

U.C.L.A. jogi folyóirat

Hogyan bomlanak fel az alkotmányos normák

Josh Chafetz & David E. Pozen

ABSZTRAKT

Donald Trump elnökké választása óta a kritikusok az alkotmányos normák összeomlása miatt aggódnak. A történelem azonban azt mutatja, hogy az alkotmányos normák állandóan változóban vannak. Az instabilitás fő forrása nem az, hogy ezeket az íratlan szabályokat olyan politikusok *rombolhatják le*, akik tagadják legitimitásukat, érvényességüket vagy értéküket. Az instabilitás fő forrása inkább az, hogy az alkotmányos normákat *szét lehet bontani - dinamikusan* értelmezni és alkalmazni lehet olyan módon, hogy azok ugyan szabályszerűnek tűnnek, de végül korlátozzák a kormánytisztviselők magatartásának korlátozására való képességüket.

Ez a cikk felhívja a figyelmet erre a látens instabilitásra, és ezáltal elkezdti taxonimizálni és elméletileg meghatározni az alkotmányos normaváltozás szerkezetét. Feltárunk néhányat az íratlan normák alkotmányos rendszerünkben történő felbomlásának különböző módjaiból, valamint az ezekhez kapcsolódó különböző veszélyeket és lehetőségeket. Továbbá amellet érvelünk, hogy bizonyos plauzibilis feltételek mellett aggasztóbb, ha a normákat finoman felülvizsgálják, mint ha nyíltan semmibe veszik őket. Ez a kissé paradox érvelés azt sugallja, hogy sok kommentátor rosszul ítéli meg a jelenlegi pillanatot: Trump elnöknek a normákkal való égbekiáltó szembeszegülése talán nem jelent akkora fenyegetést alkotmányos demokráciánkra nézve, mint a normák más intézményekben zajló, összetettebb romlása.

SZERZŐK

Josh Chafetz a Cornell Law School jogászprofesszora. David Pozen a Columbia Law School jogászprofesszora. Ez a cikk a UCLA Law Review 2018. februári, *Az alkotmányos köztársaságunk biztosítékai* című szimpóziúmare készült, és a Duke Law School "Alkotmányos egyezmények az Egyesült Államokban és a nemzetközösségi országokban" című kerekasztal-beszélgetésén is elhangzott. A hasznos észrevételekért hálásak vagyunk az említett rendezvények résztvevőinek, valamint Jessica Bulman-Pozennek, Mike Dorfnak, Jeremy Kesslernek, Mike Klarmannek, Marty Ledermannek, Kelly Millernek, Catherine Roachnak és Fred Schauernek.



TARTALOMJEGYZÉK

.....	Bevezetés	1432	
I. Breaking Down Norm Breakdown: Roncsolás, bomlás, és az	elmozdulás	1435	
II. Breaking Down Norm Breakdown: Normák: Az	instabilitás tengelyei	1438	
III. A normák	instabilitásának néhány normatív	következménye	1445
IV. Az alkotmányos normákat fenyegető veszélyek újraértékelése Trump korában		1450	
.....	Következtetés	1458	

BEVEZETÉS

Donald Trump elnökké választásától kezdve a kritikusok az alkotmányos normák felbomlása miatt győtrődtek. Mindenféle kommentátor egyetért abban, hogy "Trump elnöksége egyik meghatározó jellemzőjévé, sőt talán a "legkövetkezetesebb aspektusává" vált a normák semmibe vétele. "Új megfigyelőcsoportok³ és médiaprojektek⁴ jöttek létre, hogy rávilágítsanak az íratlan szabályok és konvenciók fontosságára a demokratikus kormányzás szempontjából, és hogy figyelemmel kísérjék azok megsértését. "Hirtelen" - jegyzi meg a *New Yorker* egyik rovata - "minden, amit hallunk, a "normákról" szól - ... normák megsértése, normák megdöntése, normák visszadobása a normalitásuk arcába". Mióta a 'Cheers' lement a műsorról, még a kilencvenes években, nem hallottunk ennyit a normákról."⁵

Az alkotmányos normák összeomlásával kapcsolatos aggodalmak azonban már jóval a Trump-elnökség előtt is felmerültek. A normasértésekkel kapcsolatos vádak például Franklin Rooseveltt⁶ és Richard Nixon⁷ kormányának alapját képezték, és

-
1. Emily Bazelon, *Hogyan küzdjünk meg Trump "normákkal" való szembeszegülésével?*, N.Y. TIMES MAG. (2017. július 11.), <http://www.nytimes.com/2017/07/11/magazine/how-do-we-contend-with-trumps-defiance-of-norms.html>; lásd még pl. , Jack Goldsmith, *Will Donald Trump Destroy the Presidency?*, ATLANTIC (2017. szeptember 12.), <http://www.theatlantic.com/magazin/archive/2017/10/will-donald-trump-destroy-the-presidency/537921> [<https://perma.cc/H4EV-9KRK>] ("Donald Trump olyan normabontó elnök, akinek nincs párja az amerikai történelemben.")
 2. Michael Grunwald, *Donald Trump egy következetes elnök. Csak nem úgy, ahogy te gondolod.*, POLITICO (2017. dec. 30.), <http://www.politico.com/magazine/story/2017/12/30/rating-donald-trump-year-one-2017-216199> [<https://perma.cc/DAZ6-XX8Y>] ("The most consequential aspect of President Trump-like the most consequential aspect of Candidate Trump-has been his relentless shattering of norms"); see also, e.g. , Matthew Cooper, *Joe Biden Says Donald Trump Has Trashed 'Norms' and Made the World More Dangerous*, NEWSWEEK (2017. október 17., 16:00), <http://www.newsweek.com/biden-says-trump-doesnt-understand-governing-687185> [<https://perma.cc/4XL8-F9GP>] ("Biden argued that Trump's 'breaking down of norms' of civility is more dangerous than any particular policy position").
 3. *Lásd pl.*, BRIGHT LINE WATCH, <http://brightlinewatch.org> [<https://perma.cc/Y4U9-9N3U>].
 4. *Lásd pl.* Katerina Wright, *Norms Watch: Tracking Team Trump's Breaches of Democratic Traditions*, JUST SECURITY (2017. január 13.), <http://www.justsecurity.org/36303/normalization-watch> [<https://perma.cc/6ZR8-MQUX>].
 5. Adam Gopnik, *Norms and Cliffs in Trump's America*, NEW YORKER (2017. augusztus 3.), <http://www.newyorker.com/news/daily-comment/norms-and-cliffs-in-trumps-america> [<https://perma.cc/KF7S-ZVB8>]. A *Cheers*-re való hivatkozással értetlenkedő olvasók számára lásd *Norm Peterson*, WIKIPEDIA, http://en.wikipedia.org/wiki/Norm_Peterson [<https://perma.cc/3SM4-MJ6N>].
 6. *Lásd* Julia Azari, *This President Bucked Normed and Fought His Own Party. Nem Trumpnak hívták.*, FIVETHIRTYEIGHT (2017. november 30.), <http://fivethirtyeight.com/features/>.

nemrégiben az úgynevezett Gingrich-forradalom a képviselőházban.^{8 A} kongresszusi normasértésekkel kapcsolatos vádak az 1990-es évek óta csak fokozódtak, különösen a baloldal részéről, mivel a polarizáció szintje nőtt, és mindkét párt tagjai többször folyamodtak alkotmányos keménykedéshez.⁹ Az Obama-elnökség közepére ezek a nem együttműködő dinamikák "széles körben elterjedt félelmet keltettek, hogy bizonyos hatalommegosztási konvenciók összeomlása hozzájárul a képviseleti kormányzati rendszerünk összeomlásához".¹⁰ Ha az amerikaiak "időről időre (újra)felfedezik, hogy az amerikai alkotmányjog nagymértékben konvenciókon vagy íratlan politikai normákon alapul",¹¹ akkor ugyanígy időről időre újra felfedezik, hogy e normák némelyike radikális felülvizsgálat tárgyát képezi.

Philip Pettit nyomán az informális normákat úgy definiálhatjuk, mint "a társadalom viselkedésének szabályszerűségeit", amelyek nem rendelkeznek törvényi státusszal, de amelyekhez "a tagok többsége közös tudatosságból alkalmazkodik ... , a legtöbben elvárják, hogy mások helyeseljék a konformitást vagy helytelenítsék a nem-konformitást, és a legtöbbjük ez az elvárás megerősíti ebben a viselkedésmintában."¹² Az informális alkotmányos normákat (a továbbiakban *alkotmányos normák*) az informális normák azon részhalmazaként határozhatjuk meg, amely a szereplők nyilvános viselkedését szabályozza, akik

this-president-bucked-norms-and-fought-his-saját-pártja-he-wasnt-named-trump [https://perma.cc/9TC4-8WDX].

7. *Lásd pl.*, Mark P. Lagon & Ross Harrison, *As Disrupter in Chief, Trump Is No Nixon*, FOREIGN POL'Y (2017. január 18., 18:50), <http://foreignpolicy.com/2017/01/18/as-disrupter-in-chief-trump-is-no-nixon> [https://perma.cc/FZ6F-AJHX]; Julian E. Zelizer, *What Is Really Unprecedented About Trump?*, ATLANTIC (2017. október 27.), <http://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/10/what-is-really-unprecedented-about-trump/544179> [https://perma.cc/W69N-JPYA].
8. *Lásd* THOMAS E. MANN & NORMAN J. ORNSTEIN, IT'S EVEN WORSE THAN IT LOOKS: HOW THE AMERICAN CONSTITUTIONAL SYSTEM COLLIDED WITH THE NEW POLITICS OF EXTREMISM 31- 43 (2012) (áttekintve Newt Gingrich ellentmondásos taktikáját a Ház elnökeként 1995 és 1999 között).
9. *Lásd általában* Joseph Fishkin & David E. Pozen, *Asymmetric Constitutional Hardball*, 118 COLUM. L. REV. 915 (2018).
10. David E. Pozen, *Self-Help and the Separation of Powers*, 124 YALE L.J. 2, 41 (2014); *vö.* E.J. DIONNE, JR. ET AL., ONE NATION AFTER TRUMP: A GUIDE FOR THE PERPLEXED, THE DISILLUSIONED, THE DESPERATE, AND THE NOT-YET DEPORTED 69-70 (2017) (azzal érvelve, hogy "a trumpizmus már régóta várandós", mivel a Republikánus Párt "évtizedek óta aláássa az amerikai politika normáit").
11. Adrian Vermeule, *Conventions of Agency Independence*, 113 COLUM. L. REV. 1163, 1165 (2013).
12. PHILIP PETTIT, A NÉP FELTÉTELEI SZERINT: A REPUBLICAN THEORY AND MODEL OF DEMOCRACY 128 (2012); *lásd még* Richard H. McAdams, *The Origin, Development, and Regulation of Norms*, 96 MICH. L. REV. 338, 340 (1997) ("Dürván szólva, a [jogi] szakirodalom a normák alatt olyan informális társadalmi szabályszerűségeket ért, amelyeket az egyének egy interiorizált kötelességtudat, a külső, nem jogi szankcióktól való félelem vagy mindkettő miatt érzik kötelességüknek követni.").

magas szintű kormányzati hatalmat gyakorolnak, ezáltal irányítják és korlátozzák azt, hogy ezek a szereplők hogyan "gyakorolják a politikai mérlegelési jogkört".¹³ Sok ilyen norma átfedésben van azzal, amit a Commonwealth teoretikusai alkotmányos konvencióknak neveznek, vagy a "kormányzati gyakorlat íratlan normáinak", amelyek decentralizált módon alakulnak ki, és "rendszeresen követik őket kötelességtudatból, de bírósági úton közvetlenül nem érvényesíthetők".¹⁴ Tekintettel arra, hogy a meghatározás szerint minden norma széles körű jóváhagyást élvez az érintett közösségen belül, és hogy az alkotmányos konvenciókról széles körben úgy vélik, hogy "az alkotmányos rendszer alapvető céljait igazolják"¹⁵, az alkotmányos normák destabilizálódásának kilátása érthető módon aggodalomra ad okot.

A történelem azonban azt mutatja, hogy az alkotmányos normák folyamatosan változnak.¹⁶ Az instabilitás fő forrása nem az, hogy azokat figyelmen kívül lehet hagyni vagy le lehet becsülni olyan politikusok által, akik tagadják legitimitásukat, érvényességüket vagy értéküket - bár néha előfordulnak ilyenek is. Az instabilitás fő forrása inkább az, hogy az alkotmányos normák dinamikusan értelmezhetők több vagy kevésbé korlátozó módon, valamint az általánosság magasabb vagy alacsonyabb szintjén, és az ilyen újraértelmezés lehetősége folyamatos nyomást gyakorol a normák integritására és arra a képességükre, hogy korlátozzák a kormánytisztviselők magatartását.

Ez a cikk felhívja a figyelmet erre a látens instabilitásra, és ezáltal elkezd taxonimizálni és elméletileg meghatározni az alkotmányos normaváltozás szerkezetét. Feltárunk néhányat az íratlan normák különböző módjai közül, amelyekben az íratlan normák összeomlanak (vagy

-
13. Keith E. Whittington, *The Status of Unwritten Constitutional Conventions in the United States*, 2013 U. ILL. L. REV. 1847, 1860. Bár tágas, ez a meghatározás nem omlasztja össze az alkotmányos normákat a politikai normákkal, mivel a magas rangú kormányzati tisztviselők nyilvános viselkedése csak a politika egyik aspektusa.
 14. Fishkin & Pozen, *supra* note 9, at 921 (idézi David E. Pozen, *Constitutional Bad Faith*, 129 HARV. L. REV. 885, 930 (2016)). Az általunk meghatározott alkotmányos normák tágabb kategóriát képezhetnek, mint az alkotmányos egyezmények, mivel az utóbbiakról néha azt mondják, hogy a kormányzati intézményeken belüli és a kormányzati intézmények közötti ügyleteket szabályozzák, *lásd pl.*, Jon Elster, *Unwritten Constitutional Norms* 21 (undated) (kiadatlan kézirat) [<https://perma.cc/YPN8-764G>], míg az előbbieket nem feltétlenül korlátozódnak a kormányon belüli interakciókra. Elemzésünk szempontjából semmi fontos nem függ az alkotmányos normák és az alkotmányos egyezmények közötti különbségtételen (amennyiben létezik).
 15. Neil S. Siegel, *Political Norms, Constitutional Conventions, and President Donald Trump*, 93 IND. L.J. 177, 190 (2018). Az informális normáknak az amerikai politikai rendszerben betöltött funkcionális szerepéről lásd Julia R. Azari & Jennifer K. Smith, *Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies*, 10 PERSP. ON POL. 37 (2012).
 16. Ez a megfigyelés nem feltétlenül korlátozódik az alkotmányos, sőt, nem is kifejezetten politikai normákra. Gondoljunk például arra, hogy az udvarias társalgás vagy a

megszilárdulnak) alkotmányos rendszerünkben, valamint az egyes veszélyek és lehetőségek. Sőt, amellet érvelünk, hogy bizonyos hihető feltételek mellett aggasztóbb, ha a normákat finoman felülvizsgálják, mint ha nyíltan semmibe veszik őket. Ez a kissé paradox érvelés azt sugallja, hogy sok kommentátor rosszul ítéli meg a jelenlegi pillanatunkat: Trump elnöknek a normákkal való égbekiáltó szembeszegülése talán nem jelent akkora fenyegetést alkotmányos demokráciánkra nézve, mint a normák más politikai intézményekben zajló, összetettebb és hosszabb ideje tartó romlása.

I. BONTÁSI NORMA BONTÁS: PUSZTÍTÁS, BOMLÁS ÉS ELMOZDULÁS

A normák "lebomlásának" nyelvezete sok összetett dolgot takar. A témáról folytatott beszélgetéseink pontosításának első lépéseként három alapvető módot különböztethetünk meg a normák idővel történő változására: amikor *megsemmisülnek*, amikor *lebomlanak*, és amikor *elmozdulnak*.

A normák megsemmisülése akkor következik be, amikor egy normát semmibe vesznek vagy megtagadnak, és ennek következtében - legalábbis egy időre - megszűnik létezni. Az amerikai történelem klasszikus példája Franklin Rooseveltnél elnök figyelmen kívül hagyta a George Washingtonra visszanyúló hagyományos tilalmat, amely szerint az elnököknek nem szabad két ciklusnál hosszabb ideig hivatalban lenniük.¹⁷ Rooseveltnél harmadik, majd negyedik hivatali idejére ez a rendkívül hangsúlyos alkotmányos norma úgy tűnt, hogy relikttummá vált.

Normabomlásról akkor beszélünk, amikor egy normát olyan módon értelmeznek vagy alkalmazzák, amelyet megfelelőnek tartanak, de idővel jelentősen megváltoztatják vagy csökkentik a norma korábbi szabályozó erejét. Daphna Renan például azt állítja, hogy a végrehajtó hatalmi ágon belül az "OLC szupremácia" iránti elkötelezettséget - amely szerint az Igazságügyi Minisztérium (DOJ) Jogtanácsosi Hivatala (Office of Legal Counsel, OLC) írásos véleményeken keresztül autoritatív módon oldja meg a jogi kérdéseket - az elmúlt évtizedben egy "porózus" gyakorlat váltotta fel, amely sokkal kevésbé támaszkodik az OLC-re, és sokkal inkább informális, ügynökségek közötti munkacsoportokra.¹⁸ Soha senki nem hozott kifejezett döntést a jogi kérdések megoldásának régi módszerének elvetéséről. Mégis, ahogy a Fehér Ház és az ügynökségek egyre több intézkedése fokozatosan szűkítette azt a kört, amelyen belül az OLC gyakorolja

17. Lásd Whittington, *Supra* 13. lábjegyzet, 1867-68. o. ("Több mint egy megfigyelt történelmi minta, még a népszerű elnökök távozását is normatív módon kötelezőnek, az amerikai alkotmányos projekt fenntartásának központi elemének tekintették").

18. Daphna Renan, *The Law Presidents Make*, 103 VA. L. REV. 805, 815-48 (2017); lásd még *id.* at 809 ("Míg a formális jogi véleményeket osztogató legfelsőbb OLC mítosza továbbra is fennáll, a valóság egy kevésbé elszigetelt, diffúzabb és informálisabb intézményi

a kötelező erejű hatóság, az OLC szupremácia viszonylag szigorú normája Renan szerint az ügynökségek közötti mérlegelés viszonylag szivacsos normájává alakult át.

A normabontás és a normabontás nem szigorúan különálló kategóriák, hanem inkább a normaváltozás kontinuumának két végén helyezkednek el. A normadestrukció ideális és tipikus eseteiben a korábbi viselkedésmintát nyíltan és nyíltan megtagadják, és soha többé nem állítják vissza. A normabontás ideális és tipikus esetében a meglévő viselkedésmintát fokozatosan és észrevétlenül módosítják, amíg egy bizonyos ponton, jóval később, az összes módosítás összesítése egy új normatív mintát eredményez, amelyről a tájékozott megfigyelők is egyetértenek abban, hogy eltér a status quo ante-tól. A normaváltozás legtöbb esete e két pólus közé esik. E tekintetben érdemes felidézni, hogy azokban az évtizedekben, mielőtt Rooseveltnél elnök keresztülhúzta a két ciklusra szóló elnökség normáját, maga a norma "egyre homályosabbá" vált, mivel új kérdések merültek fel a nem egymást követő ciklusokkal és a részleges hivatali időszakokkal kapcsolatban.

^{19 A} norma lerombolásának szélsőséges esetét a norma bomlásának egy sokkal kétértelműbb folyamata előzte meg. Ráadásul, amint azt a következő rész kifejti, bármely adott normának több aspektusa is vitatott lehet egy adott időpontban, és így a rombolás-bomlás kontinuumnak is több dimenziója van. Ezeket a dimenziókat *instabilitási tengelyeknek* nevezzük. Bár bizonyos normák hosszú időn keresztül viszonylag stabilak lehetnek - és akár olyan mértékben internalizálódhatnak, hogy senki sem gondolkodik a velük való szembeszegülésen²⁰ -, az endogén változás lehetősége mindig fennáll, és sok norma esetében számos ponton, számos ponton bizonyos mértékben aktiválódik. Alkotmányos rendszerünkben a normák folyamatosan összeállnak, lebomlanak és újra összeállnak.

Az informális normák nem azért veszíthetik el erejüket, mert megsemmisülnek vagy lebomlanak, hanem azért, mert a jog kiszorítja őket. A kétszeres időtartamú norma

19. Whittington, *Supra* 13. lábjegyzet, 1868. o. Még azután is, hogy Roosevelt elnök 1940-ben sikeresen indult egy harmadik ciklusra, egyesek talán elgondolkodtak azon, hogy a két ciklusra vonatkozó norma nem "örökre halott"-e, ahogy azt általános választási ellenfele állította, lásd MICHAEL J. KORZI, PRESIDENTIAL TERM LIMITS IN AMERICAN HISTORY: POWER, PRINCIPLES, AND POLITICS 93 (2011) (idézi Wendell Willkie-t), hanem inkább "a gazdasági feszültségek idején és a külföldi háborús pletykák miatt alkalmazhatatlannak ítélték". Joseph Jaconelli, *The Nature of Constitutional Convention*, 19 LEGAL STUD. 24, 33 (1999). Ha ez az alternatív felfogás érvényesült volna, akkor Rooseveltnemhogy teljesen megsemmisítette volna a normát, hanem egy széleskörű kivétel megállapításával súlyosan lebontotta volna azt. Vagyis, ha a politikai spektrum különböző képviselői hajlamosak Rooseveltnél harmadik választását a normarombolónak minősíteni, ez nem azért van, mert ez az egyetlen lehetséges módja a történelmi adatok jellemzésének, hanem azért, mert viszonylag nagyfokú konszenzusra jutottunk Rooseveltnél viselkedésének természetét és jelentőségét illetően a korábbi elnökök viselkedésével szemben.

Az elnökség ismét példát szolgáltat, mivel Roosevelt elnök normaszegése rövid időn belül ahhoz vezetett, hogy a huszonkettedik módosításban kodifikálták a normát.²¹ Emellett az intézmények néha úgy döntenek, hogy elmozdítják saját normáikat. Az 1970-es évek elején, a végrehajtó hatalom hitelességi hiányosságainak és Nixon elnök sajtóval való konfliktusainak csúcspontján az igazságügyi minisztérium iránymutatásokat adott ki, amelyekben tisztázta és formalizálta az újságíróknak kiadott idézések számának korlátozására vonatkozó gyakorlatát.²² Ahogy ezek a példák is tükrözik, amikor a normákat a bírák, a jogalkotók, a szabályozók vagy az alkotmánymódosítók jogilag kötelező érvényű irányelvekké alakítják át, az gyakran egy vélt vagy félelmetes összeomlásra adott válasz.²³

1. táblázat. A normaváltozás módjai

Mód	Példa
Pusztítás	Két ciklusos elnökség Roosevelt harmadik és negyedik ciklusa
Bomlás	OLC szupremácia porózus legalizmus
Jog általi elmozdítás	Ügyészi visszafogottság DOJ média idézési iránymutatások

Ha furcsának tűnik is az a gondolat, hogy az alkotmányos normák folyamatosan fejlődnek és átalakulnak, az alapgondolat a szabályok és a normák konvergenciájának jól ismert jelenségével analógítható. A jogi szabályokat az általuk kialakított

21. *Lásd*: U.S. CONST. amend. XXII, 1. § ("Senkit sem lehet kétszeresenél többször megválasztani az elnöki tisztségre").

22. *Lásd* David E. Pozen, *The Leaky Leviathan: Why the Government Condemns and Condone Unlawful Disclosures of Information*, 127 HARV. L. REV. 512, 538 (2013) (a DOJ médiakérelmekre vonatkozó, jelenleg a 28 C.F.R. § 50.10 (2017) pontban kodifikált iránymutatásainak kialakulását tárgyalva). Ez a végrehajtó hatalom önkötésének egyik példjaként értelmezhető, hogy megakadályozza más szereplők, például a jogalkotók vagy a bíróságok szigorúbb intézkedéseit. *Lásd id.* 539 n.142., 573-77. o. (ezt az értelmezést javasolva); *vö.* Jon D. Michaels, *The (Willingly) Fettered Executive: Presidential Spinoffs in National Security Domains and Beyond*, 97 VA. L. REV. 801, 895-96 (2011) (a "végrehajtói önkorlátozások" motivációit és típusait vizsgálva).

23. *Lásd pl.* Adrian Vermeule, *The Third Bound*, 164 U. PA. L. REV. 1949, 1963 (2016) ("[T]he increasing breakdown of intragovernmental conventions of reciprocal cooperation of the parties has brought about the explicit legalization and juridification of a számos olyan végrehajtó hatalmi kérdés, amely korábban a konvenció hatáskörébe tartozott.").

A jogi normákat a megfogalmazók úgy tervezték meg, hogy nyitott végűek és kontextusfüggőek legyenek. A gyakorlatban azonban, ahogyan azt számos tudós megjegyezte, "ezek a szabályozási stratégiák fokozatosan átmennek egymásba, mivel a szabályok tele lesznek olyan minősítésekkel és kivételekkel, amelyek csökkentik egyértelműségüket, a normák pedig olyan értelmezések és értelmezések révén konkretizálódnak, amelyek csökkentik rugalmasságukat".²⁴ Így az egykor kristálytisza informális normák ("Mindig konzultálj az OLC-vel!") is széteshetnek zavarosabb megfogalmazásokká ("Konzultálj az OLC-vel, ha lehetséges" vagy "Kérj tanácsot valamelyik jogi irodától"), és fordítva. Az analógia azonban nem tökéletes. Mivel a legtöbb jogi irányelvet hivatalos eljárás keretében hirdetik ki, majd egy kialakult bírósági hierarchián belül értelmezés tárgyát képezik, gyakran létezik az irányelv eredetéről egy kanonikus nyilatkozat, valamint egy későbbi írásos precedens, amelyből meg lehet vizsgálni, hogy az irányelv szabályszerűvé vagy normaszerűvé vált.

Ezzel szemben az informális normák általában "nem tervezett, váratlan interakciók eredményeként"^{keletkeznek²⁵}, és soha nem lehet őket írásba foglalni vagy egy elismert értelmezői elsőbbséggel rendelkező testület elé vinni. Ezért elég nehéz lehet pontosan meghatározni, hogy egy norma mit ír elő vagy tilt, a viselkedések és elvárások bizonyos alapkészletén túl, vagy meghatározni, hogy jelenlegi körvonalai hogyan illeszkednek a korábbi változatok körvonalaihoz. Az alkotmányos normák idővel nyilvánvalóan többé-kevésbé korlátozóvá válnak, ahogy új szereplők új körülmények között alkalmazzák őket; ahogy Renan is tette az OLC tanulmányában²⁶, nyomon követhetjük bomlásukat és újraképződésüket, valamint néha megsemmisülésüket. A bírósági úton kikényszerített alkotmányos parancsokhoz képest azonban informális jellegük miatt nehezebb lehet felmérni, hogy mikor és milyen mértékben következett be a lebomlás.

II. A NORMABONTÁS LEBONTÁSA: AZ INSTABILITÁS TENGELYEI

Felvetettük, hogy az alkotmányos normák dinamikus természetűek, és hogy a normabomlás mindenütt jelenlévő jelenség.²⁷ A több és kevésbé finom

24. Jeremy K. Kessler & David E. Pozen, *Working Themselves Impure: A Life Cycle Theory of Legal Theories*, 83 U. CHI. L. REV. 1819, 1869 (2016). Lásd általában Carol M. Rose, *Crystals and Mud in Property Law*, 40 STAN. L. REV. 577 (1988); Frederick Schauer, *The Convergence of Rules and Standards*, 2003 N.Z. L. REV. 303; Pierre Schlag, *Rules and Standards*, 33 UCLA L. REV. 379 (1985).

25. Cristina Bicchieri & Ryan Muldoon, *Social Norms*, STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY, <http://plato.stanford.edu/entries/social-norms> (utolsó látogatás 2018. augusztus 30.).

26. Lásd a fenti 18. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

27. Ismétlem, bár ez a cikk alkotmányos normákkal foglalkozik, az alapvető megállapítás az alkotmányos kontextuson túl is általánosítható. Az a felvetés, hogy az amerikai közigazgatási jogi normák

a kormányzati tisztviselők folyamatosan újrafogalmazzák, újraértelmezik és újratárgyalják egymás közötti, valamint a nem kormányzati szereplőkkel és intézményekkel való kapcsolataikat. A nyílt normabontás viszont lényegesen ritkább jelenségnek tűnik. Ennek bizonyítékaként gondoljunk arra, hogy az amerikai alkotmánypolitikában a normák megsemmisítéséről szóló viták milyen gyakran fordulnak a fent említett egyetlen példához: Roosevelt harmadik elnöki ciklusra történő megválasztása.²⁸

Ez a két jelenség - a normabontás egyértelmű példáinak relatív csekély száma és a normabontás relatív elterjedtsége - mélyen összefügg egymással. Ha az alkotmányos normák folyamatosan változnak, és ha az észlelt normaszegések rosszállást váltanak ki, valamint más lehetséges szankciókat²⁹, a racionális politikusok általában arra törekednek, hogy saját stratégiai viselkedésüket a korábbi gyakorlattal összhangban lévőnek írják le. Ugyanígy ellenfeleik is arra fognak törekedni, hogy ezt a viselkedést példátlanak írják le. És mivel mindkét állítás "a múlt sajátos, vitatható konstrukción"³⁰ nyugszik, mindkettő hihető lehet. Az alkotmányos normák megsemmisítésének egyértelmű esetei tehát nem csak azért olyan ritkák, mert a kormánytisztviselőkre nyomás nehezedik a normák betartására és a normák betartásának látszatára, hanem azért is, mert a normakövetés és a normaszegés minden megítélése ilyen értelmezési vitának van kitéve (ismét csak, általában tekintélyes bíró hiányában). A legjobb, amit az "összeomlás" mellett érvelve tehetünk, hogy megpróbálunk meggyőzően beszámolni arról, hogy a kortárs viselkedésminták hogyan térnek el egy nagyobb történelmi mintától, amelybe beágyazódtak.³¹

Ha azonban elvonatkoztatunk a konkrét esetektől, akkor is előrébb juthatunk a normabontás belső szerkezetének megvilágításában. Konkrétan, bármely adott norma esetében több instabilitási tengelyt is azonosíthatunk, amelyek a következőkre vonatkoznak: (1) *milyen* magatartást ír elő vagy tilt a norma, (2) *kire* vonatkozik a norma, és

hasonlóan dinamikusnak bizonyultak az elmúlt években, lásd Mila Sohoni, *The Administrative Constitution in Exile*, 57 WM. & MARY L. REV. 923, 945 (2016) (az "újszerű és unortodox közigazgatási formák és struktúrák" kialakulásával foglalkozó ösztöndíjakat tárgyalja).

28. *Lásd pl.*, STEVEN LEVITSKY & DANIEL ZIBLATT, HOW DEMOCRACIES DIE 107-08, 138 (2018); Azari & Smith, *supra* note 15, 44-45; Michael J. Gerhardt, *Constitutional Arrogance*, 164 U. PA. L. REV. 1649, 1672 & n.124 (2016); Richard Primus, *Unbundling Constitutionality*, 80 U. CHI. L. REV. 1079, 1099-100 (2013); Siegel, *supra* note 15, 181-82. o.; Whittington, *supra* note 13, 1867-69. o.
29. *Lásd* Vermeule, *Supra* 11. lábjegyzet, 1182. o. (megjegyezve, hogy az alkotmányos normákat "a politikai szankciókkal való fenyegetés, például az újraválasztási vereség [vagy] más politikai intézmények és szereplők általi megtorlás révén kényszerítik ki").
30. Josh Chafetz, *Példátlan? Judicial Confirmation Battles and the Search for a Usable Past*, 131 HARV. L. REV. 96, 97 (2017).
31. *Lásd id.* 130-32. o. (hasonló megállapítás a "példátlanság" állításával kapcsolatban).

(3) *amikor* a norma felülbíráható. Ezek a tengelyek nagyrészt metszik a megsemmisítés-lebontás kontinuumát, így egy norma mindegyik tengely mentén megsemmisíthető vagy lebontható. Maguk a tengelyek ráadásul nem is különülnek el teljesen: bizonyos mértékig átfedik egymást mind fogalmilag, mind a gyakorlatban. Úgy véljük, hogy ennek ellenére hasznos szétválasztani őket, hogy teljesebb képet kapjunk a normabontás fajtáiról.³²

Az első, és gyakran a legkiemelkedőbb tengely, amelyen a normák megbomolhatnak, a tartalmukkal kapcsolatos, vagyis azokkal a konkrét viselkedésekkel, amelyekről úgy gondolják, hogy szükségesek vagy tilosak. Ahogy brit tudósok megfigyelték, "az alkotmányos konvenciók . . . a valódi tartalmuk meghatározásának problémáival küzdenek".³³ E problémák egy része a jövőbeni homályosság és bizonytalanság kiküszöbölhetetlen lehetőségéből következik, amely minden normát fenyeget.³⁴ Mióta például Rooseveltnél 1937-es terve, miszerint a Legfelsőbb Bíróságot akár hat bíróval is bővítenék, kudarcot vallott, sokan feltételezik, hogy létezik egy alkotmányos norma a "bíróvási tömörülés" ellen.³⁵ De mit is tilt ez pontosan? Míg Rooseveltnél tervének közeli másolatai elég egyértelműen sértenek bármilyen ilyen normát, a közelmúlt eseményei azt sugallják, hogy kevésbé egyértelmű, hogy a norma vonatkozik-e és hogyan vonatkozik az alacsonyabb szintű szövetségi bíróságok méretének növelésére irányuló erőfeszítésekre.³⁶ Általánosabban, a normák változásai

-
32. Az instabilitás ezen tengelyeinek felvázolásával nem állítjuk, hogy megvilágítjuk azt a közismerten nehéz kérdést, hogy *miért* alakulnak ki, majd maradnak fenn vagy változnak meg az íratlan normák. Reméljük, hogy inkább a normák változásának formalisztikusabb kérdését tudjuk megvilágítani. Sőt, amikor az alábbi vitában konkrét normákra hivatkozunk, nem végezzük el a történeti-politikai szociológia kemény munkáját, amelyre szükség lenne ahhoz, hogy meggyőzően érveljünk amellett, hogy ezek a normák léteztek, majd megszűntek vagy megszűnőben vannak. Egyszerűen csak azt állítjuk, hogy ezek a normák a leírt módon alakultak ki, hogy szemléltessük azokat a különböző dimenziókat, amelyekben a normák tönkremehetnek vagy lebomolhatnak.
33. Jaconelli, *Supra* 19. lábjegyzet, 32. o.
34. *Lásd általában* Frederick Schauer, *On the Open Texture of Law*, 87 GRAZER PHILOSOPHISCHE STUDIEN 197 (2013).
35. *Lásd* Pozen, *supra* note 10, 34, 38, 69; *lásd még* Curtis A. Bradley & Neil S. Siegel, *Historical Gloss, Constitutional Conventions, and the Judicial Separation of Powers*, 105 GEO. L.J. 255, 269-87 (2017) (áttekintve azt a szerepet, amelyet az alkotmányos konvenciókra való hivatkozás játszott a Rooseveltnél-féle Court-packing terv vitájában). Meg kell jegyezni, hogy még azt a feltevést illetően is, hogy Rooseveltnél terve kudarcot vallott, jelentős értelmezési vita marad fenn. *Lásd pl.* Chafetz, *Supra* Note 30, 124-25. o.
36. *Compare* Steven G. Calabresi & Shams Hirji, *Judicial Appointments After Judge Robert H. Bork*, BALKINIZATION (Nov. 27, 2017), <http://balkin.blogspot.com/2017/11/judicial-appointments-after-judge.html> [<https://perma.cc/B7HP-EM29>] (a kerületi és a kerületi bíróságok méretének növelésére irányuló javaslat védelmében, mint ami összhangban van "a múltbeli gyakorlattal és a hagyományos viselkedés normáival"), *with* Richard Primus, *Rulebooks, Playgrounds, and Endgames: A Constitutional Analysis of the Calabresi-Hirji Judgeship Proposal*, HARV. L. REV. BLOG (2017. november 24.), <http://blog.harvardlawreview.org/rulebooks-playgrounds-and-endgames-a-constitutional-analysis-of-the-calabresi-hirji-judgeship-proposal> [<https://perma.cc/WN8F-3FTD>] ("[I]t is . . . clear that the [Calabresi-Hirji]

proposal threatens the permanent unraveling of a settlement that has made legitimate
judicial

intézményi vagy politikai kontextus vagy az érintett szereplők ösztönzői idővel megváltoztathatják a megértést - és nézeteltéréseket is felfedhetnek vagy létrehozhatnak azzal kapcsolatban, hogy mi számít megfelelésnek. Az obstrukció fontos példát szolgáltat. A szenátus történelmének nagy részében az obstrukciót ritkán alkalmazták, és "a végső eszköznek" tekintették.³⁷ A huszonegyedik század elejére az obstrukció és az obstrukcióval való fenyegetés rutinszerűvé vált,³⁸ még akkor is, ha mindkét párt szenátorai továbbra is elítélték "túlzott" alkalmazásukat.³⁹ Az obstrukció azonnali igénybevételét tiltó norma továbbra is fennmaradt, ám ahogy az eszköz egyre hasznosabbá vált az egyre szervezettebb kisebbségi pártok számára,⁴⁰ a szenátorok hosszú listája által hozott döntések hosszú sora meggingatta a feltételezéseket arról, hogy mennyi obstrukció "túl sok", és a normát a majdnem összeomlásig felhígította.

A második tengely, amelyen a normák megbomolhatnak, a lefedettségükre vonatkozik, vagyis azoknak a szereplőknek az identitására, akiknek a viselkedését szabályozzák.⁴¹ Míg bizonyos alkotmányos normák - mint például az együttműködés vagy a koordinációs egyensúly a kétoldalú ismétlődő játszmákban⁴² - általában a szereplők viszonylag rögzített körére vonatkoznak, addig más normák hatálya alá tartozó egyének identitása változékonyabb lehet, ami potenciálisan jelentős gyakorlati és politikai következményekkel járhat. Így a DOJ bűnügyi nyomozásába való "fehér házi" beavatkozást tiltó norma lényegesen kevésbé korlátozóvá válhat attól függően, hogy mely tisztviselők

másfél évszázada lehetséges felülvizsgálatot"). Ahogy ez a vita is tükrözi, a norma tartalmáról szóló viták néha a norma hatályáról szóló vitákat is magukban foglalják, valamint azt, hogy a precedenseket mennyire tágan vagy szűken kell értelmezni. Az alkotmánytudósok nemrégiben szintén vitatták, hogy a szenátus republikánusainak elutasítása Merrick Garland bíró legfelsőbb bírósági kinevezésének megfontolására megsértette-e az ilyen kinevezésekkel kapcsolatos időben történő tanácsadás és hozzájárulás normáját (vagy e norma bármelyik pontosabb permutációját). *Lásd* Chafetz, *supra* note 30, 106-09, 128-30. o. (az epizód és a kapcsolódó alkotmányos vita áttekintése).

37. WALTER J. OLESZEK, CONGRESSIONAL PROCEDURES AND THE POLICY PROCESS 304 (9th ed. 2014).

38. *Lásd id.* at 304-05; Josh Chafetz, *The Unconstitutionality of the Filibuster*, 43 CONN. L. REV. 1003, 1008-11 (2011).

39. *Lásd pl.*, *The Facts of Senate Dysfunction*, SENATE REPUBLICAN POL'Y COMM. (2012. dec. 11.), <http://www.rpc.senate.gov/policy-papers/the-facts-of-senate-dysfunction> [<https://perma.cc/5CQA-4SVL>] (vitatja a szenátusi demokraták azon állítását, hogy a republikánusok "túlzottan igénybe vették az obstrukciót a 112. kongresszusban", és azzal érvel, hogy a többségi vezető "egyoldalú és gyakran szükségtelen döntése[i] a cloture benyújtására" a hibásak).

40. *Lásd általában* GREGORY KOGER, FILIBUSTERING: A POLITIKAI AKADÁLYOZÁS TÖRTÉNETE A KÉPVISELŐHÁZBAN ÉS A SENÁTUSBAN 37-187 (2010).

41. Megjegyzendő, hogy ezt a tengelyt nem érinti a bírósági csomagolással kapcsolatos jelenlegi vita. Az emberek vitatkoznak arról, hogy a bíróságok összekapcsolását ellenző norma vonatkozik-e az alsóbb szintű bíróságokra, és ha igen, hogyan, *lásd a fenti* 35-36. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget, de senki sem vitatja, hogy kinek a viselkedését szabályozza a norma: az elnökök és a kongresszus tagjainak viselkedését. A mi terminológiánk szerint a bíróságok összekapcsolásának megakadályozására vonatkozó

-
- norma tartalmát és hatályát tekintve instabilitást mutat, de a hatályát tekintve nem.
42. Vö. Elster, *Supra* note 14, 36-43. o. (bizonyos alkotmányos konvenciókat koordinációs és együttműködési egyensúlyként elemez); Vermeule, *Supra* note 11, 1186-89. o. (hasonló).

a Fehér Ház részét képezi a norma szempontjából.⁴³ A normák e tengely mentén történő bomlásának láthatóbb példája lehet az a csökkenő érzés, hogy az elnökjelölteknek udvariasan kellene viselkedniük egymással.⁴⁴ Még ha nem is változik az udvariasság vagy udvartatlanság fogalma, és az udvartatlanság elleni norma tartalma ebben az értelemben stabil marad, előfordulhat, hogy ezek az egyes szereplők már nem tartják relevánsnak a normát a saját interakcióik szempontjából, vagy nem ugyanolyan mértékben, mint korábban. Még drámaibb módon, Trump elnök különböző kijelentéseit, amelyek arra utalnak, hogy olyan világtörténelmi figurának tekinti magát, akinek nagysága nem tűri a beavatkozást - hogy a politika szokásos szabályai egyszerűen nem vonatkoznak rá -, e tengely mentén normadestruktívnak lehet értelmezni.⁴⁵

Az utolsó tengely, amelyen a normák megbomolhatnak, a felülbírálati feltételek és a szereplők hajlandósága arra, hogy eltérjenek a normák szokásos szigorától. Ahogy Adrian Vermeule javasolta, bizonyos körülmények között "még a valódi konvenciók" is megdönthetők - nyíltan "minősíthetők, felülbírálhatók vagy megszeghetők" - anélkül, hogy feltétlenül megsemmisülnének vagy súlyos szankciókat vonnának maguk után.⁴⁶ Ha az intézményi környezetben, a tágabb világban vagy a nyilvánosság releváns szegmenseinek nézeteiben bekövetkező változások növelik a normához való ragaszkodás várható költségeit, az ilyen körülmények nagyobb gyakorisággal fordulhatnak elő, és ezáltal gyengíthetik a norma szabályozó erejét. Obama elnök például kormányzása során egyre inkább hajlandó volt olyan intézkedéseket hozni, amelyek a végrehajtó hatalom határait feszegetik, arra az elméletre alapozva, hogy a kongresszusi republikánusok példátlan obstrukciója engedélyezte vagy

43. *Lásd pl. S. REP. NO. 110-203, 2-3. o. (2007)* (a George W. Bush elnök alatt drámai mértékben bővült a normából potenciálisan kizárt tisztviselők száma). A normáról általában lásd Bruce Green & Rebecca Roiphe, *Can the President Control the Department of Justice?*, 70 ALA. L. REV. (megjelenés: 2018), <http://ssrn.com/abstract=3126856>; Andrew McCauley Wright, *Justice Department Independence and White House Control* (2018. február 18.) (kiadatlan kézirat), <http://ssrn.com/abstract=3125848>.

44. *Lásd pl. , A Modest Suggestion*, WASH. TIMES (2016. március 6.), <http://www.washingtontimes.com/news/2016/mar/6/editorial-presidential-candidates-should-try-civil> [<https://perma.cc/8YWY-CPYD>] ("Candidates for president . . . [now] speak in schoolyard expletives. Az újságok, amelyek egykor a közbeszéd döntőbírái voltak, már nem riadnak vissza attól, hogy a legaljasabb istenkáromlást és káromkodást is kinyomtassák").

45. Másképp fogalmazva, egy politikus Schmitti szuverénnek vallja magát, és ezzel azt állítja, hogy az alkotmányos normák (valamint a jogilag kötelező alkotmányos szabályok) nem vonatkoznak rá. *Lásd* Noa Ben-Asher, *Legalism and Decisionism in Crisis*, 71 OHIO ST. L.J. 699, 711-12 (2010). Egyesek ilyen állításként értelmezték Donald Trump dicsekvését a republikánus elnökjelöltség elfogadásakor, miszerint "egyedül én tudom megoldani". *Átirat: Donald Trump at the G.O.P. Convention*, N.Y. TIMES (2016. július 22.), <http://www.nytimes.com/2016/07/22/us/politics/trump-transcript-rnc-address.html>.

46. Vermeule, *Supra* 11. lábjegyzet, 1184. lábjegyzet.

még azt is megkövetelte tőle, hogy az "önsegély sajátos formáit" gyakorolja.⁴⁷ E republikánusok hajthatatlansága, valamint a demokrata szavazók és törvényhozók frusztrációja Obama szempontjából politikailag racionálissá tette, hogy "Nem várhatunk" kampánya részeként felülvizsgáljon egy sor olyan alkotmányos normát, amelyek gátolták a kormányzati fellépést.⁴⁸ Mind a demokrata, mind a republikánus koalícióban, tágabb értelemben a hagyományos párton belüliek csökkenő befolyása nyomást gyakorolhat a választott tisztségviselőkre, hogy egyre több helyzetben gondolják újra a pártok és a szakmák közötti visszafogottság normáinak betartását.⁴⁹

2. táblázat. A normák instabilitásának tengelyei

Tengely	A dekompozíció magában foglalja	Példa
<i>Milyen</i> magatartást ír elő vagy tilt a norma?	Egyre több vitathatóan szabálytalan viselkedésformáról állítják, hogy szabályos.	A szenátusi obstrukció "túlzott" alkalmazása elleni norma
<i>Kire</i> vonatkozik a norma?	Egyre több szereplő állítja, hogy nem a normának megfelelően.	Norm a "Fehér Ház" beavatkozása ellen az igazságügyi minisztériumba
Mikor lehet a normát felülbírálni?	Egyre több olyan körülményt állítanak, amely indokolja a minősítés vagy a jogsértés megszegését a norma.	A végrehajtó egyoldalúság elleni normák Obama elnök "We Can't Can't" programja során Várj" kampány

Az instabilitás ezen tengelyeinek mindegyike analóg a jogilag kötelező érvényű irányelvekkel összefüggésben, de a jog és a normák közötti eltérések azt jelentik, hogy ezek némileg eltérő módon működnek. Ez a különbség valószínűleg a megváltozott tartalom tengelye mentén a legkisebb. Amint már említettük⁵⁰, a szabályok és a normák konvergenciájával foglalkozó szakirodalom kimutatta, hogy az értelmezők és a végrehajtók rendszeresen megváltoztatják a jogi irányelvek tényleges jelentését, még formális módosítás hiányában is, így például egy olyan szabály, amely szerint "Sebességkorlátozás 55".

47. *Lásd* Pozen, *Supra* note 10, 4-8, 41-47. o.
48. *Id.*
49. *Lásd* Fishkin & Pozen, 9. lábjegyzet, 944-51. o.
50. *Lásd a fenti* 24-26. megjegyzéseket és a kísérő szöveget.

idővel inkább azt jelenti, hogy "Ne vezessen vakmerően, és semmiképpen se lépje túl a 70-et".

Kevésbé gyakori, de nem teljesen ismeretlen a jogi instabilitás, amely annak változó értelmezésén alapul, hogy egy törvény kit szabályoz. Gondoljunk csak a közelmúltban lezajlott vitákra arról, hogy a szövetségi antinepotizmus-szabályozás vonatkozik-e a Fehér Házban betöltött tisztségekre⁵¹, és hogy az Alkotmány összeférhetetlenségi záradéka az elnökre vagy csak az elnök alatt szolgáló tisztviselőkre vonatkozik.⁵² Vagy gondoljunk az azonos nemű párok házasságkötéshez való alkotmányos jogának közelmúltbeli kiterjesztésére.⁵³ Mind a kihirdetett jogszabályokra jellemző általánosság, mind pedig az a lehetőség, hogy egy olyan testület, mint a Legfelsőbb Bíróság vagy az OLC tekintélyes módon értelmezze a jogszabály hatályát, azonban bármely időpontban korlátozza a jogi instabilitást ezen a tengelyen.

A törvény felülbírálati feltételeinek változó értelmezésén alapuló törések még kevésbé ismertek, legalábbis az alkotmányos kontextusban. A kortárs amerikai alkotmányosság egyik alapvető jellemzője - és maga is alkotmányos norma -, hogy "a kormányzati tisztségviselők és aspiránsok, ha politikailag életképesek akarnak maradni, nem ismerhetik el, hogy megsértik az alkotmányt, vagy akár csak kétségbe vonják az alkotmány követésének bölcsességét".⁵⁴ Bár a tisztviselők szabadon értelmezhetnek egy adott alkotmányos rendelkezést, gyakorlatilag soha nem utalnak arra (legalábbis kifejezetten⁵⁵), hogy az alkotmány parancsait a gyakorlati szükségletek vagy a megváltozott körülmények fényében korlátozni, félreállítani vagy megsérteni kellene.⁵⁶

-
51. Lásd Melina Delkic & Alex Mallin, *Nepotism Laws Don't Apply to Jared Kushner Appointment, DOJ Says*, ABC NEWS (2017. január 21., 16:14), <http://abcnews.go.com/Politics/nepotism-laws-apply-jared-kushner-appointment-doj/story?id=44951811> [<https://perma.cc/2MQK-ATSQ>].
 52. Lásd Seth Barrett Tillman & Steven G. Calabresi, *Vita, A nagy válás: The Current Understanding of Separation of Powers and the Original Meaning of the Incompatibility Clause*, 157 U. PA. L. REV. PENNUMBRA 134 (2008).
 53. *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015).
 54. David E. Pozen, *Constitutional Bad Faith*, 129 HARV. L. REV. 885, 941 (2016); lásd még Pozen, *supra* note 10, 66-67. o. (kifejtve, hogy míg az amerikai kormánytisztviselők más tisztviselők által észlelt normasértésekre néha saját normasértésekkel válaszolnak, soha nem tekintik legitimnek, hogy a jogilag kötelező alkotmányos korlátozások megsértésével válaszoljanak).
 55. Vö. Louis Michael Seidman, *Az amerikai alkotmányos szkepticizmus titkos története: A Recovery and Preliminary Evaluation*, 17 U. PA. J. CONST. L. 1, 85-86 (2014) (azzal érvelve, hogy bár az amerikai alkotmányosság "szkeptikus hagyománya" a modern korban kihalni látszik, a "felszín alatt" továbbra is fennáll).
 56. Ahogy Robert Cover híres krónikájában olvasható, még az abolicionista bírák is kénytelenek voltak a rabszolgaspárti döntéseket hozni, mivel a jogrendszerben elfoglalt helyük miatt nem tudtak másként dönteni. Lásd általában ROBERT M. COVER, *JUSTICE ACCUSED: ANTISLAVERY AND THE JUDICIAL PROCESS* (1975).

Az instabilitási tengelyekben való gondolkodás tehát nemcsak azt teszi lehetővé, hogy elkezdjük a normák lebomlását rendszerezni, hanem azt is, hogy tisztázzunk néhány hasonlóságot és különbözőséget a jogi változás és a normaváltozás között. És az utóbbi jelenségről alkotott ilyen finomabb képet szem előtt tartva elkezdhetjük finomítani a konkrét esetekre vonatkozó ítéleteinket. Különösen abban a kérdésben szerezhetünk némi ismeretet, hogy milyen típusú normaszakadások miatt kellene leginkább aggódnunk, és milyen körülmények között.

III. A NORMÁK INSTABILITÁSÁNAK NÉHÁNY NORMATÍV KÖVETKEZMÉNYE

A legalapvetőbb értékelő állításunk az, hogy nehéz erős normatív állításokat tenni a normák stabilitásáról vagy instabilitásáról absztrakt módon. Hiszen pusztán az a tény, hogy egy közösség tagjai bizonyos viselkedési szabályszerűségeknek megfelelnek, és helytelenítik a nem megfelelést, még nem teszi ezeket a viselkedési szabályszerűségeket *jónak*. Az amerikai történelem bizonyos pontjain, talán a jelenben is, az alkotmányos normák segítettek a fehér felsőbbrendűségtől kezdve a patriarchális nemi kapcsolatokon át a szegények marginalizálásáig mindent megerősíteni.⁵⁷ Sőt, az a megfigyelés, hogy a mai alkotmányos normák közül sokan nagyon különböznek azoktól, amelyek az amerikai történelem korábbi szakaszaiban⁵⁸ érvényesültek, óva int attól a túl könnyű feltételezéstől, hogy az uralkodó gyakorlatok kívánatosak, vagy hogy összeomlásuk szükségszerűen sajnálatos lenne.⁵⁹

57. Például, amennyiben alkotmányos vagy politikai norma tiltja, hogy a hivatalnokok a legszélsőségesebb eseteket kivéve rasszizmusnak nevezzék a rasszizmust, ez hajlamos lesz legitimálni és megerősíteni a rasszizmus különböző formáit, különösen a strukturális rasszizmust. Gondoljunk e tekintetben arra az elítélésre, amellyel Obama elnök 2009-ben szembesült, és amely végül a Fehér Ház meghátrálásához vezetett, amikor arra utalt, hogy a rendőrségi rasszizmus volt a hibás Henry Louis Gates Jr. letartóztatásáért Gates saját háza előtt. *Lásd* Christina Bellantoni, *Gates Remark Steals Focus for Obama-Police Unions Voice Anger*, WASH. TIMES, 2009. július 24., A1. oldal. Ezért a fehér felsőbbrendűség hívei szorgalmasan igyekeznek fenntartani ezt a normát. *Lásd* Gene Demby, *Is It Racist to Call Someone 'Racist'?*, NPR: CODE SWITCH (2016. november 23., 18:47), <http://www.npr.org/sections/codeswitch/2016/11/23/503180254/is-it-racist-to-call-someone-racist>; *lásd még* Aziz Huq, *Conventions as a Consequence of the Incomplete Nature of Constitutional Bargains* 4-5 (2018) (publikálatlan kézirat) (a szerzőknél van) (arra utalva, hogy bizonyos alkotmányos konvenciók, köztük a képviselőház polgárháború előtti "gag rule", amely megtiltotta a rabszolgaság-ellenes petíciók tárgyalását, "rothadt kompromisszumokat" rögzítettek); Corey Robin, *Democracy Is Norm Erosion*, COREY ROBIN BLOG (Jan. 28, 2018), <http://coreyrobin.com/2018/01/28/democracy-is-norm-erosion> [<https://perma.cc/F8LB-2RLH>] (az abolicionista és rekonstrukciós politikát az 1850-es évektől az 1870-es évekig "a normabontás politikájaként" jellemzi).

58. *Lásd pl.* Azari & Smith, *Supra* note 15, 48. o. (az elnökség nyilvános szerepének radikális változását az elmúlt évszázadban).

59. Vö. JOSH CHAFETZ, *CONGRESS'S CONSTITUTION: LEGISLATIVE AUTHORITY AND THE SEPARATION OF POWERS* 6 (2017) ("[I]lluminating both the fact of change across time

Bármi legyen is az ember erkölcsi előítélete vagy a kormányzatról alkotott nézete, valószínűleg minden adott pillanatban hibát fog találni a hatályos alkotmányos normák legalább egy részével kapcsolatban.⁶⁰ A demokrácia - Corey Robin politikai teoretikus szavaival élve - többek között "a normák eróziójának állandó projektje"⁶¹ - és mi hozzátennénk, hogy a normák rekonstrukciója.

Még így is úgy gondolhatjuk, hogy a normastabilitásnak fontos általános előnyei vannak. A normastabilitást például burke-i érvekkel lehetne védeni. Anthony Kronman szerint Burke "az ősi . . . eszmének, hogy a múltnak saját tekintélye van, amely - bármennyire is korlátozott - eredendő és közvetlen, nem pedig származékos".⁶² E nézet szerint egy norma pusztá létezése feltételezhető okot ad annak megőrzésére. A burke-i hangot megütve az alkotmányos konvenciók vezető teoretikusai azt javasolták, hogy az alkotmányos konvencióktól való eltérés "az "alkotmányos erkölcs" megsértését"⁶³ vagy az "intézményes polgárság" kudarcát" jelenti.⁶⁴ A burke-i érveléshez kapcsolódik az oakeshotti érvelés, vagyis az az elképzelés, hogy az uralkodó szabályok elutasítása valami "jobb" javára az episztemikus önteltség egy formáját jelenti, amely tévesen absztrakt érvelést alkalmaz, amikor gyakorlati érvelésre van szükség, és ezáltal azzal fenyeget, hogy a politikai élet sokkal rosszabb állapotát idézi elő.

a változásban szerepet játszó ügynöki tevékenység és véletlenszerűség ... hasznos korrekciója a politikáról szóló olyan beszámolóknak, amelyek a fennálló intézményi rendszereket elkerülhetetlennek tekintik. Az esetlegesség teret ad a hatékony kritikának").

60. *Lásd pl.*, Eric A. Posner & Adrian Vermeule, *Constitutional Showdowns*, 156 U. PA. L. REV. 991, 1033 (2008) (kifejtve, hogy "nincs okunk azt várni, hogy a nemzeti jogalkotó intézmények közötti interakció a hatékony" vagy a társadalmi jólétet maximalizáló "szokásokhoz vagy normákhoz" fog hasonlítani); Pozen, *supra* note 10, at 80-81 ("A régóta fennálló szakmaközi normák működőképeseek és vonzóak lehetnek egy burke-i tradicionalista számára, mégis több szempontból is szuboptimális. Az Alkotmány bizonyos értelmezései szerint akár törvénytelenek is lehetnek." (lábjegyzet kihagyva)).
61. Robin, *fentebb*, 57. lábjegyzet.
62. Anthony T. Kronman, *Precedent and Tradition*, 99 YALE L.J. 1029, 1047 (1990). Kronman ezt az elképzelést "mára már nagymértékben hiteltelenné vált" minősíti. *Id. De lásd* Gerald J. Postema, *On the Moral Presence of Our Past*, 36 MCGILL L.J. 1153, 1156, 1160 (1991) (azzal érvelve, hogy "[i]gy a jogban, mint életünk nagy részében, a múlt *precedens* formájában jelen van erkölcsi vagy gyakorlati megfontolásainkban", és hogy "[a] *precedens* erkölcsi erejének legalábbis bizonyos mértékig *függetlennek* kell lennie a döntés érdemeitől").
63. Bradley & Siegel, *Supra* note 35, 266. o. (idézi A.V. DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION 346 (London, MacMillan & Co. 3d ed. 1889)). Ez a felvetés különösen akkor hihető, ha az egyezményt megszegő személy a múltban hasznot húzott abból, hogy mások ragaszkodtak az egyezményhez; az ilyen esetek nemcsak az intézményi folyamatosság és működés szempontjait, hanem az ígéretek betartásának belső erkölcsiségét is érinthetik, még akkor is, ha az ígélet csak hallgatólagos. Külső szemszögből nézve azonban, ha az alkotmányos egyezményben tükröződő alku valószínűleg rossz politikát eredményez, vagy olyan, mint egy kartellalku, nem világos, hogy bárki, aki nem részese az alkunak, miért lenne erkölcsileg elkötelezett annak fenntartása mellett.
64. Siegel, *fentebb* 15. lábjegyzet, 189. lábjegyzet.

ügyek.⁶⁵ Ennek megfelelően feltételezhetjük, hogy - minden más tényezőt figyelembe véve - a több normainstabilitás egyértelműen rosszabb, mint a kevesebb normainstabilitás, és hogy a normabontás egyértelműen rosszabb, mint a normabomlás. A normarombolás gyorsan és drámaian felboríthatja a megállapodott viselkedési mintákat, mint Rooseveltnél harmadik ciklusának esetében. A normabomlás viszonylag csendesen és fokozatosan történik - sőt, azok, akik újraértelmezik a normát, hajlamosak tagadni, hogy bármilyen változás történe -, és így az alkotmányos elvárások és a kis konzervatív értékek károsodása viszonylag szerény lehet.

Ez nem teljesen alaptalan. Nem vetjük el a normastabilitás tartalomtól független indokait, és nem is tagadjuk, hogy jó okunk van aggódni a normák megsemmisülése miatt. Az ilyen aggodalmak különösen akkor lehetnek égetőek, ha úgy tűnik, hogy egy normát szűk személyes vagy pártpolitikai önérdékből ássák alá. Az alkotmányos normák dinamikus jellege azonban ad némi okot arra, hogy szkeptikusak legyünk az olyan elméletekkel szemben, amelyek az alkotmányos normák folyamatosságát mint olyat értékelnek. Tekintettel például arra, hogy a kisebbségi párt által a törvényhozás akadályozásának elfogadható szintjére vonatkozó normák az amerikai történelem során ingadoztak,⁶⁶ nem világos, hogy egy olyan manóver, amely eltér a közvetlenül megelőző időszak akadályozási mintáitól, miért kellene, hogy pusztán ezen az alapon riadalmat keltsen.

Ezen túlmenően, és némileg paradox módon, ha valaki egy alkotmányos normát jelenlegi formájában szeret - vagy legalábbis úgy gondolja, hogy az jobb, mint a lehetséges alternatívák -, akkor a norma megsemmisítésére irányuló látványos erőfeszítések kevésbé aggasztóak, mint a bomlasztására irányuló finomabb erőfeszítések. Ennek alapvető oka az, hogy

65. Lásd MICHAEL OAKESHOTT, *Rationalism in Politics*, in RATIONALISM IN POLITICS AND OTHER ESSAYS 5 (Liberty Fund rev. ed. 1991). A normastabilitás kívánatos voltára más indokokat is felhoztak, többek között a kormányon belüli együttműködés és koordináció elősegítését, az elszámoltathatóság és a hatékonyság előmozdítását, valamint a "tit for tat" megtorló ciklusok elkerülését. Lásd pl. GEOFFREY MARSHALL, CONSTITUTIONAL CONVENTIONS: THE RULES AND FORMS OF POLITICAL ACCOUNTABILITY 1 (1984) (együttműködés); *id.* at 18, 210 (elszámoltathatóság); Randal C. Picker, *Simple Games in a Complex World: A Generative Approach to the Adoption of Norms*, 64 U. CHI. L. REV. 1225, 1227 (1997) (hatékonyság). Ezek az erények azonban nem a normák qua normák jellemzői, hanem inkább az egyes normák jellemzői. Teljesen lehetséges például, hogy vannak az együttműködés és a koordináció ellen irányuló normák. Azok a normák, amelyek lehetővé teszik az ügynökségek függetlenségének bizonyos formáit, nevezetesen az állam más részeivel való együttműködés megfelelő formáit tiltják. Lásd általában Vermeule, *Supra* 11. lábjegyzet, 1194-214. o. Hasonlóképpen, a normák hatékonysága a tartalmuktól és a kontextusuktól függ. Lásd általában pl. Paul G. Mahoney & Chris W. Sanchirico, *Competing Norms and Social Evolution: Is the Fittest Norm Efficient?*, 149 U. PA. L. REV. 2027 (2001) (olyan foratókönyvek leírása, amelyekben a decentralizált folyamatok valószínűleg nem eredményeznek hatékony normákat). Ahhoz, hogy érvelni lehessen a normastabilitás eredendő társadalmi értéke, és így a normaerőző eredendő nemkívánatossága mellett, olyan erényekre kell

-
- rámutatni, amelyek nem ilyen módon feltételesek.
66. *Lásd* CHAFETZ, 59. lábjegyzet, 280-90., 296-301. o.; Chafetz, 30. lábjegyzet, 111-19. o.

hogy az alkotmányos normát semmibe vevőnek tekintett magatartás szinte kivétel nélkül nagyobb visszhangot vált ki mind a politikai elit, mind a közvélemény körében, mint a fokozatos módosítások vagy finomítások. Ez a szalienciakülönbség azt jelenti, hogy a normát semmibe vevő személy nagy valószínűséggel szembesül politikai ellenfelei kérdéseivel, és kénytelen lesz igazolással szolgálni nekik. Az ilyen kritikus párbeszédet kevésbé valószínű, hogy a normabontás kiváltja, amely, mint fentebb tárgyaltuk, általában a normakövetésnek minősül. Amennyiben az élénk nyilvános vita javítja a döntéshozatalt, az alkotmányos norma megsemmisítésére irányuló nyilvánvaló kísérletek jobb vagy demokratikusabb eredményeket hozhatnak, mint a tartalmának vagy hatályának módosítására irányuló kísérletek.⁶⁷

A normaszegéssel járó nagyobb figyelemhez kapcsolódik, és azt lehetővé teszi, hogy a normák semmibe vétele nagyobb valószínűséggel jár visszaütéssel. Ez a visszahatás számos formát ölthet, a médiafelháborodástól az utcai tiltakozásokon át az intézményi befolyásolás más kormányzati szereplők általi alkalmazásáig (beleértve a veszélyeztetett norma kötelező érvényű jogi irányelvvel való kiszorítását); és számos intézményben megjelenhet, a civil társadalmi csoportoktól a bíróságokon át a törvényhozásig. A normák megsemmisítésének jellemzően nagyobb átláthatósága és egyszerűsége tehát nemcsak önmagában értékes a közérthetőség és a közvélemény számára, hanem a szankciók kiváltásának eszközeként is. A nyilvánosságtól függő végrehajtási mechanizmusok valószínűleg nem működnek olyan jól a bomlás eseteiben.

Egyszerű okok miatt tehát a normabontó manőverek sok esetben aggasztóbbak lehetnek, mint a normabontó manőverek. Csak az utóbbiak generálnak megbízhatóan saját korrekciókat.⁶⁸ Úgy véljük, hogy ez az érv

67. Ez nagyjából analóg David Dyzenhaus érvelésével, miszerint a jogi szürke lyukak - olyan helyzetek, amikor "a végrehajtó hatalomnak vannak jogi korlátai... de ezek a korlátok annyira jelentéktelenek, hogy a kormányzat azt teheti, amit akar" - még rosszabbak lehetnek, mint a fekete lyukak "jogtalan üressége". DAVID DYZENHAUS, A JOG ALKOTMÁNYA: A TÖRVÉNYESSÉG A VÉSZKORSZAK IDEJÉN 42 (2006). Dyzenhaus szerint ez azért van így, mert a jogmentes zónák létrehozása arra kényszerítheti a kormányzati szereplőket, hogy politikailag elfogadhatatlan igazságot mondjanak ki, míg a szürke lyukak lehetővé teszik számukra, hogy "a tortát is megehessék", mivel ugyanazt a funkcionális eredményt érik el anélkül, hogy ezért felelősségre vonnák őket. *Id.; lásd még* David Dyzenhaus, Schmitt v. Dicey: *Are States of Emergency States Inside or Outside the Legal Order?*, 27 CARDOZO L. REV. 2005, 2025-26 (2006). Hasonlóképpen, a normabomlásnak is lehet ugyanaz a végpontja, mint a normák megsemmisítésének, de közel sem vonz annyi vizsgálatot vagy vitát.

68. Egy nemrégiben megjelent esszéjében Vermeule éles különbséget tesz az általa kormányon kívüli és kormányon belüli egyezményeknek nevezett egyezmények között. "Néhány egyezményt valóban a közvélemény diffúz tömegének morális felháborodásával fenyegető fenyegetés kényszerít ki" - írja - "nevezük ezeket kormányon kívüli egyezményeknek". Vermeule, *Supra* 23. lábjegyzet, 1956-ban. "Más egyezményeket a másik politikai párt, a kormányzat egy másik ága vagy más intézményi szereplő megtorlásának hiteles fenyegetése kényszerít ki, még olyan kérdésekben is, amelyekről a közvélemény nagyrészt nem tud. Lehet, hogy nevezük ezeket kormányon belüli egyezményeknek." *Id.* (lábjegyzet kihagyva). Mégis az egyezmények

fontos következményekkel jár az amerikai alkotmányos gyakorlatra általában és a Trump-kormányzatra konkrétan. Mielőtt azonban rátérnénk Trumpra, sietünk megjegyezni néhány döntő bonyodalmat. Először is, maga az érvelés valamiféle endogenitási problémát generál. Ha a megkísérelt normabontás nem olyan aggasztó, mint a megkísérelt normabomlás, az általa generált megkülönböztető visszahatás miatt, akkor ez éppen annyiban válhat rosszabbá, amennyiben a civil társadalom szereplői internalizálják ezt a szempontot, és energiáikat a megkísérelt normabontás elleni küzdelemről a normabomlás elleni küzdelemre összpontosítják. Továbbá, mivel nincs világos határvonal a rombolás és a bomlás között, az állítólagos normakritikus viselkedésekkel kapcsolatos politikai küzdelmeket nemcsak az a felfogás fogja alakítani, hogy ezek a viselkedések rombolásnak vagy bomlásnak minősülnek-e, hanem maga is alakíthatja ezeket a felfogásokat.

Másodsor, a normakijátszás és a normabontás nem feltétlenül zárja ki egymást. Ha a normák egy csoportjának egy szereplő általi semmibevétele arra készíti ugyanezt a szereplőt vagy politikai szövetségeseit, hogy más normák tekintetében opportunistább magatartást tanúsítsanak - ha ez inkább kiegészíti, mint helyettesíti a normabontást -, akkor inkább nagyobb, mint kisebb aggodalomra adhat okot. Másrészt, amennyiben a normák semmibevétele széles körű kritikát és ellenreakciót vált ki, a normák semmibevételével párosuló normabontás valójában kevésbé lehet sikeres, mint a normabontás önmagában, a pártpolitikai és ideológiai beállítottságtól függően.

Harmadsor, a semmibe vétel sikerülhet. Ha a kívánatos normákat elég gyakran és elég sikeresen semmibe veszik, akkor jelentős problémával állunk szemben, függetlenül attól, hogy a semmibe vétel mennyire átlátható vagy mennyire erőteljes a visszahatás. És elgondolkodhatunk azon, hogy a mai politikai és információs környezet különböző jellemzői, mint például a nagyfokú pártpolitikai polarizáció vagy a média "szűrőbuborékok" kialakulása, csökkentették-e annak esélyét, hogy a kívánatos alkotmányos normák semmibe vétele hatékonyan visszaszoruljon.

Ahogy ez utóbbi bonyodalom is mutatja, az az érv, hogy az alkotmányos normák bomlása aggasztóbb, mint az alkotmányos normák semmibe vétele, csak bizonyos társadalmi-politikai feltételek mellett állja meg a helyét. E feltételek részletes meghatározása óriási kihívást jelentő, multidiszciplináris feladat lenne. De az érvelés legalább azt feltételezi, hogy a demokratikus intézmények meglehetősen jól működnek, alapvetően működő választási rendszerrel, erős sajtóval és civil társadalommal, valamint a hatalom kormányok közötti eloszlásával.

nem feltétlenül az egyik vagy a másik. Gyakorlatilag minden alkotmányozó gyűlésnek megvan a lehetősége arra, hogy "kormányon kívüli" dimenziót öltson, ha egy magas rangú tisztviselő a megsemmisítésére törekszik, mivel a mi politikai kultúránkban az ilyen

testek. Ha ezek az alapfeltételek nem teljesülnek, akkor a tanácskozás és a vita mechanizmusai sokkal kisebb valószínűséggel valósulnak meg, és sokkal kisebb valószínűséggel lesz hatásuk, ha mégis megvalósulnak.

Amint azt a következő rész kifejti, a Trump-kormányzat első másfél évének tapasztalatai azt sugallják, hogy ezek az alapfeltételek továbbra is fennállnak az Egyesült Államokban. Ez összhangban van Aziz Huq és Tom Ginsburg következtetésével, miszerint az Egyesült Államok viszonylag erős jogi és intézményi biztosítékokkal rendelkezik az általuk "tekintélyelvű visszafordulásnak" nevezett jelenséggel szemben, amely "a tekintélyelvűségbe való átfogó, gyors összeomlással" járna.⁶⁹ Ehelyett Huq és Ginsburg azt állítja, hogy az Egyesült Államokban a valószínűbb veszély az "alkotmányos visszafejlődés", amely a demokrácia olyan alapvető előfeltételeinek fokozatos "hanyaglásával" jár, mint az "autonóm bürokratikus kapacitás" és a "közös episztemikus alap".⁷⁰ Az irónia itt az, hogy ha az alkotmányos normák lerombolására irányuló kifejezett erőfeszítések ma Amerikában kevésbé veszélyesek, mint azt sokan feltételezik, akkor a köztársaságot fenyegető alapvető veszélyként való felfogásuk alkalmas arra, hogy elterelje a figyelmet más kockázatokról, és ezáltal még veszélyesebbé tegye az alkotmányos normák lebontására irányuló erőfeszítéseket.

IV. AZ ALKOTMÁNYOS NORMÁKAT FENYEGETŐ VESZÉLYEK ÚJRAÉRTÉKELÉSE A TRUMP KORÁBAN

Vigyünk most az elemzést teljesen a jelenbe: Mit sugall a normabontásról szóló beszámolóink az alkotmányos normákról Trump korában?

Leíró módon Trump elnök kritikussai nem tévednek, amikor azt állítják, hogy számos normát semmibe vett.⁷¹ Tekintettel azonban arra, hogy szkeptikusan állunk az alkotmányos normastabilitást mint olyat tisztelő elméletek erős változataival szemben,⁷² úgy véljük, hogy a fontosabb kritikák az általa elkövetett vétségek lényegére irányulnak. Más szóval, ha Trump alkotmányos normákkal való szembeszegülése szokatlanul zavaró, az nem annyira azért van, mert ezek a normák normák, mint inkább azért, mert hasznosak.⁷³

69. Aziz Huq & Tom Ginsburg, *How to Lose a Constitutional Democracy*, 65 UCLA L. REV. 78, 83, 100-17 (2018).

70. *Id.* 83., 117-62. pont.

71. *Lásd a fenti* 1-5. megjegyzéseket és a kísérő szöveget.

72. *Lásd a fenti* 57-66. megjegyzéseket és a kísérő szöveget.

73. Hasonló szellemben Steven Levitsky és Daniel Ziblatt hangsúlyozta, hogy bár Trump elnök "sorozatos normaszegő" volt első hivatali évében, ahol "igazán kiemelkedik elődei közül, az a hajlandósága, hogy megkérdőjelezze ... a demokrácia egészségéhez elengedhetetlen normákat". LEVITSKY & ZIBLATT, *supra* note 28, 195. o.

Anélkül, hogy túl mélyen belemerülnénk a politikai vagy erkölcsi elméletbe, úgy gondoljuk, hogy nyugodtan kijelenthetjük, hogy egy elnöknek vagy elnökjelöltnek nem jó: folyamatosan hazudni,⁷⁴ tagadni a tisztességesen lebonyolított választások érvényességét,⁷⁵ börtönnel fenyegetni politikai ellenfeleit,⁷⁶ olyan módon fenntartani üzleti érdekeltségeket, miközben közhivatalt tölt be, hogy külföldi kormányok és politikai szövetségesek pénzt folyósítanak ezeknek az érdekeltségeknek,⁷⁷ rasszista megjegyzéseket tenni és a fehér fajgyűlölők felé kacsintgatni,⁷⁸ a sajtó delegitimálására törekedni,⁷⁹ felkérni egy külföldi kormányt, hogy avatkozzon be az amerikai választási folyamatokba,⁸⁰ képesítés nélküli barátokat és családtagokat kinevezni fontos kormányzati pozíciókra,⁸¹ és így tovább. Egyenként ezek a

-
74. Trump elnök hivatali hazugságainak összeszámlálásához lásd Daniel Dale, *Donald Trump Has Said False Things as U.S. President*, TORONTO STAR, <http://projects.thestar.com/donald-trump-fact-check/index.html> (utolsó frissítés: 2018. augusztus 29.) [https://perma.cc/K68Z-QEZH] (e cikk megjelenésének időpontjában Trump elnök 2436 hamis állítását számlálta).
 75. *Lásd pl.* Chas Danner, *Donald Trump Falsely Blames Popular-Vote Loss on Voter Fraud*, N.Y. MAG. (2016. november 27.), <http://nymag.com/daily/intelligencer/2016/11/donald-trump-blames-popular-vote-loss-on-voter-fraud.html> [https://perma.cc/V2YK-Q9AV]; Richard L. Hasen, *Trump's Voting Investigation Is a Great Idea*, SLATE (2017. január 25.), http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2017/01/trump_s_voting_fraud_investigation_is_a_great_idea.html [https://perma.cc/QVL6-STSG].
 76. *Lásd pl.*, Charlie Savage, *Threat to Jail Clinton Smacks of 'Tin-Pot Dictators,' Experts Say*, N.Y. TIMES (2016. október 10.), <http://www.nytimes.com/2016/10/11/us/politics/donald-trump-hillary-clinton-special-prosecutor.html>.
 77. *Lásd pl.*, David A. Fahrenthold & Jonathan O'Connell, *Nine Questions About President Trump's Businesses and Possible Conflicts of Interest*, WASH. POST (2018. január 30.), http://www.washingtonpost.com/politics/nine-questions-about-president-trumps-businesses-and-possible-conflicts-of-interest/2018/01/29/f8b2a3a8-014f-11e8-9d31-d72cf78dbee_story.html [https://perma.cc/Z37V-ZE3E].
 78. *Lásd pl.* Dylan Scott, *"Shithole" Countries, Donald Trump's Latest Racist Tirade, Explained*, VOX (2018. január 12. 11:40), <http://www.vox.com/policy-and-politics/2018/1/12/16882840/donald-trump-shithole-daca> [https://perma.cc/H3VR-4UPL]; Glenn Thrush & Maggie Haberman, *Trump Gives White Supremacists an Unequivocal Boost*, N.Y. TIMES (2017. augusztus 15.), <http://www.nytimes.com/2017/08/15/us/politics/trump-charlottesville-white-nationalists.html>.
 79. *Lásd pl.*, Steve Coll, *Donald Trump's "Fake News" Tactics*, NEW YORKER (2017. december 11.), <http://www.newyorker.com/magazine/2017/12/11/donald-trumps-fake-news-tactics> [https://perma.cc/2U7U-Z6RF].
 80. *Lásd pl.*, Ashley Parker & David E. Sanger, *Donald Trump Calls on Russia to Find Hillary Clinton's Missing Emails*, N.Y. TIMES (2016. július 27.), <http://www.nytimes.com/2016/07/28/us/politics/donald-trump-russia-clinton-emails.html>.
 81. *Lásd pl.*, Peter Baker et al., *Jared Kushner and Ivanka Trump: Pillars of Family-Driven West Wing*, N.Y. TIMES (2017. ápr. 15.), <http://www.nytimes.com/2017/04/15/us/politics/jared-kushner-ivanka-trump-white-house.html>; David Faris, *Trump's White House Is a Hurricane of Dysfunction and Incompetence*, WEEK (2017. július 31.), <http://the-week.com/articles/715385/trumps-white-house-hurricane-dysfunction-incompetence> [https://perma.cc/YV8P-REC6]; Paul Waldman, *Donald Trump Has Assembled the Worst Cabinet in American History*, WASH. POST (2017. január 19.),

az íratlan szabályok megsértése megdöbbentő. Ezek együttesen az alkotmányosan visszafogott és felelős végrehajtó hatalom eszménye elleni átfogó támadást jelentenek. Trump elnök, mondhatnánk, az alkotmányos normák par excellence megszegője.

Ugyanakkor, és ahogy az előző rész elemzése előre jelzi, Trump elnökségét a normakegyvesztéssel szembeni szenvedélyes ellenállás jellemezte. Különböző mérőszámok alapján számos civil társadalmi szervezet erősebb, mint jó ideje volt, ami a Trump elnökkel szembeni ellenállásnak tulajdonítható - és azt elősegítő - módon. Daniel Dale, az a riporter, aki a legszorgalmasabban követte nyomon Trump hazugságait,⁸² határozottan állítja, hogy a hazugságok "nem váltak be", tekintettel többek között azokra a közvélemény-kutatási adatokra, amelyek szerint az amerikaiak túlnyomó többségükben megbízhatatlannak tartják Trumpot, és nem kevésbé, hanem inkább elfogadóbbá váltak a muszlimokkal és más, általa becsmértelt csoportokkal szemben.⁸³ A közérdekű újságírás Trump támadásaival szemben virágzott, mivel a *New York Timestől* a *Wall Street Journalon* és a *Mother Joneson* át a ProPublicáig terjedő médiumok előfizetései és adományai megugrottak a megválasztása óta,⁸⁴ és a *Washington Post* munkatársa, David Farenthold Pulitzer-díjat (és kultikus rajongótábort) nyert a Trump jótékonyági adakozásáról szóló hamis állításairól szóló tudósításaiért.⁸⁵ Az American Civil Liberties Uniontól kezdve a Southern Poverty Law Centerig, a Planned Parenthood-tól kezdve a

blogs/plum-line/wp/2017/01/19/donald-trump-has-assembled-the-worst-cabinet-in-american-history [https://perma.cc/S35X-BZAY].

82. Lásd a 74. lábjegyzetet.

83. Daniel Dale, *Donald Trump egy évet töltött azzal, hogy szégyentelenül hazudott. It Hasn't Worked*, TORONTO STAR (2017. dec. 22.), <http://www.thestar.com/news/world/analysis/2017/12/22/donald-trump-has-spent-a-year-lying-shamelessly-it-hasn't-worked.html> [https://perma.cc/FHQ4-XWNU].

84. Lásd pl. , Matthew J. Belvedere & Michael Newberg, *New York Times Subscription Growth Soars Tenfold, Adding 132,000, After Trump's Win*, CNBC (2016. november 29. 10:32), <http://www.cnbc.com/2016/11/29/new-york-times-subscriptions-soar-tenfold-after-donald-trump-wins-presidency.html> [https://perma.cc/3Q77-724G]; Jackie Flynn

Mogensen, 10 *Great Things That Trump Has Given America in the Last Year*, MOTHER JONES (2017. november 8., 6:00 AM), <http://www.motherjones.com/politics/2017/11/ten-great-things-that-trump-has-given-america-in-the-last-year> [https://perma.cc/X2AV-W2MZ].

85. Lásd Paul Farhi, *Washington Post's David Farenthold Wins Pulitzer Prize for Dogged Reporting of Trump's Philanthropy*, WASH. POST (2017. április 10.), http://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/washington-posts-david-farenthold-wins-pulitzer-prize-for-dogged-reporting-of-trumps-philanthropy/2017/04/10/dd535d2e-1dfb-11e7-be2a-3a1fb24d4671_story.html [https://perma.cc/6S73-5EN5]. A 2018-as Pulitzer-kiosztás is ebben a szellemben folytatódott, díjat ítélve oda a Trump elnök által javasolt határfal szkeptikus lefedettségéért, valamint a 2016-os választásokba és a Trump-kormányzatba való orosz beavatkozásról szóló tudósításokért. Lásd a 2018-as Pulitzer-díj nyerteseit: Full List, N.Y. TIMES (2018. április 17.), <http://www.nytimes.com/2018/04/16/business/media/pulitzer-prize-winners.html>.

a Környezetvédelmi Alap szintén felduzzadt Trump elnöksége alatt.⁸⁶

A kormányzati intézmények is visszavágtak Trump elnöknek olyan módon, hogy közvetlenül és közvetve reagáltak a normasértéseire. Időnként Trump muszlimellenes retorikájára, valamint különböző eljárási szabálytalanságokra utalva szövetségi bíróságok megsemmisítették, felfüggesztették vagy jelentős módosításokat kényszerítettek ki a kormány bevándorlási politikájában az utazási tilalmakkal,⁸⁷ a menedékvárosokkal,⁸⁸ és a gyermekkorban érkezőkre vonatkozó halasztott intézkedés programmal kapcsolatban,⁸⁹ amiből egyesek arra következtetnek, hogy a bírák a Trump elleni "jogi ellenállás" részét képezik.⁹⁰ Annak ellenére, hogy a republikánusok ellenőrzik a képviselőházat és a szenátust is, és a demokraták folyamatosan azzal vádolják őket, hogy pártoskodnak az elnökkel szemben, a kongresszus az ellenállás további (ha egyenlőtlen) színtere. Ez olyan formákat öltött, mint az Oroszországgal szembeni új gazdasági szankciók, amelyeket mindkét kamarában szinte egyhangú többséggel fogadtak el, mint

86. *Lásd a Charity Navigator szerint: First 100 Days of Trump Administration Changed a Pattern in Charitable Donations*, CHARITY NAVIGATOR (2017. április 24.), <http://www.charitynavigator.org/index.cfm?bay=content.view&cpid=4890> [<https://perma.cc/A4N2-P56L>].

87. A Legfelsőbb Bíróság 5-4 arányban végül a *Trump kontra Hawaii*, 138 S. Ct. 2392 (2018) ügyben helybenhagyta a kormányzat beutazási tilalmának harmadik iterációját. A tilalmat elrendelő alacsonyabb szintű bírósági határozatok azonban nemcsak a tilalom végrehajtásának késleltetését eredményezték, hanem az eredeti változat jelentős szűkítését is. *Lásd Steve Vladeck, The Supreme Court's Muslim Travel Ban Case Proves the Power of the Judiciary Branch in the Age of Trump*, NBC NEWS (2018. április 24., 14:27), <http://www.nbcnews.com/think/opinion/muslim-travel-ban-supreme-court-case-proves-power-judiciary-branch-ncna868736> [<https://perma.cc/KV79-VERX>] (a Legfelsőbb Bíróság döntése előtt megjegyezve, hogy "függetlenül attól, hogy a bírák végül az elnök vagy a hívók oldalára állnak-e a Trump kontra Hawaii ügyben, a ... szövetségi bíróságok ... jelentős szerepet játszottak abban, hogy a végrehajtó hatalmat arra kényszerítették, hogy megfelelőbben szabja meg azt, amit Trump 'beutazási tilalomnak' nevez").

88. *County of Santa Clara v. Trump*, 275 F. Supp. 3d 1196 (N.D. Cal. 2017); *City of Chicago v. Sessions*, 264 F. Supp. 3d 933 (N.D. Ill. 2017), *aff'd* 888 F.3d 272 (7th Cir. 2018).

89. *Batalla Vidal v. Nielsen*, 279 F. Supp. 3d 401 (E.D.N.Y. 2018); *Regents of the Univ. of Cal. v. U.S. Dep't of Homeland Sec.*, 279 F. Supp. 3d 1011 (N.D. Cal. 2018).

90. Ezt a terminológiát a konzervatív kritikusok és a liberális támogatók egyaránt használják. A konzervatív oldalon lásd például Josh Blackman, *On the Judicial Resistance*, LAWFARE (2018. február 12.), <http://lawfareblog.com/judicial-resistance> [<https://perma.cc/B73C-3NWW>]; *Judging the Travel Ban-and Judges*, WALL ST. J., 2018. jan. 20., A12. oldalon. A liberális oldalon lásd például Eric Schneiderman, *A Year of Legal Resistance*, MEDIUM (2017. dec. 26.), <http://medium.com/@AGSchneiderman/over-100-official-acts-to-protect-new-yorkers-from-washingtons-harmful-agenda-cf046c5dbd07> [<https://perma.cc/H8AP-R3GG>]; Jeff Turrentine, *This Leader of the (Legal) Resistance Has Never Feel More Ready*, NRDC (2017. dec. 7.), <http://www.nrdc.org/stories/leader-legal-resistance-never-felt-more-ready> [<https://perma.cc/8TED-QMXV>]. Mások a baloldalon azonban azt sürgetik, hogy utasítsuk el az igazságszolgáltatásnak ezt a jellemzését. *Lásd Dahlia Lithwick & Steve Vladeck, Resisting the Myth of the Judicial Resistance*, SLATE (2018. január 25., 16:44), <http://slate.com/news-and-politics/2018/01/the-judges-whove-ruled-against-trump-arent-part-of-some-judicial-resistance.html> [<https://perma.cc/3TNQ-6DT5>].

büntetés Oroszország Trump-párti választási beavatkozásáért,⁹¹ az elnök külpolitikai provokációival való egyet nem értését kifejező állásfoglalások,⁹² a közmegejtését rontó felügyeleti meghallgatások,⁹³ az általa preferált személyzet egy részének megerősítésének megtagadása.⁹⁴ A kormányzati ellenállás nem korlátozódik a szövetségi intézményekre sem. Például állami tisztviselők indítottak néhány vezető pert a kormányzat ellen; több állami törvényhozás agresszívebb intézkedéseket fontolgat, például azt, hogy az elnökjelölteknek a szavazásra való jogosultság feltételeként közzé kell tenniük adóbevallásukat;⁹⁵ és a

-
91. Countering America's Adversaries Through Sanctions Act, Pub. L. No. 115-44, 131 Stat. 886 (2017).
 92. *Pl. H.R. Res. 256*, 115. kong. (2018) (elfogadva) (a NATO-szövetség támogatásának kifejezése Trump támadásaival szemben); *H.R. Res. 397*, 115th Cong. (2017) (hatályba lépett) (ugyanaz); *S. Res. 584*, 115th Cong. (2018) (hatályba lépett) (kifejezve ellenállását annak lehetővé tételével szemben, hogy Oroszország kihallgathassa az Egyesült Államok volt diplomáciai és katonai személyzetét, amely javaslatra Trump nyitottságot jelzett). Az ilyen határozatok fontosságáról lásd általában Jacob E. Gersen & Eric A. Posner, *Soft Law: Lessons From Congressional Practice*, 61 STAN. L. REV. 573 (2008).
 93. *Lásd* Josh Chafetz, *The Real 'Resistance' to Trump? A GOP kongresszus.*, POLITICO (2017. június 6.), <http://www.politico.com/magazine/story/2017/06/06/the-real-resistance-to-trump-the-gop-congress-215230> [<https://perma.cc/7KF3-3G3R>].
 94. *Lásd pl.*, Aaron Blake, *4 Trump Nominees Have Gone Down in One Week, and He's Got GOP Senators to Blame*, WASH. POST (2017. dec. 19.), <http://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/12/19/four-trump-nominees-have-gone-down-in-one-week-and-hes-got-gop-senators-to-blame> [<https://perma.cc/4BF3-VBLP>]; Karoun Demirjian, *White House Withdraws Judicial Nominee Ryan Bounds, After GOP Realizes He Didn't Have Not Have Votes for Confirmation*, WASH. POST (2018. július 19.), http://www.washingtonpost.com/powerpost/senate-gop-withdraws-judicial-nominee-ryan-bounds-delivering-a-blow-to-trumps-court-plans/2018/07/19/0d81ff50-8b83-11e8-8aea-86e88ae760d8_story.html [<https://perma.cc/USP3-LQHZ>]; Alan Rappeport, *Labor Choice Drops Out After Republicans Balk*, N.Y. TIMES, Feb. 16, 2017, at A1. *Lásd általában* Anne Joseph O'Connell, *After One Year in Office, Trump's Behind on Staffing but Making Steady Progress*, BROOKINGS (2018. január 23.), <http://www.brookings.edu/research/after-one-year-in-office-trumps-behind-on-staffing-but-making-steady-progress> [<https://perma.cc/MZ69-VHCM>] ("Az első évben Trump elnöknek magasabb volt a [jelölési] kudarok aránya ... mint egy kivételével minden elődjének [a George H. W. Bush-kormányzatig visszamenőleg].").
 95. Kalifornia állam törvényhozása valóban elfogadott egy ilyen törvényt, de a demokrata Jerry Brown kormányzó alkotmányossági aggályok miatt megvétózta. *Lásd* John Myers, *Trump Won't Have Won't Have to Disclose Tax Returns to Get on California's Ballot, as Gov. Jerry Brown Vetoes Bill*, L.A. TIMES (2017. október 15. 11:54), <http://www.latimes.com/politics/essential/la-pol-ca-essential-politics-updates-trump-tax-returns-veto-jerry-brown-1508092026-htmllstory.html> [<https://perma.cc/7PEU-SCAZ>]. Az ilyen törvények alkotmányosságáról szóló vitáról lásd például: Richard L. Hasen, *How States Could Force Trump to Release His Tax Returns*, POLITICO (2017. március 30.), <http://www.politico.com/magazine/story/2017/03/donald-trump-tax-returns-release-214950> [<https://perma.cc/5JNZ-YSRC>]; Derek T. Muller, *Don't Use the Ballot to Get Trump's Tax Returns*, N.Y. TIMES (2017. április 3.), <http://www.nytimes.com/2017/04/03/opinion/dont-use-the-ballot-to-get-trumps-tax-returns.html>.

legalább egy állam saját vizsgálatot folytat Trump üzleti ügyleteivel kapcsolatban.⁹⁶

A választók is beszálltak a játékba. Ha Trump elnök támogatóinak egy része izgatott is a normasértései miatt, a 2016 novembere óta tartott választások - a rendkívüli és a rendes választások egyaránt - széles körű elégedetlenséget mutattak Trumppal és pártjával szemben.⁹⁷ Ehhez kapcsolódóan a kongresszus republikánus tagjai (köztük a házelnök) tömegesen vonulnak vissza,⁹⁸ míg a demokraták banner toborzási szezont élnek át,⁹⁹ amit részben az olyan új csoportok, mint a Run for Something (Fuss Valamiért) ösztönöznek.¹⁰⁰

Nagyrészt ezeknek az egymással összefüggő fejleményeknek a következményeként Trump sokak szerint "gyenge elnök", ha nem "a bukás szélén áll".

-
96. Lásd Danny Hakim & William K. Rashbaum, *New York Attorney General Seeks Power to Bypass Presidential Pardons*, N.Y. TIMES (2018. április 18.), <http://www.nytimes.com/2018/04/18/nyregion/schneiderman-trump-mueller-pardons.html>; Colby Hamilton, *After Shake-up, NY AG's Office Remains Backstop for Trump-Related Probes*, N.Y.L.J. (2018. május 24.), <http://www.law.com/newyorklawjournal/2018/05/24/after-shake-up-ny-ags-office-remains-backstop-for-trump-related-probes> [<https://perma.cc/Y6AH-NDY2>].
97. A különleges választásokról lásd Philip Bump, *This Is What the Democratic Special Election Wave Looks Like*, WASH. POST (2018. január 17.), <http://www.washingtonpost.com/news/politics/wp/2018/01/17/this-is-what-the-democratic-special-election-wave-looks-like> [<https://perma.cc/6JKX-KT5U>]; Harry Enten, *Special Elections So Far Point to a Democratic Wave in 2018*, FIVETHIRTYEIGHT (2017. december 13.), <http://fivethirtyeight.com/features/special-elections-so-far-point-to-a-democratic-wave-in-2018> [<https://perma.cc/Z8AD-XZU3>]; G. Elliott Morris, *What Happened in Pennsylvania's 18th and What It Means for Democrats in November*, CROSSTAB (2018. március 16.), <http://www.thecrosstab.com/2018/03/16/pa-18> [<https://perma.cc/6XEV-SNG2>]; Matthew Yglesias, *Democrats Flipped a Missouri State Legislature Seat That Trump Won by 28 Points*, VOX (2018. február 7. 10:30 AM), <http://www.vox.com/policy-and-politics/2018/2/7/16984836/missouri-special-election-results> [<https://perma.cc/4BSB-V3JM>]. A rendes választásokról lásd Eric Bradner, *Democrats Sweep in Virginia, New Jersey*, CNN (2017. november 8.), <http://www.cnn.com/2017/11/07/politics/2017-us-election-highlights/index.html> [<https://perma.cc/44VY-8LPS>].
98. Lásd Russell Berman, *The 2018 Congressional Retirement Tracker*, ATLANTIC (2018. június 5.), <http://www.theatlantic.com/politics/archive/2018/01/the-2018-congressional-retirement-tracker/545723> [<https://perma.cc/UUL6-8KYL>]; Michael Tackett, *Republican Retirements Raise Talk of Democratic Wave in November*, N.Y. TIMES (2018. január 9.), <http://www.nytimes.com/2018/01/09/us/politics/republicans-retirements-house-democrats-wave-2018.html>.
99. Lásd Seth Masket, *The Sheer Number of Democrats Running for Congress Is a Good Sign for the Party*, FIVETHIRTYEIGHT (2017. augusztus 17. 5:51), <http://fivethirtyeight.com/features/the-sheer-number-of-democrats-running-for-congress-is-a-good-sign-for-the-party> [<https://perma.cc/G5HC-RSKE>].
100. Lásd Edward-Isaac Dove, *'Run for Something' Backs Dozens of Progressive Candidates*, POLITICO (2017. október 17., 13:01), <http://www.politico.com/story/2017/10/17/run-for-something-backs-dozens-of-progressive-candidates-243867> [<https://perma.cc/VM2J-8WZH>]; RUN FOR SOMETHING, <http://runforsomething.net> [<https://perma.cc/YW3H-AQAL>].

elnökség. ¹⁰¹ Tekintettel arra, hogy a republikánusok a szövetségi kormány mindhárom ága felett ellenőrzést gyakorolnak, Trump eddigi hivatali ideje alatt feltűnően keveset értek el, és azok az eredmények, amelyekre rámutathatnak - elsősorban a bírói kinevezések és az adócsökkentések¹⁰² -, olyanok, amelyeket bármelyik republikánus vezető megtett volna. Röviden, az a felfogás, hogy Trump elnök egy rendkívüli normaszegő, hozzájárult a rendkívüli visszaszorításhoz, amely jelentős sikereket ért el. ¹⁰³

Természetesen még túl korai lenne megmondani, hogyan alakul Trump elnökségének hátralévő része. Ha Trumpot újraválasztják, akkor bizonyos alkotmányos normák felborulhatnak a folyamat során, bár ez attól függ, hogy közelről olvassuk, hogyan viselkedik ténylegesen a második ciklusában, és milyen hatása van ennek a viselkedésnek. A jelen íráskor azonban az ebben a részben vizsgált bizonyítékok arra utalnak, hogy számos alkotmányos norma, amelyet Trump megpróbált lerombolni, nem csak sértetlenül, hanem megerősödve kerülhet elő.

Ezzel szemben a kongresszusban és az állami törvényhozásokban zajló normabontás némelyike kevesebb nyilvános visszhangot váltott ki, és - részben éppen ezért - valószínűleg komolyabb veszélyt jelent alkotmányos jövőnkre nézve. Amint azt a II. és III. részben kifejtettük, a normakövetés és a normabomlás közötti határvonal megkerülhetetlenül értelmezés kérdése, és minden normát meg lehet járni ezen a vonalon. De még így is van rá okunk, hogy a különböző alkotmányos normák különösen aggasztó módon bomlanak fel, amihez Trump elnöknek vajmi kevés köze van. Vagy inkább, ezeknek a normáknak a bomlása megelőzte és bizonyos mértékig segít megmagyarázni Trump politikai felemelkedését; ő inkább tünete, mint oka annak a demokratikus hanyatlásnak, amelyet ez tükröz. ¹⁰⁴

-
101. Matthew Glassman, *Donald Trump Is a Dangerously Weak President*, VOX (2017. dec. 27.), <http://www.vox.com/the-big-idea/2017/12/4/16733450/donald-trump-weak-president-neustadt> [https://perma.cc/W36Z-XL9X]; lásd még Corey Robin, *If Authoritarianism Is Looming in the US, How Come Donald Trump Looks So Weak?*, GUARDIAN (2018. jan. 13.), <http://www.theguardian.com/usnews/commentisfree/2018/jan/13/american-democracy-peril-trump-power> [https://perma.cc/J79J-RFG2].
102. *Lásd pl.*, Tax Cuts and Jobs Act of 2017, Pub. L. No. 115-97, 131 Stat. 2054 (2017); Fishkin & Pozen, *supra* note 9, at 982 n.266 ("Talán a legegységesebb intézkedés, amelyet [Trump elnök] a mai napig tett - az a lépés, amely leginkább megszólítja a republikánus koalíció különböző szárait - ... ideológiailag konzervatív bírójelölteket, különösen Gorsuch bírót, az alkotmányos restauracionalizmus zászlaja alatt.") .
103. *Lásd* Max Boot, *Amerika ellenáll Trump támadásának. Csak ne legyen pimasz.*, WASH. POST (2018. február 7.), http://www.washingtonpost.com/opinions/global-opinions/america-is-resisting-trumps-onslaught-just-dont-get-cocky/2018/02/07/d75f5c5a-0c21-11e8-8890-372e2047c935_story.html [https://perma.cc/JU4T-4UKQ].
104. Vö. Jack M. Balkin, *Constitutional Rot, in* CAN IT HAPPEN HAVE HERE? AUTHORITARIANISM IN AMERICA 19, 27 (Cass R. Sunstein szerk., 2018) (a Trump-elnökséget "az alkotmányos rothadás és az alkotmányos diszfunkció tünetének" nevezi).

Itt nincs helyünk a részletekbe bocsátkozni, de a sok lehetséges jelölt közül kiemelnénk az elmúlt mintegy két évtizedben bekövetkezett bomlást: (1) a kormányzati szakértelem tiszteletét elősegítő normák, akár az OLC,¹⁰⁵ a Kongresszusi Költségvetési Hivatal,¹⁰⁶ a szenátus parlamenti képviselője,¹⁰⁷ akár máshol;¹⁰⁸ (2) a nagy tétekkel járó kockázatvállalás bizonyos formáit tiltó normák, beleértve az adósságplafon nem teljesítését;¹⁰⁹ (3) a lobbisták és adományozók választott tisztviselőkre gyakorolt befolyását korlátozó normák;¹¹⁰ és (4) a választók pártpolitikai előnyök érdekében történő alakítására irányuló jogalkotási erőfeszítéseket korlátozó normák.¹¹¹ A normák e kategóriáinak mindegyike létfontosságú a tisztességes és a méltányos

-
105. *Lásd a 18. lábjegyzetet és a kísérőszöveget; lásd még Bruce Ackerman, Lost Inside the Beltway: A Reply to Professor Morrison*, 124 HARV. L. REV. F. 13 (2011) (elítelve az OLC "politizálódását" és a Fehér Ház tanácsosának mint az értelmezési útmutatás alternatív forrásának felemelkedését).
106. *Lásd pl.*, Michael R. Strain, *Stop Bashing the CBO, Republicans*, BLOOMBERG (Aug. 1, 2017, 4:30 AM), <http://www.bloomberg.com/view/articles/2017-08-01/stop-bashing-the-cbo-republicans> [<https://perma.cc/Z56U-4L8U>] (kritizálva a közelmúlt republikánus erőfeszítéseit a hivatal lejárására és defundálására).
107. *Lásd Fishkin & Pozen, Supra* note 9, 931, 939 n.99 (a szenátusi republikánusok 2001-es elbocsátásáról, amikor a saját kezűleg kiválasztott parlamenti képviselőjüket egy kedvezőtlen döntésre válaszul elbocsátották).
108. *Lásd pl.*, *id.* at 930 (megjegyezve Newt Gingrich manővereit a képviselőház elnökeként az 1990-es évek végén "a hatalom konszolidálása a házelnöki hivatalban és a kongresszusi intézmények 'szétverése' a professzionális személyezettel" (idézi Bruce Bartlett, *Gingrich and the Destruction of Congressional Expertise*, N.Y. TIMES: ECONOMIX (2011. november 29.), <http://economix.blogs.nytimes.com/2011/11/29/gingrich-and-the-destruction-of-congressional-expertise> [<https://perma.cc/MS6N-MZHV>])); Kevin R. Kosar, *The Struggle Between Objectivity vs. Neutrality Continues at the Congressional Research Service*, LEGBRANCH (2018. február 13.), <http://www.legbranch.com/theblog/2018/2/11/the-struggle-between-objectivity-vs-neutrality-continues-at-the-congressional-research-service> [<https://perma.cc/CPQ5-VQYN>] (az 1990-es évek óta fennálló pártpolitikai fenyegetések leírása számos olyan jogalkotást támogató ügynökséggel szemben, amelyeket "azért hoztak létre, hogy a politikai folyamathoz tudást adjanak hozzá").
109. *Lásd Fishkin & Pozen, Supra* note 9, 932-33, 947 n.123, 961 & n.184 (a legutóbbi kongresszusokban az adósságplafonra vonatkozó vitákról).
110. *Lásd pl.* LAWRENCE LESSIG, REPUBLIC, LOST: HOW MONEY CORRUPTS CONGRESS-AND A PLAN TO STOP IT 99-107 (2011) (azzal érvelve, hogy a pénzszerzésre gyakorolt növekvő nyomás egybeesett az elmúlt évtizedekben az adománygyűjtésre és a lobbizásra vonatkozó "radikálisan eltérő kongresszusi normákkal"); David E. Pozen, *The Irony of Judicial Elections*, 108 COLUM. L. REV. 265, 266-68 (2008) (a kampánykiadások növekvő szerepének leírása az állami bírósági választásokon, és annak megállapítása, hogy "[a]z igazságügyi választások sajátos szabályai, normái és politikája figyelemre méltó gyorsasággal kezdtek eltűnni").
111. *Lásd Fishkin & Pozen, Supra* note 9, 931 n.61 ("A 2000 utáni, republikánusok által támogatott, a szavazati jog ilyen vagy olyan módon történő korlátozására irányuló intézkedések hulláma meglepetésként érte a szavazati jogokkal foglalkozó tudósokat, akik általában azt feltételezték, hogy a "szavazatmegtagadással kapcsolatos viták" már a múlté."). A másik oldalon a republikánus tisztségviselők normabomlasztónak minősítették egyes demokrata kormányzók kísérleteit a bűnözők választójogtól való megfosztására vonatkozó törvények megkerülésére. *Lásd pl.*, Graham Moomaw, *McAuliffe Restores Voting Rights for 206K Ex-Felons; GOP Calls It Move to Boost Clinton*,

normák
RICHMOND TIMES-DISPATCH (2016. ápr. 22.),
http://www.richmond.com/news/virginia/government-politics/mcauliffe-restores-voting-rights-for-k-ex-felons-gop-calls/article_771db279-34d6-5a3d-9557-.

hatékony alkotmányos kormányzás. Minden egyes kategórián belül azonban a viselkedések összetett láncolata máris megfosztotta a vonatkozó normákat szabályozó erejük nagy részétől. És néhány részleges kivételtől eltekintve, mint például az igazságszolgáltatás, ez nagyrészt anélkül történt, hogy kétpárti elítélést, erőteljes ellenintézkedéseket vagy tartós nyilvános vitát váltott volna ki.

KÖVETKEZTETÉS

Ez a cikk elsősorban az alkotmányos normabontás szerkezetének megvilágítására törekedett. Megpróbáltuk bemutatni, hogy a normabontás és a normabomlás megkülönböztetése, valamint a normák instabilitásának több tengelyét értékelve nagyban hozzájárulhat annak tisztázásához, hogy az íratlan szabályok és konvenciók hogyan változnak, illetve nem változnak az idők folyamán. Erre a fogalmi keretre építve azzal érveltünk tovább, hogy ha valaki úgy véli, hogy egy létező alkotmányos norma kívánatos, akkor sok esetben - sőt, a legtöbb esetben - jobban kellene aggódnia amiatt, hogy fokozatosan felülvizsgálják, mint amiatt, hogy nyíltan semmibe veszik. Ez pedig egy kissé meglepő tanulságra enged következtetni: Trump elnök legjelentősebb öröksége az alkotmányos normák fejlődése szempontjából talán nem is az, hogy oly sok normát tett tönkre, hanem az, hogy elfedte, hol következett be a valódi normatív hanyatlás. Amennyiben az amerikai politikában és a civil társadalomban létezik a felháborodás gazdasága, úgy tűnik, hogy ez a gazdaság túlságosan is magára Trump elnökre fixálódott.

Ha ebben igazunk van, akkor ez nem csak a politikai mozgósítás új formáit, hanem a közjogi tudományok új fókuszát is jelenti. Míg az alkotmányos normák megsemmisítésére irányuló észlelt kísérletek továbbra is kritikai figyelmet fognak követelni (és természetükénél fogva kapnak is), elemzésünk arra utal, hogy az alkotmánytudósok a folyamatban lévő alkotmányos normabomlások azonosítása és magyarázata révén kamatoztathatják megkülönböztetett szakértelmüket - ez a feladat gyakran jelentős történelmi perspektívát és intézményi éleslátást igényel.¹¹² Tekintettel az ilyen normák eredendő instabilitására, a tudósok még több értéket tudnának hozzátenni azáltal, hogy explicit normatív kritikát vagy védelmet nyújtanak a szóban forgó gyakorlatok egyes megfogalmazásainak. A normaváltozás hatékony kezelése

a417a8afb212.html [https://perma.cc/DPN5-CC2R]. Az a tény, hogy sok elkötelezett állampolgár - magunkat is beleértve - a bűnözői jogfosztási törvényeket erkölcsileg és demokratikusan visszataszítónak találja, csak megerősíti a III. részben a normabontások tartalomtól független elemzésének korlátairól szóló megállapításunkat.

112. Egy fontos, nemrégiben készült tanulmányt lásd általában Renan, *supra* note 18 (az "OLC supremacy" normájának bomlását dokumentálva).

az akadémikusok és az aktivisták számára egyaránt megköveteli, hogy megváltoztassuk a normákról való gondolkodásunk és beszédünk néhány módját.