehetőséggel élhetne, és ezek egyikét sem az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alapvető jogok hallgatólagos módosítási tilalma motiválná. Először is, a bíróság hatályban tarthatná a módosítást mint a politikai szereplőkre ruházott hatáskör eljárásjogilag helyes gyakorlását. Ugyanakkor az alkotmányellenes alkotmánymódosítások doktrínája kizárja ezt a formális elemzést, mivel az anyagi jogi értelemben alkotmányellenes alkotmánymódosítás elmélete előfeltételezi, hogy az eljárásjogi kikezdetlenség önmagában nem elég a módosítás érvénytelenítésének kivédésére. Másodszor, a bíróság elméletileg megállapíthatná a módosítás anyagi jogi alkotmányosságát. És bár a jelenlegi bíróság meghozta az ítéletet, amelyet a módosítás megváltoztatott,¹⁷⁰ található voltna módot a módosítás olyan értelme-

¹⁶³ SJ Res 19, 113. Cong. (2013).

¹⁶⁴ Uo., 1. szakasz.

¹⁶⁵ Uo.

¹⁶⁶ Uo., 1. szakasz, (1)–(2) bek.

¹⁶⁷ Uo., 2. szakasz.

¹⁶⁸ Uo., 3. szakasz.

¹⁶⁹ Kyle LANGVARDT: *Imagine Change Before and After Citizens United*. 3 *Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review* (2012) 227, 241–243 (azt vizsgálja, hogy a Citizens United ítélet megváltoztatása miként sértené a vállalatok és szakszervezetek jogait).

¹⁷⁰ Nem lenne azonban példa nélkül való az, hogy a bíróság elutasítja egy olyan alkotmányértelmezési kérdés álláspontját, amelyet a politika szereplők és a lakosság is elutasítanak. Ékes példa erre a bíróság politikai és köznyomásnak való behódolása a New Deal korszakban. Vö. a *US v. Darby* ügyet [1941] 312 US 100, 123 (amely megváltoztatta a Hammer-ítéletet) a *Hammer v. Dagenhart* ügygel, [1918] 247 US 251, 273–274 (amely megkülönböztette a kereskedelmet a gyártástól, és megtiltotta a Kongresszusnak a gyártás szabályozását).

zésére is, amely összhangban áll a megváltoztathatatlan Első Alkotmánykiegészítéssel, azáltal, hogy kivételt tett volna a saját abszolutista szóhasználata alól.

A harmadik és negyedik lehetőség szerint a bíróság eljárásjogi, illetve anyagi jogi alapon érvényteleníthetné a törvényt. Ha a feltételezett tényállásban eljárási szabálytalanság nem lenne, maradna a negyedik lehetőség: az anyagi jogilag alkotmányellenes alkotmánymódosításé. Mint ahogy a bíróság értelmezhetné az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat kivételt engedő, hallgatólagos módosítási tilalom alatt állóként, ugyanilyen könnyen értelmezhetné úgy is, hogy azok abszolút módosítási tilalom alatt állnak, még kivételes körülmények között is. Ebben a felállásban a bíróság hatályon kívül helyezné a módosítást. Ennek ellenére az érvénytelenítés számomra valószínűtlennek tűnik, mivel a bíróság a „nép döntésén” alapuló politikai kultúrára figyelemmel annak védelmére törekedne, az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat hallgatólagos módosítási tilalom alatt állóként kezelve. Túlságosan éles ellentétet jelentene a bíróságnak egyfelől annak elismerése, hogy az alkotmány alapja a nép döntése, és ezáltal megköveteli az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalmát, másfelől egy olyan módosítás érvénytelenítése, amelynek szándéka a kampányfinanszírozás és a politikai párbeszéd jelenleginél egalitáriusabb modelljének kialakítása.

Nem egyértelmű, hogy az Első Alkotmánykiegészítés módosíthatatlansága mit változtatna az Egyesült Államokban a jogértelmezés vagy jogalkalmazás gyakorlatában, különösen a bíróság politikai befolyásoltsága miatt, ugyanis annak összetétele gyakorta meghatározza a végső ítéletet. A módosítási tilalom nem lenne önvégrehajtó abban az értelemben, hogy megtiltaná a politikai szereplőknek az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat sértő vagy súlyosan csorbító alkotmánymódosítás elfogadtatásának megkísérlését. A kifejezett vagy hallgatólagos módosítási tilalomnak nincs olyan vonása, amely meghatározná a kimenetelt, ha a rögzített érték értelmezését az alkotmányosság végső döntőbírája végzi. Ez valójában erény is lehet: a nép döntésével és az eredménysemlegességgel – az alkotmány egészét alátámasztó két alappillérrel – teljes mértékben összhangban áll az alkotmányos jelentés folytonos vitathatósága.

Igaz azonban, hogy a hallgatólagos módosítási tilalom pusztá ténye a politikai szereplőket cselekvés előtt megállásra készítetné. A bíróságok a maguk részéről kénytelenek lennének ugyanúgy megoldani az alkotmánymódosítás alkotmányosságát vitató minden ügyet, mint ahogy manapság az Első Alkotmánykiegészítés szerinti kereseteket kezelik: jelentős értelmezési és módszertani jogosítványokkal, amelyek lehetővé teszik az alkotmány racionális értelmezését. (Itt feltételezem, hogy a mára már érett demokráciaként működő Egyesült Államok politikai szereplői manapság már nem fogadnának el olyan irracionális módosításokat, amelyek nyíltan és galádul megtagadnák egyes osztályok demokratikus jogait.)

Annak nehézsége dacára, hogy valamennyire biztosan megjósoljuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalma miként befolyásolná a bíróságokat e jogok értelmezésében, az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalma elismerésének egyetlen egyértelmű és hasznos következménye van: maga az elismerés kifejező szerepe. A tudósok számos elmélettel álltak elő az alkotmányok értékeket kifejező szerepével kapcsolatban. Például elhangzott olyan érvelés, hogy az alkotmányok megfogalmazása szolgálhatja az ország alkotmányos identitásának meg-

jelenítését,¹⁷¹ azt, hogy a „nemzet miként kezd bele az önmeghatározás folyamatába”,¹⁷² „egy közös tudat kialakítását”,¹⁷³ vagy a nemzet céljainak és törekvéseinek kinyilvánítását.¹⁷⁴ Az alkotmányok megfogalmazásakor ezek az értékek általában a preambulumba¹⁷⁵ vagy a fő normaszöveg egyéb helyére kerülnek.¹⁷⁶ Az alkotmányozók azonban a módosítási tilalmat használják arra is, hogy az alkotmányozó közösség számára legfontosabb értékeket belsőleg vagy a külvilág számára közvetítsék. Amennyiben az alkotmányozók a formailag kötött módosítási szabályokat egy vagy több alkotmányos rendelkezés tekintetében kiiktatják, ennek üzenete az, hogy az érintett rendelkezés különleges, és megérdemli a kiemelést vagy akár a kikényszeríthető ortalmat. Ahogy másutt már kifejtettem:

„Ebben az esetben preferencia kérdése, hogy egy alkotmányos rendelkezés milyen mértékben élvez védelmet a formailag kötött módosítás és az alkotmánypolitika kiszámíthatatlansága ellen. Minél szigorúbb a körbepátyázás, annál magasabb az adott rendelkezésnek tulajdonított alkotmányos érték. Így a formailag kötött módosítás elleni feltétlen védelem a rendelkezés értékének legerősebb kifejezésre juttatása.”¹⁷⁷

Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatolagos módosítási tilalmának elismerése ezért hasznos lehet még akkor is, ha a módosítási tilalom értelmezése és érvényre juttatása egyszerre lehet bizonytalan és hatástalan. Ezért talán az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatolagos módosítási tilalmának leghasznosabb funkciója annak kifejezésre juttatása, hogy az Egyesült Államok alkotmányos kultúrája mit tart a legértékesebbnek. A módosítási tilalom kifejező funkciója álláspontom szerint határozottabb, amikor a védett érték sérthetetlensége a normaszövegből ered, mint akkor, amikor az a bírói véleményekben gyökerezik. Ennek ellenére az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok központi szerepének bírói elismerése – még ha e jogok bírósági értelmezése vitatható is – közvetíti azoknak az Egyesült Államokban betöltött különleges szerepét.

¹⁷¹ Gary J. JACOBSON: *Constitutional Identity*. Cambridge, Harvard University Press, 2010. 348.

¹⁷² Mark TUSHNET: *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional*. Princeton, Princeton University Press, 2009. 12.

¹⁷³ Tom GINSBURG: *Written Constitutions and the Administrative State: On the Constitutional Character of Administrative Law*. In Susan ROSE-ACKERMAN – Peter L. LINDSETH (ed.): *Comparative Administrative Law*. Cheltenham–Northampton, Edward Elgar, 2010. 117, 118.

¹⁷⁴ Cass R. SUNSTEIN: *On the Expressive Function of Law*. 5 *East European Constitutional Review* (1996) 66, 67.

¹⁷⁵ L. pl. Franciaország Alkotmányának preambulumát (1958) (amely az igazságosságot alkotmányos értéként jelöli meg); Svájc Alkotmányának preambulumát (1999) (amely a szabadságot jelöli meg alkotmányos értéként); Venezuela Alkotmányának preambulumát (1999) (amely a demokráciát azonosítja alkotmányos értéként).

¹⁷⁶ L. pl. Kazahsztán Alkotmánya I. §-a 1. cikkének (1) bekezdését (1995) (az emberi méltóságot jelöli meg alkotmányos értéként); Dél-Afrika Alkotmánya 1. fejezetének 1. §-át (1996) (a jogállamiságot jelöli meg alkotmányos értéként); Spanyolország Alkotmányának 1. cikkét (1978) (alkotmányos értéként a szekularizmust jelöli meg).

¹⁷⁷ ALBERT i. m. (34. lj.) 254.

4. Összegzés

Kiinduló kérdésem az volt, hogy tesz-e bármit is megváltoztathatatlanná az Egyesült Államok alkotmánya. Tudjuk, hogy az alkotmány normaszövegében jelenleg semmire nem vonatkozik módosítási tilalom. Továbbra is nyitott azonban a kérdés, hogy az alkotmány értelmezhető-e úgy, hogy a módosíthatatlanság bizonyos fokát igényli a saját rendelkezései szerinti túlélése érdekében. Utaltam arra, hogy az alkotmányt és annak az idők során lezajlott politikai és bírói fejlődését úgy is értelmezhetjük, hogy megköveteli az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatóságos módosítási tilalmát. Ez – érvelésem szerint – az Egyesült Államok alkotmányának jelentős paradoxona: ahhoz, hogy megtartsa belső koherenciáját mint szabadon módosítható társadalmi szerződés, úgy kell értelmeznünk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok tekintetében hallgatóságos módosítási tilalmat keletkeztet, és ennek következtében ilyen szűken, de jelentőségteljesen korlátozza az alkotmánymódosításhoz való demokratikus alapjogot. Egy egyszerű anyagi jogi bírósági felülvizsgálatra tettem javaslatot, egyúttal megkérdőjeleztem, hogy ez eredményes módja lehet-e a hallgatóságos módosítási tilalom alatt álló demokratikus jogok érvényesítésének. A módosítási tilalomhoz való szkeptikus hozzáállásom meggyőződött, hogy a válasz a legjobb esetben is homályos, noha zárásként elismertem a formális és informális módosítási tilalom kifejező funkciójának jelentőségét.

FORDÍTOTTA: IPSO JURE FORDÍTÓIRODA

A FORDÍTÁST LEKTORÁLTA: REMÉNYI ÉDUA VÉNUSZ