

2016

# A hatalommegosztás joggyakorlatának ciklusai

Aziz Huq

Jon D. Michaels

Kövesse ezt és további munkáit a következő címen:

[https://chicagounbound.uchicago.edu/public\\_law\\_and\\_legal\\_theory](https://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory)



A [Law Commons](#) része

A Chicago Unbound a cikkek folyamatban lévő munkáit és végleges változatait egyaránt tartalmazza. Kérjük, vegye figyelembe, hogy a cikk egy frissebb változata elérhető lehet a Chicago Unboundon, az SSRN-en vagy máshol.

---

## Ajánlott idézet

Aziz Huq & Jon Michaels, "The Cycles of Separation-of-Powers Jurisprudence", University of Chicago Public Law & Legal Theory Paper Series, No. 576 (2016).

Ezt a munkadokumentumot a Chicago Unbound munkadokumentumai ingyenesen és nyíltan hozzáférhetővé teszik. A Chicago Unbound egyik felhatalmazott adminisztrátora fogadta el a Közjogi és jogelméleti munkadokumentumok közé való felvételre. További információért kérjük, forduljon a [unbound@law.uchicago.edu](mailto:unbound@law.uchicago.edu) címre.

# THE YALE LAW JOURNAL

AZIZZ. HUQ & JON D. MICHAELS

## A hatalommegosztás joggyakorlatának ciklusai

**absztrakt.** A Legfelsőbb Bíróság megközelítése az Alkotmányban foglalt hatalommegosztásról egy rejtély. Bár úgy tűnik, hogy a bírák egyetértenek a doktrína céljait illetően, a Bíróság szinte minden fontos ügyben ingadozik a szigorú szabályok és a nyíltan megfogalmazott normák között. A Bíróság látszólag kiszámíthatatlan doktrinális változásait nem lehet teljes mértékben a bírói testület személyi állományában bekövetkezett változásokkal vagy módszertani hóbortokkal magyarázni. Ez a cikk a szabályok és a normák közötti átható doktrinális ciklikálást mint a hatalommegosztás joggyakorlatának jellegzetes elemét különíti el és elemzi. Szakítunk a Bíróság ciklcakkozását kritizáló korábbi kutatásoktól, és ehelyett azt vizsgáljuk, hogy a szabályok és normák közötti céltudatos ciklikálás indokolt lehet-e a hatalmi ágak szétválasztásának megvalósítására irányuló bírói stratégiaként. A továbbiakban a hatalmi ágak szétválasztásának új elméleti bemutatását dolgozzuk ki, ahol a doktrinális ciklikálás két kulcsfontosságú feltételezés alapján igazolható: Először is, a hatalmi ágak szétválasztása a normatív célok sokféleségét segíti elő, és másodsor, ezt egy heterogénebb intézményi környezet kontextusában teszi, mint azt a három nagy hatalmi ág kölcsönhatására való szinguláris összpontosítás sugallná. A szabályok és normák közötti doktrinális ciklikusságot - legalábbis elméletben - fel lehetne használni a normatív pluralizmus kezelésére és e "sűrű politikai környezet" ellenőrzésére, amikor az egyszerűbb, egyszerűbb szabályozási stratégiák kudarcot vallanának. A hatalommegosztás kontextusában a lehetséges bírói szerepnek ez a racionális rekonstrukciója viszonyítási alapot nyújt a megfigyelt doktrinális ingadozások értékeléséhez, és általánosabban annak meghatározásához, hogy a bíróságok rendelkeznek-e a hatalommegosztási értékek előmozdításához szükséges intézményi erőforrásokkal.

**szervezők.** Aziz Z. Huq a Chicagói Egyetem Frank és Bernice J. Greenberg jogi professzora. Jon D. Michaels a UCLA jogi karának jogászprofesszora. Az előbbieket munkáját a Frank Cicero, Jr. Kar Alapítvány támogatta. A hasznos észrevételekért köszönetet mondunk Josh Chafetznek, David Fontanának, Tara Leigh Grove-nak, Randy Kozelnek, David Pozennek és Sai Prakashnak. Steve Lindsay és a *Yale Law Journal* szerkesztőinek nagyszerű csapata átgondolt és átható javaslatokat és szerkesztéseket tett, és hálásak vagyunk gondos és szorgalmas munkájukért a szerkesztési folyamat során.

Elektronikusan elérhető a következő címen: <https://ssrn.com/abstract=2758219>



C. Az Ügynökség jogértelmezéseinek	tiszteletben tartása	360
D. Ítélethozatal nem III. cikk szerinti bírák által: A csődeljárás	példája	363
E. Külföldi külügyek és	nemzetbiztonság	368
F. A hatalommegosztási jog ciklusai:	Összefoglaló	373
ii. a hatalommegosztás alapjai: normatív pluralizmus a sűrű politikai környezetben		376
A. Normatív	pluralizmus	378
1. Liberty		378
2. Effektív	adminisztráció	379
3. Demokratikus	elszámoltathatóság	381
4. A	jogállamiság	383
5. A normatív pluralizmus és a	zsarnokságveszélye	384
B. A vastag politikai	környezet	387
1. A belső politikai	környezet	389
a. Végrehajtó szervezeten belüli	szereplők	389
b. Kongresszuson belüli	szereplők	397
c. Bírósági	szereplők	399
2. A külső politikai	környezet	399
C. A normatív pluralizmus és a sűrű politikai környezet a hatalmi ágak szétválasztásának esetjogában		403
iii. a szabályok-szabványok körforgásának logikája a hatalmi ágak szétválasztásában törvény		411
A. A	szabványokcsábítása	412
B. A szabványoktól a szabályok felé való elmozdulás . .	. 417	
C. . . . És	újraírása	423

D. A doktrinális	kerékpározásmotorjai	426
E. A bírósági	felülvizsgálatszervezési keretei	429
következtetés		431

## bevezetés

A Legfelsőbb Bíróság hatalommegosztási joggyakorlata rejtélyes. A Bíróság támogatja James Madison meggyőződését, miszerint az intézményi szétválasztás az alkotmány nagyszabású tervének "szent" eleme.<sup>1</sup> Elfogadja azt a konvencionális felfogást is, hogy a hatalmi ágak szétválasztása "kiszámíthatóvá teszi a kormányt" és "biztosítja az egyéni szabadságot".<sup>2</sup> Ám e nagy vonalakon túl a Bíróság nem tűnik lehorgonyozottnak és elvtelennek, amikor a hatalmi ágak szétválasztását jogi doktrínává alakítja. Az esetek számos sorában a Bíróság ingadozik a szabályok és a normák alkalmazása között, meglepő gyorsasággal ingadozva, amit nem lehet megmagyarázni a bírói testület személyi állományában bekövetkezett változásokkal, a politikai ágak relatív hatalmának makroszintű váltoásaival vagy a jogtudományi divathullámokkal.

Tekintsünk meg három közelmúltbeli példát:

- **Elnöki eltávolítási jogkör:** A *Morrison kontra Olson* ügyben a Bíróság nyíltan értelmezett mércét alkalmazott, hogy helyt adjon az elnök II. cikk szerinti, a végrehajtó hivatalnokok elbocsátására vonatkozó kongresszusi korlátozásának.<sup>3</sup> De az elnök felmentési jogkörének ilyen kongresszusi korlátozása elleni következő nagyobb kihívás, a *Free Enterprise Fund v. Public Co. Accounting Oversight Board*, a Bíróság nem volt hajlandó alkalmazni *Morrison*-t, és helyette egy szigorú szabályt fogalmazott meg.<sup>4</sup>
- **Az I. cikk szerinti bíróságokra vonatkozó korlátozások:** A *Stern v. Marshall* ügyben a Bíróság olyan szabályt fogadott el, amely elutasítja a III. cikkkel nem rendelkező bankcsődbíróság hatáskörét arra, hogy jogerős ítéletet hozzon egy adott államjogi viszontkeresetre vonatkozóan.<sup>5</sup> Alig négy évvel később azonban a Bíróság a *Well-*

---

1. Myers v. United States, U272.S. (1926) (idézi James Madison, ANNALS OF CONG 52, 116 581 (1789) (Joseph Gales szerk., 1834)).

2. Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723, 742 (2008); lásd még *Wellness Int'l Network v. Sharif*, 135 S. Ct. 1932, 1954 (2015) (Roberts, C.J., különvélemény) (megjegyezve, hogy a hatalmi ágak szétválasztása "egyaránt elősegíti a szabadságot és az elszámoltathatóságot"); *Bond v. United States*, 131 S. Ct. 2355, 2365 (2011) (megállapítva, hogy "az egyének . . . a hatalmi ágak szétválasztásának működése által védettek"); *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714, 722 (1986) (megjegyezve, hogy a hatalmi ágak szétválasztásának célja a "szabadság" és a "teljes, erőteljes és nyílt vita a népet érintő nagy kérdésekről").

3. 487 U.S. (654,1988696) (megállapítva, hogy "bizonyos mértékig" egy végrehajtó hivatal mentesülhet az elnöki ellenőrzés alól).

4. 561 U.S. 477, 497 (2010); lásd *id.* 498. o. (elutasítva azt a felvetést, hogy a kitaloncolás két szintje "gyakorlati alkalmazkodásként" igazolható (idézet kihagyva)).

5. 131 S. Ct. 2608-092594, (2011).

*ness International Network, Ltd. kontra Sharif* ügyben elutasította a *Stern* ügyben alkalmazott "formalista és hajlíthatatlan szabályokat" a "gyakorlati effect" szabvány javára.<sup>6</sup>

- **Az elnöki külkapcsolati hatáskörök kongresszusi szabályozása:** A bíróságok az elnök háborús intézkedéseire vonatkozó törvényi korlátozások alkotmányosságának elemzésekor nagymértékben támaszkodtak Jackson bírónak a *Youngstown Sheet & Tube Co. kontra Sawyer* ügyben tett egybehangzó nyilatkozatára.<sup>7</sup> Ez a szinte reflexszerű támaszkodás azonban elhomályosítja az alkalmazás jelentős ingadozását. Konkrétan, Jackson bíró keretrendszerének alkalmazásakor a Bíróság a jogszabályokat felváltva szűk szabályokként (ezáltal csak korlátozott elnöki kötelezettségvállalásokat engedélyezve) vagy nyílt szövegű normákként (széleskörű hatáskörök elnökre való átruházását sugallva) értelmezi.<sup>8</sup> Az eredmény egy olyan joggyakorlat, amely az elnöki és a kongresszusi álláspontok között ingadozik.

A hatalommegosztási dokumentumokon belüli és a hatalommegosztási dokumentumok közötti látszólagos következetlenségek gúnyolják és frusztrálják a kommentátorokat. Sokan egyszerűen mossák kezeiket a szerintük "összefüggéstelen zűrzavar" miatt.<sup>9</sup>

Ez a cikk az első, amely a Bíróság vegyes megközelítését a hatalmi ágak szétválasztása által felvetett különösen kényes problémák lehetséges megoldásaként vizsgálja.<sup>10</sup> Pozitív és normatív hozzájárulást is nyújt. Mint pozitív

- 
6. 135 S. Ct. at (19442015) (idézi *Commodity Futures Trading Comm'n v. Schor*, U478.S. 833,851 (1986)).
  7. 343 U.S. 579, 635-38 (1952). A Jackson-keretrendszerre való hivatkozásra lásd például a *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 638 (2006) (Kennedy, J., concurring); *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654, 661 (1981); *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 425, 443 (1977); és *Old Dominion Branch No. 496, National Association of Letter Carriers v. Austin*, 418 U.S. n.264,2735 (1974).
  8. Lásd a 115-140. megjegyzéseket kísérő *infra* szöveget.
  9. Rebecca L. Brown, *Separated Powers and Ordered Liberty*, 139 U. PA. L. REV. 1513, 1517 (1991). Hasonló megállapításokért lásd M. Elizabeth Magill, *Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law*, 150 U. PA. L. REV. 603, 608-09 (2001); M. Elizabeth Magill, *The Real Separation in Separation of Powers Law*, 86 VA. L. REV. 1127, 1132-38, 1148-49 (2000) [a továbbiakban: Magill, *The Real Separation*]; és Jonathan Turley, *Recess Appointments in the Age of Regulation*, 93 B.U. L. REV. 1523, 1526 n.6 (2013). A panasz legalább huszonöt éves. Lásd *pl.*, Martin H. Redish & Elizabeth J. Cisar, "If Angels Were to Govern": *The Need for Pragmatic Formalism in Separation of Powers Theory*, DUKE41 L.J. (449,1991450) ("In the separation of powers area . . . the modern Court has evinced something of a split personality").
  10. Nem történt kísérlet arra, hogy a Bíróságnak azt a szokását, hogy ezekben az ügyekben a különböző normák között ingázik, elvszerűnek vagy ésszerűnek tekintsék. Eric Posner és Cass Sunstein egy nemrégiben megjelent cikkében az "intézményi szaltók" általános jelenségét vizsgálja, beleértve a Bíróság tagjai által elkövetett szaltókat is.

kérdésben, megmutatjuk, hogy a Bíróság hatalommegosztási esetjoga a szabályok és normák közötti ciklikusság egyik formájaként értelmezhető.<sup>11</sup> Normatív értelemben egy potenciálisan igazolható magyarázatot dolgozunk ki az ilyen szabály-szabvány ciklikusságra. Ez a számítás a hatalmi ágak szétválasztásának két strukturális premisszájából indul ki. Ezen alapelvekből kiindulva azt állítjuk, hogy a bíróságok ésszerű módon folyamodhatnak a szabályok és a normák közötti ciklikussághoz, mint az ellentétes normatív értékek feletti intézményi vita előmozdításának módjához, ösztönözve a konfrontáció, a kompromisszum és az együttműködés üdvös formáit a bíróság által előírt korlátokon belül. Hangsúlyozzuk, hogy ez az elméleti eredmény "konceptióbizonyítás": viszonyítási alapot nyújt a meglévő precedensek értékeléséhez, majd a hatalmi ágak szétválasztásának bírósági érvényesítésének életképességéhez.

Normatív beszámolóink középpontjában az alkotmányos hatalommegosztás két kulcsfontosságú, bár gyakran figyelmen kívül hagyott feltételezése áll: a *normatív pluralizmus* és az *intézményi heterogenitás*. Az első feltételezésünk, a *normatív pluralizmus*, elismeri és támogatja a szövetségi kormányzat szerkezetét átható alkotmányos értékek sokféleségét. Ezek az értékek többek között a szabadság, a hatékony közigazgatás, a demokratikus elszámoltathatóság, a jogállamiság és a zsarnokság megelőzése. Ezeket az alkotmányos értékeket ráadásul nem lehet könnyen összevonni, elrendezni vagy összeegyeztetni. Gondoljunk például arra, hogy a hatalmi ágak szétválasztása miként segíti elő az efficienciát azáltal, hogy intézményi specializációt vált ki az ágak<sup>12</sup> között, és *hogyan* akadályozza meg a zsarnokságot azáltal, hogy a hatalmat differensen használja a különböző ágak között; <sup>13</sup>ezek a célok nem feltétlenül vagy elkerülhetetlenül összeegyeztethetők. Sőt, rendszeresen ellentmondásban állnak egymással. Tekintettel a normatív pluralizmusra, a hatalmi ágak szétválasztása nem követeli meg (és valójában nem is követelheti meg) egyetlen érték maximalizálását. Ez

---

Bíróság. Lásd Eric A. Posner & Cass R. Sunstein, *Institutional Flip-Flops*, 94 TEX. L. REV. 485, 500-04, 515-23 (2016). Posner és Sunstein azonban nem foglalkozik kifejezetten a hatalommegosztási kérdésekkel.

11. Louis Kaplow mára kanonikussá vált definícióját használjuk a szabályokra és szabványokra: A szabály olyan jogi norma, amely a szabályozott alanyok cselekvése előtt kap tartalmat, míg a norma olyan jogi norma, amely a szabályozott alanyok cselekvése után kap tartalmat. Louis Kaplow, *Rules Versus Standards*: DUKE42 L.J. 559-63557, (1992).
12. Az efficiency mint a hatalommegosztás központi értékének védelmében lásd N.W. Barber, *Prel- ude to the Separation of Powers*, 60 CAMBRIDGE L.J. 59, 65 (2001) ("[I]t is efficiency, not liber- ty, which is at the heart of the separation of powers."). De lásd Bruce Ackerman, *The New Separation of Powers*, 113 HARV. L. REV. 633, 639 (2000) (az efficienciát mint a hatalommegosztási joggyakorlat célját támadja).
13. *Vö. Mistretta kontra Egyesült Államok*, 488 U.S. 361, 381 (1989) (a hatalmi ágak szétválasztását "a zsarnokság - a túlzott hatalom egyetlen ágban való felhalmozódása - elleni védelemként" írja le).

ehelyett az egymással versengő, egymásnak ellentmondó értékek harmonizálására - vagy legalábbis azok körforgására - szólít fel.<sup>14</sup>

Ami az *intézményi heterogenitást illeti*, a hatalmi ágak szétválasztását a szokásos "három ági problémánál" összetettebbnek kell tekinteni.<sup>15</sup> A szövetségi kormányzat három ága nem áll pompás elszigeteltségben. Nem működnek monolitiként sem. Inkább a kormányzaton belüli és kívüli intézményi, szervezeti és egyéni szereplők nyüzsgő ökoszisztémája veszi körül és olvasztja össze őket. A szövetségi kormányzaton belül a kongresszusi bizottságok, a köztisztviselők kara, valamint a független ügynökségek és a bürokratikus frakciók egyéb fajtái csak egy töredékét képviselik e termékeny ökoszisztéma lakóinak. A kormányzaton kívül lobbisták, politikai pártstruktúrák, médiaszereplők, valamint hazai és külföldi érdekcsoportok tolonganak. Összességében ezek a belső és külső szereplők egy *sűrű politikai környezetet* alkotnak, amely formálja és csatornázza a három ág tevékenységét, olykor megkönnyítve, olykor megghiúsítva a többszörös hatalmi szétválasztási értékek megvalósulását.<sup>16</sup>

Egy jól megalapozott hatalommegosztási joggyakorlatnak figyelembe kell vennie mind a normatív pluralizmust, mind a sűrű politikai környezetet. Számításaink szerint egy ilyen joggyakorlat - amely érzékeny a normatív értékek sokféleségére, és figyelemmel van a három hatalmi ágon belüli és azt körülvevő intézményi viták különböző, sűrű mintázataira - a látszólag összefüggéstelennek tűnő, oszcilláló szabályok és normák formáját öltheti. Az ilyen oszcilláció nem kevés diffiklimatikus problémát okoz, ha a bírói doktrínában megfigyeljük. Általánosságban elmondható, hogy a doktrinális stabilitást és következetességet ünnepeljük. Az alkotmánybírói ítélezési gyakorlat különböző irányvonalainak értelmét vagy szabályok vagy normák - de *nem mindkettő* - alapján határozzuk meg. Elsőéves jogászok

- 
14. Az ilyen kerékpározásról lásd GUIDO CALABRESI & PHILIP BOBBITT, TRAGIC CHOICES 41-44, 195-96 (1978); és Heather K. Gerken, *Second-Order Diversity*, 118 HARV. L. REV. 1099,1174 (2005), amely kifejti, hogy a kerékpározás "jelzi az abszolútumoknak való engedékenységet, a bármely demokratikus rendszer alapját képező normatív elkötelezettségek sokféleségének elismerését, valamint annak elismerését, hogy identitásaink sokrétűek és összetettek".
  15. Lásd William K. Kelley, *Avoiding Constitutional Questions as a Three-Branch Problem*, 86 CORNELL L. REV. 831,834 (2001).
  16. Korábbi tanulmányainkban külön-külön felhívtuk a figyelmet e sűrű politikai környezet egyes elemeinek jelentőségére a hatalmi ágak szétválasztásának működése szempontjából. Lásd pl. Aziz Z. Huq, *Structural Constitutionalism as Counterterrorism*, 100 CALIF. L. REV. 887, 904-44 (2012) (a bürokratikus és külső érdekcsoportok szerepének elemzése a nemzetbiztonsági kontextusban); Jon D. Michaels, *An Enduring, Evolving Separation of Powers*, COLUM115. L. REV. 515, 538-51 (2015) (az ügynökségi vezetés, a közszolgálat és a civil társadalom szerepének tárgyalása). Ez a tanulmány a különálló munkánkra épít, és összekapcsolja azokat azzal, hogy szisztematikusan és átfogóan feltárja a sűrű politikai környezet következményeit a hatalommegosztási zászló alatt történő bírói beavatkozásra.

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

a diákokat generációk óta tanítják bizonyos szabályokat (mint például az első módosítás előzetes korlátozásokra vonatkozó tilalmát és a föderalizmus által inspirált, a parancsuralom tilalmát) és bizonyos normákat (mint például a nyolcadik módosítás és a nyugvó kereskedelmi klauzula doktrínája). Nem így a szakmaközi kapcsolatok esetében.

Sem a normák, sem a szabályok önmagukban nem alkalmasak a hatalmi ágak szétválasztásának igazolására. Ennek jelentős részben az az oka, hogy a szabályok és a normák közötti ingadozás - a kontextustól függően - elősegítheti azt a fajta pluralista politikai dinamikát, amelyet a hatalmi ágak szétválasztásának célja elősegíteni. A szabványok rugalmasságot, kísérletezést, tárgyalást és vitát tesznek lehetővé.<sup>17</sup> Általában lehetővé teszik, hogy a normatív értékek széles skáláját képviselő szereplők szélesebb köre lépjen be a politikai színtérre, és jelenlétükről tudomást szerezzen. A szabályokhoz való jogtudományi fordulás szükségessé válhat, és gyakran szükségessé is válik, hogy fegyelmezzenek egyes uralkodó szereplőket, határozottan véget vessenek az egészségtelen vagy visszaélészerű elkötelezettségi formáknak, és hogy utat nyissanak a még nagyobb demokratikus verseny számára a későbbiekben. Szabályokra és normákra egyaránt szükség van tehát ahhoz, hogy az intézményi és politikai dinamika, valamint a demográfiai változások következtében megnyíljanak és bezáruljanak a zsilipek. A kettő közötti váltásra való hajlandóság ösztönözheti a normatív pluralizmus szerves, dinamikus formáját egy sűrű politikai környezetben, és megakadályozhatja (és szükség esetén korrigálhatja) a megromlott vagy elkorcsosult vitatkozási formákat. Az ebből eredő doktrinális mozgások a jog más területein megfigyelt, de az alkotmányjogban ritkán azonosított vagy elemzett mintákat tükröznék.<sup>18</sup>

Hogy egyértelmű legyen, nem állítjuk, hogy a Bíróság az általunk leírt módon tudatosan a sűrű politikai környezet szabályozójának tekinti magát. A hatalmi ágak szétválasztásáról szóló teoretikus beszámolóinkat egyetlen bíróság sem fogalmazta meg, és nincs okunk azt gondolni, hogy ez a Bíróság bármelyik tagját is tudatosan ösztönözte volna. Állításunk és így törekvésünk is inkább egy olyan

---

17. *Lásd Seana Valentine Shiffrin, Morális megfontolásra készítés: On the Occasional Virtues of Fog*, 123 HARV. L. REV. 1214,1222 (2010) (leírva, hogy a homályos normák "megkövetelhetik[], hogy az engedelmességre törekvő polgár - akár igazságossági, akár óvatossági indítékokból - közvetlenül megküzdjön a vonatkozó erkölcsi fogalmakkal.").

18. *Lásd Carol M. Rose, Crystals and Mud in Property Law*, 40 STAN. L. REV. 577, 598-99 (1988) (ezt a megállapítást teszi a tulajdonjogi szabályokról); Pierre Schlag, *Rules and Standards*, 33 UCLA L. REV. 379, 428-29 (1985) (megjegyezve a "szabályok tendenciáját, hogy normákká fejlődnek vagy degenerálódnak, és a normák, hogy szabályokká fejlődnek vagy degenerálódnak"); *lásd még* Adrian Vermeule, *The Cycles of Statutory Interpretation*, 68 U. CHI. L. REV. 149, 150 (2001) (azzal érvelve, hogy a jogszabály-értelmezés ciklikussága az "öncélú elvárások" következménye (kiemelés kihagyva)). A szabályok-szabványok konvergenciájának differens formáját más kontextusokban is dokumentálták. *Lásd* Frederick Schauer, *The Convergence of Rules and Standards*, 2003 N.Z. L. REV. 303, 312 (a "konvergencia-hipotézis" felállításával magyarázza a normák megkeményedésének és a szabályok enyhülésének tendenciáját). A mi állításunk a kerékpározásról szól, nem pedig a konvergenciáról.

szerény. Amit mi keresünk, az egy "racionális rekonstrukció".<sup>19</sup> Fogjuk a precedensek olyan testeit, amelyek "zavarosnak és rendezetlennek, részben vagy potenciálisan összefüggőnek, helyenként zilálnak tűnhetnek", majd "újra összerakjuk őket, hogy úgy rekonstruáljuk őket, hogy érthetővé váljanak, mert most egy jól rendezett, bár összetett egész részeként jelennek meg".<sup>20</sup>

Racionális rekonstrukciónk egy nagyon szükséges normatív alapot biztosít, amelyhez képest a Bíróság tényleges beavatkozásait meg lehet ítélni. Ennek eredményeképpen fő hozzájárulásunk annak tisztázása, *hogy mi számít* jogtudományi sikernek (bár a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos ügyek több vonaláról is előzetes gondolatokat fogalmazunk meg). Hangsúlyozzuk, hogy még a mi kritériumainkat szem előtt tartva is előfordulhat, hogy értelmes emberek nem értenek egyet abban, hogy a bíróságok intézményileg kompetensek-e az általunk leírt szerep betöltésére, vagy hogy a precedensek egyes részeinek van-e értelme. A bíróságok, a többi hatalmi ághoz hasonlóan, az érdekcsoportok külső ökoszisztémája alatt állnak, és csak korlátozott episztémikus és politikai erőforrásokkal rendelkeznek. Itt nem célunk annak a nehéz és vitatott kérdésnek a rendezése, hogy a hatalmi ágak szétválasztását érintő kihívásoknak e korlátok mellett igazságszolgáltatási célúnak kell-e lenniük. Reméljük azonban, hogy a terepet, amelyen ez a nézeteltérés felmerül, ezentúl nagyobb tisztánlátással fogjuk érzékelni.

Mivel felismerjük a normatív pluralizmus és a sűrű politikai környezet központi, bár elhanyagolt szerepét, kénytelenek vagyunk egy másik tekintetben is elszakadni az irányított gyakorlattól. Vezető tudósok kritizálták a hatalommegosztás joggyakorlatának ingadozásait, mint amelyek nagyrészt azért nem koherensek, mert a formalizmus és a funkcionalizmus közötti doktrinális világot di- videálják.<sup>21</sup> John Manning megfogalmazza azt, ami már régóta hagyományos bölcsességnek számít. "[A] jogtudósok ... két alapvető megközelítést különböztetnek meg a hatalommegosztási doktrínával kapcsolatban": egy "funkcionalista megközelítést" és egy "formalista megközelítést".<sup>22</sup> Manning ezt a hagyományos bölcsességet "pontosnak[]" nevezi, és ezt a nézetet osztja a hatalmi ágak szétválasztásának legtöbb vezető kommentátora.<sup>23</sup> Még a közelmúltban tett kísérletek is túllépnek a hatalmi ágak elválasztásán.

---

19. Neil McCormick, *Rekonstrukció a dekonstrukció után*: 10 OXFORD J. LEGAL STUD. 539,556 (1990).

20. *Id.* (kiemelés kihagyva). A többtagú bíróságtól származó bírói doktrína a bírák közötti vita és kompromisszum eredménye. A doktrínáról szóló célzott beszámolóknak számot kell vetnie a bírói számosság immanens effektusaival. Mivel mi egy rekonstruktív beszámolót készítünk, ezt a bonyodalmat zárójelbe tesszük.

21. A tudományosság összefoglalóját lásd John F. Manning, *Separation of Powers as Ordinary Interpretation*, HARV124. L. REV. 1939, 1950-61 (2011).

22. *Id.* 1942-43.

23. *Id.* 1942-ben; accord Harold H. Bruff, *The Incompatibility Principle*, 59 ADMIN. L. REV. 225, 225- (262007); Magill, *The Real Separation*, *supra* note at 9,1136.

chotomia nagyrészt ennek a vitának a variációiként vannak megfogalmazva.<sup>24</sup> Bár a funkcionalizmus és a formalizmus uralja a hatalmi ágak szétválasztásáról szóló vitákat, a normákat és szabályokat egy hasznosabb, rugalmasabb és elnézőbb szókincs részeként értelmezzük, amelyet a hirtelen, oszcilláló interventációk leírásakor és értelmezésénél használhatunk.

Úgy gondoljuk, hogy a szabályok kontra szabványok felállítása két okból is hasznosabb. Először is, gyakorlati szempontból a formalizmus kontra funkcionalizmus jellemzés hajlamos egy átfogó jogtudományi világnézetet sugallni. Általánosságban elmondható, hogy a bírák vagy formalisták vagy funkcionalisták, de nem mindkettő - és többek között a hatalmi ágak szétválasztását kell igazolniuk a választott világnézetükkel összhangban lévő módon. Ennek eredményeként minden megfigyelt ciklikusságot reflexszerűen hitehagyottként bírálják. Ez a kizárólagosság részben azért merül fel, mert a formalizmust általában az alkotmányértelmezés textualista és originalista elméleteivel hozzák összefüggésbe, míg a funkcionalizmust inkább a pragmatikus, dinamikus és hermeneutikai megközelítésekkel.<sup>25</sup> Ez a társítás általánosságban igaz marad, annak ellenére, hogy egyes originalisták a közelmúltban kritikával illették a szabályalapú struktúrákhoz való kizárólagos ragaszkodást.<sup>26</sup> Mégis aggódunk amiatt, hogy a hatalmi ágak szétválasztásának a bíró által választott világnézetbe való beillesztése visszaveti a dolgokat, és a fark csóválja a kutyát. Ez soha nem történne meg, amíg szabályok és normák szerint gondolkodunk, amelyek ugyanolyan hasznos, de sokkal kevésbé terhelt eszközök. Egyetlen bíró sem ragaszkodna ahhoz, hogy "normabírónak" nevezzék, akárhogy is legyen.

Másodszor, a formalizmus kontra funkcionalizmus keretezés hajlamos a hatalommegosztás központi kihívását két különböző, szélsőséges álláspont közötti kettősséges választásként jellemezni. Nemcsak, hogy nincs váltás a kettő között, de nincs is középút elfoglalása (vagy elfoglalására való törekvés). Míg a funkcionalisták inkább a laza normákat támogatják, amelyek elősegítik a hatáskörök rugalmas kiegyensúlyozását, a <sup>27</sup>formalisták "könnyen megállapítható és en-

---

24. Lásd pl. Ronald J. Krotoszynski, Jr., *Transcending Formalism and Functionalism in Separation-of-Powers Analysis: Reframing the Appointments Power After Noel Canning*, DUKE64 L.J. 15271513, (2015); lásd még Josh Chafetz, *A Fourth Way? Bringing Politics Back into Recess Appointments (and the Rest of the Separation of Powers, Too)*, 64 DUKE L.J. ONLINE 161, 161-66 (2015) (a formalizmus-funkcionalizmus dichotómiájának párhuzamos kritikája).

25. A formalizmus és a textualizmus kapcsolatáról lásd például MARTIN H. REDISH, *THE CONSTITUTION AS POLITICAL STRUCTURE* 6-10 (1995), amely a formalizmus szövegalapú védelmét fejti ki; valamint Gary Lawson, *Territorial Governments and the Limits of Formalism*, 78 CA-LIF. L. REV. 853, 859-60 (1990), amely a formalizmust összekapcsolja a textualizmussal és az originalizmussal.

26. Lásd pl. , Steven G. Calabresi & Gary Lawson, *The Rule of Law as a Law of Law*, 90 NOTRE DAME L. REV. 483,488 (2014).

27. Lásd pl. Cynthia R. Farina, *Statutory Interpretation and the Balance of Power in the Administrative State*, COLUM89. L. REV. 452,496 (1989) (a funkcionalista előfeltevés leírása, amely szerint

kényszerítő szabályok" a szétválasztás szöveges beszámolójából.<sup>28</sup> De egyik poláris álláspont sem teszi lehetővé a hatalmi ágak szétválasztásának egyik kulcsfontosságú funkciójának megfelelő elismerését: a többszörös normatív értékek jelenlétét egy sűrű politikai környezetben. A klasszikusan felfogott formalizmus szükségtelenül merev összpontosítást diktál a három alkotmányos ágra, kizárva az ágakon belüli és külső szereplőket, amelyek befolyásolják a kölcsönhatásukat. A valódi funkcionalizmus ezzel szemben túlságosan megengedő. Látszólag megengedi, hogy a sűrű politikai környezet bármely szereplője bármilyen elképzelhető értéket támogasson. A klasszikus formalisták és a funkcionalisták egy manicheista világban élnek, és kevés lehetőséget, ha egyáltalán lehetőséget adnak arra, hogy a két pólus között ingadozzanak (vagy egy középső pozíció felé mozduljanak el), ahogyan azt a körülmények indokolják. A szabályok és normák legalább elméletileg képesek egy boldogabb egyensúlyt lehetővé tenni, amely tágasabb, mint amit a három ágra való szűkös összpontosítás lehetővé tesz, és mégis képes rendet és fegyelmet teremteni egy egyébként kaotikus, sűrű politikai környezetben.

Ugyanakkor elismerjük és elismeréssel adózunk a szabályok és a formalizmus, valamint a normák és a funkcionalizmus összemosására irányuló kortárs törekvéseknek, amelyek fontos hozzájárulást jelentenek a jogi és tudományos vitákhoz és vitákhoz, beleértve a hatalmi ágak szétválasztásáról szóló vitákat is.<sup>29</sup> Mégis úgy gondoljuk, hogy jó okunk van arra, hogy a két fogalomcsoportot megkülönböztessük egymástól. Bizonyos pillanatokban ugyanis a szigorúan polarizált formalizmus-funkcionalizmus elválasztás fenntartása kétségtelenül fogalmilag és lexiko- grafikailag hasznos marad.

\*\*\*

Elemzésünk három részből áll. Az I. részben elmagyarázzuk, hogy a hatalommegosztási joggyakorlat több vonala hogyan jellemezhető a szabályok és normák közötti bírói ciklikusság szempontjából. A II. részben bemutatjuk a normatív pluralizmus és az intézményi heterogenitás alapfogalmait, és megmutatjuk, hogy mindkettő - bár tökéletlenül és részlegesen - felismerhető, mint a joggyakorlat e több irányvonalát mozgató és befolyásoló tényező. A III. részben azt vizsgáljuk meg, hogy a szabályok és a normák közötti ciklikusság - legalábbis elméleti szempontból - hogyan tekinthető ésszerű válasznak a normatív pluralizmus és az intézményi heterogenitás folyamatosan változó követelményeire. Itt összekapcsoljuk

---

"a hatalom gondosan megszervezett elrendezése és megosztása révén a hatalom ellensúlyozásában a hatalom visszafogottságát találunk"); Peter L. Strauss, *The Place of Agencies in Govern- ment: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV. 573, 609 (1984) (a "checks-and-balances" megközelítés mellett érvel).

28. Manning, *Supra* note, 21,1958; lásd még ADRIAN VERMEULE, JUDGING UNDER UNCERTAINTY: AN INSTITUTIONAL THEORY OF LEGAL INTERPRETATION (292006); Antonin Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, U56. CHI. L. REV. 1175, 1183-84 (1989).

29. *Lásd pl.*, William N. Eskridge, Jr., *Relationships Between Formalism and Functionalism in Sepa- ration of Powers Cases*, HARV22. J.L. & PUB. POL'Y 21,21(1998).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

a hatalmi ágak szétválasztásának elméleti előfeltevéseit a működőképes doktrínák és jogtudományi elvek megalkotásának konkrét kihívásaihoz. Végezetül bemutatjuk, hogy elemzésünk hogyan használható fel annak feltárására, hogy a bíróságok megfelelő helyzetben vannak-e a hatalommegosztási értékek előmozdítására, tekintettel e feladat jellegére.

### **i. a szabályok és normák közötti kerékpározás mindenütt jelenléte a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos joggyakorlatban**

Érvelésünk alapját azáltal teremtettük meg, hogy ebben a részben bemutattuk, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos joggyakorlata rendszeresen változtatja a szabályokat és a normákat. Ebből a célból a szabályok ma már szokásos definícióját alkalmazzuk a szabályokra, mint a szabályozott alanyok cselekvése előtti tartalommal bíró jogi normákra, és a normákra, mint a szabályozott alanyok cselekvése utáni tartalommal bíró jogi normákra.<sup>30</sup> A szabályok (általában és a hatalommegosztás kontextusában is) általában szigorúbbak, mint a normák; a normák ezzel szemben nyitottabbá teszik a jogot az újszerű és váratlan megfontolások számára. A szabályok és a rugalmasság közötti összefüggés azonban nem elkerülhetetlen. Amint azt be fogjuk mutatni, bizonyos esetekben a szabályok nagy rugalmasságot hagyhatnak a szabályozott szereplőknek, míg a normák súlyos megfelelési terheket róhatnak rájuk.

A szabályok-szabványok körforgásának elterjedtségének bemutatására öt különböző hatósági vonalat elemzünk. Az I.A. szakaszban a szabályozási hatáskörök jogalkotási átruházását tárgyaljuk. Az I.B. és I.C. szakaszban a közigazgatási ügynökségek kialakítását vizsgáljuk, beleértve különösen az ügynökségi tisztviselők eltávolítását és a jogszabályoknak az ügynökségi értelmezésekre vonatkozó bírói tisztelet mértékét. Az I.D. szakaszban tárgyaljuk a III. cikken kívüli szereplők vitás ügyeinek elbírálását. Az I.E. szakaszban pedig a külföldi ügyek kezelésével foglalkozunk. A precedensek több, különálló vonalának figyelembevételével kiszélesítjük és megerősítjük azt a de- scriptív állításunkat, hogy a ciklikusságot nem lehet egyszerűen a Bíróságon belüli személyi változásoknak vagy a jogtudományi filozófiák vagy hóbortok erősödésének vagy hanyatlásának tulajdonítani. A korábbi elemzések, amelyek csak egy vagy két ilyen irányvonalra összpontosítottak, a többi kizárásával, érthető módon nem értékelték a szabályok és normák közötti ciklikusság gyakoriságát és transzszubsztantív hatókörét.

Mielőtt folytatnánk, két figyelmeztetésnek kell elhangoznia. Először is, elismerjük, hogy a kerékpározásról szóló beszámolónk inkább korlátozott, mint általános. Nem minden szeparációs vonal

---

30. Kaplow, *fenti* 11,559-63. o. Például a "ne lépd túl a mérföld/órás40 sebességet" norma azért szabály, mert a tartalma (azaz a potenciálisan releváns tények univerzuma) az alkalmazása előtt teljes mértékben specifikálásra került. A "vezess ésszerűen" norma azért norma, mert tartalma azon tényezőktől függ, amelyeket a végrehajtó vagy a bíró kiemelkedőnek ítél.

A hatalmi joggyakorlatban ciklikusan váltakoznak a minták. Ezeket a nem ciklikus vonalakat e rész legvégén vizsgáljuk meg. Másodsor, elismerjük, hogy az ebben a részben vizsgált ciklikusság nem feltétlenül ésszerű vagy elvszerű. Tekintettel arra a közvetlen feladatunkra, hogy egyszerűen feltérképezzük a doktrinális tájképet, itt nem foglalkozunk a ciklikusság logikájával vagy ésszerűségével. Ezt a feladatot a II. és III. részre halasztjuk.

#### A. Jogalkotási küldöttségek

Az átruházás tilalmának doktrínája arra törekszik, hogy korlátozza a Kongresszust abban, hogy az I. cikk szerinti kötelezettségeivel összeegyeztethetetlen módon ruházzon át jogköröket.<sup>31</sup> A doktrína alkalmazása azért diffikult, mert nem egyszerű feladat meghatározni, hogy mi minősül jogalkotási hatáskörnek. A modern korban a Bíróság megkövetelte a Kongresszustól, hogy "érthető elvet" mutasson be, amikor a törvényhozási jogkört a közigazgatási ügynökségekre ruházza át. Ez a követelmény, amelyet először az 1928-as *J.W. Hampton, Jr. & Co. kontra Egyesült Államok ügyben* fogalmaztak meg,<sup>32</sup> azt hivatott biztosítani, hogy a Kongresszus irányítsa, még ha nem is határozza meg teljes mértékben az ügynökségi fellépés feltételeit. A *J.W. Hampton ügy* ma is jó jog.<sup>33</sup> Gyakorlati hatása azonban ingadozott. A *J.W. Hampton* szabványszerű megfogalmazásához való ragaszkodás időszakait a szabvány alkalmazhatósága alóli kategorikus, szabályszerű kivételek kivételei szakították meg.

A Bíróság mindössze két alkalommal utasította el alkotmányos alapon a jogalkotási hatáskörök átruházását. Mindkét esetben a National Industrial Recovery Act (NIRA) rendelkezéseiről volt szó. A *Panama Refining Co. kontra Ryan* ügyben<sup>34</sup> a Bíróság elutasította a NIRA 9. szakaszának c) pontját, hangsúlyozva, hogy a Kongresszus elmulasztotta a felesleges kőolaj és kőolajtermékek államközi szállításának elnök általi megtiltását irányító intelligens alapelvet. Egyszerűen fogalmazva, a Bíróság megállapította, hogy "a Kongresszus nem nyilvánított ki olyan politikát", amely az elnököt irányítaná.<sup>35</sup> Ezután az *A.L.A. Schechter Poultry Corp. kontra Egyesült Államok* ügyben<sup>36</sup> a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a NIRA azon szakasza, amely felhatalmazza az elnököt arra, hogy jóváhagyja a magánkézben levő ar-3tóanyag- és földgázszállításokat.

31. Field v. Clark, U143.S. (649,1892692) ("Az, hogy a Kongresszus nem ruházhatja át a törvényhozói hatalmat ... létfontosságú az Alkotmány által előírt kormányzati rendszer integritása és fenntartása szempontjából."). *Lásd általánosságban az Egyesült Államok alkotmányának* (U.S. CONST. art. I, 1. § ("All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress ")).

32. 276 U.S. (1928)394,409

33. *Lásd pl.* Whitman v. Am. Trucking Ass'ns, Inc., U531.S. (457,2001472) (hivatkozva *J.W. Hampton* "érthető elv" szabványára).

34. 293 U.S. (3881935).

35. *Id.* 430.

36. 295 U.S. (4951935).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

rived-at a tisztességes verseny kódexei a különböző iparágak számára, szintén hiányzott egy intelligens elv. A rendelkezés ezért a törvényhozói hatalom címzettjeit szabadon hagyta, hogy "kedvükre bolyongjanak".<sup>37</sup>

A *Panama Refining* és a *Schechter* kiugró esetek. Korábban az 1935, érthető elvi követelményt nyílt szövegű szabványként szépitették. A *Panama Refining* és a *Schechter* úgy értelmezték, mint egy olyan szabályt, amely nagyfokú jogalkotási specifikusságot követel meg. Ez a szabályszerű értelmezés azonban nem volt tartós. 1935 után a Bíróság visszatért ahhoz, hogy az érthető elv imperatívuszát normaként kezelje, és jelentős rugalmasságot biztosított a Kongresszusnak a delegálásban.<sup>38</sup> A Bíróság a normaszzerű megfogalmazáshoz való visszatérést azzal magyarázta, hogy "gyakorlati megértését hangsúlyozta, hogy egyre összetettebbé váló társadalmunkban, amely tele van egyre változó és egyre technikaibb problémákkal, a Kongresszus egyszerűen nem tudja elvégezni a munkáját, ha nem képes széleskörű általános irányelvek alapján hatásköröket delegálni".<sup>39</sup>

*Schechter* többet tett annál, hogy az érthető elv imperatívuszát szabályként értelmezte. Egy további, ugyancsak kategorikus szabályt is felállított, amely kizárja az állami hatalom magánfeleknek történő átruházását. Ez a "magándelegáció" kivételt jelentett, amely megtiltotta a szabályalkotási hatáskör magánfelekre történő átruházását. Ez soha nem alakult át normává, és ma is keményen megmaradt, kizárva az ilyen átruházásokat, függetlenül attól, hogy a Kongresszus milyen gondosan és alaposan határozza meg a támogatható elvet.<sup>40</sup>

Idővel két további kategorikus szabály - további kivételek az "intelligibilis elv" szabványból - került felszínre. A *Schechter*-féle magánjogi átruházási elvhez hasonlóan mindkettő a felhatalmazás *címzettjére*, nem pedig az átruházott hatáskör terjedelmére vagy sajátosságaira vonatkozik. Először is, az *INS v. Chadha*<sup>41</sup> ügyben a kongresszus egyházi vétójogát támadták meg olyan közigazgatási döntések felett, amelyeket a törvényhozás a főügyészre ruházott át. A vétó a képviselőház vagy a szenátus számára adott felhatalmazást arra, hogy egyoldalúan visszavonja a főügyésznek a kitoloncolási eljárás felfüggesztéséről szóló határozatát.

---

37. *Id.* 538. o.; *lásd még id.* o. (551Cardozo, J., egyetértő) (a szakasz elítélése, mivel3 nem ad semmilyen irányt a jogalkotói hatáskörrel megbízottaknak).

38. *Lásd pl.* *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414, 425-27 (1944) (jóváhagyta a széleskörű ármeghatározási hatáskörök átruházását egy végrehajtó hivatalra).

39. *Mistretta v. United States*, U488.S. (361,1989372) (idézi *Opp Cotton Mills, Inc. v. Adm'r of the Wage & Hour Div. of the Dep't of Labor*, 312 U.S. 126, 145 (1941) ("Egy egyre összetettebb társadalomban a Kongresszus nyilvánvalóan nem tudná ellátni a feladatait, ha köteles lenne megtalálni az összes olyan tény, amely a meghatározott jogalkotási politikát alátámasztó alapvető következtetésekhez járul hozzá").

40. *Lásd Schechter*, 295 U.S. at 537; *lásd még* *Dep't of Transp. v. Ass'n of Am. R.Rs.*, 135 S. Ct. 1225, 1237 (2015) (Alito, J., concurring) ("Congress 'cannot delegate regulatory authority to a private entity. (idézi *Ass'n of Am. R.Rs. v. Dep't of Transp.*, 721 F.3d 666, 670 (D.C. Cir. 2013)).

41. 462 U.S. 919 (1983).

a papírokkal nem rendelkező személy ellen. A Bíróság ezt a törvényhozói vétót alkotmányellenesnek ítélte: A kongresszus nem ruházhat át magára az alkotmány I. cikkének 7. szakaszában előírtakon kívüli döntéshozatali szerepet, függetlenül attól, hogy a vétót gyakorló egyetlen kongresszusi házat a felhatalmazó jogszabályban foglalt érthető elvek korlátozzák-e. Különvéleményében White bíró csalódottságának adott hangot a kongresszusi delegációkra vonatkozó szabályszerű korlátozás hirtelen bevezetése miatt. White bíró ragaszkodott ahhoz, hogy minden kongresszusi felhatalmazást a Bíróság általános "érthető elv" mércéje szerint kell értékelni. White bíró a törvényhozói vétót egyszerűen a törvényhozási hatáskör korlátozott átruházásának és a gyakorlati adminisztrációs szükségleteknek tett engedménynek tekintette: "Ha egy összetett modern kormányzat hatékony működése olyan hatalmas hatáskörök átruházását teszi szükségessé, amelyek szélességüknél fogva jogalkotási vagy "kvázi jogalkotási" jellegűek, nem tudom elfogadni, hogy az I. cikk ... megtiltja a Kongresszusnak, hogy ezt a felhatalmazást jogalkotási vétóval minősítse."<sup>42</sup>

Másodszor, az 1996. évi tételes vétótörvényben (LIVA) a <sup>43</sup>kongresszus az elnökre ruházta azt a jogkört, hogy az előirányzatokat tartalmazó törvényjavaslatok bizonyos rendelkezéseit a törvényjavaslatok aláírását követő öt napon belül törölje vagy érvénytelenítse. E felhatalmazással élve Clinton elnök érvénytelenítette az 1997. évi kiegyensúlyozott költségvetésről szóló törvény egyik rendelkezését és az 1997. évi adófizetők támogatásáról szóló törvény egyik rendelkezését. A *Clinton kontra New York város ügyben* a Bíróság érvénytelenítette a LIVA-t, megállapítva, hogy a Kongresszus nem volt felhatalmazva arra, hogy a törlési jogkört az elnökre ruházza.<sup>44</sup> A *Chadha-ügyhöz* hasonlóan a *Clinton-ügyben* hozott ítélet sem azon múltott, hogy a felhatalmazás tartalmazott-e érthető elvet, amit a törvény valóban úgy tűnt, hogy tartalmaz.<sup>45</sup> Ehelyett a Bíróság egy egyértelmű szabályt állapított meg: A végrehajtó hatalomra történő átruházás, bármilyen pontos is, nem foglalhatja magában a kongresszusi aktusok formális felülvizsgálatát.<sup>46</sup>

A Clinton-bíróság által bevezetett egyértelmű szabály Scalia bíró éles ellenvéleményét váltotta ki. Scalia bíró szemszögéből a LIVA felhatalmazása nem különböztethető meg a jogalkotói hatáskör szokásos átruházásától. Elismerte, hogy az Alkotmányt lehet úgy értelmezni, hogy az nem engedi meg a jogalkotói hatáskörök átruházását, de figyelmeztetett, hogy a Bíróság soha nem ragaszkodott az Alkotmány ilyen értelmezéséhez. Ehelyett Scalia bíró a Clinton-többség döntésében implicit módon szereplő világos különbségtételre helyezte a hangsúlyt a törvényhozás "eltörlése" és a törvényhozás "eltörlése" között.

---

42. *Id.* 989. o. (White, J., más véleményen).

43. Pub. L. No. 104-130, 110 Stat. 1200 (1996).

44. 524 U.S. (417,1998448).

45. *Id.* 436. o. (szűk törvényi feltételek ismertetése, amelyek mellett a törlések megengedettek voltak).

46. *Id.* 438-40.

latív rendelkezések és a jogszabályi rendelkezések szabályalkotás útján történő előmozdítása. Ragaszkodott ahhoz, hogy az Alkotmány "éppúgy nem tiltja kategorikusan a kongresszusi rendelkezések végrehajtó hatalom általi csökkentését az ilyen csökkentést engedélyező törvények végrehajtása során, mint ahogy kategorikusan tiltja a kongresszusi rendelkezések végrehajtó hatalom általi növelését az ilyen növelést engedélyező törvények végrehajtása során - amit általában érdemi szabályalkotásnak neveznek".<sup>47</sup>

Megértjük, hogy a Bíróság sem a *Clinton*-, sem a *Chadha-ügyben* hozott ítéletét nem minősítené a nem átruházás doktrínájának módosításának. Csak a különvéleményt megfogalmazó bírák, akik hangsúlyozták a doktrína nyitottságát az előre nem látható pragmatikus megfontolásokra, tennék ezt. De pontosan ez a mi álláspontunk. Az átruházás tilalmának doktrínája dinamikusabb, mint ahogyan azt általában értékelik. *Clinton* és *Chadha* egyaránt új és váratlan korlátozásokat idézett elő. Világos szabályokat vázoltak fel, amelyek szűk körű kivételeket vázoltak fel, amelyek korlátozzák a még mindig tágas, érthető elvek szerinti szabvány alkalmazását, amely liberálisan alkalmazandó, ha a felhatalmazás jóhiszemű közigazgatási szervre történik.<sup>48</sup> Akár indokoltak *Clinton* és *Chadha* eredményei, akár nem, a lényeg itt az, hogy ezek, akár csak Schechter magánjogi delegációs doktrínája, azt illusztrálják, hogy egy széles, látszólag a delegációs joggyakorlat vízpartját lefedő szabvány idővel alkalmasnak bizonyulhat szabályalapú korlátozásokra.

### B. Az eltávolító hatalom

Második példánk a hatalommegosztási vitára vonatkozik, amely arról szól, hogy ki ellenőrzi a legmagasabb rangú ügynökségi tisztviselőket. Ezekben az ügyekben a kulcskérdés az, hogy az elnöknek teljes és korlátlan hatáskörrel kell-e rendelkeznie az ügynökségi tisztviselők eltávolítására, összhangban azzal a kötelezettségével, hogy gondoskodnia kell a törvények hűséges végrehajtásáról.<sup>49</sup> Az alapítás időszakából származó bizonyítékok vegyesek. Az Alkotmány az elnökre ruházza az Egyesült Államok legfőbb ügynökeinek kinevezésére vonatkozó hatáskört,<sup>50</sup> de hallgat az ellenőrzés későbbi formáinak kérdéséről. Madison azt sugallta, hogy az egyoldalúan eltávolítandó hivatalnokok hatalma a II. cikk által a végrehajtó hatalomra való felhatalmazás és az elnöknek a törvények hűséges végrehajtásáról való gondoskodásra vonatkozó kötelezettsége szerves részét képezi.<sup>51</sup> A Bíróság a *Marbury v.*

---

47. *Id.* 464-65. o. (Scalia, J., más véleményen) (kiemelés kihagyva).

48. *Whitman v. Am. Trucking Ass'ns*, U531.S. (457,2001472) (idézi a *J.W. Hampton, Jr., & Co. v. United States*, U276.S. 394, 409 (1928)).

49. U.S. CONST. art. II, § cl3., 5.

50. *Lásd id.* art. II, § cl2., 2.

51. *Lásd pl.* EDWARD S. CORWIN, *THE PRESIDENT: OFFICE AND POWERS* 102-04 (3d ed. 1948).

*Madison* látszólag elismerte ezt, ugyanakkor elismerte, hogy a Kongresszus időnként korlátozhatja ezt az egyoldalú elnöki hatalmat.<sup>52</sup>

A huszadik században, a közigazgatási állam kialakulásával a végrehajtó személyzet feletti ellenőrzés kérdései egyre nagyobb jelentőségre tettek szert. Az ügynökségi ellenőrzésre vonatkozó modern joggyakorlat összetett, és a nem átruházás területén megfigyelt ingadozások jellemzik. Kezdjük a *Myers kontra Egyesült Államok ügyben* kihirdetett egyértelmű szabállyal.<sup>53</sup> A *Myers-ügyben* a Bíróság elutasította a postai tisztviselők eltávolítására vonatkozó, kongresszusi szinten előírt korlátozásokat, és egy átfogó és kategorikusnak tűnő szabályt hirdetett ki. A Bíróság kifejtette, hogy az officialisták felmentésére vonatkozó hatáskör "a kinevezésükre vonatkozó hatáskör velejárója"<sup>54</sup>, és hangsúlyozta, hogy a teljes elnöki ellenőrzés szükséges ahhoz, hogy a legfőbb végrehajtó hatalom "megfelelően felügyelje és irányítsa [az officialisták] azon törvények értelmezését, amelyek alapján eljárnak, annak érdekében, hogy biztosítsa a törvények egységes és egységes végrehajtását, amelyet az alkotmány II. cikke nyilvánvalóan előírnyozott, amikor az általános végrehajtó hatalmat egyedül az elnökre ruházta".<sup>55</sup>

*Myers* látszólagos abszolutizmusa rövid időn belül átadta helyét egy lágyabb színvonalnak. Alig egy évtizeddel azután, hogy a postai úton történő eltávolítás ügyében hozott döntést, a Bíróság a *Humphrey's Executor kontra Egyesült Államok ügyben* <sup>56</sup>elutasította a Myers-szabály túlságosan széleskörűnek tekintett szabályát. Helyette a Bíróság egy nyíltan megfogalmazott normát állított fel az officialsok azon csoportjainak meghatározására, amelyeket a Kongresszus elszigetelhet az elnöki eltávolítás alól. *Humphrey* a Szövetségi Kereskedelmi Bizottság (FTC) egyik bizottsági tagja volt, a Coolidge- és Hoover-kormányok idejéből maradt, és Franklin D. Rooseveltnél szívesen elbocsátotta.<sup>57</sup> *Humphrey* halála után a végrehajtó megtámadta a felmondást, mivel az ellentétes a Kongresszus által a biztosok számára biztosított törvényes védelemmel, amely a felmentés indokait a "kötelességszegésre, a kötelességmulasztásra vagy a hivatali visszaélésre" korlátozta.<sup>58</sup> A Bíróság úgy ítélte meg, hogy egyes ügynökségi officialistáknak nem kell az elnök korlátlan ellenőrzése alá tartozniuk. Ha ezeknek az officialistáknak a feladatköre "kvázi jogalkotási" vagy "kvázi igazságszolgáltatási", a Bíróság úgy vélte, a Kongresszus korlátozhatja az elnök eltávolítási jogkörét, megkövetelve a nyomós ok bizonyítását.<sup>59</sup> Ezért a *Myersben* kategorikusnak és szabályszerűnek minősített elnöki hatáskör olyan normává alakult át, amely a bírói döntés meghozatalához szükséges.

---

52. 5 U.S. (1 Cranch) (1803)137.,162

53. 272 U.S. (1926)52.

54. *Id.* 161.

55. *Id.* 135.

56. 295 U.S. (6021935).

57. *Id.* 618-19. o.; lásd még THOMAS K. MCCRAW, *PROPHETS OF REGULATION* (1511984).

58. *Humphrey's Executor*, U295.S. at (620idézi az U15.S.C. § (411934)).

59. *Id.* at 625-26.

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

kereső és a tényeket figyelembe vevő *utólagos* vizsgálat. E mérce alkalmazásának nehézségét mutatja, hogy a későbbi bíróságok megkérdőjelezték, hogy a *Humphrey's Executor* Bíróságnak egyáltalán igaza volt-e a tények tekintetében, tekintettel az FTC kiterjedt végrehajtói hatáskörére.<sup>60</sup>

A kitoloncolási rendelkezések alkotmányosságát vitató ügyek ritkán fordulnak elő. A *Humphrey's Executor* ügyet 1958-ban és 1986-ban egy következő pár követte, amelyekben a Bíróság azt vizsgálta, hogy a megszüntetett official feladata elsősorban végrehajtó, bírói vagy törvényhozói feladatokat látott-e el.<sup>61</sup> 1988-ban azonban a Bíróság ismét irányt váltott. Ahelyett, hogy visszacsúszott volna egy szabályhoz, ehelyett még inkább a nyílt végű norma irányába haladt. A *Morrison kontra Olson* ügyben,<sup>62</sup> amely arról szólt, hogy a Kongresszus elszigetelheti-e a különleges ügyészt a főügyész általi visszahívástól, ha nincs rá alapos ok, a Bíróság elvetette a *Humphrey's Executor*-t. A *Morrison* ragaszkodott ahhoz, hogy a *Humphrey's Executor* standard túlságosan megbízhatatlan és talán túlságosan merev.<sup>63</sup> Ehelyett a Bíróság egy új, vitathatóan zavarosabb mércét alakított ki, amely arra kötelezte a bíróságokat, hogy megállapítsák, "vajon a visszavonási korlátozások olyan jellegűek-e, hogy akadályozzák az elnököt alkotmányos kötelessége teljesítésében".<sup>64</sup>

A *Morrison*-ügyben különvéleményt megfogalmazó Scalia bíró a *Myers*-ügyben már régóta nem alkalmazott világos vonalas szabályról panaszkodott.<sup>65</sup> "A Bíróság" - siránkozott Scalia bíró - "felváltotta azt az egyértelmű alkotmányos előírást, hogy a végrehajtó hatalom az elnöké, egy "mérlegelési teszttel". Melyek azok a mércék, amelyek alapján meghatározható, hogyan kell a mérlegelést elvégezni, azaz, hogy az elnöki hatalom mennyi eltávolítása túl sok?".<sup>66</sup>

---

60. Lásd *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654, 689 n.28 (1988) (idézi a *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714, n761.3 (1986) (White, J., különvéleményt nyilvánított)).

61. Lásd *Bowsher*, 478 U.S., 732-34. o. (megállapítva, hogy a főszámvéveőnek végrehajtói jogköre van, és így nem lehet a Kongresszus által megbízott tisztviselő); *Wiener v. United States*, 357 U.S. 349, 355-56 (1958) (a War Claims Commissioners elnöki ellenőrzésére vonatkozó, okból történő korlátozás bevezetése, miután megállapította, hogy a Bizottság "ítélkező szerv").

62. 487 U.S. 654.

63. Lásd *id.* 689-90. o. ("Kétségtelen, hogy a *Humphrey's Executor* ügyben érintett officials megkülönböztetése érdekében a 'kvázi-jogalkotó' és a 'kvázi-bírósági' kifejezésekre támaszkodtunk... a *Myers*-szereplőktől, de jelenlegi megfontolt véleményünk szerint annak meghatározása, hogy az Alkotmány lehetővé teszi-e a Kongresszus számára, hogy "jó okból" típusú korlátozást vezessen be az elnöknek egy official újbóli áthelyezésére vonatkozó hatáskörére, nem függhet attól, hogy az adott official "tisztán végrehajtónak" minősül-e vagy sem. Az eltávolítási ügyeinkben szereplő elemzés nem arra irányul, hogy merev kategóriákat határozzon meg azon officialistákról, akiket az elnök tetszés szerint eltávolíthat vagy nem távolíthat el").

64. *Id.* 691.

65. *Id.* at (705Scalia, J., más véleményen).

66. *Id.* at 711.

A Bíróság 1997-ben effektíven elutasítaná *Morrison* egyik elemét a kinevezésekkel kapcsolatban, <sup>67</sup>de Scalia bírónak húszegynéhány évet kellene várnia arra, hogy visszatérjen a Bíróság eltávolítási joggyakorlatának egyértelmű szabálya. A *Free Enterprise Fund v. Public Co. Accounting Oversight Board* <sup>68</sup>(PCAOB) ügyben a Bíróság egy olyan közigazgatási rendszerrel szembesült, ahol a politikai szigetelés kettős rétege immunizálta a testületet a közvetlen elnöki ellenőrzés alól. Az Értékpapír- és Tőzsdebizottság (SEC) biztosai csak okkal menthetők fel az elnök által. Hasonlóképpen, a PCAOB tagjait a SEC biztosai csak a tipikus oknál is súlyosabb indoklással távolíthatták el.<sup>69</sup> A Bíróság alkalmazhatta volna a *Morrison*-szabályt, és megvizsgálhatta volna, hogy a teljes elnöki ellenőrzés e kettős korlátozása akadályozza-e az elnököt alkotmányos feladatai ellátásában, és megállapíthatta volna, hogy a korlátozások e konkrét csoportja túl nagy korlátozást jelent. Ehelyett a Bíróság figyelmeztetés nélkül egy új, világos vonalas szabály felé fordult. Ismételten hangsúlyozva, hogy az elnöki ellenőrzés alóli két okból történő elkülönítés két rétege minőségileg eltérő aggályokat vet fel az egy rétegű elkülönítéstől, a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a két réteg önmagában alkotmányellenes<sup>70</sup> - elfogadva egy olyan szabályszerű kivételt a *Morrison*-szabálytól, amely legalábbis a kettős elkülönítés különleges eseteiben egyelőre szabályszerűnek tűnik. Hogy a *Free Enterprise Fund* új szabályát kiterjesztik-e, azt még nem tudjuk.

### C. Az Ügynökség jogértelmezéseinek tiszteletben tartása

A hatalommegosztási kérdéseket érintő ügyek harmadik sora a közigazgatási szervek jogszabályértelmezései iránti tiszteletre vonatkozik. Hogy ne legyenek kétségek, az, hogy a bíróságok milyen mértékben engednek át értelmezési jogkört, nagymértékben az ágazatközi kapcsolatok kérdése. A Bíróság úgy értelmezte a defenzívát, hogy a Kongresszus értelmezési jogköröket ruházott át az ügynökségekre, szemben a bírakkal.<sup>71</sup> Mivel az ilyen értelmezési hatáskörök köre segít

---

67. *Lásd* Edmond kontra Egyesült Államok, USA520 662-66651, (1997).

68. 561 U.S. 477 (2010).

69. A biztosoknak azt kellene megállapítaniuk, hogy "az igazgatótanácsi tag (a) szándékosan megsértette a [Sarbanes-Oxley] törvény bármely rendelkezését, az igazgatótanács szabályait vagy az értékpapírtörvényeket, (b) szándékosan visszaélt a tag hatáskörével; vagy (c) ... elmulasztotta kikényszeríteni bármely ilyen rendelkezés vagy szabály, vagy bármely szakmai szabvány betartását" anélkül, hogy ésszerű indoklással rendelkezett volna a mulasztásra. *Id.* at (486idézi az U15.S.C. § (7217d)(3) bekezdését).

70. *Lásd id.* 484.

71. *Lásd pl.* Michaels, *supra* note 16, at 565-66 (kifejtve, hogy a *Skidmore* és a *Chevron* a hatalmi ágak elválasztását célzó ügyek); *lásd még* Gillian E. Metzger, *Ordinary Administrative Law as Constitutional Common Law*, COLUM110. L. REV. 479,495 (2010) ("A Bíróság [a *Chevron* ügyben] úgy tűnik, hogy

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

meghatározzák az ügynökségek politikai döntéshozatali hatáskörét, a hatáskörök szétválasztásával kapcsolatos viták egyik legsúlyosabban vitatott terepévé vált.

Kezdjük a *Skidmore v. Swift & Co.*,<sup>72</sup> egy 1944-es vitával, amely arról szól, hogy egy húsfeldolgozó üzem tűzoltói jogosultak-e túlórapótlékra, amíg a tűzoltók készenlétben vannak a lehetséges tüzek leküzdésére. A *Skidmore* részben azon múlt, hogy a Bíróság mennyire adjon tiszteletet a munkaügyi minisztérium tisztviselőinek a Fair Labor Standards Act vonatkozó túlórára vonatkozó rendelkezéseinek értelmezésében. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a minisztérium értelmezése "tiszteletre méltó".<sup>73</sup> A Bíróság kifejtette, hogy egy ügynökség ítéletének súlya "egy adott esetben attól függ, hogy milyen alapossággal mérleget [az ügynökség], mennyire helytálló az érvelése, mennyire konzisztens a korábbi és későbbi kijelentésekkel, és mindazoktól a tényezőktől, amelyek meggyőző erejűvé teszik".<sup>74</sup> Más szóval, a Bíróság pragmatikus megfontolások heterogén sorát felölelő mércét alkalmazott az ügynökségi értelmezéseknek kijáró tisztelet mérésére.

Negyven évvel később a Bíróság kifejezetten szabályszerű irányba terelte a joggyakorlatát. A *Chevron v. National Resources Defense Council* ügyben hozott mérföldkőnek számító határozatában a Bíróság úgy ítélte meg, hogy amennyiben a hatósági fellépésre felhatalmazó jogszabályok homályosak, a jogszabályok ügynökségi értelmezései érvényesek, feltéve, hogy a jogszabály szövegének megengedett értelmezését jelentik.<sup>75</sup> A *Chevron* megfogalmazásának megengedő volta azt sugallhatja, hogy továbbra is ragaszkodunk az álláspontokhoz. A *Chevron* azonban felhagyott a *Skidmore* alatt dolgozó jogászok, bírák és politikai döntéshozók generációja által használt tényezők sokaságával. A *Chevron* szerint az ügynökségeknek adott értelmezési tisztelet többé már nem függött a kereső, esetspecifikus elemzéstől. Ehelyett csak egyetlen tény számított: az, hogy a vonatkozó jogszabály kétértelmű-e. Ha igen, akkor az ügynökségek automatikusan *jogosultak* a tiszteletre.

A *Chevron* tehát a mi terminológiánkban szabályként jellemezhető. Mindazonáltal a *Chevron* (kategorikus módon) megnövelte a szabályozott szereplők mérleget mérési jogkörének mozgásterét. Ugyanakkor a *Chevron* implicit módon a szabályozók számára is kijelölte a

---

a hatáskörök szétválasztása és a megfelelő bírói szereppel kapcsolatos intézményi hatáskörökkel kapcsolatos aggályok egyaránt befolyásolták"). Egyes jogászok a közelmúltban kellemetlen érzésüket fejezték ki

a meglévő jogalkalmazási rendszerrel. *Lásd pl.*, *Michigan v. EPA*, 135 S. Ct. 2699, 2712-14 (2015) (Thomas, J., concurring) (megkérdőjelezve a *Chevron* deference-t a hatalmi ágak szétválasztására hivatkozva); *Gutierrez-Brizuela v. Lynch*, No. 14-9585, slip op. at (1210th Cir. Aug. 201623,) (Gorsuch, J., concurring), <http://www.ca10.uscourts.gov/opinions/14/14-9585.pdf> [<http://perma.cc/C9LE-KCYB>] (hasonló). Hogy ez egy múlt vagy tartós jelenség-e, e cikk írásakor nem lehet megállapítani.

72. 323 U.S. (1341944).

73. *Id.* 140.

74. *Id.*

75. *Chevron U.S.A. Inc. v. Nat. Res. Def. Council, Inc.*, U467.S. (837,1984843).

a bíróságok jelentős mérlegelési jogkörrel rendelkeznek annak eldöntésében, hogy miként értelmezzék, hogy egy jogszabály valóban kétértelmű-e.<sup>76</sup> A Bíróság nem írta elő a kánonok vagy más értelmezési vélelmek stabil "rangsorát", és a későbbi bíróságokra bízta a jogszabály-értelmezés különböző megközelítései közötti választást.<sup>77</sup> Az értelmezési megközelítések e sokféleségének eredményeképpen az első lépésnek gyakran nevezett első lépésben a *Chevron* egyfajta tisztelet szabálya (amely ismét csak akkor alkalmazandó, ha a bíróságok a jogszabályt kétértelműnek találják) "nem feltétlenül eredményez nagyobb kiszámíthatóságot és jogszerű magatartást a bírák körében, mint a kontextusokkal telített normák".<sup>78</sup> Ezért a szabályszerű megfogalmazása ellenére a *Chevron* még mindig lehetővé tesz egyfajta ciklikusságot a jogszabály-értelmezés differenciális megközelítései között.

E rugalmasság ellenére a *Chevronban* bevezetett élesebb, egyfajta referenciaszabály hamarosan összetett, szabály-szabvány elemzéssé alakult át. A vezető eset itt a 2001-es *United States v. Mead Corp.*<sup>79</sup> A *Mead* kimondta, hogy amikor az ügynökségek a "törvény erejével" járnak el, a Bíróság *Chevron*-tiszteletet biztosít számukra.<sup>80</sup> Máskülönben az ügynökségek valószínűleg csak *Skidmore*-tiszteletet érdemelnek.<sup>81</sup> A *Mead* tehát a szabályszerű és a normaszzerű jellemzők összetett keveredését tartalmazza. A *Mead* után a hirdetményes szabályalkotásban vagy hivatalos ítélkezési gyakorlatban részt vevő ügynökségekről feltételezhető, hogy a törvény erejével jártak el, és továbbra is *Chevron*-tiszteletben részesülnek.<sup>82</sup> Azok, amelyek formálisabb döntéshozatali eljárásokat alkalmaztak, mostantól csak az enyhébb, nyitottabb végű *Skidmore*-tiszteletben részesülnek, ahol az ilyen tisztelet mértéke a következőktől függ

---

76. Lásd pl. *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120, 131-61 (2000) (az értelmezési eszközök széles körét alkalmazva annak megállapítására, hogy egy jogszabály kétértelmű-e); *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421, 453-54 (1987) (Scalia, J., eltérő véleményen) (kifogásolva a Bíróság azon döntését, hogy túllépett a "világos jelentésen és . . . a törvény szerkezetén", és ezen felül a "törvényszerkesztés hagyományos eszközeit" is igénybe vette az említett törvény kétértelműségének megítélésékor (belső idézőjelek kihagyva)).

77. Lásd Abbe R. Gluck, *What 30 Years of Chevron Teach Us About the Rest of Statutory Interpretation*, *FORDHAM L. REV.* 607,614 (2014).

78. Connor N. Raso & William N. Eskridge, Jr., *Chevron as a Canon, Not a Precedent: An Empirical Study of What Motivates Justices in Agency Deference Cases*, 110 *COLUM. L. REV.* 1727, 1727 (2010); lásd még William N. Eskridge, Jr. & Lauren E. Baer, *The Continuum of Deference: Supreme Court Treatment of Agency Statutory Interpretations from Chevron to Hamdan*, *GEORGE*.

L.J. (1083,20081090) ("[A] Bíróság [már] alkalmazta a tiszteletadás regim-einek kontinuumát . . . [amelyek] bonyolultabbak, mint azt a szakirodalom vagy akár a Bíróság saját véleményei sugallják").

79. 533 U.S. (2182001).

80. *Id.* 226-27.

81. Lásd *id.* 227.

82. Lásd *id.* 229-30.

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

a Skidmore-faktorok többes számának valamilyen gesztusszerű kiszámítása.<sup>83</sup> Ezek a tényezők azóta többszörösére nőttek, mivel a későbbi esetek, különösen a *Barnhart kontra Walton ügy*,<sup>84</sup> a Mead/Skidmore-szabvány alkalmazása szempontjából releváns szempontok listáját bővítették. Effektíve a *Skidmore-tól a Chevronon* át a Mead-középig tartó ingadozás azt sugallja, hogy ma már egy hibrid szabály-szabvány világban találjuk magunkat - a bíróságok az ügynökségek által alkalmazott eljárások típusain alapuló szabályokat vagy szabványokat alkalmaznak.

### D. Ítélethozatal nem III. cikk szerinti bírák által: A csődeljárás példája

A Kongresszusnak a szövetségi bíróságok létrehozására vonatkozó széleskörű hatásköre ellenére a nemzeti törvényhozás számos alternatív bíraskodási szervet hozott létre, amelyekből hiányzik a III. cikk szerinti hagyományos bíróságok élethosszig tartó megbízatása és bérvédelme.<sup>85</sup> Ezek közé az alternatív bíróságok közé tartoznak a területi bíróságok, a katonai bíróságok, a csődbíróságok, az adóügyi bíróságok és a különböző ügynökségi bírák zavarba ejtő sokasága, beleértve a bevándorlási és társadalombiztosítási bíróságokat.<sup>86</sup> A III. cikkel nem rendelkező bírák e változatos kontingensében több mint huszonöt ügynökségnél dolgozó közigazgatási 1,500 bírósági (ALJ) található.<sup>87</sup> Az ALJ-k majdnem kétszeres túlerőben vannak a III. cikk szerinti bírákhoz képest,<sup>88</sup> és döntenek

---

83. *Id.* at 235 (felsorolva "[a szabály] írójának alaposágát, logikáját és szakértelmét, [a szabály] illeszkedését a korábbi értelmezésekhez, és bármely más súlyforrást", mint lehetséges meghatározó tényezőt arra nézve, hogy egy ügynökségi értelmezés mennyi tiszteletet kap a *Skidmore* értelmében).

84. *Barnhart v. Walton*, U535.S. (212,2002222) (a def-erencia kalibrálására szolgáló tényezők listájának bejelentése, amelyek részben átfedésben vannak a *Mead* ügyben bejelentett tényezőkkel, részben pedig túlmutatnak a *Mead/Skidmore* tényezőkn).

85. *Lásd:* U.S. CONST. art. III, 1. § (a Kongresszus felhatalmazása szövetségi bíróságok létrehozására, valamint a III. cikk szerinti bírák hivatali idejének és fizetésének védelmére).

86. A nem III. cikk szerinti bíróságok részleges felsorolását lásd Jaime Dodge, *Reconceptualizing Non-Article III Tribunals*, 99 MINN. L. REV. 905, 913-14 (2015). Az alkotmányos jogosítványaik és fejlődésüket bemutató történeti tanulmányokhoz lásd Caleb Nelson, *Adjudication in the Political Branches*, 107 COLUM. L. REV. 559 (2007); és Gordon G. Young, *Public Rights and the Federal Judicial Power: From Murray's Lessee Through Crowell to Schor*, 35 BUFF. L. REV. 765 (1986).

87. Ingyenes belépés. *Fund v. Pub. Co. Accounting Oversight Bd.*, 561 U.S. 477, 542-43 (2010) (Breyer, J., más véleményen).

88. *Hasonlítsd össze id.* ("[T]he Federal Government rely to 1,584 ALJs to adjudicate administrative matters in over 25 agencies."), *with U.S. Federal Courts - Total Judicial Officers in the U.S. Courts of Appeals, District Courts, and Bankruptcy Courts - as of June 30, 1990 and September 30, and 1995, 2000, 2005, Through 2011-2015*, U.S. COURTS (2015), <http://www.uscourts.gov/statistics/table/11/judicial-facts-and-figures/2015/09/30> [<http://perma.cc/NUV5-C9C4>] (beszámoló 179 engedélyezett fellebbviteli bírósági helyről és 677 engedélyezett kerületi bírósági helyről 2015-ben).

évente több mint 250 000 eset.<sup>89</sup> A 372 csődbíró<sup>90</sup> egy másik fontos csoport, akiket a Kongresszus első vonalbeli ítélkezési felelősséggel ruház fel, bár a szövetségi kerületi bíróságok bíráinak felügyelete alatt.<sup>91</sup> Az ALJ-k és a csődbírák egyaránt nagy pénzügyi és személyes jelentőségű ügyekben döntenek.

A III. cikkben kívüli ítélkezési gyakorlat két kapcsolódó, de nem teljesen következetes precedenssort hozott létre. Az egyiket a szabályok és normák közötti ciklikusság jellemzi, míg a másik határozott stabilitást mutat. Röviden, a III. cikk szerinti elbírálás a *közigazgatási ügynökségi* bíráskodással kapcsolatban több mint 125 éve figyelemre méltóan stabil és békéltető maradt. Ezzel szemben a Bíróság *csődbíróságokkal* szembeni bánásmódja vadul ingadozott a korlátozó szabályok és a megengedő normák között. A tudósok értetlenül állnak az ügynökségi és a csődbíráskodás eltérő kezelése előtt.<sup>92</sup> Ez az aggodalom azonban másodlagos az itt tárgyalt kérdésünkhöz képest: a ciklikusság a csődjogi joggyakorlat fontos jellemzője. Itt ez utóbbira összpontosítunk, és az I.F. szakaszig, a szabályok és normák közötti ciklikusságot nem mutató doktrinális vonalaknak szentelt szakaszig nem foglalkozunk az ügynöki bíráskodás joggyakorlatával.

A csődbíróságok kisebb hatalommegosztási problémának tűnhetnek. A III. cikk szerinti bírák felügyelete alatt működnek, nem pedig a végrehajtó szerveken belül. És hosszú történelmi múltra tekintenek vissza: Az angol csődeljárási gyakorlat, amelyet a keresztszülők jól ismertek, az első vonalbeli ítélkezési feladatokat nem bírói megbízottakra ruházta.<sup>93</sup> Ennek ellenére a Bíróság csődbírókkal való bánásmódja a huszadik században kétszer is megfordult: a bírák többsége látszólag kiszámíthatatlanul váltott a laza normától a merev szabály felé, majd a Legfelsőbb Bíróság figyelmen kívül hagyása után újra bevezette a szabályt, végül pedig némileg lazított, és egy másik állásponton állapodott meg az alkotmányosság megítélésében. Az ebből következő minta, már amilyen, nem alkalmas egyszerű magyarázatra, mint például a One First Street-i bírói fluktuáció.

---

89. Lásd Kent Barnett, *Resolving the ALJ Quandary*, VAND66. L. REV. 797,799 (2013).

90. Lásd Ralph R. Mabey, *The Evolving Bankruptcy Bench: How Are the "Units" Faring?*, 47 B.C. L. REV. 105,106 (2005).

91. Lásd 28 U.S.C. §§ 152(a)(1), 157(a)-(b)(1) (2012) (felhatalmazza a csődbírókat, hogy egy szövetségi kerületi bíróság bírójának előterjesztésére "meghallgassák és eldöntsék a 11. cím szerinti összes ügyet és a cím alapján felmerülő vagy 11, a 11. cím szerinti ügyben felmerülő összes alapvető eljárást").

92. Lásd Anthony J. Casey & Aziz Z. Huq, *The Article III Problem in Bankruptcy*, 82 U. CHI. L. REV. 1155, 1187 (2015); Rafael I. Pardo & Kathryn A. Watts, *The Structural Exceptionalism of Bankruptcy Administration*, UCLA60 L. REV. 384, 417-18 (2012).

93. Lásd Casey & Huq, *fenti* jegyzet, 92,1167-71. o.

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

A III. cikkel nem rendelkező csődbírókkal szembeni első hatalommegosztási kihívás egy 1898-as kongresszusi törvény alapján merült fel.<sup>94</sup> Ez a törvényi szabályozás homályos különbséget tett a vagyonhoz kapcsolódó ügyekre vonatkozó "összefoglaló" joghatóság (amellyel a csődbírák ténylegesen vagy vélelmezten rendelkeztek) és az egyéb ügyekre vonatkozó "teljes körű" joghatóság (amellyel nem rendelkeztek) között.<sup>95</sup> A különbségtétel homályossága azt jelentette, hogy a szövetségi bíróságokra hárult a csődbíróságok hatáskörének meghatározása.<sup>96</sup> A Bíróság kezdetben rugalmas mércét alkalmazott, amely számos politikai érdekeknek megfelelt, köztük olyanoknak is, amelyeket a törvényhozó kongresszus látszólag nem látott előre. Például az 1966-os *Katchen v. Landy ügyben* a Bíróság a csődbírák azon hatáskörét vizsgálta, hogy a hitelezőknek a vagyonnal szembeni követeléseit a csődeljárás előtt a felosztási szabály elkerülése érdekében a csődeljárás előtt teljesített kifizetéseknek minősítsék.<sup>97</sup> A semmissé nyilvánítható preferenciák nem értelmezhetők úgy, hogy nem kapcsolódnak az államhoz, mivel definíciójuk szerint a bejelentés előtti, harmadik félnek történő átruházást foglalnak magukban. Legalábbis első pillantásra úgy tűnik, hogy kívül esnek a csődbíró összefoglaló hatáskörén. Ráadásul, bár a *Katchen-kérelmezők* nem érveltek a III. cikk megsértése mellett, az esküdtzéki tárgyaláshoz való hetedik kiegészítés szerinti jogukat hangoztatták, effektíve azt állítva, hogy a Kongresszus rossz ágra bízta volna az ügyet, ha az érvényteleníthető kedvezményeket egy nem a III. cikk szerinti bírósági eljárásban lehetne megoldani.<sup>98</sup> Ellenállva ennek a rugalmatlan és szabályszerű logikának, a Bíróság a költségekre és az adminisztrálhatóságra vonatkozó megfontolásokra helyezte a hangsúlyt, amikor arra a következtetésre jutott, hogy a csődbírák akkor is dönthetnek az elsőbbségi követelésekről, ha a kérelmezők nem rendelkeztek a kérdéses ingatlan tényleges vagy vélelmezett birtoklásával.<sup>99</sup> A Bíróság tehát az 1898-as törvénynek a csődbírák hatáskörére vonatkozó nyilvánvaló korlátját inkább normaként, mintsem szabályként kezelte, és következetességi megfontolásokra hivatkozva a körülményekhez igazodóan kiterjesztette ezt a hatáskört.

---

94. An Act to Establish a Uniform System of Bankruptcy across the United States, ch. 541, 30 Stat. 544 (1898), *módosította* a Chandler Act (Bankruptcy Act, Amendments of 1938), ch. 575, 52 Stat. 840, *hatályon kívül helyezte* az 1978. évi csődreformtörvény, Pub. L. No. 95-598, 92 Stat. 2549.

95. *Weidhorn v. Levy*, U253.S. 273-74268, (1920) (e törvényi megkülönböztetés megvitatása); *lásd még* *Casey & Huq*, 92,1171-72. o. (ugyanez).

96. Arra, hogy ez milyen csomós joggyakorlatot eredményezett a hagyaték terjedelmének bizonytalansága miatt, *lásd* például a *Taubel-Scott-Kitzmilller Co. v. Fox*, 264 U.S. 426, 430-34 (1924); és *Mueller v. Nugent*, U184.S. 13-141, (1902).

97. 382 U.S. 329-30323, (1966). A megtámadható kedvezmények meghatározását *lásd* *Stern v. Marshall*, 131 S. Ct. (2011)2594,2616

98. *Katchen*, U382.S. at 339.

99. *Id.* (a "késedelemmel és költségekkel" kapcsolatos aggályokra hivatkozva indokolta a hetedik módosítás megtámadásának elutasítását).

Amikor azonban később az új jogszabályok fényében a csődbíróságok hatáskörének alkotmányos határait vizsgálta újra, a Bíróság merev szabályt alkalmazott, amely nem vette figyelembe a *Katchen* által támogatott előretekintő, gyakorlati szempontokat. A *Northern Pipeline Construction Co. kontra Marathon Pipe Line Co. ügyben* a Bíróság többsége érvénytelenítette az 1978. évi csődreformtörvény azon rendelkezéseit, amelyek a csődbírák hatáskörét a csődeljárással "kapcsolatos" ügyek eldöntésére ruházták.<sup>100</sup> Négy bíró nevében írva Brennan bíró ragaszkodott ahhoz, hogy a III. cikk szerinti ítélezést csak három "történelmileg és alkotmányosan ... kivételes" esetben lehet kizorítani: a területi bíróságok, a katonai bíróságok és a "közjogi" ügyek (azaz a kormány és polgárai közötti perek) elbírálása.<sup>101</sup> Brennan bíró különbséget tett "az adós-hitelező kapcsolatok átszervezése, amely a szövetségi csődeljárási hatáskör középpontjában áll", és "az állam által létrehozott magánjogok megítélése" között, amelyek kívül esnek ezen a hatáskörön.<sup>102</sup> A Bíróság ezt a szabályszerű megkülönböztetést használta fel a joghatósági 1978. évi rendelkezések teljes egészében történő érvénytelenítésére.<sup>103</sup>

Harminc évvel később a Bíróság ismét felülvizsgálta a hatáskörök szétválasztásának kérdését a csődbíróság kontextusában. A bírák szembesültek a Kongresszus *Northern Pipeline-ra* adott válaszával. Ez a válasz, amely az 1984. évi csődjogi módosításokról és a szövetségi bírászkodásról szóló törvény részét képezte, tizenhat, a csődbírák hatáskörébe tartozó "alapvető" ügyet tartalmazó lista köré épült.<sup>104</sup> Időközben a csődeljárásra vonatkozó III. cikk szerinti vonatkozó rendszer szabályszerű maradt, még akkor is, ha a Bíróság továbbra is szabványalapú határozatokat hozott az ügynökségi bírászkodással kapcsolatban.<sup>105</sup> Az utóbbi ügynöki bírászkodással kapcsolatos ügyeket úgy is értelmezhetjük volna, hogy a csődeljárásban is előre jelzik a szabályokról a normák felé történő, küszöbön álló elmozdulást. Végül is, mint fentebb említettük, mindkét ügycsoport az ítélezési hatásköröknek a III. cikkel nem rendelkező bíróságokra való kiterjesztését foglalja magában. Alternatívaként jellemezhetjük ezt a korszakot úgy is, hogy a *Northern Pipeline*-szabályt a gyakorlatban figyelmen kívül hagyták, mivel a csődbírák továbbra is kreatívan értelmezték a tizenhat kiterjedt új törvényi hatásköröket a gyakorlati megfontolások és a politikai szükségszerűségek fényében.<sup>106</sup>

---

100. 458 U.S. (50,198276) (többségi vélemény).

101. *Id.* at64 -68.

102. *Id.* 71.

103. *Id.* 88. o. (az ítélet három hónapra történő felfüggesztése, hogy a kongresszusnak legyen ideje reagálni).

104. Az 1984. évi csődeljárási módosításokról és a szövetségi bírói állásról szóló törvény (Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act of 1984, Pub. L. No. 98-353, § 157(b)(1), (c)(1), Stat98. 340-41333.; *id.* § 157(b)(2) (tizenhat "alapvető" ügy felsorolása).

105. *Lásd pl.* *Commodity Futures Trading Comm'n v. Schor*, U478.S. 854-56833, (1986); *Thomas v. Union Carbide Agric. Prods. Co.*, U473.S. 583-93568, (1985).

106. Valójában a törvényben felsorolt tizenhat kategória olyan széleskörű és diffuse 1984-volt, hogy "könnyen" elérhette volna a *Northern Pipeline* keresetét. Ralph Brubaker, A "Sum-

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

Amikor a Bíróság visszatért a csődbíróságok által felvetett hatalommegosztási kérdésre, megerősítette elkötelezettségét a merev szabályok mellett, amelyek kizárják az ex perimentációt vagy az új megfontolásokat. Így a *Stern v. Marshall* ügyben<sup>107</sup>a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a csődbírának a csődbírákhoz rendelt törvényi kategória "a vagyon által a vagyon ellen követeléseket benyújtó személyekkel szembeni ellenkövetelések"<sup>108</sup>megsértette a III. cikket.<sup>109</sup> Visszanyúlva a *Northern Pipeline* ügyben alkalmazott "közjogok" kategóriájához, a *Stern* Bíróság úgy határozta meg a csődbírák hatáskörének megengedett hatókörét, hogy az csak "az adósság- vagy hitelezői viszony átstrukturálásának szerves részét képező" kérdésekre terjedjen ki.<sup>110</sup> Ezt a tesztet első látásra standardként lehetne értelmezni, amely új tényezők figyelembevételére hívja fel a figyelmet, de a *Stern* Bíróság látszólag elutasított minden ilyen értelmezést, mivel a tesztet szabályként alkalmazta a csődbírák hatáskörének szűkítésére. A *Stern* tehát megtartotta, sőt megduplázta a *Northern Pipeline* megközelítést.

Talán még meglepőbb, hogy *Stern* uralma nem tartott ki. Alig három évvel később, és a Bíróság személyi állományában bekövetkezett változás hiányában ugyanaz a kilenc bíró, aki a *Stern-ügyben* döntött, visszatért a normaszzerűbb megfogalmazáshoz. Az *Executive Benefits Insurance Agency v. Arkison* ügyben a Bíróság egyhangúlag úgy ítélte meg, hogy a csődeljárással kapcsolatos bírói felelősség átruházásával kapcsolatos alkotmányos problémák "orvosolhatók", ha a csődbíró döntését a tényállás és a jogi következtetések javasolt megállapításaként kezelik, amelyet a kerületi bíróságnak de novo kell értékelnie.<sup>111</sup> Egy évvel később a *Wellness International Network, Ltd. kontra Sharif* ügyben a hat bíróból álló többség a peres felek beleegyezését sufficientnek találta ahhoz, hogy a csődbíróságok jogerős ítéletet hozhassanak.<sup>112</sup> Anélkül, hogy a *Stern*ről lemondott volna, a Bíróság a *Wellness International* ügyben több területre is kiterjedt, idézve és központilag támaszkodva az ügynökségi bíráskodással kapcsolatos precedensekre, amelyek, mint fentebb említettük, sokkal rugalmasabb mércét alkalmaztak.<sup>113</sup> Ahelyett, hogy a

---

mary" *Statutory and Constitutional Theory of Bankruptcy Judges' Core Jurisdiction After Stern v. Marshall*, AM86. BANKR. L.J. 136-37121, (2012).

107. 131 S. Ct. (25942011).

108. 28 U.S.C. § 157(b)(2)(C) (2012).

109. *Stern*, 131 S. Ct. at 2609 ("A III. cikk nemcsak a hatalommegosztás megvalósításában betöltött szerepe révén védi a szabadságot, hanem azáltal is, hogy meghatározza a III. cikk szerinti bírák meghatározó jellemzőit.").

110. *Id.* 2628. o. (idézi *Langenkamp v. Culp*, 498 U.S. 42, 44 (1990) (per curiam)). Némileg zavaró módon a *Stern* Bíróság differens terminológiát is alkalmaz, amikor arról beszél, hogy "a szóban forgó kereset magából a csődeljárásból ered, vagy szükségszerűen a követelések engedélyezési eljárása során kerülne megoldásra". *Id.* 2618.

111. 134 S. Ct. (2014)2165,2175

112. 135 S. Ct. &1932,1942 n.7 (2015).

113. *Id.* 1942-43.

el nem hajló szabályt, a *Wellness Nemzetközi Bíróság* nyíltan mérlegelte döntésének "gyakorlati" következményeit.<sup>114</sup> Röviden, a csődeljárásban a hatalommegosztás rendszere jó úton van vissza ahhoz az állapothoz, amely a *Katchen* in 1966.

Amint azt fentebb javasoltuk, a fent dokumentált változások nem nyilvánvalóan a Bíróságon belüli ideológiai változásokkal vagy a jogtudományi módszertanok egyértelmű változásaival állnak összefüggésben. Éppen ellenkezőleg, feltűnő, hogy Brennan bíró, egy olyan jogász, akit ritkán tekintenek ősfornalistaának, írta a *North- ern Pipeline* ügyben hozott vezető szabályszerű döntést. Ráadásul ebben a pillanatban úgy tűnik, hogy a III. cikk szerinti joggyakorlat a szabályokról a normákra tér át, és kapcsolatot teremt az ügynökségi bírák és a csődbírák között, a Bíróság személyének stabilitása és e két doktrinális vonal történelmileg elkülönült kezelése ellenére.

#### *E. Külföldi kapcsolatok és nemzetbiztonság*

Az utolsó, a szabályok és a szabványok között ciklikusan váltakozó hatalommegosztási terület a külföldre irányuló légi közlekedésre vonatkozik. Az eddig vizsgált négy kontextusban a Bíróság *döntési szabálya* az, amely a ciklikus forgás tengelye. Ezzel szemben a külfölddel kapcsolatos ügyekben ezzel szemben a döntő döntési szabály nagyrészt stabil maradt. A *Chevron* kontextusban megfigyelt dinamikát megismételve, a ciklikusság ehelyett e szabály *alkalmazásában* jelentkezik. Ezekben az ügyekben az a modális kérdés, amelyet leginkább Robert Jackson bírónak a *Youngstown Sheet & Tube Co. kontra Sawyer*<sup>115</sup> ügyben megfogalmazott úttörő véleménye határoz meg, hogy a Kongresszus tiltja vagy engedélyezi-e a szóban forgó elnöki intézkedéseket. Az ágazatok közötti hatáskörök egyensúlya tehát nagymértékben attól függ, hogy a Bíróság hogyan méri a kongresszusi engedély hatályát.

A szabályok-szabványok kerékpározásának mintái itt inkább a jogszabály-értelmezés, mint az alkotmányos szabályok megalkotása során bukkannak fel. Konkrétabban, a Bíróság néha éles élű szabályként értelmez egy kongresszusi törvényt, amely világosan kijelöli, hogy a törvényhozás a végrehajtó kezdeményezés mely formáit támogatja és melyeket nem. Máskor a Bíróság a vonatkozó törvényszöveget olyan képlékeny normaként értelmezi, amely képes a kongresszusi szándék újszerű és tágas megfontolásainak befogadására. Ha a Bíróság a vonatkozó törvényt normaként kezeli, a végrehajtó hatalom nagyobb valószínűséggel talál támogató jogi felhatalmazást. Az újbóli

114. *Id. at* (idézi a *Commodity Futures Trading Comm'n v. Schor*, U478.S1944. 833,851 (1986)).

115. 343 U.S. 579, 635-38 (1952) (Jackson, J., egyetértő). Black bíró kevésbé befolyásos többségi véleménye szintén a törvényi felhatalmazás meglétét tekintette döntőnek. *Id.* 585. o. (többségi vélemény) ("Az elnöknek a parancs kiadására vonatkozó hatáskörének, ha van ilyen, vagy a Kongresszus valamely törvényéből, vagy magából az Alkotmányból kell erednie.").

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

A fentiekben ismertetett esetekhez hasonlóan a hatalommegosztási korlátozások szigorának nagymértékű ingadozását eredményezi.

Jackson bíró befolyásos, három részből álló tipológiája szerint az elnökök "maximális" hatáskörrel rendelkeznek, amikor "a Kongresszus kifejezett vagy hallgatóságos felhatalmazása alapján" cselekszenek;<sup>116</sup> bizonytalan hatáskörrel, amikor "a Kongresszus felhatalmazása vagy megtagadása hiányában cselekszenek";<sup>117</sup> és a hatáskörük "legalacsonyabb szintje", amikor "a Kongresszus kifejezett vagy hallgatóságos akaratával összeegyeztethetetlen intézkedéseket tesznek".<sup>118</sup> Ez a keret úgy értelmezhető, mint ami többféle, a jogalkotást jobban vagy kevésbé támogató értelmezésre is alkalmas. A későbbi bíróságok azonban nem értelmezték kifejezetten úgy a *Youngstown*, hogy az a hatalmi ágak közötti egyensúly kontextus-specifikus megítélésére hívja fel a figyelmet, hanem inkább a Jackson-megközelítést a hatalommegosztási kérdések elemzésének általános keretként kezelték.<sup>119</sup> A Bíróság talán leghíresebb egybehangzó döntése az alkotmányosság elméletét képviseli, amely a kongresszusi törvények értelmező konstrukcióján keresztül valósul meg. De a fent tárgyalt Chevron-véleményhez hasonlóan ez is hallgat arról, hogy a bíróságok hogyan értelmezik a jogszabályokat.<sup>120</sup> A kongresszus a maga részéről (talán nem meglepő módon) képtelennek bizonyult arra, hogy következetesen olyan jogszabályokat alkosson, amelyek ellenállnak a különböző, sőt ellentmondásos értelmezéseknek.

A *Youngstown*-keretet számos kétértelmű jogszabályra alkalmazva a Bíróság váltogatta a vonatkozó jogszabályok szabályszerű és normaszzerű értelmezését. Magának a *Youngstown*-ügynek az acélművek Truman elnök általi lefoglalását értékelve a Bíróság többsége a munkaügyi viták rendezésére vonatkozó jogszabályokat szűken értelmezte, mint az elnöki beavatkozásra vonatkozó konkrét, szabályszerű engedélyek összességét, amely nem tartalmazta a létesítmények tömeges lefoglalását a *Youngstown-ügyben*.

---

116. *Id.* at (635) Jackson, J., egyetértésben).

117. *Id.* 637.

118. *Id.*

119. A Jackson *Youngstown*-vélemény általános döntési szabályként való hivatkozására a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos viták sokféleségére lásd a *Zivotofsky ex rel. Zivotofsky v. Kerry*, 135 S. Ct. 2076, 2095 (2015), amely Jackson bíró keretrendszerét használja fel a külföldi államok elismerésére vonatkozó elnöki hatalom elemzésére; és a *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 425, 443 (1977), amely Jackson bíró azon nézetét alkalmazza, miszerint a hatalmi ágak szétválasztása "nem arra irányult, hogy abszolút függetlenséggel működjön", az elnöki iratok megőrzésére vonatkozó kötelező törvényi keretre. *Lásd Egyesült Államok kontra Nixon*, 418 U.S. (683,1974).707

120. Kevin M. Stack, *The Statutory President*, 90 IOWA L. REV. 539, 558 (2005) ("Jackson bíró véleménye hallgat arról a kérdéstről, hogy miként kell megítélni, hogy egy elnöki aktus a kifejezett vagy hallgatóságos törvényi felhatalmazás hatálya alá tartozik-e."); *lásd még* Neil Kinkopf, *The Statutory Commander in Chief*, IND81. L.J. (1169,20061175) (tárgyalja a Jackson bíró hallgatása által felvetett diffikultúrát, tekintettel arra, hogy "[i]t lesz az a ritka körülmény, amikor a Kongresszus valóban hallgat", bár nyilatkozatai gyakran "kétértelműek").

kérdés ebben az ügyben. Black bíró többségi véleménye hangsúlyozta a Kongresszusnak az ilyen lefoglalást igazoló felhatalmazás elmulasztásából levont negatív következtetést.<sup>121</sup>

A Bíróság hajlandósága, hogy a felhatalmazó jogszabályokat szabályként értelmezze, azonban nem tartott ki. Három évtizeddel később, amikor a Bíróság legközelebb egy vitathatóan egyoldalú elnöki beavatkozással szembesült az iráni túszválság nyomán, a Bíróság lazán értelmezte a vonatkozó jogszabályokat. Az akkori Rehnquist bíró véleménye a *Dames & Moore kontra Regan* ügyben elismerte, hogy nincs pontos törvényi felhatalmazás az ilyen végrehajtói magatartásra,<sup>122</sup> amely harminc évvel korábban Truman elnököt kárhóztatta. Egy újszerű értelmezési lépéssel azonban a Bíróság ekkor elzárkózott attól, hogy egyetlen jogszabályra is figyelmet fordítson, és elutasította, hogy a kifejezett törvényi felhatalmazás hiányából bármilyen negatív következtetést vonjon le. Ehelyett a figyelmet "a Kongresszus e területre vonatkozó jogalkotásának általános irányultságára" irányította.<sup>123</sup> Vagyis a Bíróság olyan értelmezési stratégiát fogadott el, amelyet a *Youngstown-ügyben* a bírák többsége elutasított. A kongresszus által elfogadott vonatkozó törvények általánosabb, az elnöknek sürgősségi gazdasági hatásköröket biztosító testülete, valamint a kongresszus képtelensége arra, hogy "előre lásson és törvényt alkosson minden lehetséges intézkedés tekintetében", amelyet az elnök megtehet, azt eredményezte, hogy a végrehajtó hatalom "széles mérlegelési jogkörrel" rendelkezett annak meghatározásában, hogy milyen lépések szükségesek az újszerű nemzetközi helyzetek kezeléséhez.<sup>124</sup> Prózaibb megfogalmazásban a Bíróság a vonatkozó jogszabályokat normaként értelmezte.<sup>125</sup> Több mint húsz évvel később a Bíróság többsége a *Hamdi kontra Rumsfeld* ügyben a *Dames & Moore* széleskörű megközelítését alkalmazta, hogy a katonai erő szűkszavúan megfogalmazott felhatalmazásában, amely nem tett említést a fogva tartáshoz közelítő bármiről, fogva tartási jogkört találjon.<sup>126</sup>

A szabványokra való áttérés azonban nem volt sem stabil, sem következetes. A *Hamdi* után nem sokkal eldöntött két ügyben a Bíróság a felhatalmazó jogszabályokat szűken, szabályszerű felhatalmazásként értelmezte. Ezek az ügyek azért tanulságosak, mert mindegyikben a bírák ideológiailag eltérő koalíciói alkották a többséget. A két ügy közül az elsőben, a *Hamdan kontra Rumsfeld* ügyben a Bíróság érvénytelenítette a George W. Bush elnök által a Guantanamo-öbölben létrehozott katonai bizottságokat, mivel azok nem voltak képesek

---

121. *Youngstown*, 343 U.S., 586. o. (többségi vélemény) (a Taft-Hartley törvény 1947-ben elutasított módosítási javaslataiból negatív következtetést von le).

122. 453 U.S. 654, 675-77 (1981) (kifejezett törvényi felhatalmazást talált az at- tachmentek érvénytelenítésére és az iráni megállapodások átruházására az elnök gazdasági vészhelyzeti hatásköre alapján, de nem talált kifejezett felhatalmazást az amerikai bíróságokon folyamatban lévő keresetek felfüggesztésére).

123. *Id.* 678.

124. *Id.*

125. *Lásd a kísérő megjegyzés szövegét* (a Kaplow-féle szabványok meghatározását 30tárgyalva).

126. *Lásd Hamdi kontra Rumsfeld*, U542.S. 517-19507, (2004) (többségi vélemény).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

többek között a kongresszus által elfogadott Egységes Katonai Igazságszolgáltatási Kódex (UCMJ) 36. cikkének b) pontjának való megfelelés érdekében.<sup>127</sup> A 36. cikk b) pontja előírta, hogy a katonai bizottság és a hadbíróóság eljárásai "a gyakorlati lehetőségekhez mérten egységesek legyenek".<sup>128</sup> A Hamdan-ítélet azon a tényen alapult, hogy az elnök megállapította, hogy a III. cikk szerinti bírósági eljárások nem praktikusak, de nem tette ugyanezt a hadbíróóságokkal kapcsolatban.<sup>129</sup> Az ügy körülményei alapján tűrhetően egyértelmű volt, hogy az elnöki parancsban legalábbis hallgatólagosan szerepelt egy ilyen ítélet. A Bíróság konkrét megfelelésre vonatkozó követelése ehelyett azt tükrözte, hogy az UCMJ-t pontos szabályként tekintette, amely előzetesen meghatározza a megfelelés konkrét formáit, ahelyett, hogy utólagosan egy általános álláspont alkalmazására szólítana fel.

Két évvel később a *Medellín kontra Texas ügyben* a bírák differens koalíciója hasonlóan értelmezte az Egyesült Államoknak a Nemzetközi Bíróságot létrehozó szerződésekhez való hozzájárulását az elnöki hatáskör pontos és kimerítő értelmezéseként.<sup>130</sup> Roberts főbíró véleménye a *Medellín-ügyben* a Bíróság számára, az biztos, hogy azon az általános szabályon alapult, hogy a szerződések vélhetően nem önvégrehajthatók.<sup>131</sup> Ez a vélelem azonban a szerződés szövegét pontos, szabályszerű módon kezeli, nem pedig egy nyitottabb szabványként. A többség a *Medellín-ügyben* feltett kérdést úgy fogalmazta meg, hogy létezik-e "kifejezett" szöveges felhatalmazás.<sup>132</sup> A különvélemény ezzel szemben megengedte volna, hogy a szöveget szélesebb körben közelítsék meg.<sup>133</sup> A *Hamdant* és a *Medellínt* jellemzően ideológiai pólusokon álló ügyeknek tekintik.<sup>134</sup> De a

---

127. Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557, 567 (2006) (a terrorizmus elleni háborúban egyes nem állampolgárok fogva tartása, kezelése és tri- alja, 66 Fed. Reg. 57,833 (2001. november 13.)).

128. *Id.* at 620 (idézi a Uniform Code of Military Justice art. 36(b), 10 U.S.C. § 836(b) (2000)).

129. *Id.* 623.

130. 552 U.S. 491, 513 (2008) (megállapítva, hogy "[a]z idevágó nemzetközi megállapodások ezért nem rendelkeznek a Nemzetközi Bíróság ítéleteinek a hazai bíróságokon történő közvetlen végrehajtás útján történő végrehajtásáról").

131. *Id.* 505-06. o. (a szerződések önvégrehajtásával kapcsolatos precedensek tárgyalása).

132. *Id.* at (514 "A Bíróság által ma alkalmazott értelmezési megközelítés - a szöveghez való folyamodás - aligha újszerű.").

133. *Id.* at (549 Breyer, J., más véleményen) ("A rendelkezés szövege nagyon sokat számít, de ez nem azért, mert olyan nyelvezetet tartalmaz, amely kifejezetten az önvégrehajtásra utal. Az általam már készen elmagyarázott okok miatt nem szabad ilyen szöveges kijelentést várni.").

134. A *Hamdant* erősen kritizáló, ugyanakkor a *Medellínt* jóváhagyó, e lapokon megjelent tanulmányok példáját lásd Michael Stokes Paulsen, *The Constitutional Power to Interpret International Law*, 118 YALE L.J. 1762, 1777 n.41, 1835 (2009). Elemzésünket megelőzve Harlan Cohen mindkét véleményt méltányosan a "formalizmus" gyakorlatként jellemzi. Harlan Grant Cohen, *Formalism*

módszertanilag közös a kettő abban, hogy a jogszabályszerkesztéssel szemben a normák helyett a szabályokra támaszkodnak.

Nem ezek az összefüggések az egyetlenek, ahol a kerékpározást a külföldi légi közlekedés jogában látjuk. A szövetségi bevándorlási törvények állami szabályozásra gyakorolt preemptív hatásával kapcsolatos ügyekben például a Bíróság szintén váltogatta a standard jellegű területi preemption<sup>135</sup> és a szűkebb, szabályszerű kollíziós preemption között.<sup>136</sup> Általánosabban, a Bíróság hosszabb időn keresztül váltogatta az elnök külügyi hatáskörének kizárólagos, szabályszerű és tág, normaszzerű értelmezését. A Rooseveltnél elnöknek a Szovjetunióval kötött 1933-as megállapodását vitató két ügyben a Bíróság így "a szövetségi végrehajtó hatalom fellépése mellett szóló erős vélelemre" támaszkodott, még akkor is, ha nem volt rá törvényi felhatalmazás vagy az alkotmány szövegében szereplő egyértelmű indoklás.<sup>137</sup> Egy évtizeddel később, a *Youngstown-ügyben* a Bíróság többsége elutasította, hogy a II. cikk felsorolásán túlmenően további elnöki hatáskörökre következtesen.<sup>138</sup> Ezt követően a Bíróság hajlandóbbnak bizonyult arra, hogy az elnök nem törvényi felhatalmazáson alapuló elnöki jogkört adjon az elnök külpolitikai effortjait sértő állami törvények kizárására.<sup>139</sup> Legutóbb a *Zivotofsky ex rel. Zivotofsky v. Kerry* ügyben a Bíróság megállapította, hogy "a végrehajtó hatalom kizárólagos előjoga, hogy az államhatalomnak

---

és bizalmatlanság: *A Roberts Court: Foreign Affairs Law in the Roberts Court*, GEO83. WASH. L. REV. 380, 384-85 (2015).

135. *Lásd Hines v. Davidowitz*, U312.S. 72-7452, (1941) (a pennsylvaniai külföldiek regisztrációjáról szóló törvényt azért találta kiváltottnak, mert a Kongresszus a honosítás szabályozására szolgáló "egyetlen integrált és átfogó rendszer" révén kívánta elfoglalni a területet).
136. *Lásd De Canas v. Bica*, 424 U.S. 351, 357 (1976) (elutasította, hogy a nem állampolgárok foglalkoztatását szabályozó kaliforniai törvényt "a Kongresszus világos és nyilvánvaló célja" hiányában (idézve *Fla. Lime & Avocado Growers, Inc. v. Paul*, 373 U.S. 132, 146 (1963)). Ez a körforgás a normáknak az elővásárlási jogon belüli szabályokra történő átváltása szintén megismétlődött. *Hasonlítsuk össze a Chamber of Commerce v. Whiting*, 563 U.S. 582, 608 (2011) (szabályszerű kollíziós preemptiót alkalmazva), az *Arizona v. United States*, 132 S. Ct. 2492, 2502 (2012) (szabványszerű területi preemptiót alkalmazva); *lásd még Daniel Abebe & Aziz Z. Huq, Foreign Affairs Federalism: A Revisionist Approach*, 66 VAND. L. REV. 723, 734-36 (2013) (a Bíróság "oszilláló posztionnak" leírása a bevándorlási federalizmus ügyeiben).
137. *Abebe & Huq, supra* note at 136,736-37 (*United States v. Pink*, U315.S. 203 (1942); és *United States v. Belmont*, U301.S. (3241937)).
138. *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 585 (1952) (többségi vélemény) ("Az elnöknek a rendelet kiadására vonatkozó hatáskörének, ha van ilyen, vagy a kongresszus törvényéből, vagy magából az alkotmányból kell erednie.").
139. *Am. Ins. Ass. Ass'n v. Garamendi*, 539 U.S. 396, 413-17 (2003) (a kaliforniai biztosítási törvény érvénytelenítése az elnök "független hatáskörére" hivatkozva). Egy korábbi ügy, a *Crosby v. National Foreign Trade Council*, U530.S. (363,2000368,375) érvénytelenített egy Massachusetts állambeli törvényt, amely szankciókat vezetett be Burmával szemben, mivel az beavatkozott a törvény által létrehozott elnöki mérlegelési jogkörbe. A *Crosby* bíróság azonban a *Youngstownban* is hivatkozott a Jackson-keretrendszerre oly módon, hogy világossá teszi, hogy a massachusettsi törvény azért is problematikus, mert az elnöki hatáskör egy területét sérti. *Id.* 381-85. o.

tive", hogy "elismerjen egy idegen államot és annak területi határait", amely előjog "egyedül az elnöké".<sup>140</sup>

Ismétlem, az ideológia nem ad szervezőelvet a külföldi légi közlekedési ügyekben a normák és a szabályok között megfigyelhető mozgáshoz. Az úgynevezett liberális joggyakorlatok egyaránt támaszkodnak szabályokra (*Hamdan, Youngstown*) és normákra (*Zivotofsky*). Hasonlóképpen, a konzervatívnak címkézett döntések ugyanolyan valószínűséggel alapulnak szabványokon (*Dames & Moore*), mint szabályokon (*Medellín*). Ami következetes, az nem a Bíróság egyik ideológiai oldala és egyfajta jogi norma közötti igazodás, hanem inkább a kétféle norma közötti képlékeny mozgás oda-vissza.

#### F. A hatalommegosztási jog ciklusai: Összefoglaló

A szabályok-szabványok körforgása a hatalmi ágak szétválasztásának változatos ter- rain keresztül történik. Az itt azonosított doktrinális változások sokfélék. Egyesek hirtelen, tudatos váltást jelentenek a szabályokról a normákra (vagy fordítva), amely kifejezetten elutasít egy korábbi módszertani megközelítést. Az ilyen fordulat meglepően ritka, de az *északi csővezeték*re jellemző.<sup>141</sup> Gyakrabban a Bíróság úgy hoz létre kivételt, hogy egy szabályt egy szabványba ágyaz, vagy egy szabályt egy szabványra helyez. A nem átruházási ügyek, köztük a *Schechter*, a *Chadha* és a *Clinton ügyek* így olyan szabályokat írnak elő, amelyek korlátozzák a széles "érthető elv" standard relevanciáját,<sup>142</sup> míg a *Free Enterprise Fund*, egy eltávolítási ügy, olyan szabályt vés ki, amely korlátozza a *Morrisonban* bejelentett széles standard alkalmazhatóságát.<sup>143</sup> Alternatív megoldásként a Bíróság az egyik standardot egy másikkal, vagy az egyik szabályt egy másikkal helyettesíti. A *Humphrey's Executorból* a *Morrisonba*<sup>144</sup> vagy a *Northern Pipeline-ből* a *Sternbe való* átmenet<sup>145</sup> vitathatóan ebbe a kategóriába tartozik.

Sietünk két fenntartással kiegészíteni leíró beszámolóinkat. Először is, a hatalommegosztási doktrína nem minden vonala ingadozik a szabályok és a normák között. A fent leírt ciklikussággal ellentétben a Bíróság kijelentései a kinevezési záradékkal kapcsolatos ügyekben meglehetősen stabilak voltak.<sup>146</sup> Ahogy Kennedy bíró javasolta a

---

140. 135 S. Ct. (2016, 20152089, 2094).

141. *N. Pipeline Constr. Co. v. Marathon Pipe Line Co.*, 458 U.S. (1982); lásd a 100-103. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

142. Lásd a fenti 40-46. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

143. Lásd a 68-70. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

144. Lásd a 62-64. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

145. Lásd a fenti 105-110. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

146. U.S. CONST. art. II, § cl2., 2; lásd még *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. (1976) (megállapítva, hogy "hacsak a kiválasztásukról máshol nem rendelkeznek", minden képviselőt a választásoknak megfelelően kell kinevezni...

a *Public Citizen kontra Egyesült Államok Igazságügyi Minisztériuma* ügyben hozott ítéletében,<sup>147</sup> ennek részben az lehet az oka, hogy az Alkotmány kinevezésekről szóló szövege több útmutatást ad, mint az eltávolítási jogkörökről szóló szövege. A *Public Citizen ügyben* Kennedy bíró megkülönböztette azokat az eseteket, amelyekben "a szóban forgó hatalmat az alkotmány szövege nem írja kifejezetten az elnök kizárólagos hatáskörébe tartozónak", azoktól, "amelyekben az alkotmány kifejezett szöveggel az elnök kizárólagos ellenőrzésére bízta a szóban forgó hatalmat"<sup>148</sup>.

hogy nincs szükség semmilyen mérlegelésre, "ha egy hatalmat [szövegszerűen] egy bizonyos [b]ranch-ra ruháztak" - ezt az "egyensúlyt már maga az Alkotmány megteremtette".<sup>149</sup> Elismerjük, hogy ez csak részleges válasz, részben azért, mert maga a szövegbeli elkötelezettség értelmezési kérdése is ki van téve a szabályok és normák közötti ciklikusságnak. Mégis, nem gondoljuk, hogy a szövegbeli sajátosság nélkülözi a relevanciát.

Egy másik olyan terület, ahol a stabilitás a szöveges specifikusság nélkül érvényesül, a fentiekben már bemutatott: Ez ismét éles ellentétben áll a III. cikknek a csődügyekben a III. cikk szerinti kérdést vizsgáló joggyakorlatban tapasztalható intenzív ciklikussággal. Gyanítjuk, hogy ezt a jelenséget nem a szövegbeli sajátosságokkal, hanem inkább a bizonyos típusú peres ügyektől való bírói idegenkedéssel lehet a legjobban magyarázni. A modern közigazgatási állam első jelzései óta a szövetségi bírói kar ellenállt annak, hogy a közigazgatási ügynökségi ítélezés mindennapos lebonyolításában nagymértékű miniszteri szerepet szánjon magának.<sup>150</sup> Amint Thomas Merrill kifejtette, a huszadik század eleji bírói kar "fertőzéstől való félelme" azáltal, hogy belekeveredett az ügynökségi igazgatásba, hozzájárult ahhoz, hogy a közigazgatási állam kiskereskedelmi működésében korlátozott bírói szerepet játszanak.<sup>151</sup>

---

ance with the Appointments Clause); *Shoemaker v. United States*, 147 U.S. 282, 300 (1893) ("[W]hile Congress may create an office, it cannot appoint the officer.").

147. 491 U.S. (440,1989484) (Kennedy, J., egyetértésben).

148. *Id.* 484-85.

149. *Id.* 486.

150. *Lásd Interstate Commerce Comm'n v. Brimson*, 154 U.S. 447, 468-70 (1893) (érvénytelenítette azt a bírósági döntést, amely a bíróságoktól "közigazgatási", nem pedig bírói funkciókat követelt meg). Ezzel szemben a bíróságok többször is beavatkoztak az ügynökségek struktúrájának korlátozása érdekében (a nem átruházási és eltávolítási joggyakorlaton keresztül), és fenntartják a mérlegelési jogkört, hogy beavatkozzanak a főbb szabályozási effortokba a jogi és politikai kérdésekben.

151. Thomas W. Merrill, *Article III, Agency Adjudication, and the Origins of the Appellate Review Model of Administrative Law*, 111 COLUM. L. REV. 939, 944, 980, 990 (2011) ("A korábbi korszakban az volt az elsődleges aggodalom, hogy a III. cikk szerinti bíróságokat olyan "közigazgatási ügyekbe" vonják be, amelyek nem tartoznak a megfelelő bírói hatáskörbe. Más szóval, az aggodalom nem a bírói hatalom felhígulása, hanem annak beszennyeződése volt."); accord JERRY L. MASHAW, *CREATING THE ADMINISTRATIVE CONSTITUTION: THE LOST ONE HUNDRED YEARS OF AMERICAN ADMINISTRATIVE LAW* 24-25 (2012) (a történelmi feljegyzések hasonló olvasata).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

Bár Merrill dokumentálja a bírák tétovázását a progresszív korszakban, története azzal végződik, hogy a bírói kar végül elfogadja a bírói hatalomnak az ügynökségekre történő kongresszusi átruházásának érvényességét.<sup>152</sup> 1932-re, a *Crowell v. Benson* ügyben hozott mérföldkőnek számító döntés évére<sup>153</sup> a Bíróság engedélyezte az ügynökségi bíráskodást a III. cikk szerinti, kizárólag a közigazgatási jegyzőkönyvön alapuló ténymegállapítás felülvizsgálatával.<sup>154</sup> A Bíróság azóta sem tért el ettől az alapállástól. Az ügynökségi bíráskodással szembeni legújabb alkotmányossági kifogásokat egy laza mérce alapján bírálták el, amely lehetővé teszi a Bíróság számára, hogy a szabályozási államon belül a különböző típusú bírói mechanizmusok működésével kapcsolatos változók széles skáláját vegye figyelembe.<sup>155</sup> Thomas bíró közelmúltbeli figyelmeztető lövése, amely az ügynökségi bíráskodás státuszának újragondolására szólít fel,<sup>156</sup> így potenciálisan destabilizáló hajlandóságot jelez, legalábbis egyesek részéről, hogy felülvizsgálják a hatalommegosztási doktrínánk egy szokatlanul rögzített elemét.

A második figyelmeztetésünk az, hogy az itt elemzett esetek sorai még akkor sem merítik ki az intézményi tájképet, ha azzal a néhány olyan esettel kombináljuk őket, amelyek nem mutatnak nagy mértékű ciklikusságot. A hanyatlásáról szóló jelentések ellenére<sup>157</sup> a politikai kérdések doktrínája - és a bírálható viták csekély száma - azt jelenti, hogy a szövetségi kormányzat felépítésével és működésével kapcsolatos számos alkotmányos kérdésre vonatkozó

---

152. Lásd Merrill, *fentebbi* jegyzet, 151,987-92. o.

153. 285 U.S. (1932)22.

154. *Id.* 63-65. *Crowell* megfogalmazott egy kivételt a "joghatósági tényekre" vonatkozóan, *id.* 62-63. o., de egy kivétellel ez a megfogalmazás nem bizonyult általánosnak, *vö.* *Agosto v. INS*, 436 U.S. 748, 753 (1978) (megjegyezve, hogy "az Alkotmány megköveteli, hogy legyen valamilyen rendelkezés az amerikai állampolgárságra vonatkozó igények *de novo* bírósági eldöntésére a kitoloncolási eljárásokban"); *Ng Fung Ho v. White*, 259 U.S. 276, 283-85 (1922) (ugyanazt elismerte). A *Crowell* jelentőségéről lásd Henry P. Monaghan, *Marbury and the Administrative State*, 83 COLUM. L. REV. 1, (181983), megállapítva, hogy "*Crowell* . . . széles területet szentesített a közigazgatás működésének, megszüntetve a III. cikket, mint értelmes akadályt a közigazgatási ügynökségek alkalmazása elől a közigazgatási állam által létrehozott összes jog megállapítására és érvényesítésére, legalábbis kezdetben". *Ac-kord* Richard H. Fallon, Jr., *Of Legislative Courts, Administrative Agencies, and Article III*, 101 HARV. L. REV. 915, 923-24 (1988) ("A modern közigazgatási ügynökség szerepét legitimáló ügyek folyamának forrása a *Crowell v. Benson*").

155. Lásd *pl.* *Commodity Futures Trading Comm'n v. Schor*, U478.S. 854-56833, (1986); *Thomas v. Union Carbide Agric. Prods. Co.*, U473.S. 583-93568, (1985).

156. *B & B Hardware, Inc. kontra Hargis Indus., Inc.*, 135 S. Ct. 1293, 1316 (2015) (Thomas, J., *dis-senting*) ("Mivel a szövetségi közigazgatási ügynökségek a végrehajtó hatalom részét képezik, nem egyértelmű, hogy hatáskörrel rendelkeznek az alapvető magánjogokat érintő követelések elbírálására.").

157. Rachel E. Barkow, *Több a legfelsőbb, mint a bíróság? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy*, 102 COLUM. L. REV. 237, 240 (2002) (beszámoló "a politikai kérdés doktrína bukásáról").

a bírósági hatáskörön kívül maradnak.<sup>158</sup> A hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos pereskedés tehát az intézményi változások és fejlődés háttérében zajlik, amely nagyrészt (bár nem teljesen) függetlenül a bíróságok tevékenységétől.<sup>159</sup> Az olyan világi tendenciák, mint a bürokratikus hatalom huszadik századi növekedése, nem ugyanazt a ciklikus dinamikát mutatják, mint az esetjog.<sup>160</sup> Más szóval, ez a rész a *jog* pályáját térképezte fel - egy olyan pályát, amelyet nem szabad félreérteni a szövetségi kormányzat nagyobb *intézményi* dinamikájával kapcsolatban.

A normák és szabályok közötti tanbeli váltakozás - és vissza - azonban még mindig rejtélyes. Miért bocsátkoznának racionális bírák ilyen jogtudományi ingadozásba? A következőkben nem az a célunk, hogy ezt történeti szempontból megmagyarázzuk, hanem inkább az, hogy megállapítsuk, vajon a ciklikusságot indokolhatja-e a hatalmi ágak szétválasztásának alapvető dinamikája.

## ii. a hatalommegosztás alapjai: normatív pluralizmus a sűrű politikai környezetben

Ez a rész visszatér az első elvekhez, hogy jobban megértsük, hogyan alakítják a normatív értékek és az intézményi erők a szakmaközi dinamikát, és ezáltal hogyan teremtik meg a bírósági beavatkozás háttérfeltételeit. A központi normatív állítás, amelyet itt bemutatunk, és a III. részben továbbfejlesztünk, az, hogy a két háttérrel jelentő korlát - a normatív pluralizmus és az intézményi heterogenitás - mellett a szabályok-szabványok körforgása ésszerű mechanizmusként szolgálhat a hatalmi ágak szétválasztásának bírói érvényesítésére. Ez a rész bemutatja ezt a két prediktív feltételezést.

---

158. A hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos, nem bírálható kérdések közé tartozik például számos háborús hatalmi kérdés, a kétkamarás rendszer és a prezentációs szabályok, a Kongresszuson belüli kamarák közötti kapcsolatok, valamint a törvényhozók és az elnökök kiválasztásával és eltávolításával kapcsolatos viták. *Lásd* Aziz Z. Huq, *Enforcing (but Not Defending) 'Unconstitutional' Laws*, 98 VA. L. REV. 1001, 1037-41 (2012) (kifejtve, hogy miért elkerülhetetlen funkcionálisan a "gyenge departmentalizmus").

159. *Lásd pl.* „Michaels, *Supra* note, 16,530-67. o. (a közigazgatási állam alkotmányos legitimitását nagyrészt a közigazgatási hatalom kongresszusi szétválasztásának függvényeként értelmezi).

160. *Lásd pl.* , *City of Arlington v. FCC*, 133 S. Ct. 1863, 1878 (2013) (Roberts, C.J., más véleményen) ("A közigazgatási állam hatalmas hatalommal bír, és a mindennapi élet szinte minden területét érinti. A keretalkotók aligha tudták volna elképzelni a mai hatalmas és szerteágazó szövetségi bürokráciát és azt a hatalmat, amellyel a közigazgatási ügynökségek ma gazdasági, társadalmi és politikai tevékenységeink felett rendelkeznek... És a szövetségi bürokrácia tovább növekszik" (idézetek kihagyva)). A

a huszadik századi bürokratikus konszenzust fenyegető veszélyeket azonosító figyelmeztető jegyzetet lásd Jon D. Michaels, *A hatalmi ágak szétválasztása mindvégig: The Theory and Practice of Constitutional, Administrative, and Privatized Government* 13-16 (2016. szeptember 12.) (kiadatlan kézirat) (a szerzőknél van), amely a közigazgatási hatalom korlátozására vagy átalakítására irányuló kortárs kihívásokat és fenyegetéseket írja le.

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

Az első feltételezés az, hogy a hatalmi ágak szétválasztása az értékek sokaságát támogatja, nem pedig egyetlen értéket. A legutóbbi ügyekben a Bíróság a hatáskörök szétválasztását a szabadság, a hatékonyság, a demokratikus elszámoltathatóság és a gyakran csalóka jogállamiság eszméiben gyökerezett. A Bíróság (és a kommentátorok) azonban általában elmulasztják megjegyezni, hogy ezek az eszmék nem valósíthatók meg egyszerre. Megoldhatatlan feszültségben állnak. Következésképpen a hatalmi ágak szétválasztásának lehetővé kell tennie ezen értékek dinamikus vitáját. A *normatív pluralizmusnak* ez az alapvető ténye az amerikai alkotmányjogban az abszolutista megoldásokkal szembeni, Madison óta tartó ellenállással áll összhangban.<sup>161</sup> E nézet szerint a hatalom soha nem összpontosulhat teljes mértékben egyetlen kormányzati intézményben, és nem adható át egyetlen hatalomtípusnak, legyen az republikánus, populista vagy mandarin. A zsarnoksággal szembeni ismerős madisoni ellenállást (amely a hatalmi ágak *szétválasztásában* tükröződik) és a pluralizmus iránti elkötelezettséget (amely a hatalom *diverzifikációjában* tükröződik) úgy kell újraértelmezni, hogy az ne csak a szó szerinti, testi zsarnoksággal szembeni aggodalmat tükrözze, hanem az egyetlen norma zsarnokságával szembeni aggodalmat is.

Míg a normatív pluralizmus visszavezethető a hatalmi ágak szétválasztásának szellemi eredetére, addig érvelésünk második predikátum-feltevése kevésbé egyértelműen jelölt vagy ünnevelt.<sup>162</sup> Mégis, mint tényszerű és normatív kérdés, létfontosságú. Azt állítjuk, hogy a hatalommegosztás különböző értékeit a gyakorlatban számos helyszínen vitatják és valósítják meg, amelyeket az Alkotmányban meghatározott három ágon belül és körül tevékenykedő szereplők széles köre népesít be. Ezek a helyszínek és az őket benépesítő szereplők - beleértve a politikai pártokat, aktivistákat, kongresszusi bizottsági tagokat, állami és helyi önkormányzati tisztviselőket, köztisztviselőket, külföldi ügynököket és a nyilvánosság tagjait (beleértve az érdekcsoportokat és lobbistákat) - alkotják a *sűrű politikai környezetet*.

Bár e szereplők többségéről az Alkotmány nem tesz említést (és azt a néhányat, amelyik igen, csak érintőlegesen ismeri el), kulcsfontosságú szerepet játszanak a hatalommegosztás különböző értékeinek előmozdításában vagy aláásásában. Ezért a hatalmi ágak szétválasztásának minden komoly elemzésében figyelembe kell venni az intézményi heterogenitást, amelyet a sűrű politikai környezet tükröz. A következőkben sorra vesszük a normatív pluralizmus és az intézményi heterogenitás predikátumát, majd röviden áttekintjük az I. részben bemutatott joggyakorlatot, hogy felmérjük, tükrözi-e és hogyan tükrözi a bírói érzékenységet e két predikátum iránt.

---

161. *Lásd az alábbi II.A.5. szakaszt.*

162. Madison írásában azonban találunk bizonyítékot érvelésünk alátámasztására. *Lásd a 200-204. megjegyzéseket kísérő szövegben.*

*A. Normatív pluralizmus*

Az Alkotmányban szereplő hatalommegosztás nem pusztán egy heurisztika a hatáskörök elosztására és a versengő hatalmi ágak közötti viták megoldására. Nem is csupán a három ági struktúra belső értékét tükrözi.<sup>163</sup> Az Alkotmány fő intézményeinek instrumentális indokai vannak. A három ág olyan eszközként szolgál, amelyen keresztül egy nagyobb, pluralista normatív elképzelés irányítható és végső soron érvényesíthető. A kulcsszó itt a *pluralista*: a szövetségi kormányzat alapvető felépítésének célja, hogy egyszerre mozdítsa elő és harmonizálja a különböző és egymással ellentétes normatív célokat. Ennek korrelációjaként az amerikai hatalommegosztási gondolkodás Madison óta régóta ellenszenvet tanúsít az olyan intézkedésekkel szemben, amelyek a hatalmat egy ágban vagy - ami még rosszabb - egy ág egyetlen elemében összpontosítják.<sup>164</sup> Ebből a fortiori következik, hogy a hagyomány ellenállást tanúsít a hatalommegosztás egyik értékének az összes többi értékkel szembeni előtérbe helyezésével szemben. Ehelyett az amerikaiak történelmileg elkötelezettek az olyan intézményi megállapodások fenntartása mellett, amelyek lehetővé teszik a normatív pluralizmus virágzását.

Ezt az elkötelezettséget a Bíróság látszólag magáévá teszi: a Bíróság hatalommegosztási véleményeit áthatja a normatív pluralizmus. Itt négy kiemelkedő normát emelünk ki - a szabadságot, az efficienciát, a demokratikus elszámoltathatóságot és a jogállamiságot -, és megvitatjuk központi szerepüket a modern hatalommegosztási joggyakorlatban.

*1. Liberty*

A közelmúltban a Bíróság talán a legnagyobb súlyt a hatalmi ágak szétválasztásának legszabadelvébb törekvéseire helyezte. 2011-ben például a Bíróság egyhangúlag kimondta, hogy a hatalmi ágak szétválasztása "megvédi az egyes hatalmi ágakat a többi hatalmi ág beavatkozásától", de ugyanilyen fontos, hogy "megvédi az egyént is" a túlkapásuktól, az esetlegesen zsarnoki államhatalomtól.<sup>165</sup> A szabadság elve olyan esetekben kerül előtérbe, amikor az egyéni szabadságot fenyegető fenyegetés

---

163. *Lásd* Bruce Ackerman, *Good-bye, Montesquieu*, in *COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW* 128, 128-33 (Susan Rose-Ackerman & Peter L. Lindseth szerk., 2010) (a három ági struktúra újragondolása és egy új koncepcionális hatalommegosztási keretrendszer kidolgozása mellett érvel, amely "öt vagy hat - vagy talán több - mezőt tartalmaz").

164. Az alkotmányelmélet egyik ága azonban a II. cikk rendelkezését veszi alapul, és abból szövi ki a hatalom elnöki koncentrációjának részletes indoklását. *Lásd* Steven G. Calabresi & Kevin H. Rhodes, *The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary*, 105 *HARV. L. REV.* 1153, 1165-68 (1992). Azok, akik ezt a beszámolót vallják, nem találják majd szimpatikusnak a mi folyékonyabb, több kritériumot tartalmazó elemzésünket.

165. *Bond kontra Egyesült Államok*, S131. Ct. (2355,20112365).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

erty teljesen egyértelmű.<sup>166</sup> De még ott is, ahol az egyéni jogokkal való kapcsolat nem nyilvánvaló azonnal, a bírák gyorsan emlékeztetnek minket arra, hogy szabadságunk előmozdításán dolgoznak. Így tesznek például a szüneti kinevezésekkel,<sup>167</sup> a közigazgatási ügynökségek kialakításával, a <sup>168</sup>tételes vétóval, az <sup>169</sup>eltávolítással <sup>170</sup>és a III. cikkelyen kívüli csódbírósági ítélezéssel kapcsolatos ügyekben.<sup>171</sup>

### 2. Effektív adminisztráció

A szabadságon túlmenően a hatalmi ágak szétválasztásáról úgy gondolják, hogy azáltal, hogy a feladatokat az egyes kormányzati intézmények komparatív előnyeihez igazítja, elősegíti a hatékony kormányzást. A Bíróság bizonyos pillanatokban elismerte ezt a célt, máshol azonban ellenállt neki. Hogy lássuk az effienciencia tartós vonzerejét, tekintsünk egy valószínűtlen párhuzamot két vezető ügy között, amelyek közül az egyik az ügynökségi bíraskodással, a másik pedig a külkapcsolatokkal kapcsolatos.<sup>172</sup>

- 
166. *Lásd pl. Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723, 742 (2008) ("A keretezőknek a kormányzati hatalommal szembeni eredendő bizalmatlansága volt a mozgatórugója annak az alkotmányos tervnek, amely a hatásköröket három független hatalmi ág között osztotta fel. Ez a konstrukció nemcsak a kormány elszámoltathatóságát szolgálja, hanem az egyéni szabadság biztosítását is."). A szabadság különösen hangsúlyos volt a *Boumediene-ügyben*, ahol a Bíróság elismerte a habeas corpus "nagy hatókörének" széles hatókörét, amely kiterjed a Guantanamón fogva tartott nem amerikai személyekre is. *Id.* 732. o. A hatalommegosztás és a libertárius értékek közötti kapcsolat szélesebb körű feltárását lásd Aziz Z. Huq, *Libertarian Separation of Powers*, 88 Y.U. J.L. & LIBERTY (10062014).
167. *Lásd NLRB v. Noel Canning*, 134 S. Ct. 2550, 2592-93 (2014) (Scalia, J., egyetért az ítéletben) (a hatáskörök szétválasztását az egyéni szabadság védelméhez kapcsolja); *lásd még id.* 2559. o. (többségi vélemény) ("Természetesen elismerjük, hogy a hatáskörök szétválasztása szolgálhatja az egyéni szabadság védelmét").
168. *Lásd Free Enter. Fund v. Pub. Co. Accounting Oversight Bd.*, 561 U.S. 477, 497-501 (2010) (megjegyezve, hogy "[a]z alkotók felismerték, hogy hosszú távon a hatalommal való visszaéléssel szembeni strukturális védelem kritikus fontosságú a szabadság megőrzése szempontjából" (idézve a *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. (714,1986730))).
169. *Lásd Clinton v. City of New York*, 524 U.S. 417, 450 (1998) (Kennedy, J., egyetértő) ("A szabadság mindig veszélyben van, amikor egy vagy több hatalmi ág megpróbálja átlépni a hatáskörök szétválasztását.").
170. *Lásd Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654, 710-11 (1988) (Scalia, J., más véleményen) (jellemezve a végrehajtó hivatalnokok eltávolítása feletti teljes körű elnöki ellenőrzés szabadságmegőrző következményeit).
171. *Lásd Wellness Int'l Network, Ltd. v. Sharif*, 135 S. Ct. 1932, 1954-55 (2015) (Roberts, C.J., dis-senting) (a hatalmi ágak szétválasztását az egyéni szabadságjogok védelméhez kapcsolva).
172. A komparatív intézményi előnyökkel kapcsolatos aggodalom a jogszabály-értelmezési kontextusok széles körében is megfigyelhető, ahol a Bíróság látszólag a döntéseket annak alapján értékeli, hogy az érintett kormányzati szereplő rendelkezik-e a szükséges kompetenciával és szakértelemmel. *Lásd általában Aziz Z. Huq, The Institution Matching Canon*, NW106. U. L. REV. 417

Először is, a *Commodity Futures Trading Commission v. Schor* ügyben a Bíróság engedélyezte a szövetségi szabályozás megsértésének és az állami törvények ellenköveteléseinek ügynökségi elbírálását azon az alapon, hogy a Kongresszus "elsődlegesen arra összpontosított, hogy effektívvé tegyen egy konkrét és korlátozott szövetségi szabályozási rendszert, nem pedig arra, hogy a joghatóságot a szövetségi bíróságok között ossza el".<sup>173</sup> A *Schor* Bíróság döntését elsősorban az efficienciával kapcsolatos aggályokra támasztotta, mint például a szakosodott Bizottság általi "gyors, folyamatos, szakértői és nem-zökkenőmentes" vitarendezés értékére.<sup>174</sup> Másodszor, az efficienciával kapcsolatos aggályok a külügyi és nemzetbiztonsági kontextusban is felmerülnek. A *Hamdan kontra Rumsfeld* ügyben Thomas bíró - Scalia bíróhoz csatlakozva - "a végrehajtó hatalomhoz kapcsolódó strukturális előnyöket - nevezetesen a végrehajtó hatalom egységéből fakadó határozottságot, aktivitást, titoktartást és gyorsaságot" jelölte meg, mint a hatalom e hatalmi ághoz való rendelkezésének döntő okait.<sup>175</sup>

A *Schor-ügyben* a többség és a *Hamdan-ügyben* Thomas bíró különvéleménye témájukban és ideológiai irányultságukban távolinak tűnhetnek egymástól. Mégis mindkettő a közigazgatási efficiencia logikáján alapul. És mindkettő ugyanazt az intézményi berendezkedést részesíti előnyben: a hagyományosan a III. cikk szerinti bíróságok által birtokolt ítélkezési hatáskör átcsoportosítását olyan szervekre, amelyek nem rendelkeznek a szövetségi bírák függetlenségének kellékeivel.

Természetesen félrevezető lenne azt sugallni, hogy a Bíróság egységesen pozitívan kezeli az összehasonlító efficienciákat. Végül is Thomas és Scalia bírák a *Hamdan-ügyben* különvéleményt fogalmaztak meg. Egy másik erőteljes jogtudományi irányzat határozottan óvatosságot tanúsít az efficiencia érvekkel szemben. A *Myers kontra Egyesült Államok ügyben* Brandeis bíró híres módon szidalmazta a hatalmi ágak szétválasztására vonatkozó efficiencia-indoklásokat. Bár másként írt, figyelmeztetése, miszerint a hatalmi ágak szétválasztásának célja "nem a hatékonyság előmozdítása, hanem az önkényes hatalomgyakorlás megakadályozása"<sup>176</sup>, számos más összefüggésben is helyeslő idézeteket kapott a többségektől.<sup>177</sup> A *Chadha-ügyben* például Burger főbíró Brandeis bírót váltotta fel, hangsúlyozva, hogy "[a] kényelem és a hatékonyság nem elsődleges céljai - vagy jellemzői - a demokratikus kormányzásnak".<sup>178</sup> A *Clintonban* Stevens bíró átveszi a Brandeis-Burger köpenyt, és a következő szavakkal él.

---

(2012) (egy olyan értelmezési kánon meghatározása, amellyel a Bíróság elősegíti a komparatív intézményi előnyt).

173. 478 U.S. (833,1986855).

174. *Id.* 856. o. (idézi a *Crowell v. Benson*, U285.S. (22,193246)).

175. 548 U.S. (557,2006679) (Thomas, J., más véleményen) (idézet és belső idézőjelek kihagyva).

176. *Myers kontra Egyesült Államok*, 272 U.S. 52, 293 (1926) (Brandeis, J., más véleményen).

177. *Lásd pl. Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, U343.S. (579,1952629) (Douglas, J., egyetértő) (idézi *Myers*, U272.S. at (293Brandeis, J., másként vélekedett)); *Am. Fed'n of Labor v. Am. Sash & Door Co.*, U335.S. (538,1949545) (Frankfurter, J., egyetértő) (ugyanaz).

178. *INS v. Chadha*, U462.S. (919,1983944).



## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

a tételes vétó ellen. Kétségtelenül efficient, a line-item vétó elfogadhatatlanul rövidre zárja a szövetségi törvények elfogadásának vagy felülvizsgálatának "egyetlen, finoman kidolgozott és kimerítően megfontolt eljárását".<sup>179</sup>

Az efficiencia eme ingadozó fontossági sorrendje tükrözi a szabadság és az efficiencia értékei közötti kapcsolat alapvető tényét a hatalommegosztásban. Ahogy Brandeis bíró *Myers* különvéleménye is sugallta, ezeknek a céloknak nem kell - és általában nem is kell - egybeesniük.<sup>180</sup> Az, hogy egy olyan döntés, amely lehetővé teszi az efficient kormányzati fellépést, elősegíti-e a nagyobb egyéni szabadságjogokat, attól függ, hogy a kormányzati hatásköröket milyen célokra használják fel. Időnként a hatékonyság és a szabadság kéz a kézben járnak. Gyakran azonban ellentétben állnak egymással: az efficient kormányzat lehet kevésbé befogadó és mérlegelő, kevés lehetőséget adva az ellenvéleményre és a vitára. A szabadságot előtérbe helyező kormányzás pedig lassú és nehézkes lehet, már csak azért is, mert a szabadság demokratikus és jogi biztosítékai időigényesek, és hajlamosak a manipulációra és a láblógatásra.

### 3. Demokratikus elszámoltathatóság

A harmadik normatív érték, amelyet a hatalmi ágak szétválasztásának szokásosan tulajdonítanak, a demokratikus elszámoltathatóság. A választók és a választott képviselők közötti kapcsolat összetett és vitatott.<sup>181</sup> A hatalmi ágak szétválasztásáról úgy gondolják, hogy az utólagos demokratikus elszámoltathatóság egy egészen sajátos formáját segíti elő azáltal, hogy egyértelmű felelősségi vonalakat határoz meg a különböző politikai döntésekért.<sup>182</sup> A felelősség egyértelműsége, amelyet a világos intézményi szétválasztás tesz lehetővé, megkönnyíti a választók számára a felelősség retrospektív megállapítását a szavazóurnáknál.<sup>183</sup>

A Bíróság *Free Enterprise Fund*-határozata, amely érvénytelenítette az ún. kettős okból történő eltávolítási rendszereket, magában foglalta az ilyen utólagos demokratikus elszámoltathatósági di- vázlatokat.

---

179. Clinton kontra New York város, U524.S. 439-40417, (1998) (idézi a *Chadha*, U462.S. 951. o.).

180. Lásd Barber, *supra* note 12, 63. o. ("A hatalmi ágak szétválasztásáról szóló írók gyakran állították szembe egymással az efficiencia és a szabadság igényeit."); lásd még M. J. C. VILE, CONSTITUTIONALISM AND THE SEPARATION OF POWERS 63-74 (2d ed. 1998) (e feszültséget John Locke munkásságában tárgyalja).

181. A legjobb általános ismertetés HANNA FENICHEL PITKIN, A REPRESENTÁCIÓ FOGALMA (1967).

182. Lásd Martin S. Flaherty, *The Most Dangerous Branch*, YALE105 L.J. (1725,19961740).

183. Nem ez az egyetlen olyan típusú elszámoltathatóság, amelyet a hatalmi ágak szétválasztása elősegíthet. A hatalmi ágak szétválasztását például eredetileg úgy képzelték el, mint az állam kényszerítő hatalmának effektív szabályozásának szükséges előfeltételét. Lásd Aziz Z. Huq, *How the Fourth Amendment and Separation of Powers Rise (and Fall) Together*, 83 U. CHI. L. REV. 139, 144-54 (2016). E nézet szerint a hatalmi ágak szétválasztása inkább jogi, mintsem demokratikus aktivitást tesz lehetővé.

egyenesen a joggyakorlatba. Roberts főbíró véleménye ebben az ügyben abból indult ki, hogy "[a]z Alkotmányt azért fogadták el, hogy a nép a választott vezetőin keresztül kormányozhassa önmagát".<sup>184</sup> A főbíró ezután Madison 51. számú *federalista* könyvének nyelvezetére támaszkodott, hogy a "néptől való függőséget" a "kormányzat elsődleges ellenőrzésének" tekintse, és azt állította, hogy ezt a függőséget egyedülálló módon a bürokrácia elnöki ellenőrzése teszi lehetővé (és tartja fenn).<sup>185</sup> A demokratikus elszámoltathatóság még ebben az esetben sem bizonyult teljesen döntőnek. A Bíróság elismerte a hatalommegosztás nem abszolút jellegét, és hallgatólagosan hagyta, hogy az elnökkel szembeni ok-okozati szigetelés egy rétege megmaradjon.<sup>186</sup> A Bíróság nem volt hajlandó véleményt nyilvánítani a független ügynökségeken belüli köztisztviselők vagy az ALJ-k státuszáról.<sup>187</sup> Ennek eredményeképpen ezek az effektíven alkalmazott köztisztviselők és a politikailag elszigetelt bírák megtartják függetlenségüket, ami jelentős költséggel jár a demokratikus elszámoltathatóság számára, amelyet egyébként határozott elnöki irányítás és fegyelem biztosítana.

A demokratikus elszámoltathatóságra való igazságügyi hivatkozás nem rendelkezik olyan hosszú múlttal, mint a hatalommegosztás szabadság- és hatékonysági elemei. Jelentős empirikus vita van arról is, hogy a közvélemény egy adott szakpolitika sikerét vagy kudarcát valóban úgy fogja-e kezelni, mint a szakpolitika tervezőjéről szóló népszavazást.<sup>188</sup> A demokratikus elszámoltathatóság pedig nem költségmentes, olyannyira, hogy néha úgy tűnik, hogy szembe megy az alkotmányos szabadságjogokkal és azzal, amit jogállamiságnak nevezhetünk.<sup>189</sup>

---

184. Ingyenes belépés. *Fund v. Pub. Co. Accounting Oversight Bd.*, U561.S. (477,2010499).

185. *Id.* at (501idézi a THE FEDERALIST NO. at (51,349James Madison)).

186. *Id.* at (495megjegyezve a korábbi precedenst, amely egy réteg szigetelést engedélyez az elnöktől).

187. *Id.* at 506-07 & n.10.

188. A nemzetbiztonsági területen jelentkező, különösen súlyos problémáról lásd: Huq, *Supra* note, 16,930-34. o.

189. *Lásd pl.* *Borough of Duryea v. Guarnieri*, 131 S. Ct. 2488, 2496 (2011) (az alkotmányos jogorvoslatok korlátozása azon az alapon, hogy a kormányzat túlzott "bírói felügyelete" aggályokat vetne fel a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatban, és "felemésztene a közhivatalnokok idejét és figyelmét, megterhelné a törvényes hatóság gyakorlását, és elmosná a közhivatalnokok és a nyilvánosság közötti eszaki határokat"); *lásd még* *Wellness Int'l Network, Ltd. (Wellness Int'l Network, Ltd.) v. Sharif*, S135. Ct. 1932, 1954-55 (2015) (Roberts, C.J, különvélemény) (a hatalmi ágak szétválasztását a demokratikus elszámoltathatósággal összekapcsolva). Az elszámoltathatóság mint a hatalmi ágak szétválasztásának egyik próbaköve olyan tudósok által támogatott gondolat, mint Rebecca Brown. *Lásd* Rebecca L. Brown, *Ac- countability, Liberty, and the Constitution*, COLUM98. L. REV. 531, 564-65 (1998).

#### 4. A jogállamiság

A jogállamiság összetett és vitatott fogalom. Van egy "vékony" formális és egy "vastag" anyagi jogi változata.<sup>190</sup> A vékonyabb, formális változatban a jogállamiság megköveteli (többek között), hogy a szabályok világosak és viszonylag stabilak legyenek, és a konkrét döntéseknek az általános szabályokhoz kell igazodniuk.<sup>191</sup> A hatalommegosztás jogtudománya annyiban él az ilyen formális jogállamisági aggályokkal, amennyiben a bírúk korlátozzák a választott officialisták hatalmát, és em- lékhatalmi bürokratikus staff, akik nagyobb valószínűséggel tartják fenn a stabil és kiszámítható politikát. Hasonlóképpen, a Bíróságnak a normákról a szabályokra való áttérésének egy részét úgy is fel lehet fogni, mint a jogállami értékek előmozdítására irányuló effor- tékot egy adott területen belül. A csődbíróságok kontextusában például az északi csővezeték-bíróságnak a csődbíró által eldönthető kérdések típusainak szabályozása érdekében tett kísérletei úgy is értelmezhetők, mint a stabilitás és a kiszámíthatóság előmozdítására irányuló erőfeszítések egy adott doktrinális területen belül.<sup>192</sup>

A hatalmi ágak szétválasztásának ezt a jogállamisági vonulatát Jeremy Waldron nemrégiben a rá jellemző ékesszólással foglalta össze. A hatalmi ágak szétválasztásának középpontjában Waldron szerint a "tagolt kormányzás" iránti elkötelezettség áll, amelyben a demokratikus kormányzás folyamata "konceptcionálisan három fő funkcióra oszlik. . .".<sup>193</sup> Azzal, hogy az államnak a fontos döntések meghozatalakor "lassítania kell" a döntéshozatali folyamatot "a fázisok rendezett egymásutánjára", Waldron szerint a hatalmi ágak szétválasztása elősegíti a szabályosságot és a stabilitást, és lehetővé teszi a széles körű részvételt a jogalkotásban.<sup>194</sup> Továbbá, javasolja, hogy a hatalmi ágak szétválasztása által külön intézményekre bontott funkciók megfelelnek "a szabadsággal, méltósággal és re- spektrummal kapcsolatos aggodalmaknak, amelyeket a [sűrű] jogállamiság képvisel".<sup>195</sup> Amikor a Bíróság több olyan szabályt érvényesít, amelyek látszólag funkcionális kategóriákhoz kötődnek - például amikor megtagadja a törvényhozói vétót vagy a tételes vétót "egyfajta futószalag-hűség"<sup>196</sup> javára -, akkor ez

---

190. Lásd: JOSEPH A. RAZ, *A jogállamiság és annak erénye*, in: A JOG HATALOM HATALMA: ESSAYS ON LAW AND MORALITY 211, 214 (1979) (kritizálva a jogállamiság és a "jó törvény uralmának" összemosisát, és ehelyett a jogállamiság olyan formális eszményét képviseli, amely nem kapcsolódik az egyenlőséghez vagy az igazságosságához).

191. *Id.* at214 -16.

192. Lásd a 100-103. megjegyzéseket kísérő szöveget.

193. JEREMY WALDRON, *POLITIKAI POLITIKAI ELMÉLET: ESSZÉK AZ INTÉZMÉNYEKRŐL* (622016).

194. *Id.* 63.

195. *Id.* 64.

196. *Id.* 111. A törvényhozási vétóra és a tételes vétóra vonatkozó ügyek az *INS v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983), illetve a *Clinton v. New York City of New York*, 524 U.S. 417 (1999). Az artikulált kormányzással kapcsolatos aggodalom talán a legnagyobb visszhangot a közigazgatási

úgy is felfogható, hogy a Waldron által meghatározott jogállamiság előmozdítására törekszik. Amikor azonban a Bíróság elmosja a jogágak határait, mint például a nem átruházási ügyekben vagy az eltávolítási ügyekben, mint például a *Morrison kontra Olson ügyben*, aláássa a Waldron által értelmezett jogállamiságot.

Végezetül érdemes megjegyezni, hogy a jogállamiság és a doktrinális kerékpározás fogalma között nincs belső feszültség. A jogállamiság a stabilitást és a kiszámíthatóságot részesíti előnyben, de nem követeli meg, hogy a jog statikus maradjon. Lon Fuller kanonikus megfogalmazása szerint a jogállamiságot az ássa alá, ha a szereplők "nem tudnak" egy szabályra támaszkodva cselekedni, mert a jog tartalma "gyakran változik".<sup>197</sup> Bizonyára igaz, hogy az általunk azonosított esetek némelyike meglehetősen hirtelen doktrinális fordulópontokat jelöl, amelyeket nehéz lett volna előre megjósolni.<sup>198</sup> De nem gondoljuk, hogy a legtöbb megfigyelt hatalommegosztási ciklikusság olyan gyors, vagy olyan sztochasztikus volt, hogy aláássa az officials vagy a magánszereplők azon képességét, hogy megértsék és betartsák a törvényt. Nem hisszük azt sem, hogy a precedensvonalak közötti hirtelen megszakítások többsége aláássa a jogállamiságot. A joggyakorlat horizontális koherenciáját általában nem tekintik a jogállamiság előfeltételének. Ennek eredményeként a jogalkotók és a bírák szabadon felszabdalhatják a szabályozási környezetet olyan minőségi és mennyiségi megkülönböztetések alapján, amelyek egyébként önkényesnek tűnhetnek.<sup>199</sup>

##### 5. A normatív pluralizmus és a zsarnokság veszélye

Az egymással versengő értékek közötti elkerülhetetlen súrlódások felismerése összhangban van a hatalmi ágak szétválasztásáról való gondolkodás másik ismert próbakövével: a "zsarnoksággal" szembeni ellenállással. A *47. föderalista című* könyvében Madison a zsarnokságról úgy nyilatkozott, mint "az összes hatalom, a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom egyazon hatalomban való egyesülése".

---

jogi kontextus. Lásd Todd D. Rakoff, *The Shape of Law in the American Administrative State*, 11 TEL AVIV U. STUD. L. 9, 28 (1992) ("[I]n az amerikai kontextusban a ... jogállamiságot úgy kell érteni, hogy az megköveteli, hogy az államhatalom minden gyakorlása jogi struktúrával rendelkezzen, amely számos forma bármelyikében létezhet.").

197. LON L. FULLER, *THE MORALITY OF LAW* (39 rev. kiadás 1964).

198. Saját tapasztalataink szerint a Bíróság megfigyelőjeként mind a *Free Enterprise Fund v. Public Co. Accounting Oversight Board*, 561 U.S. 477 (2010), és a *Stern v. Marshall*, 131 S. Ct. 2594 (2010), meglehetősen meglepő döntések voltak.

199. Gondoljunk csak az olyan általános gyakorlatokra, mint a kábítószer súlyának használata a kábítószer-ellenes versenyben kiszabott büntetések kiszámításához, vagy a kibocsátási koncentrációk használata a polgári és büntetőjogi környezetvédelmi törvények alkalmazásának kiváltásához. Az ilyen kontextusokban használt numerikus küszöbértékek gyakran arbi-trárisak, abban az értelemben, hogy nem követik a szakpolitikai effektusok diszkontinuus pontjait. Mindazonáltal általában nem tekintik őket a jogállamisággal összeegyeztethetetlennek.

kezek "200 Kifejezetten nem utasított el *minden* keveredést vagy kölcsönhatást.. az ágak között. Inkább az ágak közötti koordináció problémájának *abszolutista* megoldására irányuló sarokmegoldást azonosította és utasította el.<sup>201</sup> Az egyedülálló, sőt ünnepezt zsarnok kockázatával szemben Madison a kongresszust és a bíróságokat helyezte pozícióba.<sup>202</sup> Egy populista kongresszusi zsarnoksággal szemben pedig az elnököt és a bíróságokat helyezte el.<sup>203</sup> Tágabb programja tehát arra összpontosított, hogy megakadályozza az állami hatalom abszolút koncentrációját, amely immunis lenne az ágazatközi megfontolásokon keresztül a politika oda-vissza mozgásától - végső soron egy olyan *statikus* intézményi egyensúly miatt aggódott, amely már nem reagál a demokratikus folyamatok révén kialakult eltérő értékekre.<sup>204</sup> Legalábbis Madison szemszögéből nézve tehát az alkotmányos hatalommegosztás központi elméleti problémája egy olyan statikus, szövegszerű mechanizmus megfogalmazása volt, amely a gyakorlatban dinamikus, képlékeny egyensúlyt idézne elő.

A tiranniaellenes irányultságával összhangban Madison a *foglyul ejtés* konstitucionális elméletét sugallta a kifejezés katolikusabb értelmében - aggodalmát amiatt, hogy bármelyik ág vagy frakció olyan módon tud vagy fog megszilárdulni, hogy egy normatív értéket az összes többi kizárásával prioritizáljon.<sup>205</sup> The domination by any one particular branch or element—by an interest-group lobby, congress-

- 
200. A FÖDERALISTA NEM. 47, 301. o. (James Madison) (Clinton Rossiter szerk., 1961) (kiemelés hozzáadva).
201. *Id.* Hasonlóképpen, a madisoni modellről szóló vita során George Carey úgy írja le Arisztotelész zsarnokságról alkotott nézetét, mint "szeszélyes és önkényes kormányzás, amelyben minden hatalom, ahogyan ma felfogjuk, egyetlen ember kezében van". Lásd George W. Carey, *Separation of Powers and the Madisonian Model: A Reply to the Critics*, 72 AM. POL. SCI. REV. 151, 154 (1978). Carey "szeszélyes és önkényes" kormányzásra való összpontosítása azonban nem segít meghatározni, hogy mi számít "önkényesnek".
202. A FÖDERALISTA NEM. 51, 322. o. (James Madison) (Clinton Rossiter szerk., 1961) ("Az emberektől való függés kétségtelenül a kormány elsődleges ellenőrzése").
203. *Például a 49. számú föderalista* írásában Madison híres módon figyelmeztetett az alkotmány feletti túl nagy népi kontrollra. A FÖDERALISTA SZ. 49, 316-17. o. (James Madison) (Clinton Rossiter szerk., 1961).
204. Egyetértünk Chafetz megállapításával, miszerint "az Alkotmány nem diktálja a döntéshozatali hatáskörök stabil elosztását; inkább elősegíti, hogy az egyes ágak folyamatosan versengjenek a hatáskörökért". Josh Chafetz, *A kongresszus alkotmánya*, 160 U. PA. L. REV. 715,769 (2012); lásd még Aziz Z. Huq, *The Negotiated Structural Constitution*, 114 COLUM. L. REV. 1595 (2014) (az ilyen viták alkualapú modelljének kidolgozása).
205. Mások a hatalmi ágak szétválasztása és a tőkésítéssel szembeni ellenállás közötti összefüggésre utaltak, de szűkebb és mechanikusabb értelemben. Lásd pl. Jide O. Nzelibe & Matthew C. Stephenson, *Complementary Constraints: Separation of Powers, Rational Voting, and Constitutional Design*, 123 HARV. L. REV. 617, 632 (2010) (egy olyan modell megalkotása, amely magában foglalja a hatalommegosztási érvet, miszerint "egy frakció számára diffiktabb két kormányzati ágat elfoglalni, mint csak egyet"). Itt arra törekszünk, hogy ezt a pontot kiterjesszük a pusztai egységen túlra.

A közszolgálat, a hadsereg vagy a politikai pártok - nagyjából egy bizonyos érték uralmának felel meg, legyen az akár az effciencia, a demokratikus elszámoltathatóság vagy a jogállamiság.<sup>206</sup> Konkrétan az uralom akkor keletkezik, amikor egy értéket olyan intézményi elrendezéssel rögzítenek, amely megtagadja vagy elhallgattatja más fontos értékek artikulációját. Madison szerint ezért a hatalmi ágak szétválasztásának célja az, hogy a tárgyalások és a kompromisszumok elősegítésével kizárja az ilyen jellegű normatív monopolizációt. Ebben a tekintetben az anti-tyrancia érték ütközik bármelyik és az összes többi értékkel, amennyiben az uralomtól való madisoni félelem általános szkepticizmushoz vezet bármelyik és az összes említett érték erőszakos kifejezésével szemben.

\*\*\*

Összefoglalva, a hatalmi ágak szétválasztása olyan kormányzati konstrukció, amelyben a köztársasági folyamat által létrehozott intézményi megállapodásokon keresztül egymással versengő értékek kon- stellációját támogatják és keverik össze. Ezek az értékek valószínűleg, ha nem is elkerülhetetlenül, de összeegyeztethetetlenek. Ennek eredményeképpen ezek - akár csak a három hatalmi ág maga - örökké kényelmetlen viszonyban állnak egymással. Ennek nem lenne sok jelentősége, ha a vitatott értékeket ki tudnánk bontani, konkrét értékeket rendelve konkrét doktrinális kategóriákhoz. De az értékpluralizmus nem így működik. Ehelyett a normatív aggályok sokfélesége áthatja az I. részben feltérképezett öt doktrinális kategória mindegyikét. Ennek eredményeképpen a Bíróság nem tud úgy reagálni a normatív pluralizmusra, hogy a joggyakorlat mind az öt irányvonalát normatív szempontból megkülönböztethető "szigetként" kezeli, amelyen belül a bírák egyetlen normatív érték védelmére koncentrálnak. Ehelyett a Bíróságnak valamennyi doktrinális kategórián belül meg kell küzdenie a normatív pluralizmussal. Ez a doktrinális területeken belüli és a doktrinális területek közötti pluralizmus imperatívusza az, ami a hatalommegosztás joggyakorlatának oly sok zsebében a kerékpározás motorjaként szolgál.

Talán a több normatív érték egyidejű megléte minden egyes dok- trinális sorban a legjobban a Bíróságnak a nemzetbiztonsági politikákkal szembeni egyéni kihívások kezelésében mutatkozik meg. Amint azt számos kommentátor megfigyelte, az egyes kihívások a szabadság, a demokratikus elszámoltathatóság, a jogállamiság és a hatékony közigazgatás szempontjait érintik.<sup>207</sup> A bíróságoknak pedig arra kell törekedniük, hogy egyensúlyt teremtsenek, harmonizáljanak vagy válasszanak e gyakran egymással versengő értékek között. A normatív pluralizmus természetesen nem korlátozódik a külügyi és nemzetbiztonsági kontextusokra. A belföldi kormányzás ügyeiben a Bíróság ugyancsak több-kevesebb érzékenységet tanúsított a bürokratikus expertízis formájában megjelenő effektív közigazgatás iránt; a populista közigazgatás iránt, ahogyan azt a közvélemény iránti különleges gondoskodás is mutatja.

206. Lásd Michaels, *fenti* jegyzet, 16,553-56. o.

207. Lásd pl. RICHARD A. POSNER, NOT A SUICIDE PACT: THE CONSTITUTION IN A TIME OF NA- TIONAL EMERGENCY (342006) (a szabadság és a biztonság közötti kompromisszumot állítva).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

részvétel; a politikai elszámoltathatóság, amely elsősorban az elnöki szerepvállalás mértékében fejeződik ki; és a közirányítás sajátossága a potenciálisan öntevékeny magánszereplőknek történő delegálások mérlegelésekor.<sup>208</sup>

Röviden, a normatív konfliktusok a hatalmi ágak szétválasztásának kontextusában a doktrinális kategóriákon belül és a doktrinális kategóriák között endemikusak. Madison törekvése a hatalmi ágak szétválasztására nem egy olyan szintézis volt, amely feloldja ezeket az elkerülhetetlen feszültségeket. Inkább egy eszköz volt ezek közvetítésére a politika állandó hullámozása és áramlása révén, amelyben a versengő normatív imperatívák találkoznak és keverednek.<sup>209</sup> Az I. részben ismertetett ju- risprudenciális szálak közül sokan nagyjából összhangban vannak ezzel a céllal. A Bíróság bizonyos alkalmakkor védekezik a zsarnokság vélt koncentrációjával szemben, máskor pedig elősegíti a törvények hatékony érvényesülését.

### *B. A sűrű politikai környezet*

A hatalmi ágak szétválasztásának második alaptétele arra az intézményi kontextusra vonatkozik, amelyben az egymással versengő és néha ellentétes értékeket összeegyeztetik. Vagyis hogyan kerülnek a különböző normatív értékek előtérbe, és hogyan tesztelik őket egymással szemben? Úgy véljük, hogy a hatalmi ágak szétválasztásával foglalkozó szakirodalomban hagyományosan nem számon tartott, ágazaton belüli és teljesen külső szereplők összetett ökoszisztémája van, amelyek a munka nagy részét a tologatás és a húzás, a nagyra becsült értékek előmozdítása és az egymással való versengés teszi ki. A hatalommegosztási értékek igazolása ezért aligha magyarázható meg azzal, hogy kizárólag az alkotmányos ágakat *kvázi* ágaknak tekintjük. A csatátér sokkal tágabb és gyakran földalatti. A harcoló felek is sokkal sokszínűbbek.

Ez a szakasz a három ág külső és belső szereplőinek *sűrű politikai környezetét* sorolja fel. Bemutatjuk, hogy ennek az ökoszisztémának a lakói befolyásolják a hatalommegosztási értékek megvalósulását. Időnként közvetve, gyakran pedig a három ág valamelyikének szerves alegységeként zökkenőmentesen teszik ezt. Másik lehetőségként közvetlenebb és néha kon- frontációs eszközökkel gyakorolnak befolyást, kívülről nyomást gyakorolva az egyik ágra vagy annak alegységeire.

A sűrű politikai környezet számbavétele radikális eltérést jelent a strukturális alkotmányosság szokásos kezelésétől. Ezek a standard kezelések - szerintünk rövidlátó módon - az *ágakra* mint az elemzés rögzített egységeire összpontosítanak, kizárva más szempontokat. És bár a legtöbb megfigyelő

---

208. *Lásd a 30-47. megjegyzéseket kísérő szöveget.*

209. Michaels, *Supra* note 160, 91. o. ("A szövetségi háromoldalú rendszer önmagában nem az értékmaximalizálás tervezete, hanem inkább a többségi társadalom, a federalizmus, a korlátozott kormányzás és a jogállamiság iránti látszólag ellentétes elkötelezettségek összeegyeztetése és kiegyensúlyozása.")

a Kongresszuson belüli sokféleségre, túl gyakran kezelik továbbra is monolitikus egésként a végrehajtó hatalmat.<sup>210</sup> Az ilyen standard kezeléseket viszonylag éles különbséget tesznek egyrészt az alkotmányosan meghatározott intézmények, másrészt a pártpolitikai dinamika között, és tovább erősítik azokat, akik ragaszkodnak a jog és a politika közötti éles határvonalhoz.

Megkérdőjelezzük ezeket a kezeléseket. Véleményünk szerint gyakran jobb, ha a politikai életet szemcsésebb intézményekre bontjuk (nem is beszélve az ágazatokon belül, azokon keresztül és kívül működő hálózatokról és közösségekről). Ez több elemzési lehetőséget biztosít, miközben viszonylag jól kezelhető marad.<sup>211</sup> Azt is elismeri, hogy a politikai és az intézményi dinamika átfedésben van egymással, nem pedig akusztikusan elkülönül. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy teljesen szem elől tévesztjük az "ágot". De azt jelenti - ellentétben a jelenlegi alkotmányjog szokásos működési gyakorlatával -, hogy a három ág paradigmájához való szigorú ragaszkodás a mélyebb dinamikák elfedésének kockázatát hordozza magában.

A sűrű politikai környezet relevanciájának elismerése a strukturális alkotmányossággal szemben megváltja a pluralista hagyomány fontos elemeit, amelyek régóta élénkítik az amerikai politikai gondolkodást. Az elkülönülés korai amerikai teo-ristái felismerték a közvetítő intézmények jelentőségét az alkotmányos rendünkben szerepet játszó összes normatív érték promóciójában, vitájában és megvalósításában. A *Federalistában* Madison az államokat olyan közvetítő intézményekként azonosította, amelyek képesek meghíúsítani a szövetségi zsarnokságot.<sup>212</sup> Ezzel azonban arra figyelmeztetett, hogy "nincs ilyen közvetítő testület az állami törvényhozók és a nép között, amely érdekelt lenne a hatalom magatartásának megfigyelésében", és ezért aggódott, hogy "az állami alkotmányok megsértése inkább észrevétlen marad és nem orvosolható".<sup>213</sup> Ebben a passzusban Madison felismerte azt a fontos szerepet, amelyet a civil társadalom játszhatna a hatalmi ágak szétválasztásában rejlő plurális értékek megvalósításában, és látszólag sajnálkozott egy ilyen bástya hiánya miatt.

---

210. *Lásd* Elizabeth Magill & Adrian Vermeule, *Allocating Power Within Agencies*, 120 YALE L.J. 1032, 1035 (2011); Jon D. Michaels, *Of Constitutional Custodians and Regulatory Rivals: An Account of the Old and New Separation of Powers*, 91 Y.U. L. REV. 227, 232-42 (2016).

211. Lehetőség van még részletesebb elemzési szintek felé is elmozdulni, az egyes egységeket vagy akár az egyénekre is kiterjedően, az ágakon belül vagy azok körül. Úgy gondoljuk azonban, hogy az általunk támogatott középszintű fókusz megfelelő előrejelző képességgel rendelkezik, és jól kezelhető, szemben a még részletesebb elemzéssel, amely valószínűleg visszahúzódná az ezzel járó analitikai előnyök nélkül. A leegyszerűsítő "politika" kifejezést is elutasítjuk: úgy gondoljuk, hogy a "sűrű politikai környezet" jobban megragadja az intézmények, egyének és érdekcsoportok azon keverékét, amelyek néha, de nem mindig, találozhatóan "politikai"-ként jellemezhetők.

212. THE FEDERALIST NO. at (44,286) James Madison) (Clinton Rossiter szerk., 1961).

213. *Id.*

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

Madisonnak nem kellett volna ennyire vágyakozó hangot megütnie. Az amerikai társadalmi rend korai krónikásai felismerték azt, amit Madison nyilvánvalóan nem látott, nevezetesen, hogy a civil társadalom él és virul, és rendszeresen alakítja a politikai eredményeket. A leghíresebb és legérzékenyebb Alexis de Tocqueville csodálkozott rá a csatlakozók, aktivisták, társadalmi és politikai hóbortosok fiatal nemzetére, amely olyan gyakorisággal és intenzitással gyűlt össze, petíciót nyújtott be és pereskedett, hogy az megrázta a fiatal francia arisztokráciát.<sup>214</sup> Véleményünk szerint a magánszereplők sűrű rétegei, amelyek Tocqueville-re olyan erős benyomást tettek, mindig is alakították az alkotmányos struktúrákat és befolyásolták az alkotmányos értékek előmozdítását.<sup>215</sup>

A sűrű politikai környezet, az biztos, hogy nagy és nehézkes. A könnyebb bemutatás kedvéért a körítést belső és külső összetevőire osztjuk - és sorra vesszük az egyes összetevőket.

### 1. A belső politikai környezet

Számvetésünk a *belső* intézményi környezettel kezdődik - azon egyének, csoportok és szervezeti szereplők széles körével, akik a két politikai ág egyikének részét képezik. Ezeket a szereplőket az különbözteti meg, hogy milyen csatornához férnek hozzá, amelyeken keresztül előmozdíthatják, kidolgozhatják, megvalósíthatják vagy akadályozhatják a szövetségi törvényeket és szabályozást. Bár az ilyen szereplők működéhetnek az őket formálisan befogadó ágon kívül is, célszerű megkülönböztetni őket más, valóban külső szereplőktől, amennyiben az alkotmányos ágon belüli jogállásuk megkülönböztetett, kiváltságos eszközökkel ruházza fel őket az ági szintű affairs befolyásolására.

#### a. Végrehajtó szervezeten belüli szereplők

A végrehajtó hatalom a belső szereplők legnagyobb, legváltozatosabb és talán legbefolyásosabb csoportját tartalmazza. A jogtudósok sokáig egységesnek tekintették,<sup>216</sup> de a végrehajtó hatalom valójában rendkívül széttagolt.<sup>217</sup> A legnyilvánvalóbb, hogy

---

214. Lásd ALEXIS DE TOCQUEVILLE, DEMOCRACY IN AMERICA 225-27, 231-35 (Harvey C. Mansfield & Delba Winthrop, szerk. és ford., Univ. of Chi. Press 2000) (1835, 1840).

215. A közelmúltban John McGinnis érvelést dolgozott ki a nem állami közvetítő intézmények mint a társadalmi normák létrehozásának alternatív mechanizmusai mellett, ahol az alkotmányos mechanizmusok kudarcot vallottak. John O. McGinnis, *Reviving Tocqueville's America: The Rehnquist Court's Jurisprudence of Social Discovery*, 90 CALIF. L. REV. 485, 526-43 (2002). A mi érvelésünk ezzel szemben a sűrű politikai környezet szerepére összpontosít, mint a hatalommegosztás szerves elemére.

216. Lásd *pl.* Magill & Vermeule, *Supra* note at (210,1035"[A]zokat jellemzően egyszemélyes egységként kezelik.").

a Fehér Ház szervei és a szakosodott ügynökségek között oszlik meg. Minden egyes szakosított ügynökségnek az elnökétől eltérő programja lehet, és könnyen előfordulhat, hogy megpróbálnak kibújni az elnöki ellenőrzés alól.<sup>218</sup> És minden egyes ügynökségnek megvan a maga sajátos intézményi kultúrája és időnként sajátos megközelítése a jogi kérdésekhez. Alapvetően az ügynökségek a tisztán független és a tisztán végrehajtó szervek között oszthatók meg.<sup>219</sup> Bár minden végrehajtó ügynökségnek legalább potenciálisan szponzorálnia kell a Fehér Házat,<sup>220</sup> van némi eltérés az egyes ügynökségeknek a különböző kongresszusi felügyelő bizottságokhoz, más ügynökségekhez és az általuk szabályozott vagy kiszolgált közösségekhez való viszonya tekintetében. Ez az eltérés tükröződik többek között abban, hogy a bíróságok eltérően kezelik az ügynökségeket.<sup>221</sup> Ez a sokféleség az I. részben ismertetett esetek több sorában is tükröződik. A szabványok és szabályok jelenlegi keveréke például a költözéssel összefüggésben a vertikális ellenőrzési megoldások heterogén sorát teszi lehetővé. A *Chevron* és *Mead* után kialakult összetett deferencia-tájkép kifejezetten lehetővé teszi az intézmények és intézményi szereplők különböző kombinációinak részvételét a közigazgatási döntéshozatalban, ugyanakkor a legbefogadóbb és eljárási szempontból legmegbízhatóbb kombinációkat részesíti előnyben.<sup>222</sup>

Ezen kívül minden egyes ügynökségen belül politikai kinevezettek és hivatásos köztisztviselők is dolgoznak. Az utóbbiak tovább csoportosíthatók jogászok, közigazdászok, mérnökök és szociális munkások szerint, akik mindannyian meghatározott feladatokat látnak el és működnek.

---

217. Lásd Huq, *Supra* note 16, 893. o. ("[A]z "egységesnek" gyakran címkézett végrehajtó hatalomról közelebbről megvizsgálva kiderül, hogy önmagával áll háborúban.")

218. Az ügynökségek efforts' efforts to insulate themselves from or to altogether avoiding White House control, lásd Elizabeth Magill, *Foreword: Agency Self-Regulation*, 77 GEO. WASH. L. REV. 859, 882-91 (2009); Jennifer Nou, *Agency Self-Insulation Under Presidential Review*, 126 HARV. L. REV. 1755, 1782-84, 1793-96 (2013); valamint Note, *OIRA Avoidance*, 124 HARV. L. REV. 994, 1007-12 (2011).

219. Lásd Kirti Datla & Richard L. Revesz, *Deconstructing Independent Agencies (and Executive Agencies)*, 98 CORNELL L. REV. 769, 835 (2013) (megkérdőjelezve az ügynökségek "független" vagy "végrehajtó" bináris szemléletét, és ehelyett ragaszkodik ahhoz, hogy az ügynökségek "egy spektrumon helyezkednek el" e pólusok között); lásd még Stavros Gadinis, *From Independence to Politics in Financial Regulation*, 101 CALIF. L. REV. 327, 336 (2013) ("[T]he degree of agency independence, and the institutional features that guarantee it, vary within agencies and across jurisdictions.")

220. Lásd Elena Kagan, *Presidential Administration*, 114 HARV. L. REV. 2245, 2277-79 (2001) (a kötelező költség-haszon elemzés alkalmazásának leírása az ügynökségek ellenőrzésére a Reagan-korszakban).

221. Lásd Richard E. Levy & Robert L. Glicksman, *Agency-Specific Precedents*, TEX89. L. REV. 499 (2011).

222. Lásd *United States v. Mead Corp.*, 533 U.S. 218, 236-37 (2001); *id.* 246. o. (Scalia, J., nem ért egyet) (a *Chevron* "biztonságos kikötő" elérhetőségének leírása a szabályalkotás és a hivatalos ítélkezés során tett ügynökségi értelmezésekre).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

a sajátos szakmai normák és kötelezettségvállalások szerint.<sup>223</sup> A végrehajtó hatalmon belüli szereplők sokszínűsége stratégiai szövetségek kialakítására és a rivalizálás kiéleződésére ösztönöz mind az ügynökségeken belül, mind az ügynökségek között, valamint más alkotmányos ágak szereplőivel.

Itt meghaladja projektünk kereteit, hogy a végrehajtó hatalmon belüli szereplők, társadalmi csoportok és intézmények mindegyikét azonosítsuk és átfogóan megvitassuk, és megmagyarázzuk, hogy ezek sokrétű kölcsönhatásai hogyan alakítják a hatalmi ágak szintű viselkedést és végső soron a hatalmi ágak szétválasztását. Ehelyett inkább néhány kulcsfontosságú résztvevő gyors vázlatát adjuk meg, mégpedig azért, hogy megvilágítsuk a sűrű politikai környezetről alkotott elképzelésünket, és hogy hangsúlyozzuk az ökoszisztéma jelentőségét a hatalommegosztási joggyakorlat szempontjából.

Először is, az elnök által kinevezett ügynökségi vezetők, függetlenül attól, hogy politikailag függetlenek-e vagy technikailag a Fehér Háznak tartoznak, politikai értelemben vett helyetteseikkel, tanácsadóikkal és asszisztenseikkel együtt meghatározó szerepet játszanak a szövetségi közigazgatásban és így az alkotmányos kormányzásban is. A Kongresszus gyakran törvényi felhatalmazást ad ezeknek az ügynökségi vezetőknek arra, hogy végső döntéseket hozzanak a törvény erejével bíró, jogszabály-szerű szabályok kihirdetésével kapcsolatban. A kongresszus ezeket az ügynökségi vezetőket azzal a mérlegelési jogkörrel is felruházza, hogy az ügynökségeken belül elbírált követelésekről döntsenek.<sup>224</sup>

Gyakorlati szempontból az ügynökségek vezetői jó helyzetben vannak ahhoz, hogy meghatározzák az ügynökségek érdemi napirendjét, eldöntsék, hogy miként rangsorolják az egymással versengő szakpolitikákat, és válasszák ki azokat a célpontokat, amelyekkel szemben végrehajtási eljárást kezdeményeznek. Bár általában arra támaszkodnak, hogy az elnök napirendjét<sup>225</sup> előmozdítsák, és ezáltal a politikai elszámoltathatóságot a közigazgatási arénán belül újra érvényre juttassák, ezeknek az ügynökségeknek az álláspontja eltérhet és el is térhet a Fehér Házétól.<sup>226</sup> A Fehér Ház officialistái

---

223. *Lásd* Magill & Vermeule, *Supra* note 210, 1078, 1082 (az ügyvédek domináns szerepéről); *lásd még* Jerry L. Mashaw, *Law and Engineering: In Search of the Law-Science Problem*, 66 *LAW & CONTEMP. PROBS.* 135, 136-37 (2003) (a mérnökök szövetségi ügynökségeken belüli szerepének tárgyalása); Karen M. Tani, *Welfare and Rights Before the Movement: Rights as a Language of the State*, 122 *YALE L.J.* 314, 319, 338 (2012) (a szociális munkások szerepének tárgyalása a Social Security Bureau-ban).

224. Régóta folyik vita arról, hogy az ügynökségek vezetőinek törvényi felhatalmazása kizárja-e az elnöki utasításokat. *Lásd pl.* Kevin M. Stack, *The President's Statutory Powers To Administer the Laws*, 106 *COLUM. L. REV.* 263, 270-74 (2006) (a törvényi felhatalmazásokról szóló XIX. századi vita leírása).

225. *Lásd pl.* Matthew C. Stephenson, *Vegyes jelek*: 56 *ADMIN. L. REV.* 657, 667 & n.17 (2004) (számos olyan forrásra hivatkozva, amelyek "erős bizonyítékot szolgáltatnak az elnöki befolyásról az ügynökségek politikájára").

226. Az ügynökségi vezetők különálló szerepéről *lásd* Michaels, *Supra* note. 16, 538-40. o.; és Michaels, *Supra* note at 210,236.

gúnyosan az ilyen eltérést "bennszülötté válásnak" nevezik.<sup>227</sup> A "bennszülötté válás" azt jelenti, hogy egyes ügynökségi vezetők háttat fordítottak a kinevező elnököknek, és inkább a hivatásos köztisztviselőkkel vagy más hosszú távú érdekeltekkel, például a kongresszusi pártfogókkal vagy az ügynökségi programok kedvezményezettjeivel azonosulnak. A Fehér Ház frusztrációjától (és az elnöki elszámoltathatóságtól) eltekintve azonban az ügynökségi vezetés autonómiája gyakran erősíti az egyéb normatív szempontból kívánatos értékeket, mint például a hatékony kormányzás és a jogállamiság, amennyiben a hosszú távú érdekeltekkel való azonosulás elősegíti a stabil és kiszámítható ügynökségi politikákat.<sup>228</sup> Ebben a szellemben a bürokratikus autonómia vezető elméleti hangsúlyozzák az ügynökségek vezetésének az ügynökségek depolitizálásában játszott szerepét, ami lehetővé teszi a szenvedélytelen szakértői igazgatás virágzását.<sup>229</sup>

Az ügynökségek vezetői az általuk lakott ágazaton kívül is tevékenykednek, effektíve úgy működnek, mint az alább tárgyalt külső szereplők. Ezt úgy tehetik meg, hogy szövetkeznek a média képviselőivel, különleges érdekekkel és a kongresszus tagjaival.<sup>230</sup> Az ügynökségek vezetői nagy ügyességről tettek tanúbizonyságot a jogalkotási színtéren, befolyásolva az ellentmondásos és következetes jogszabályokat. Például a század közepén a szövetségi kábítószerügyi hivatal vezetője, Harry Anslinger kulcsszerepet játszott abban, hogy az ópium és a marihuána használatát *büntetőjogi* problémaként fogalmazta meg, majd a nyilvánosság előtt olyan büntető jogszabályok mellett érvelt, mint a kötelező minimum büntetések.<sup>231</sup> Anslinger példája azt mutatja, hogy az officialisták miként tudnak saját, megfelelően széles és elkötelezett politikai bázist kialakítani, ami lehetővé teszi számukra, hogy közvetlenül forduljanak a választókhoz és a Kongresszushoz. Emellett együttműködhetnek a hasonló helyzetben lévő állami vagy önkormányzati szintű officialistákkal a politikai célok elérése érdekében,<sup>232</sup> vagy akár más nemzetekbeli társaikkal is együttműködhetnek.

---

227. Lásd Nicholas Bagley & Richard L. Revesz, *Centralized Oversight of the Regulatory State*, 106 COLUM. L. REV. 1260, 1300-04 (2006).

228.

A stabilitást és a kiszámíthatóságot általában a jogállamiság prototípusos elemeinek tekintik. Lásd:

Richard H. Fallon, Jr., "The Rule of Law" as a Concept in Constitutional Discourse, COLUM. L. REV. 1, 8-9 (1997); lásd még FULLER, *supra* note 197, 39. o. (azzal érvelve, hogy a jogállamiság akkor sérül, ha "a szabályok olyan gyakran változnak, hogy az alany nem tudja eligazítani a cselekvését").

229. Lásd pl. DANIEL P. CARPENTER, THE FORGING OF BUREAUCRATIC AUTONOMY: REPUTATIONS, NETWORKS, AND POLICY INNOVATIONS IN EXECUTIVE AGENCIES, 1862-1928, at 353-62 (2004).

230. A közigazgatási színtéren belüli és azon kívüli szövetségek kialakításáról lásd Michaels, *Supra* note, 210, 243-48, 252-54.

231. Lásd DORIS MARIE PROVINE, UNEQUAL UNDER LAW: RACE IN THE WAR ON DRUGS 83-86 (2007); lásd még MARIE GOTTSCHALK, THE PRISON AND THE GALLOWS: THE POLITICS OF MASS INCARCERATION IN AMERICA 65 (2006) ("Több mint három évtizeden keresztül Anslinger az irodát a drogokkal kapcsolatos nemzeti hisztéria színteréjére használta").

232. A bűnözés elleni küzdelem ismét hasznos példát szolgáltat. Lisa Miller dokumentálta, hogy a kongresszusi meghallgatásokon egyre nagyobb szerepet játszanak a kormányzat minden szintjéről származó bűnüldöző szervek...

tások.<sup>233</sup> E belső szereplők külső színpadokon elért sikereit nem kis mértékben segíti az, hogy végrehajtói státuszuk tekintélyt, tekintélyt és mély (költészetési) pénztárcát jelent.

Másodsor, az ügynökségi vezetés támogatásával vagy anélkül, a hivatásos köztisztviselők központi szerepet játszanak a szakágazati szintű fellépés alakításában. Jelentős befolyásuk van az ügynökségi szabályok megtervezésére, megfogalmazására és alkalmazására, valamint az arra vonatkozó döntésekre, hogy hogyan érvényesítsék ezeket a szabályokat a leendő kedvezményezettek javára és a vélt szabálysértőkkel szemben.<sup>234</sup> A köztisztviselők nagy számban vannak jelen, az ügynökségek vezetői nagymértékben támaszkodnak rájuk (átlagos szolgálati idejük körülbelül két év<sup>235</sup>), és - ami a legfontosabb - el vannak szigetelve a politikailag motivált személyzeti akcióktól.<sup>236</sup> Függetlenségük elősegíti, gazdagítja vagy akadályozza az elnök közigazgatási érdekeit.<sup>237</sup> A köztisztviselők többek között a legalisztikus értékeket és a szakmai normákat helyezhetik előtérbe - és figyelmen kívül hagyhatják a politikai célszerűségben és a közvélemény-kutatásokban hangoztatott érveket. Ezen optimista számítás szerint a köztisztviselők konstruktív, ugyanakkor harcias befolyása mérsékelheti a végrehajtó hatalom részleges politikai jellegét, megváltoztatva a hatalmi ág által a hatalommegosztás arénájában képviselt értékek keverékét. A bürokratikus elszigeteltség lehetőséget teremt arra, hogy a mandarinok szakértelme átjárja az amerikai közpolitikát, látszólag olyan módon, amely ellentétes a demokratikus elszámoltathatóság biztosítékaival, de olyan módon is, amely elősegítheti az effektív közigazgatást és a jogállamiságot.<sup>238</sup> Harold Bruff szerint ugyanis a köztisztviselők azok, akik ellen-

---

ernment. Lásd LISA L. MILLER, *THE PERILS OF FEDERALISM: RACE, POVERTY, AND THE POLITICS OF CRIME CONTROL* 73-84 (2008).

233. Lásd Ashley Deeks, *Checks and Balances from Abroad*, 83 U. CHI. L. REV. 65, 85-86 (2016) (a nemzetbiztonsági és hírszerző ügynökségek és a külföldi kormányok közötti kölcsönhatások dokumentálása, és azzal érvelve, hogy ezeknek a kölcsönhatásoknak korlátozó effektusai vannak).

234. Az ALJ-eket a köztisztviselők tágabb körébe soroljuk.

235. Lásd David Fontana, *Government in Opposition*, YALE 119 L.J. (548,2009610).

236. Lásd Michaels, *fenti* jegyzet, 16,540-47. o.

237. Lásd DAVID E. LEWIS, *AZ ELNÖK KINEVEZÉSÉNEK POLITIKÁJA*: (2008) (megállapítva, hogy a szövetségi köztisztviselők "gyakran úgy érzik, hogy jogi, erkölcsi vagy szakmai normák kötik őket bizonyos cselekvésekhez, és ezek a cselekvések eltérhetnek a [P]rezidens napirendjétől"); Strauss, *Supra* note 27, 586. o. (megjegyezve a köztisztviselők sajátos értékeit és elkötelezettségét).

238. Lásd pl. , Matthew C. Stephenson, *Optimal Political Control of the Bureaucracy*, 107 MICH. L. REV. 53, 94 (2008) ("Az erős elnöki ellenőrzéshez fűződő többségi érdek erősebb, ha az elnök várhatóan jobban reagál a többségi [sic] preferenciákra, ha a politikai pártok kevésbé polarizáltak, ha a bürokratikus preferenciák távolabb állnak a többségi preferenciáktól, és ha a többség politikai érdekei viszonylag gyorsan változnak.").

egyensúlyt teremtenek az ügynökség vezetői között, és így a "jogállamiság bástyájaként" működnek.<sup>239</sup>

Úgy tűnik, hogy a bíróságok értékelik és hallgatólagosan támogatják a közszolgálat és az ügynökségek vezetői közötti kapcsolat potenciálisan rivalizáló jellegének ezt a felfogását. Az olyan ügyekben, mint a *Motor Vehicle Manufacturers Ass'n v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.*<sup>240</sup> és a *Massachusetts v. EPA*,<sup>241</sup> a Su- preme Court aggódott a politizált ügynökségi döntéshozatal miatt, és ezért kiegészítő hozzájárulást kért a hivatásos közigazgatási szakértőktől. Ahogy Jody Freeman és Adrian Vermeule írja, a Bíróság ezekben az ügyekben "felülbírálta a végrehajtó pozíciókat, amelyeket megbízhatatlannak talált, abban az értelemben, hogy a végrehajtó szakértelmet alárendelték a politikának".<sup>242</sup> Végezetül, az ügynökségek vezetőihez hasonlóan a köztisztviselők is felléphetnek kifelé azáltal, hogy kapcsolatokat alakítanak ki a média képviselőivel, a kongresszus tagjaival, a kedvezményezett közösségekkel, a szabályozott iparágakkal vagy a tengerentúli, illetve állami vagy helyi szintű társaikkal.<sup>243</sup>

Ezeknek az ágazaton belüli és ágazatközi összefonódásoknak a nettó effektusa azonban kétértelmű lehet. Néha a szorgalmas köztisztviselők megmentik a helyzetet, máskor viszont jogi szigetelésüket és mandarin hírnevüket használják fel arra, hogy lazítsanak vagy előmozdítsák saját, egyoldalú ügyeiket. Gondoljunk például arra, hogy a nemzetbiztonsági bürokrácia egyes elemei milyen fontos szerepet játszottak a guantánamói haditengerészeti bázison lévő fogolytáborból való szabadon bocsátás akadályozásában, és ezzel hatékonyan kisiklott Obama elnök azon terve, hogy hivatali idejének végére bezárja a létesítményt.<sup>244</sup> Amint azt egyikünk empirikusan kimutatta, a bürokratikus vállalkozói szellem (a háttéracsatornákon, a lobbizáson és a kiszivárogtatáson keresztül) táplálta a kongresszusi álláspontot Guantánamo bezárása ellen.<sup>245</sup> Bár még mindig sok a nézeteltérés a guantánamói létesítmény jövőjét illetően, a szakmaközi egyeztetés és a kormányok közötti

239. Lásd: HAROLD H. BRUFF, ERŐK EGYENSÚLYA: A HATALOMMEGOSZTÁSI JOG A KÖZIGAZGATÁSI ÁLLAMBAN (4082006).

240. 463 U.S. (291983).

241. 549 U.S. (4972007).

242. Jody Freeman & Adrian Vermeule, *Massachusetts kontra EPA: A politikától a szakértelemig*, 2007 SUP. CT. REV. 51, 52.

243. Lásd *pl.* Michaels, *supra* note 210, at 252-55, 259-60 (leírva a különböző stratégiai szövetségeket, amelyeket köztisztviselők köthetnek többek között a kongresszus tagjaival és a civil társadalom tagjaival); John Hudson & Dan De Luce, *Diplomats' Dissent Bolsters Calls for U.S. Assault on Assad*, FOREIGN POL'Y (June 201617.), <http://foreignpolicy.com/2016/06/17/diplomats-dissent-bolsters-calls-for-u-s-assault-on-assad> [http://perma.cc/DN9J-NVJD] (egy kiszivárgott "feljegyzésről, amelyet bürokraták készítettek mélyen a külügyminisztérium búráiában", és amely az Obama-kormányzat Szíriával kapcsolatos politikáját kifogásolja).

244. Lásd Aziz Z. Huq, *The President and the Detainees*, 165 U. PA. L. REV. (megjelenés előtt 2017) (kézirat 3-7. o.) (a szerzők rendelkezésére áll).

245. Lásd *id.* (kézirat a 29-35. oldalon).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

A nemzetbiztonsági bürokrácia vállalkozói tevékenysége - legalábbis ebben az esetben - mérgezett és torz politikai légkört eredményezett, és olyan fogva tartásokat állandósított, amelyeket a polgári és katonai vezetők már nem tudnak pusztán politikai okokból igazolni.<sup>246</sup>

További szereplők is vannak, akiknek diszkrétebb, vagy terület-specifikusabb feladataik vannak. A katonai ügynökök mellett<sup>247</sup> vannak főfelügyelők (IG), a kongresszus által megbízott vagy az ügynökségek által megbízott tanácsadó csoportok<sup>248</sup>részvevői, <sup>249</sup>valamint az állam céljainak előmozdítása érdekében megbízott vállalkozók és más magánszereplők.<sup>250</sup> E szereplők mindegyike befolyásolja azt is, hogy a végrehajtó hatalmi ág hogyan mutatja meg magát a többi hatalmi ág és a nyilvánosság előtt, és így tovább bonyolítja a hatalmi ágak szétválasztásának értékeit. Például, bár szervezetileg a Pentagon civil vezetésének van alárendelve, a hadsereg rendelkezik szakértelemmel, saját kiterjedt jogi kódexekkel, kulturális gyakorlatokkal és operatív hatáskörökkel, és nem szűkölködik politikai szónoklatokban sem.<sup>251</sup> Ez a tényleges függetlenség az elnöki ellenőrzéstől<sup>252</sup> elárulja, hogy a végrehajtó hatalmi ágat monolitikusnak vagy akár kizárólag polgári ellenőrzés alatt állónak tekintik, és a katonai ügyekben különös tiszteletet tanúsító bíróságok a katonai infrastruktúra némileg autonóm (és önmagában is értékes) bírósági felértékelődését jelzik.<sup>253</sup> A főfelügyelők elsősorban az ügynökségek belső ellenőrei,

---

246. *Lásd id.* (kézirat a 25-29. oldalon).

247. *Lásd* BRUCE ACKERMAN, *THE DECLINE AND FALL OF THE AMERICAN REPUBLICAN* 43-64 (2010).

248. *Lásd* PAUL C. LIGHT, *MONITORING GOVERNMENT: A FŐFELÜGYELŐK ÉS A* 2-4 (1993).

249. Az egyik ilyen figyelemre méltó testület a Független Fizetési Tanácsadó Testület, amelyet azért hoztak létre, hogy segítsen az Egészségügyi és Humán Szolgáltatások Minisztériumának a Medicare minőségének javításában és költségeinek csökkentésében. *Lásd* U42.S.C. § 1395kkk (2012).

250. A kormányzati vállalkozókról és más magánmegbízottakról szóló széleskörű tanulmányokat, amelyek a belföldi szabályozási, belföldi terrorizmusellenes és tengerentúli biztonsági in- itiatívák de- signálását és végrehajtását segítik, lásd általában *GOVERNMENT BY CONTRACT: OUTSOURCING AND AMERICAN DEMOC- RACY* (23]ody Freeman & Martha Minow szerk.), 2009); PAUL R. VERKUIL, *OUTSOURCING SOVEREIGNTY* 1 (2007); és Jon D. Michaels, *Deputizing Homeland Security*, 88 *TEX. L. REV.* 1415 (2010).

251. *Lásd pl.* Deborah N. Pearlstein, *The Soldier, the State, and the Separation of Powers*, 90 *TEX. L. REV.* 797, 803-04 (2012); *lásd még* Michaels, *supra* note 160, 174-76. o. (az egyenruhás katonaságnak más kormányzati szereplők és intézmények által biztosított tiszteletről).

252. *Lásd pl.* Pearlstein, *Supra* note at 251,803-04.

253. *Lásd pl.* „Winter v. Nat. Res. Def. Council, Inc, 555 U.S. (7,2008377) (megerősítve, hogy "nagymértékben tiszteletben kell tartani a katonai hatóságok szakmai megítélését egy adott katonai érdek relatív fontosságával kapcsolatban", valamint idézve és nagymértékben támaszkodva "a haditengerészet néhány legmagasabb rangú officerének nyilatkozataira" (idézve a Goldman v. Weinberger, 475 U.S. 503, 507 (1986))); Goldman v. Weinberger, 475 U.S. 503, 507 (1986) ("Az Első Alkotmánymódosítás alapján megtámadott katonai rendelkezések felülvizsgálata jóval kisebbség- ben történik.

az ügynökségek helytelen magatartásának azonosítása és - reményeink szerint - megakadályozása, különösen a pénzeszközökkel való visszaélések tekintetében.<sup>254</sup> Mind az IG-k, mind a katonai vezetés könnyen hozzáférhet a Kongresszushoz, és így a végrehajtó hatalmon belüli tevékenységükön kívül van alkalmuk és kétségtelenül okuk is arra, hogy külsőleg is működjének.<sup>255</sup> A szövetségi vállalkozók egyre gyorsuló használata (és gyakran elsőprő függősége) olyan mértékű, hogy egyes becslések szerint ma már ugyanannyira vannak jelen, mint a szövetségi civil alkalmazottak, és sokuknak nagyon érzékeny, diszkrecionális feladatokat kell ellátniuk az ügynökségi politikák kialakításában és végrehajtásában.

Az egymást átfedő vagy helyettesíthető felelősségi körök ellenére a konstruktőrök és a köztisztviselők nagyon különböző állapotok. Míg a köztisztviselőket a törvény és a szokásjog védi az ok nélküli hátrányos foglalkoztatási intézkedésekkel szemben, addig a vállalkozók általában szó szerint az ügynökség vezetőitől függenek, hogy meghosszabbítják-e szerződésüket, és így biztosítják-e munkájuk folytatását.<sup>256</sup> Ennek eredményeképpen racionálisan feltételezhető, hogy politikailag sokkal engedékenyebbek.<sup>257</sup> Így a köztisztviselők helyett a vállalkozók alkalmazása következetes döntés, részben azért, mert a vállalkozók nagyobb valószínűséggel mozdítanak elő egy politikai, valószínűleg elnöki, egységes közigazgatási menetrendet (szemben egy olyan menetrenddel, amely inkább rivalizáló és tagolt, és amelyet a hivatalban lévő kormányzat érdekeivel és kötelezettségvállalásaival rendszeresen ellentétes, hosszabb távú, professzionális bürokratikus érdekek mérsékelnek).<sup>258</sup>

---

mint a polgári társadalomra vonatkozó hasonló törvények vagy rendeletek alkotmányos felülvizsgálata."). Ez a tisztelet még a hadseregnek a faji különbségek fontosságára vonatkozó értékelésére is kiterjed. *Lásd* Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306, 331 (2003) (amely széles körben támaszkodik a nyugalmazott katonai tisztek és polgári védelmi vezetők által benyújtott amicus levélre, és különös súlyt ad a katonai tisztek által a tisztikar sokszínűségének fontosságára vonatkozóan tett kijelentéseknek). Az ilyen tiszteletnek természetesen van egy árnyoldala is. *Lásd például* a Korematsu kontra Egyesült Államok ügyet, 323

U.S. 214, 218-23 (1944) (a hadseregnek adott igazgatás a katonai ítélőképesség körébe tartozónak tekintett ügyekben).

254. LIGHT, *fentebb* 248. lábjegyzet, 23-25. és 43. pont. A közelmúlt eseményei azonban arra utalnak, hogy a Fehér Ház igyekszik korlátozni efficacy-jüket. *Lásd* Eric Lichtblau, *Tighter Lid on Records Threatens To Weaken Government Watchdogs*, N.Y. TIMES (201527., november), <http://www.nytimes.com/2015/11/28/us/politics/tighter-lid-on-records-threatens-to-defangens-government-watchdogs.html> [<http://perma.cc/ML5E-3EHC>].
255. Az egyesített vezérkari főnökök kongresszusi lobbizására egy vitatott közpolitikai kérdésben lásd: GARY L. LEHRING, OFFICIALLY GAY: THE POLITICAL CONSTRUCTION OF SEXUALITY BY THE U.S. MILITARY (1372003).
256. *Lásd* Jon D. Michaels, *Privatization's Pretensions*, 77 U. CHI. L. REV. 717, 748-49 (2010) (a vállalkozókat úgy jellemzi, mint amelyek pénzügyi ösztönzőkkel rendelkeznek az ügynökségi vezetők programjainak támogatására).
257. *Lásd id.*
258. *Lásd id.*

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

### a. Kongresszuson belüli szereplők

A kétkamarás kongresszusban a két kamarán belül és a két kamarán belül is vannak belső szereplők. Ezeket a szereplőket a hatalmi ágak szétválasztásának bármely elemzése során figyelembe kell venni, mivel nemcsak fontos politikai eredményeket alakítanak, hanem ezeket az eredményeket differenciálisan is alakítják, mint ahogyan azt a Kongresszus elemzése előre jelezné. Kezdjük a pártok által megválasztott képviselőházi és szenátusi vezetőkkel, akik jelentős hatalmat gyakorolnak intézményeik és a koalíciók felett. A kongresszusi vezetők - akik gyakran viszonylag provinciális választókerületeket szolgálnak, ahogy azt a közelmúltban a szenátus nevadai és dél-dakotai demokrata vezetői is bizonyították - különleges formális hatalommal rendelkeznek, mint például a házon belüli kinevezések és a végrehajtó hatalom által tartott különleges tájékoztatókhoz és megbeszélésekhez való hozzáférés.<sup>259</sup> A kongresszusi vezetők emellett információs napirend-meghatározási jogkörrel is rendelkeznek, és bizottságokat jelölnek ki. Gyakran<sup>260</sup> inkább a "kormánypárt" ügynökeiként, mintsem az általuk szolgált intézmény ügynökeiként járnak el. Elsősorban a megbízási és napirend-meghatározási jogkörük miatt a kongresszusi vezetők munkája átfedésben van a kongresszusi bizottságokéval.<sup>261</sup> A szenátus külkapcsolati bizottságától kezdve a képviselőház út- és pénzügyek bizottságáig a szenátusi és képviselőházi tagok e viszonylag stabil alcsoportjai vezető szerepet vállalnak a vita kialakításában és lebonyolításában - néha, mint a *Chadha-ügyben*,<sup>262</sup> a Bíróság által problematikusnak tartott módon -, irányítva azt,

---

259. Lásd Rafael Gely & Asghar Zardkoobi, *Understanding Congressional Reform: Lessons from the Seventies*, 35 HARV. J. ON LEGIS. 509, 515 (1998) (megjegyezve, hogy "a pártvezetők szankcionálhatják a diszident tagokat, befolyásolva a bizottságok kijelölési folyamatát"); Heidi Kitrosser, *Congressional Oversight of National Security Activities: Improving Information Funnels*, CARDOZO 29

L. REV. 1049, 1053-58 (2008) (a kongresszusi vezetés, de nem a képviselők tájékoztatását tárgyalja a nemzetbiztonsági kontextusban); lásd még Chafetz, *Supra* note, 204,736-37. o. (a kongresszus ilyen vizsgálatok során felhasználható eszközeinek, például a megvetési jogkörnek a leírása).

260. Lásd V.O. KEY, JR., *POLITICS, PARTIES, & PRESSURE GROUPS* 163-65 (5th ed. 1964). A szövetségi költségvetési folyamatban ráadásul "a kötelességtudó bizottsági tagok [egyszerűen] ratifikálják a pártvezetők által meghatározott politikát". Elizabeth Garrett, *The Congressional Budget Process: Strengthening the Party-in-Government*, COLUM100. L. REV. 702,717 (2000).

261. Barry R. Weingast & William J. Marshall, *The Industrial Organization of Congress; or, Why Legislators, Like Firms, Are Not Organized as Markets*, 96. POL. ECON. 132, 143-55 (1988).

262. A *Chadha* Bíróság megjegyezte, hogy az egyházi vétő "határozatot nem nyomtatták ki, és nem bocsátották a Ház többi tagja rendelkezésére a szavazás előtt vagy annak időpontjában. Amennyire az előttünk lévő jegyzőkönyvből kiderül, a határozat képviselőházi megfontolása a képviselő és [Joshua] Eilberg albizottsági elnöknek a padosorokból tett nyilatkozatán alapult "

INS v. Chadha, 462 U.S. 919, 926 (1983). Ez az egyetlen nyilatkozat ráadásul megkérdőjelezhetően világos és talán igaz is volt. Amint a Bíróság továbbá megjegyezte: "Egyáltalán nem világos, hogy a Ház általában, vagy különösen Eilberg albizottsági elnök helyesen értette-e a" főügyésznek a kitoloncolás felfüggesztéséről szóló döntése és a

a szövetségi kezdeményezések nyomon követése és finanszírozása, a szabálysértések kivizsgálása,<sup>263</sup> valamint a törvényjavaslatok előmozdítása vagy elvetése. A bizottságok a bizottsági jelentéseken keresztül befolyásos glosszákat is adnak a hatályba lépett jogszabályokhoz, amelyeket egyes bírák a jogszabály-értelmezésükhöz használnak.<sup>264</sup> A két kamarát összekötő, "unorthodox" intézményi megállapodások, mint például a költségvetési határozatok és a ma már hírhedt egyeztetési eljárás a hagyományos kétkamarás eljárás összeomlására válaszul alakultak ki.<sup>265</sup>

A kongresszuson belül a fontos pozíciók és pozíciók további sorát nem maguk a képviselők, hanem kinevezett technokraták töltik be. A Kongresszusi Költségvetési Office (CBO) és a Kormányzati Elszámolási Office (GAO) például különösen befolyásos kongresszusi szervezetek. Mindkettő segít meghatározni és értelmezni az éves költségvetést.<sup>266</sup> Mindkettő élesíti, tisztázza és megkérdőjelezi a kongresszus tagjainak álláspontját olyan vitatott jogszabályokkal kapcsolatban, mint például a betegvédelmi és megfizethető egészségügyi ellátásról szóló törvény.<sup>267</sup> Végül mindkettő közvetlenül befolyásolja a szélesebb körű politikai és jogi vitákat. A kongresszus tagjai, nem beszélve a végrehajtó hatalom képviselőiről (és a kormányzóról, érdekcsoportokról és hasonlókról), nem tehetnek olyan megalapozatlan gazdasági vagy költségvetési állításokat, amelyeket a CBO könnyen meg tudna cáfolni, vagy nem tehetnek olyan intézkedéseket, amelyek a GAO szigorú megrovását vonják maguk után.<sup>268</sup>

---

azonnali javaslat, hogy egyházi szavazással vétőzzák meg ezt a döntést. *Id.* at 927 n.3. És később a Bíróság úgy vélte, hogy Eilberg "kódosítást" folytatott. *Id.* at n928.3.

263. James Hamilton et al., *Kongresszusi vizsgálatok*: AM44. CRIM. L. REV. 1115,1118 (2007) (a kongresszusi vizsgálatok történetének dokumentálása az idők folyamán).
264. A törvényhozási előzmények ülnök általi felhasználása mellett szóló erőteljes érveket lásd ROBERT A. KATZMANN, *JUDGING STATUTES* 35-39 (2014).
265. *Lásd általában* BARBARA SINCLAIR, *UNORTHODOX LAWMAKING: NEW LEGISLATIVE PROCESSES IN THE U.S. CONGRESS* (4. kiadás 2012) (az ilyen folyamatok kialakulásának dokumentálása).
266. A GAO-nak például törvényi kötelessége, hogy megvizsgálja a kormányzati számviteli gyakorlatot, és felhívja a figyelmet az egyes programokkal kapcsolatos, a kongresszus felé történő jelentéstételi aggályokra. 2 U.S.C. §§ 683-85 (2012).
267. *Lásd* Abbe R. Gluck, *Imperfect Statutes, Imperfect Courts: Understanding Congress's Plan in the Era of Unorthodox Lawmaking*, HARV. L. REV. 62,102 (2015) (az alsóbb szintű bíróságok által a CBO kongresszusi költségvetési eredményének a jogszabályértelmezés során történő felhasználásáról).
268. A CBO kongresszusra gyakorolt hatásáról lásd például: Lisa Schultz Bressman & Abbe R. Gluck, *Statutory Interpretation from the Inside-An Empirical Study of Congressional Drafting, Delegation, and the Canons: Part II*, 66 STAN. L. REV. 725, 764 (2014). A CBO például olyan befolyásos hiány-előrejelzéseket készít, amelyek hatással lehetnek a végrehajtói döntésekre. *Lásd pl.* Jackie Calmes, *Budget Office Warns That Deficits Will Rise Again Because Cuts Are Misdirected*, N.Y. TIMES (Sept. 2013), <http://www.nytimes.com/2013/09/18/us/congressional-budget-office-predicts-unsustainable-debt.html> [<http://perma.cc/8AY5-3NZP>] (a CBO figyelmeztetéseit tárgyalva). A GAO elbírálja az ajánlati óvásokat is, azaz az egyes szerződések egyes szállítóknak történő odaitélésével kapcsolatos kifogásokat. A GAO aukcióiról szóló viták és kritikák...

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

### b. Bírósági szereplők

Ebben a cikkben a politikai ágakon belüli és a politikai ágak közötti erőviszonyokra összpontosítunk. Az I. részben feltérképezett öt eset közül kettő - nevezetesen az ügynökségek iránti bírói tisztelet és a III. cikkben kívüli bírói döntéshozatal alkotmányossága - közvetlenül érinti a szövetségi igazságszolgáltatást. A bírói kar bizonyára belső konfliktusokkal küzd a földrajzi szétszórtság, az élethosszig tartó megbízatás és a politikai áramlatok miatt, amelyek elől a bírák nem élveznek védelmet. Mindazonáltal a szövetségi bírói kar valószínűleg jobban el van zárva a külső erők elől - az ex parte eljárásokat tiltó szabályok és a politikai elkötelezettséget tiltó szakmai normák révén. A bírói testület kevésbé ki van téve a belső zavaroknak, már csak a szövetségi bírósági rendszer világos hierarchiája, a precedensjog elvei iránti általános elkötelezettség, valamint a bírák és támogatói közötti megosztottság miatt is. (Míg az ügynökségek vezetőit és a kongresszus tagjait gyakran felülmúlják tapasztalt, szakértő staffjaik, ritkán találunk hasonlóan fordított dinamikát, vagy akár paritást, amikor szövetségi bírákról és még mindig nedves fülű hivatalnokairól van szó). Általánosságban elmondható, hogy a bírói karnak koherensebb és stabilabb intézményi érdekei vannak, amelyek elnyomják a belső, ideológiai ellentéteket, amelyek nem bizonyulnak barátságosnak a politikai ágak lakói számára, és amelyek így egységesebb megközelítést eredményeznek, ami jobban megfelel az ágak monolitiként való szokásos kezelésének.<sup>269</sup>

### 2. A külső politikai környezet

A végrehajtó és a törvényhozó hatalom fontos szereplőinek belső ökoszisztémáját kiegészíti a hatalmi ágak szétválasztását befolyásoló szereplők változatos külső ökoszisztémája. Ezek a szereplők Madison közvetítő intézményeinek (beleértve az államokat) és Tocqueville civil társadalmának egyenes ági leszármazottai.

Kezdjük azzal, hogy maga a nyilvánosság is fellép a maga sokféle demokratikus képességével. Ez a demokratikus nyilvánosság szavaz, gyülekezik, tiltakozik, petíciót nyújt be a Kongresszushoz,

---

thority, lásd Robert S. Metzger & Daniel A. Lyons, *A Critical Reassessment of the GAO Bid-Protest Mechanism*, 2007 WIS. L. REV. 1225, 1249-66. Az biztos, hogy a hatalommegosztás episztemikus környezetét más ilyen kongresszusi közigazgatási entitások is alakítják. A Kongresszusi Könyvtár kongresszusi kutatószolgálat például számos jogi, intézményi és politikai kérdéstről készít hasznos dokumentációt. E riportok felhasználásáról lásd Stephanie Strom, *Group Seeks Access to Congressional Research*, N.Y. TIMES (2009. május 4.), <http://www.nytimes.com/2009/05/05/us/05research.html> [http://perma.cc/7673-H2P9].

269. Az igazságszolgáltatás intézményi ösztönzőinek részletesebb tárgyalását lásd Aziz Z. Huq, *Judicial Independence and the Rationing of Constitutional Remedies*, DUKE 65 L.J. 63-701, (2015).

beszél, és beperli a kormányt. A nyilvános szerepvállalás ezen lehetőségei a heterogén és széttöredezett választók különböző frakcióit, marginális és medián csoportjait erősítik. A nyilvánosság, vagy legalábbis azok az egyének és csoportosulások, akik eléggé képzettek ahhoz, hogy használják a rendelkezésre álló eszközöket, jogilag is felhatalmazást kap arra, hogy befolyásolja a közigazgatási folyamatot azáltal, hogy az ügynökségeket szabályok kihirdetésére szólítja fel, hogy érdemben részt vesz a szabályalkotási folyamatban, hogy az információszabadságról szóló törvény alapján hozzáfér az információkhoz,<sup>270</sup> és természetesen azáltal, hogy képes pereket indítani az ügynökségi intézkedések jogszerűségét vagy ésszerűségét vitatva.<sup>271</sup> Időnként azt látjuk, hogy a Bíróság látszólag előnyben részesíti azokat az ügynökségi intézkedéseket, amelyek a nyilvánosság ellenőrzéséből és részvételéből profitáltak. Például az egységes végrehajtó hatalom teoretikusainak megdöbbenésére a *Mead* egy nehezen megdönthető vélelmet állít fel, miszerint a bíróságok a kevésbé nagyvonalú *Skidmore-elvű* tiszteletet biztosítják az olyan ügynökségi értelmezéseknek, amelyek megkerülték a nyilvános értesítést és véleményezést.<sup>272</sup> *Mead* arra ösztönzi az ügynökségek képviselőit, hogy több szabályozást hozzanak nyilvánosságra és véleményezésre, mivel azok, akik ezt megteszik, sokkal nagyobb valószínűséggel részesülhetnek a Chevron-felülvizsgálatnál nagyobb engedékenységekben.<sup>273</sup> E bírói ösztönzés és törődés ellenére a részvétel strukturális és aszimmetrikus korlátai - mint például a gazdasági vagy oktatási akadályok - számos okból kifolyólag fontosak. A mi céljaink szempontjából ezek leginkább annyiban számítanak, hogy bizonyos hangok, amelyeknek a hatalmi ágak szétválasztása során való meghallgatását elvárjuk, természetellenesen erősödnek mások kizárásával vagy háttérbe szorításával.

Másodszor, és a nagyközönségtől eltérően, a két fő politikai párt, amelyek befolyása egyesek szerint háttérbe szorítja a hatalmi ágak formális szétválasztását.<sup>274</sup> A pártok az erőforrások egyesítésére és a közös nézeteket vallók befolyásának növelésére irányuló törekvéseket tükrözik.<sup>275</sup> A pártok a tagjaik alárendelt

---

270. 5 U.S.C. § 552a(4)(B) (2012).

271. *Id.* § 702.

272. *Lásd* United States v. Mead Corp., U533.S. 229-31218, (2001); Michaels, *Supra* note at 16,565-66; *lásd még* David J. Barron & Elena Kagan, *Chevron's Nondelegation Doctrine*, 2001 SUP. CT. REV. 201-02 (megdöbbenésének adva hangot amiatt, hogy a legnagyobb mértékű tiszteletet nem a legmagasabb rangú ügynökségi officialisták döntései kapják).

273. *Mead*, U533.S., 244-46. o. (Scalia, J., más véleményen) (előrevetítve és sajnálkozva, hogy az ügynökségek az informális döntéshozataltól az értesítés és hozzászólás alapú szabályalkotás irányába fognak elmozdulni).

274. Daryl J. Levinson & Richard H. Pildes, *Separation of Parties, Not Powers*, 119 HARV. L. REV. 2311, 2323 (2006). Feltételezzük, hogy a két fő politikai párt belsőleg viszonylag kohezív és effektív marad, de elismerjük, hogy ez a feltételezés tévesnek bizonyulhat, ha a pártrendszerünkben pártátrendeződés vagy más sokk következik be.

275. Matthew E. K. Hall, *Rethinking Regime Politics*, LAW37 & SOC. INQUIRY (878,2012880) (megjegyezve, hogy "a koalíciók szervezett politikai pártokat használnak arra, hogy politikai, jogi és politikai céljaik elérése érdekében átvegyék a kormányzati intézmények irányítását").

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

a kormány mindhárom ágában történő fellépés révén. A pártpolitikai befolyások így alakítják a kongresszusi folyamatok napirendjét és eredményeit. A pártpolitikai ösztönzők alakítják a szövetségi bíróságok hatáskörét és személyzetét.<sup>276</sup> Attól függően, hogy mennyire reprezentatívak és befogadóak, a pártok kiélezhetik vagy elhomályosíthatják az értékek és érdekek vitáját a hatalmi ágak szétválasztásának színterén.

Harmadszor, a helyi és állami kormányok is befolyásolják, hogy a hatalmi ágak szétválasztása hogyan érvényesül a gyakorlatban.<sup>277</sup> Ez nyilvánvalóan igaz, amikor a szövetségi programokat az államok igazgatják, mint például számos egészségügyi, jóléti, oktatási és lakhatási kezdeményezés esetében. Ezekkel a programokkal összefüggésben az államok gyakran nemcsak az ügynökségek szintjén próbálnak beavatkozni (ahol külön fellebbeznek az ügynökségek vezetőihez és köztisztviselőihez), hanem a Fehér Háznál, a Kongresszuskoránál (ahol ismét külön fellebbeznek az államuk választott törvényhozói kontingenséhez, valamint az illetékes bizottsági elnökökhöz) és a bíróságoknál is.<sup>278</sup> A Bíróság ugyanis különösen fogékonyan bizonyult a bevándorlással, a környezettel és az egészségüggyel kapcsolatos szövetségi végrehajtó intézkedésekkel (vagy tétlenséggel) szembeni tagállami kifogásokra.<sup>279</sup> Az egyik környezetvédelmi ügyben, a *Massachusetts kontra EPA* ügyben a Bíróság "különleges figyelmet" fordított az államokra, és úgy ítélte meg, hogy az államok akkor is rendelkeznek a III. cikk szerinti jogképességgel, ha a hasonló helyzetben lévő magánfelek nem.<sup>280</sup> A helyi befolyást tovább regisztrálják, amikor a helyi és állami önkormányzatok, például a nagyvárosok

---

276. Howard Gillman, *How Political Parties Can Use the Courts To Advance Their Agendas: Federal Courts in the United States, 1875-1891*, 96 AM. POL. SCI. REV. 511, 513 (2002); Hall, *supra* note at 275,881; vö. MARTIN SHAPIRO, *COURTS: A COMPARATIVE AND POLITICAL ANALYSIS*, at viii (1981) (a bírósági fellebbviteli eljárást olyan eszközként írja le, "amellyel a központi politikai rendszerek megszilárdítják a vidék feletti ellenőrzésüket").

277. *Lásd pl.* Jessica Bulman-Pozen, *Federalism as a Safeguard of the Separation of Powers*, 112 COL. L. REV. 459, 486-498 (2012) (elismeri, hogy a végrehajtó hatalom dominanciájának korában az államok segítik a hatalmi ágak szétválasztásának védelmét); Miriam Seifter, *States as Interest Groups in the Administrative Process*, 100 VA. L. REV. 953, 991-1001 (2014) (kiemelve az állami érdekcsoportok részvételét a szövetségi közigazgatási folyamatban).

278. *Lásd pl.* MITCHEL N. HERIAN, *GOVERNING THE STATES AND THE NATION: THE INTERGOVERNMENTAL POLICY INFLUENCE OF THE NATIONAL GOVERNORS ASSOCIATION* 32-42, 146-52, 165-67 (2011); Bulman-Pozen, *supra* note 277, 488-98. A Bíróságnak a szövetségi bírói testület előtti állami álláspontok fontosságának elismeréséről lásd a 280. lábjegyzet és a kíséző szöveg *alatt*.

279. Az egészségügy területéről lásd például az *NFIB v. Sebelius*, 132 S. Ct. 2566 (2012). A bevándorlás területére vonatkozó példát lásd *Arizona v. Inter Tribal Council of Arizona, Inc.*, 133 S. Ct. 2247, 2257 (2013). *Lásd még* Neal Devins & Saikrishna Bangalore Prakash, *Fifty States, Fifty Attorneys General, and Fifty Approaches to the Duty To Defend*, 124 YALE L.J. 2100, 2140 (2015) (az állami főügyészeknek az egyes állami törvények védelmének elmulasztásáról a bevándorlási területen).

280. 549 U.S. (497,2007520).

polgármesterek, kormányzók vagy főügyészek, akik a nyilvánosság és a politikai pártjaik körében szerzett tekintélyüket kihasználva lépnek fel az országos színpadra és befolyásolják a politikát.<sup>281</sup>

Negyedszer, többek között Daniel Abebe és Ashley Deeks közelmúltbeli munkái rávilágítottak arra, hogy a baráti és ellenséges külföldi szereplők - beleértve a kormányokat és azok megfelelőit - milyen sokféle módon avatkoznak be a hatalmi ágak szétválasztásába a politikai eredmények befolyásolása érdekében.<sup>282</sup> A nemzetbiztonsági kontextusban Deeks azzal érvelt, hogy az amerikai hírszerző ügynökségek részben a külföldi partnerek várható együttműködési vagy tiltakozási hajlandósága alapján választanak a különböző politikai eszközök közül.<sup>283</sup> A külföldi hírszerző ügynökségek ezért nem csak a belföldi jogi korlátozások megkerülésére teremtenek lehetőséget - mint például amikor a szövetségesek megállapodnak egymás lakosságának kémkedésében -, hanem saját korlátozásokkal is szolgálnak az olyan politikák, mint a megfigyelés és a fogva tartás tekintetében, amelyeknek fontos hatalommegosztási következményei vannak. Abebe ezzel szemben rámutat, hogy a magas rangú amerikai diplomaták a külpolitika megfogalmazásakor szükségszerűen figyelembe veszik a külföldi szövetségesek és ellenfelek érdekeit.<sup>284</sup> A szuverének közötti diplomáciai interakciók befolyásolják a belpolitikai napirendeket, néha alkotmányos következményekkel. A multilaterális kapcsolatok irányítására tett elnöki erőfeszítések például olyan végrehajtási rendeletekhez vezethetnek, amelyeket a bíróságok később úgy értelmeznek, mintha az állami törvényeket megelőznék.<sup>285</sup> Ha a külügyminisztériumhoz intézett diplomáciai kérések kudarcot vallanak, a külföldi szuverén államok közvetlenül az amerikai bíróságokhoz fordulhatnak amicus beadványok formájában (amelyeket a bírák aránytalanul nagy arányban idéznek).<sup>286</sup>

---

281. *Lásd pl.*, Colin Provost, *When Is AG Short for Aspiring Governor? Ambition and Policy Making Dynamics in the Office of State Attorney General*, 40 PUBLIUS 597, 604 (2009) (beszámoló arról, hogy az 1988 és 2003 között szolgálatukat megkezdő főügyészek mintegy ötvennégy százaléka végül magasabb pozícióra pályázott).

282. *Lásd* Daniel Abebe, *The Global Determinants of U.S. Foreign Affairs Law*, 49 STAN. J. INT'L L. 1 (2013) [a továbbiakban: Abebe, *Global Determinants*]; Daniel Abebe, *Rethinking the Costs of International Delegations*, 34 U. PA. J. INT'L L. 491, 492 (2013); Abebe & Huq, *supra* note 136, at 793-94; Deeks, *supra* note at 233,86-88.

283. *Lásd* Deeks, *fenti* megjegyzés, 233,76-86. pont.

284. *Lásd* Abebe, *Global Determinants*, *Supra* note at 282,19.

285. *Lásd pl.*, *Am. Ins. Ass. Ass'n v. Garamendi*, 539 U.S. 396, 421-25 (2003) (az "Emlékezet, felelősség és jövő" alapítványról szóló megállapodás preempatív effektusait tárgyaló, Ger.-U.S., július 17., 2000, 39 I.L.M. 1298); *lásd még* Abebe & Huq, *Supra* 136. lábjegyzet, 736-39. o. (a *Garamendi* a külföldi érdekek által motivált elnöki elővásárlási ügyek hosszabb sorába illesztve).

286. *Lásd* Kristin E. Eichensehr, *Foreign Sovereigns as Friends of the Court*, VA102. L. REV. 289, 319- (242016).

vagy a Kongresszusnak, és ebből következően az amerikai népnek.<sup>287</sup> Amint Abebe mutatja, a szövetségi, ágazatok közötti hatalom tényleges egyensúlyát gyakran lehetetlen felmérni a külföldi és transznacionális szereplők figyelembevétele nélkül.<sup>288</sup>

*C. A normatív pluralizmus és a sűrű politikai környezet a hatalommegosztási esetjogban*

Az imént tárgyalt okok miatt a normatív pluralizmus és a sűrű politikai környezet valóban kulcsfontosságú háttérfeltétel a hatalmi ágak gyakorlati szétválasztásának megértéséhez. De vajon relevánsak-e ezek az előfeltételek a bíróságok munkája szempontjából? Ezt a részt azzal zárjuk, hogy bemutatjuk, hogy az I. részben bemutatott jogtudományi változások nem csak a normatív pluralizmusra (amely a vélemények felszínén és a mindennapi jogi gyakorlatban jelenik meg), hanem - finomabban - a sűrű politikai környezetre való érzékenységre is utalnak. Ez a szakasz tehát bizonyítékokat mutat be arra vonatkozóan, hogy az I. részben feltérképezett öt precedenssorozat mindegyikében a Bíróság - bár kezdetlegesen és talán akaratlanul is - foglalkozott az általunk azonosított háttérben álló elméleti predikátumokkal.

Hogy már a küszöbön tisztázzuk, ebben a szakaszban nem az az érvünk, hogy a Bíróság a hatalmi ágak szétválasztásának két előfeltételét úgy fogta fel, ahogyan mi, vagy hogy a bírák, akár egyénekként, akár kollektívaként, kidolgoztak egy elméletileg kifinomult módszert arra, hogy ezeket az előfeltételeket működőképes doktrína formájában számon tartsák. Inkább az a szerényebb állításunk, hogy a szabályok-szabványok kerékpározásának egyes példái arra utalnak, hogy látens tudatában vagyunk annak, hogy a sűrű politikai környezet erényes vagy káros politikai formákat hozhat létre - a hatalmi ágak szétválasztásának javítására vagy felforgatására. Az eddig kidolgozott és a III. részben továbbfejlesztett analitikus és normatív keret lehetővé teszi számunkra, hogy felállítsuk a szabályok és normák körforgásának elméletét (és egy ebből következő ak- ciót annak értékelésére, hogy hol és mikor lehet az ilyen körforgást a leghasznosabban alkalmazni).

Először is, emlékezzünk vissza az át nem ruházhatósági doktrína fejlődésére.<sup>289</sup> A Bíróság kezdetben egy "érthető elv" normával indult, amely kezdetben szabványként működött.

---

287. Lásd Julie Hirshfeld Davis & Michael D. Shear, *Netanyahu Speech Raises Burden for Obama on Iran Nuclear Talks*, N.Y. TIMES (2013., március), <http://www.nytimes.com/2015/03/04/us/politics/netanyahu-speech-to-congress-obama-iran-nuclear-talks.html> [<http://perma.cc/57CH-PVRZ>] (Netanjahu izraeli miniszterelnöknek a kongresszushoz és az amerikai néphez intézett, Obama elnök Irán-politikáját bíráló beszédének ismertetése).

288. Lásd Abebe, *Global Determinants*, *Supra* 282. lábjegyzet, 4. o. (azzal érvelve, hogy "az elnökre nehezedő belső korlátok szintjének az Egyesült Államokra nehezedő külső korlátok szintjével kell változnia").

289. Lásd *fentebb* az I.A. szakaszt.

A tanítás egy pillanatra megkeményedett, és szabályszerű irányba fordult; majd ugyanilyen hirtelen egy korrekció ismét felpuhította a tanítást, és egy megengedő normát hagyott nekünk. Az új normára azonban számos szabályszerű kivétel vonatkozott: a magánjogi delegálás kategorikus tilalma, a törvényhozóknak történő újbóli delegálás (törvényhozási vétó formájában) és a tételes vétójog (a már elfogadott jogszabályok felett).

Ezeket az oszcillációkat a következőképpen érthetjük meg: A Bíróság kezdetben széleskörű intézményi kísérletezésre ösztönözte a kirobbanó szövetségi közigazgatási államot. Az "első New Deal" idején a Bíróság tétovázott, amikor a Kongresszus hatalmas, nagyrészt korlátlan hatalmat ruházott át az ügynökségekre és a magánszereplőkre egyaránt. Amint nyilvánvalóvá vált, hogy a közigazgatási terület rendezettebbé, befogadóbbá, demokratikusan és jogilag elszámoltathatóbbá vált, a bírák magabiztosnak érezték magukat, hogy lazíthatnak a doktrinális szigoron, és ismét csak sebészi úton avatkoztak be a kísérletezés problémásabbnak vélt formáinak eltávolítása érdekében.

Ezért úgy gondoljuk, hogy ezek a doktrinális változások a sűrű politikai környezet iránti hallgatóságos érzékenységről tanúskodnak. Amikor és ahol a Bíróság megingott - ismét csak a pr- vátusi delegációk, a törvényhozási vétók és az elnöki line-item vétók<sup>290</sup> -, az olyan gyakorlatok tekintetében történt, amelyek fontos módon tértek el a delegációk szokásos formáitól, amelyek jellemzően megkönnyítik a szövetségi hatalom gyakorlását, ami a részt vevő szereplők széles körű részvételét (és széles körű beleegyezését) tükrözi, egy befogadó, heterogén szereplői körből. A Bíróságnak az ilyen kivételes és végül elfogadhatatlan delegációkkal kapcsolatos tapasztalatai ellenére a Bíróság hű maradt az "érthető elv" alapkeretéhez, jelezve, hogy továbbra is hajlandó ösztönözni és támogatni a szövetségi hatalom olyan gyakorlását, amely a belső és külső szereplők sűrű és egészségesen versengő ökoszisztémájának terméke. Az biztos, hogy az egészséges versenyen alapuló és befogadó, sűrű politikai környezet nem *garantálja*, hogy a közigazgatási folyamatból csak kívánatos eredmények származnak. De egy ilyen környezetben nem egyértelmű, hogy a nem átruházás doktrínájának szabályszerű alkalmazása jobb eredményeket hozna, akár érdemben, akár a közigazgatási folyamat inkluzivitása tekintetében. Ennek eredményeképpen a nem átruházás doktrínájának pályája legalábbis összhangban van a sűrű politikai környezet iránti bírói érzékenységgel.

Másodszor, a költözés kontextusában <sup>291</sup>*Humphrey végrehajtóját* úgy lehet olvasni, mint ami a sűrű politikai környezet iránti különleges érzékenységet ismeri fel.<sup>292</sup> Egyszerűen fogalmazva

---

290. Valójában a Bíróság szabályszerű megközelítése az első New Deal esetében hasznosan magyarázható az egészséges politikai környezet hiányával abban a szabályozási kontextusban. *Lásd* Robert L. Rabin, *Federal Regulation in Historical Perspective*, STAN38. L. REV. 1189,1257 (1986).

291. *Lásd fentebb* az I.B. szakaszt.

és *Myers*szel ellentétben nem minden vezető ügynökségi tisztviselő van ugyanabban a helyzetben az elnökkel és a Kongresszussal szemben.<sup>293</sup> Egyes officialisták olyan szerepet töltenek be, amely funkcionálisan és normatív szempontból nem egyeztethető össze a szoros politikai felügyelettel. (Az egyik ilyen szerepkör az ítélkezés.) Mások olyan pozíciókat töltenek be, ahol az ilyen felügyelet elhanyagolható előnyökkel járna, tekintettel a belső szakmai és közszolgálati választói körökből származó nyomásra, vagy akár politikai szempontból kontraproduktív lenne, tekintettel az elnökök rövid távú céljaira. (Az egyik ilyen terület lehet a monetáris politika.) Ha nem lenne bírói rugalmasság a differenciált ellenőrzési mechanizmusok tekintetében, a Kongresszus talán nem lett volna olyan hajlandó kísérletezni egy széleskörű, sokszínű közigazgatási állammal, amely a diffikult, sürgető társadalmi és gazdasági zavarok igényeihez és szükségleteihez igazodik.

A *Humphrey's Executor* ügyben tett első bírói gesztus e dinamika felé meglehetősen nyers volt, de a joggyakorlat később a *Morrison v. Olson* ügyben még nyitottabb mérce felé fordult.<sup>294</sup> A *Morrison* egy rendkívül szövevényes, tényektől függő standardot hirdetett meg, amely lehetővé tette az intézményi differenciát a végrehajtó hatalmi ágon belül egy független ügyész formájában. A belső politikai környezet ezen elemének érvényesítésével a *Morrison*-bíróóság (itt eléggé explicit) érzékenységet mutatott a végrehajtói visszaélések kockázata iránt, amelyet az elnökségen belüli hatalomkoncentráció tesz lehetővé.<sup>295</sup> A *Morrison-ügyben* megtámadott független ügyészi törvény "közvetlen mellékterméke" volt annak, hogy a Nixon-féle Fehér Ház megghiúsította a Watergate-betörésekkel kapcsolatos vizsgálatokat.<sup>296</sup> Az amerikai szenátus által a Legfelsőbb Bírósághoz benyújtott amicus beadvány szintén kiemelte a végrehajtó hatalmi ági visszaélések kockázata és a rendhagyó szerkezeti elrendezés szükségessége közötti kapcsolatot.<sup>297</sup> Az e történelmi kontextus iránti érzékenység tehát segíthet megmagyarázni a *Myers*-szabály enyhítését a *Morrison*-állásra...

---

292. *Humphrey's Ex'r v. United States*, U295.S. 624-25602, (1935).

293. Az igazságosság kedvéért, úgy tűnik, hogy a *Myers* dicta tükrözi a Bíróság azon engedelményét, hogy talán a *Myers*-szabályának utat kell engednie az ítélkezési kontextusban. Lásd *Myers* kontra Egyesült Államok, 272 U.S. (52,1926135).

294. 487 U.S. 690-91654, (1988).

295. *Id.* 677. o. ("A Kongresszus természetesen aggódott, amikor létrehozta a független tanácsadók szervezetét, az összeférhetetlenség miatt, amely olyan helyzetekben merülhet fel, amikor a végrehajtó hatalmat arra kérik, hogy saját magas rangú vezetői ellen folytasson vizsgálatot.").

296. Ken Gormley, *An Original Model of the Independent Counsel Statute*, 97 MICH. L. REV. 601, 608 (1998). A Watergate-botrány katalizáló hatásáról az elnökség törvényhozási felügyeletére általánosságban lásd FREDERICK A. O. SCHWARTZ, JR. & AZIZ Z. HUQ, UNCHECKED AND UNBALANCED: PRESIDENTIAL POWER IN A TIME OF TERROR (202007).

297. Brief for the U.S. Senate as Amici Curiae Supporting Petitioners at 30, *Morrison v. Olson*, 487 U.S. (6541988) (No. 87-1279), WL 19881031591.

ard, amely alkalmasabb volt arra, hogy a szakpolitikai szempontok szélesebb körének megfeleljen.

Úgy tűnik, hogy *Morrison* továbbra is jó jognak tűnik az eltávolítási jogkör bizonyos összefüggésekben való terjedelmét illetően, de azt mostanra a *Szabad Vállalkozási Alapnak a kettős okból történő eltávolítási eljárásokra vonatkozó kivételei* korlátozzák.<sup>298</sup> Igazolható-e a *Free Enterprise* szabályaihoz való részleges visszatérés a sűrű politikai környezet változásaival? Talán a kivágást az a tény indokolja, hogy a Bíróság nem lát olyan körülményt, amelyben az ügynökségi officialok kettős szigetelése háborút jelentene. A demokratikus elszámoltathatóság, az egyik legfontosabb normatív érték gyengülése - legalábbis az ötbírói többség szerint - egyszerűen túl nagy.<sup>299</sup> A mi céljaink szempontjából talán még sokatmondóbb a Roberts főbíró által a független ügynökségeknél dolgozó, politikailag elszigetelt ALJ-k számára elismert további kivétel a kivételen belül. Úgy tűnik, hogy az ALJ-k kettős elszigeteltsége nem vet fel olyan jellegű II. cikk szerinti aggályokat, mint amilyenek a *Free Enterprise Fund* Bíróságot motiválták. Ennek oka lehet az, hogy a Bíróság az ALJ-ket egy egész politikai környezetbe ágyazottan képzelte el (akiket bírói feladataik miatt jogosan és megfelelően elvágtak az elnöki politikától), vagy cinikusabb módon azért, mert az ALJ-k megszüntetése egy csomó nagy volumenű, hétköznapi, sőt miniszteri vitát a szövetségi igazságszolgáltatás küszöbére helyezne át.<sup>300</sup>

Harmadszor, az ügynökségi értelmező hatalom területén<sup>301</sup> a sűrű politikai környezetben a normatív pluralizmus iránti bírói érzékenység legjobb bizonyítéka a *Mead*, amely (a Skidmore-szabványhoz való visszatérés révén) elismeri a közigazgatási gyakorlatok sokféleségét, majd különböző normatív súlyokat rendel a különböző ügynökségi eljárásokhoz és gyakorlatokhoz. *Mead* lehetőséget nyitott arra, hogy a szövetségi bíróságok érzékenyebben reagáljanak az intézményi heterogenitásra. Ennek eredményeképpen dicsérhető, hogy a kongresszus számára nagyobb tervezési választási lehetőséget biztosít, amelyből (felelősségteljesen) választhat. Végül is a kongresszus megnyugodhat azzal, hogy a bíróságok teljesebb mértékben felügyelik a közigazgatási folyamatot, ösztönözve a

---

298. Ingyenes belépés. *Fund v. Pub. Co. Accounting Oversight Bd.*, 561 U.S. 477, 499 (2010); lásd még a 68-70. megjegyzéseket kísérő *fenti* szöveget (a Bíróságnak a nyitott szövegű *Morrison*-szabálytól a többszintű eltávolítási védelemmel szembeni per se szabály felé való elmozdulását tárgyalva).

299. Egyikünk egy sor empirikus és elméleti alapot talált arra, hogy kétségbe vonja e pesszimista diagnózis megalapozottságát és a *Szabad Vállalkozások Alapjában való* kissé fapados alkalmazását. Lásd Aziz Z. Huq, *Removal as a Political Question*, 65 STAN. L. REV. 1, 24-52 (2013) (a *Free Enterprise Fund* által képviselt kategorikus álláspont ellen érvelve).

300. Lásd a 150-152. megjegyzéseket kísérő szöveget. A *Free Enterprise* nem foglalkozik a köztisztviselők kettős szigetelésével a független ügynökségeken belül. A lehetséges okokról, amelyek miatt a köztisztviselők független ügynökségeken belüli szigetelése egészségtelen politikai környezetet vet fel (olyat, amelyet az ALJ-k kettős szigetelése nem), lásd Michaels, *Supra* 210. lábjegyzet, 283-86. o.), 288.

301. Lásd *fentebb* az I.C. szakaszt.

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

sűrű, inkluzív közigazgatási részvétel, miközben elriasztja (vagy legalábbis agresszívebben vizsgálja) az egyoldalú döntéshozatalt, amely azt tükrözi, hogy nem hajlandó teljes mértékben együttműködni a széles, sokszínű nyilvánossággal és más érdekelt felekkel.

Sőt, még mélyebbre is fúrhatnánk. Ahogyan a *Mead* tükrözi, hogy a bíróságok egyre jobban értékelik annak szükségességét, hogy az ügynökségek jogszabály-értelmezéseinek felülvizsgálata során figyelembe vegyék a közigazgatási intézkedések egyre változatosabb formáit, úgy a mai esetek hasonló igényt jeleznek az ügynökségek saját szabályaik értelmezésének felülvizsgálata során is. A bíróságok évtizedeken keresztül reflexszerűen és kategorikusan kiterjesztették az úgynevezett *Auer* (vagy *Seminole Rock*) tiszteletet, még hozzá egyfajta tompa, mindenre egyformán alkalmazható módon.<sup>302</sup> A mai napig hangosak és úgy tűnik, egyre hangosabbak a felhívások az *Auer*-tisztelet elhagyására.<sup>303</sup> Sokan azt javasolják, hogy a bíróságok valami *Skidmore*-szerű deferenziát alkalmazzanak.<sup>304</sup> E felhívások háttérében az ügynökségek hatalomkoncentrációja miatti aggodalom áll - pontosabban az a hatalom, hogy homályos szabályokat javasolhatnak, és a megfelelő hatalom, hogy ezeket a szabályokat jelentős rugalmassággal és mozgástérrel értelmezzék.<sup>305</sup> Egy *Skidmore*-szerű megközelítés nagyobb szabadságot adna a bíróságoknak a későbbi értelmezések ellenőrzésére (valamint nagyobb mozgásteret biztosítana az ügynökségek officialistáinak arra való ösztönzésére, hogy az értelmező döntés megfogalmazásakor több véleményt is figyelembe vegyenek és figyelembe vegyenek). Bár *Auer* napjai meg lehetnek számlálva, legalábbis néhány kommentátor elismeri, hogy nem biztos, hogy szükség van a nagy változásra, mivel "*Auer* területét" [már] egyre inkább korlátozza egy sor fontos kivétel - olyan kivételek, amelyek "a különbözőségekre szabják a tiszteletet".

---

302. *Lásd Auer v. Robbins*, U519.S. (452,1997461); *Bowles v. Seminole Rock & Sand Co.*, 325 USA (410,1945414).

303. *Lásd pl. Perez kontra Mortg. Bankers Ass'n*, 135 S. Ct. 1199, 1211 (2015) (Scalia, J., egyetértő); *id.* at 1213 (Thomas, J., egyetértő); *Decker v. Nw. Env'tl. Def. Ctr.*, 133 S. Ct. 1326, 1338-39 (2013) (Roberts, C.J., egybehangzóan) (az *Auer* deference felülvizsgálatára való nyitottságot jelezve); *id.* 1339-42 (Scalia, J., részben egybehangzóan és részben eltérő véleményt nyilvánítva) (az *Auer* felborítására való készséget közvetítve).

304. *Lásd pl. John F. Manning, Constitutional Structure and Judicial Deference to Agency Interpretations of Agency Rules*, 96 COLUM. L. REV. 616, 618 (1996) ("[C]ourts should evaluate agency interpretations of regulations under the standard of judicial review prescribed by *Skidmore v. Swift & Co.*").

305. *Id.* at 618, 647-48; *lásd még Christopher v. SmithKline Beecham Corp.*, 132 S. Ct. 2156, 2168 (2012) (azt állítva, hogy az *Auer* deference "azt a kockázatot hordozza magában, hogy az ügynökségek homályos és nyílt végű rendeleteket hoznak, amelyeket később úgy értelmezhetnek, ahogyan azt jónak látják"); *Talk Am. Inc. v. Mich. Bell Tel. Co.*, S131. Court (2254,20112267) (Scalia, J., egyetértő) (hasonló). *De lásd Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule, The Unbearable Rightness of Auer*, 83 U. CHI. L. REV. (megjelenés: 2016) (kézirat 12-14. o.), [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2716737](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2716737) [<http://perma.cc/ADC2-9DDK>] (megkérdőjelezi az ügynökség rosszhiszeműségére vonatkozó állításokat).

ahogyan a *United States v. Mead is* korlátozza a *Chevront*".<sup>306</sup> Az említett kivételek részletei itt nem tartanak minket vissza.<sup>307</sup> Ami fontos, az az a megfigyelés, hogy itt van még egy olyan kontextus, amelyben a bíróságok nyitottnak tűnnek a jogtudományi metszésre, hogy bátorságot adjanak és elősegítsék a közigazgatási kötelezettségvállalás egészségesebb formáit.

A kerékpározás negyedik és ötödik példája mutatja a legkevésbé érzékenyen az ebben a részben azonosított normatív aggályokat.<sup>308</sup> A III. cikk szerinti, csődbíróságokra vonatkozó joggyakorlat esetében kimutattuk, hogy a Bíróság az olyan esetekben, mint a *Katchen*<sup>309</sup>, a normától a szabály felé mozdult el az olyan esetekben, mint a *Northern Pipeline*<sup>310</sup> és a *Stern*,<sup>311</sup> majd a *Wellness International* esetében részben visszatért a normához.<sup>312</sup> Ezek az ingadozások szöges ellentétben állnak a III. cikknek a Bíróság által az ügynökségi bíráskodással összefüggésben alkalmazott árucikkes értelmezésének viszonylagos stabilitásával.<sup>313</sup>

A sűrű politikai környezet és a normatív pluralizmus szempontjából kevés magyarázatot vagy indoklást látunk erre a ciklikusságra. A Bíróság időszakos fordulása a csődjogi joggyakorlat hatókörét korlátozó szabályokhoz úgy is felfogható, mint a csődbírókkal szembeni ellenséges hozzáállásának bizonyítéka, talán annak a felfogásnak köszönhetően, hogy ezekre az officialistákra nem lehet jelentős független tekintélyt bízni.<sup>314</sup> Lehetséges, hogy a bíróságnak a csődeljárás szűk látókörű bennfentesek által történő elfoglalásával kapcsolatos aggodalmi indokolhatják a bíróság időnkénti doktrinális elmozdulásait a szabályok felé (és valójában tükrözhetik a szövetségi bíróságok egészséges belső ökoszisztémájának megőrzésére irányuló bírói törekvést is). De a Bíróság soha még csak nem is tett gesztusokat a csődbírókkal szembeni gyanakvásának okára - vagy arra, hogy az utóbbiak miért részesülnek borúlátó bánásmódban, miközben a közigazgatási ügynökségek viszonylag szabad utat kapnak a követelések sokaságának elbírálásához. Feltételezésünk szerint az egyik lehetséges ok az, hogy a Bíróság egészen másként gondolkodik a végrehajtó hatalmi ágat körülvevő politikai környezetről, mint a bíróságot körülvevő ugyanilyen környezetről. Mindazonáltal az az érzésünk, hogy ha valami, akkor a közigazgatási bírák körül ólálkodó politikai szereplők mindenütt jelenléte - és a politikai szereplők viszonylagos hiánya - a bírának a bírósági ítélezési gyakorlatban is fontos szerepet játszik.

---

306. Conor Clarke, *The Uneasy Case Against Auer and Seminole Rock*, YALE33 L. & POL'Y REV. 175,178 (2014) (idézve az Egyesült Államok kontra Mead Corp., U533.S. (218,2001236)).

307. A carve-out esetek tárgyalását lásd a 182-91. oldalon.

308. Lásd fentebb az I.D. és I.E. szakaszt.

309. Lásd *Katchen v. Landy*, U382.S. (323,1966339).

310. Lásd *N. Pipeline Constr. Co. kontra Marathon Pipe Line Co.*, U458.S. 67-6850, (1982) (többségi vélemény).

311. Lásd *Stern v. Marshall*, S131. Ct. (2594,20112626) (Breyer, J., különvélemény).

312. Lásd *Wellness Int'l Network, Ltd. kontra Sharif*, S135. CT. 1942-431932, (2015).

313. Lásd a 150-155. megjegyzéseket kísérő szöveget.

314. Lásd Douglas G. Baird & Anthony J. Casey, *Bankruptcy Step Zero*, SUP2012. CT. REV. 203, 205.

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

az ilyen típusú szereplőknek a szigorúbb igazságügyi környezetben - az ellenkező eredményhez kell vezetnie.

Ezenfelül a csődjog, a közigazgatási joggal ellentétben, nagyrészt eljárási jellegű. Nem változtatja meg a magánjogok mértékét és határait.<sup>315</sup> Amint azt egyikünk máshol már kifejtette, a csődbíróságok hatáskörét meg lehet határozni és le lehet határolni azon ügyek azon csoportjára, amelyekben a szövetségi bíróságon történő megoldás nem vet torzító árnyékot az állami tulajdon- és szerződéses jogok magánjogi rendezésére.<sup>316</sup> Végül, a csődbírák egy viszonylag professzionális és nem ideológiai kasztot alkotnak.<sup>317</sup> A körzeti bírósági bíráknak bőséges eszközeik vannak, ha nem is mindig megfelelő hajlandósággal, hogy felügyeljék munkájukat.<sup>318</sup> Kevés okunk van azt gondolni, hogy a hatalommegosztás által előmozdítani kívánt normatív pluralizmus bármely aspektusát veszélyezteti a jelenlegi csődeljárási gyakorlat intézményi heterogenitása.

Ez a rövid elemzés azt sugallja, hogy a III. cikkel kapcsolatos hatalommegosztási doktrína a normatív pluralizmust és az intézményi heterogenitást megelőző alaphelyzethez képest még javításra szorul. Tekintettel a csődeljárásban eljáró bíróságok komparatív szakértelmére, a szövetségi fellebbviteli bíróságok szoros felügyeletére, valamint arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság szükségszerűen szórványosan és széttagoltan foglalkozik ezekkel az ügyekkel, jó érvek szólnak amellett, hogy a III. cikkel nem rendelkező csődbíróságokat ugyanúgy kezeljük, mint a III. cikkel nem rendelkező ügynökségi bírákat: olyan alkalmaként, ahol nyílt szövegezésű álláspontot hirdethetünk ki, amelyben bőven van hely mind az új politikai megfontolások, mind a differens vagy kialakulóban lévő demokratikus szereplők korábban figyelembe nem vett politikai aggályainak befogadására. Ha valami, akkor a csődeljárás és az ügynökségi bíráskodás közötti különbségek azt sugallják, hogy az utóbbi kontextusban nagyobb ciklikusságra van szükség, mivel a szövetségi ügynökségek szélesebb körű ítélkezési helyszínei, anyagi jogai és érdekei, valamint a jogi hatáskörök szélesebb körű változatossága áll a tétben.

---

315. Douglas G. Baird, *Bankruptcy Procedure and State-Created Rights: Gibbons és Marathon tanulságai*, 1982 SUP. CT. REV. 25, 34-35 ("[F]ederal bankruptcy law is largely procedural, rather than substantive, as far as the creditors are concerned.").

316. Lásd Casey & Huq, *Supra* note, 92,1205-17. o. (bemutatja, hogy a csődjog nagy része a tulajdonjog és a szerződési jog magánjogi rendjére gyakorolt minimális hatással definiálható és operacionalizálható).

317. Troy A. McKenzie, *Judicial Independence, Autonomy, and the Bankruptcy Courts*, 62 STAN. L. REV. 747, 748 (2010) (azzal érvelve, hogy a csődbírói testület "mutatja a "III. cikk szerinti értékeket" [az] összetett viták szakmai, kreatív és ideológiamentes megoldását").

318. Lásd *id.* 791. o. (a körzeti bírák azon képességének megvitatása, hogy a csődeljárási fellebbezéseket a magisztrátusi bírákhoz utalják).

Végül az I.E. szakaszban bemutattuk, hogy a Bíróság a szabályok és a normák között ingadozik a külügyi és nemzetbiztonsági vonatkozású elnöki kezdeményezések törvényi felhatalmazásának kezelése során. Míg a Bíróság a *Youngstown*,<sup>319</sup> *Hamdan*<sup>320</sup> és *Medellín* ügyekben a törvény szövegét szűk felhatalmazó szabályként kezelte,<sup>321</sup> addig más esetekben, többek között a külföldi nemzetekkel<sup>322</sup> szembeni követelések rendezésére vonatkozó elnöki hatáskörrel és a végrehajtó hatalomnak a polgárok katonai őrizetbe vételére vonatkozó képességével kapcsolatos ügyekben a törvényeket tágan értelmezte.<sup>323</sup>

A nemzetbiztonsági és a külügyi doktrínák instabilitását szintén nehéz megmagyarázni a normatív pluralizmus és a sűrű politikai környezet szempontjából. Egyrészt a sűrű politikai környezet effektusai a nemzetbiztonsági és a külügyi affairákban valószínűleg különösen instabilak mind időben, mind tartalmilag, a geopolitikai körülmények változékony és kiszámíthatatlan természete miatt.<sup>324</sup> Példaként említsük meg a közép-amerikai konfliktus által a bevándorlási politikára gyakorolt változó nyomást, a nemzetbiztonsági politika változó követelményeit az Iszlám Állam fenyegetése miatt, valamint a globális gazdasági változásokból eredő időszakos megrázkódtatásokat. Ezért a doktrinális válaszok olyan készlete, amely érzékeny a sűrű politikai környezet változásaira és a rendszer plurális értékei megfelelő egyensúlyának megfelelő változásaira, valószínűleg jelentős változékonytságot mutat. Másrészt okkal merül fel a kérdés, hogy a bírósági döntések valóban valamilyen ésszerű módon megfelelnek-e az intézményi ökoszisztéma változásainak ezen a területen. Még ha a bírák minden szükséges információval rendelkeznek is, akkor is diffikult lehet számukra annak meghatározása, hogy egy szabály vagy norma jobb deliberatív folyamatokat vagy szubsztantív eredményeket fog-e generálni. Az intézményi kompetencia e kérdésre a következtetésekben térünk vissza.

Összefoglalva, a Bíróság munkája a hatalmi ágak szétválasztása terén bizonyos fokú érzékenységet tükröz mind a normatív pluralizmus, mind a sűrű politikai szűrő terület iránt, bár tökéletlenül és bizonytalanul. Kétkedünk abban, hogy a Bíróság a hatalmi ágak szétválasztását az általunk kidolgozott fogalmak szerint elméletileg értelmezi; azt is kétségbe vonjuk, hogy a

---

319. *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, U343.S. 585-86579, (1952) (többségi vélemény); *id.* 635-38. o. (Jackson, J., egyetértésben).

320. *Hamdan kontra Rumsfeld*, USA548 620-24557, (2006).

321. *Medellín kontra Texas*, U552.S. 506-14491, (2008); *lásd a* 130-132. lábjegyzeteket kísérő szöveget.

322. *Lásd Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654, 677 (1981); *lásd a* 122-hez fűzött kísérő szöveg. 125.

323. *Lásd Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507, 538 (2004) (többségi vélemény); *lásd a* kísérő megjegyzést. 126.

324. Abebe, *Global Determinants*, fenti 282,4-5. lábjegyzet.

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

Bíróság a szabályok-szabványok ciklikus kerékpározásának alkalmait bármilyen szigorral elemezte. Valójában a joggyakorlat rövid áttekintése csak szórványos, látszólag akaratlan figyelmet szentel a cikkünk által kiemelt dinamikának. Végül is, a mi szempontjaink szerint a hatalommegosztás körforgásának egyes vonalai minden bizonnyal igazolhatóak, mint a normatív pluralizmusra adott ésszerű, talán intuitív válaszok a sűrű politikai környezet kontextusában; más vonalak azonban indokolatlannak, sőt talán egy kicsit jogtalannak tűnnek.

\*\*\*

Ez a rész két alapvetést fogalmazott meg a hatalommegosztásról, és nyomon követte ezek palimpszesztjét a Bíróság joggyakorlatában. Következtetésképpen megismételjük ezt a két alapvetet. Először is, a hatáskörök szétválasztása nem redukálható egyetlen normatív értékre. Inkább a szabadság, a közigazgatási hatékonyság, a demokratikus elszámoltathatóság és a jogállamiság iránti elkötelezettség keresztmetszeti áramlatai határozzák meg kormányzati struktúránkat. A normatív vonzások mindegyike a hatalommegosztás joggyakorlatának több vonalában is megmutatkozik. Másodsor, a nyilvánosság részvételének Madison és Tocqueville által azonosított szálai az érdekcsoportok, intézményi szereplők, politikai frakciók és diffúz demokratikus tömegek sűrű politikai környezetévé fonódnak össze, amelyek áthatják és körülveszik a hatalmi ágakat, és szükségszerűen tájékoztatják a hatalommegosztás gyakorlati működését.

A normatív pluralizmus a sűrű politikai környezetben nem jelenti azt, hogy a hatalmi ágak szétválasztása szabad préda lenne. A hatalmi ágak szétválasztásának dinamikus jellege nem feltétlenül jelenti azt, hogy minden intézményi berendezkedés megengedett: teljesen világos, hogy *egyes* intézményi berendezkedések kívül esnek az alkotmányos kereteken. Ennek megfelelően a kihívás egy olyan elmélet kidolgozása, amely szétválogatja a megengedhető és a megengedhetetlen intézményi rendezéseket, miközben ésszerű ex-planációt nyújt arra vonatkozóan, hogy a Bíróság hogyan alakítja ki a doktrinális eszközöket e differenciális rendezések megkülönböztetésére egy fejlődő és összetett normatív és intézményi környezetben. Ezt a kihívást vesszük most fel a III. részben, ahol megvizsgáljuk a doktrinális kerékpározás egyes fajtáinak indokoltságát, majd lehetséges doktrinális kereteket javasolunk a hatalmi ágak intézményileg és normatív szempontból összetett szétválasztásának értékelésére.

### iii. a szabályok-szabványok logikája a hatalommegosztási jogban

Ez a rész bemutatja, hogy - legalábbis elméleti szempontból - a szabályok és a normák ciklikus váltakozása létrejöhet a bírósági effortból, hogy tiszteletben tartsa a hatalommegosztás plurális értékeit egy sűrű (és dinamikus) politikai környezet kontextusában. Sok más szabályozóhoz hasonlóan a bíróságok is jól teszik, ha mind a szabályok, mind a standardok-

a hatalommegosztási értékek ésszerű keverékét ebben a rendkívül fontos, de folyamatosan változó, sűrű politikai környezetben.

Azzal kezdjük, hogy elmagyarázzuk a hatalommegosztási joggyakorlatban alkalmazott normák erényeit és korlátait. Így olyan mintákat azonosítunk, amelyekben a bíróságok a normákkal kezdenek, majd áttérnek a szabályokra (amelyeknek természetesen megvannak a maguk erényei és hiányosságai), mielőtt visszatérnének a normákhoz. (A minta természetesen megfordulhat, a szabályokból kiindulva, a normák felé enyhülve, majd ismét megkeményedve). Ennek az érvelésnek a kidolgozásakor a szabályok és a normák közötti váltakozás más jogi és társadalmi kontextusokban folytatott tanulságos vitáiból, valamint az előző két részben tárgyalt esetjogból vett szemléltető példákban merítünk. Konkrétabban a szabályok és a normák közötti ciklikusság más megfigyelt esetei és a hatalmi ágak szétválasztásának kontextusában észlelt esetek közötti megfeleléseket és hasonlóságokat azonosítjuk. Befejezésül néhány előzetes gondolatot fogalmazunk meg arról, hogy a hatalommegosztási doktrínát hogyan lehetne megszervezni a szabály-szabvány ciklusok kezelése érdekében.

Ismétlem, a mi állításunk nem az, hogy az általunk azonosított mechanizmusok *magyarázzák a* jogtudományi ciklikusság legtöbb esetét. Inkább azt igyekszünk bemutatni, hogy a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos joggyakorlat mit jelenthet vagy jelenthetne az első rendű normatív alkotmányelmélet szempontjából. Ha egy ilyen joggyakorlat kívánatos - amire a következtetésekben térünk ki -, úgy gondoljuk, *hogy a* bíróságoknak el *kellene* fogadniuk a ciklikusságot. Röviden, a normatív pluralizmusról és a sűrű politikai környezetről szóló beszámolóink együttesen egyetlen keretet biztosítanak a szabályok és normák közötti kerékpározás elemzéséhez a hatalmi ágak szétválasztásának joggyakorlatában. E keret normatív indoklása olyan szükséges viszonyítási alapot biztosít, amelyhez képest a szabályok és normák közötti ciklikusság megfigyelt példái értékelhetők és kritizálhatók. Okot ad arra is, hogy kritikusabban gondolkodjunk a bírák kompetenciájáról a hatalommegosztás területén, amelyet bonyolít és elhomályosít a sűrű politikai környezet nyüzsgése és nyüzsgése.

#### A. A szabványok csábítása

Nem teljesen önkényes a döntésünk, hogy a spektrum normák végéről indulunk, bár a kerékpározás körkörösségét tekintve ugyanilyen könnyen játszhattuk volna le érvelésünket a szabályokkal kezdve. Az Alkotmány előír néhány kemény szabályokat a hatalmi ágak szétválasztása terén, de nem osztja ki teljes mértékben vagy nem magyarázza meg egyértelműen a politikai ágak számos kormányzati felelősségének és előjogának elosztását.<sup>325</sup> Nem meglepő, hogy a pereskedés hajlamos arra, hogy

---

325. Manning, *fenti* megjegyzés, 21,1978-85. o.

hogyan pontos szöveges rendezés hiányában felmerüljön.<sup>326</sup> Ezért lehet, hogy Kennedy bírónak igaza van, amikor a *Public Citizenben* azt mondta, hogy egyáltalán nem meglepő, hogy a kinevezési záradék sokkal kevésbé hálózott esetjogot hozott létre, mint a kinevezési jogkör.<sup>327</sup> Az ebből eredő tendencia, hogy az első peres eljárások, különösen a Legfelsőbb Bíróság szintjén, diffikult eseteket mutatnak be, ahol nincs pontos szöveges szabály, kényszerítő okot szolgáltat arra, hogy inkább normákkal, mint szabályokkal kezdjünk.<sup>328</sup>

A hatalmi ágak szétválasztásával összefüggésben meglepően gyakoriak az első benyomást keltő, diffikult esetek - a kinevezési szünetekről, az elnöki vétókról és a függő állami jogi ellenkövetelések III. cikkén kívüli elbírálásáról.<sup>329</sup> A legtöbb újszerű alkotmányos kihívás valószínűsíthető helyzetét tekintve ésszerű a bírói hajlam arra, hogy egy mérce kihirdetésével kezdjen. A szabályok kihirdetése tájékoztatást igényel arról, hogy milyen megfontolásoknak kell, illetve nem kell figyelembe venniük annak megállapításakor, hogy a jogszabályt megsértették-e. A bíróságok azonban, akárcsak más döntéshozók, gyakran nem rendelkeznek ilyen információval, amikor egy alkotmányos kérdésben

---

326. A szabályozott jogalanyok eltérő jogbecslései elősegítik a pereskedés nagyobb valószínűségét. Lásd George L. Priest & Benjamin Klein, *The Selection of Disputes for Litigation*, J13. LEGAL STUD. 1, 13-17 (1984). Továbbá, a sűrű politikai környezetben belüli szervezetek pusztán száma növeli annak valószínűségét, hogy egyik vagy másik szervezet pert indít.

327. Lásd a 147. lábjegyzethez tartozó szöveget. Az ellenérv az, hogy a szöveg érthetősége önmagában nem függ a dokumentumban szereplő szavak megválasztásától. Lásd Curtis A. Bradley & Neil S. Siegel, *Constructed Constraint and the Constitutional Text*, 64 DUKE L.J. 1213, 1238-67 (2015) (a "szövegbeli kétértelműség vagy egyértelműség konstrukciójának" tárgyalása, és azt állítja, hogy "az egyértelműség vagy kétértelműség megítélését gyakran maga is olyan értelmezési megfontolások befolyásolják, amelyeket általában szövegen kívüli szempontoknak tartanak"). Ennek eredményeképpen a szöveg egyértelműsége néha elegendő lehet ahhoz, hogy egyezsre jusson (mint például a prézis, a szenátorok és a képviselők korhatárát illetően), de a politikai vita megfelelő mértéke is elegendő lehet ahhoz, hogy egy "egyszerű" szöveget vitatottá tegyen.

328. Nem látunk hibát abban, hogy az Alkotmány által tükrözött általános célokra figyelünk, és nem gondoljuk, hogy szerves dokumentumunk kimerül a szöveg kazuisztikus feltárásában. Amint azt David Strauss meggyőzően kifejtette, az alkotmányjog soha nem kizárólag a szövegre összpontosított, és sok esetben a szöveg csak egy adat (és akkor sem túl fontos) az alkotmányértelmezésben. Lásd David A. Strauss, *The Irrelevance of Constitutional Amendments*, HARV L. REV. 1457, 1457 (2001) (megjegyezve, hogy "az alkotmány módosításokra fordított figyelem ellenére ... alkotmányos rendünk aligha nézne ki másképp, ha nem létezne hivatalos módosítási eljárás"); lásd még David A. Strauss, *Constitutional Fundamentalism and the Separation of Powers: The Recess Appointments Case*, 83 U. CIN. L. REV. 347, 360 (2014) ("Az alkotmány szövege nem láthatatlan, de az alkotmányjog fő tárgya a döntések. Ugyanez igaz az alkotmányos perekre is.").

329. Lásd általában a fenti I. részt (a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos kérdések nehézségeit és összetettségét vizsgálva). Érzésünk szerint a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos ügyek gyakrabban vetnek fel első benyomást keltő kérdéseket, mint más doktrinális irányzatok, például a föderalizmus vagy az egyéni jogok.

tion először merül fel.<sup>330</sup> A normákkal való kezdés nemcsak lehetőséget ad a bírónak, hogy megtalálja a helyüket az ismeretlen intézményi terepen, hanem azt is lehetővé teszi számukra, hogy felkérjék a koordinációs ágakat (és a sűrű politikai környezet szereplőit), hogy adjanak válaszadó pontosításokat és kísérleti fejlesztéseket, mielőtt a következő hatalommegosztási vita felmerülne. Azokat az eseteket, amikor a Bíróság egy intézményi gyakorlattal való első találkozáskor im- poszált egy szabályt, már csak ezen az alapon is lehet kritizálni.<sup>331</sup> Ennélfogva, amennyiben a bírósági beavatkozások, például az elnöki eltávolítási jogkörök vagy az elnöki vétőjogok korlátozása során az első alkalommal éles és kategorikus szabályokat hoztak létre, nem pedig normákat, úgy gondoljuk, hogy a Bíróságot joggal lehet kritizálni azért, mert szilárd empirikus alap nélkül cselekedett. Az biztos, hogy néhány ilyen döntés végső soron helyes lehet, de úgy gondoljuk, hogy a Bíróság jobban járt volna, ha az alapul szolgáló kérdést idővel óvatosabban, egy óvatosabb, common law-szerű módszertan szerint közelíti meg.

A szabványokkal való indulás ezen a küszöbértéken túlmutató ismeretelméleti előnyökkel is indokolható. Először is, ha a hatalmi ágak szétválasztását kezdetben nem normává, hanem keményen megfogalmazott szabállyá alakítjuk, akkor nehéz lesz alkalmazkodni az új és váratlan társadalmi vagy politikai nyomásokhoz.<sup>332</sup> A szabályok helyett a normákra való túlzott támaszkodás kezdetben valószínűleg korlátozni fogja a folyamatos demokratikus kormányzást - idő előtt kizárva néhány lehetséges megoldást, és talán a sűrű politikai környezet egyes elemeit is ellehetetlenítve, bezárva a győzteseket és a veszteseket, és elriasztva a veszteseket attól, hogy átcsoportosuljanak és finomítsák taktikájukat oly módon, amely nagyban hozzájárulhatna a hatalmi ágak szétválasztásához.

Mi több, az államépítéssel kapcsolatos amerikai tapasztalatok azt sugallják, hogy a szabályokra való bírói támaszkodás az alkotmányos projekt egészét is destabilizálhatja.<sup>333</sup> A New Dealre adott szövetségi válaszok kanonikus példái a virtu-

---

330. Lásd Cass R. Sunstein, *Problems with Rules*, 83 CALIF. L. REV. 953, 992 (1995) ("Az első probléma a szabályokkal az, hogy nagyon nehéz lehet jó szabályokat alkotni. Sok területen az emberek nem rendelkeznek elegendő információval ahhoz, hogy olyan szabályokat alkossanak, amelyek megfelelően pontos eredményeket adnak.").

331. De lásd David A. Super, *Against Flexibility*, 96 CORNELL L. REV. 1375, 1380, 1382-83 (2011) (kritizálva azt a jogi gondolkodásban általánosan elterjedt feltevést, hogy a legjobb a diffikult, szabályszerű döntéseket késleltetni, abban a reményben, hogy jobb és élesebb döntéseket lehet hozni, amikor több információ áll rendelkezésre).

332. Lásd Jon Elster, *Intertemporal Choice and Political Thought*, in CHOICE OVER TIME (35, George 43 Loewenstein & Jon Elster szerk., 1992) (az alkotmányos tervezésben "a stabilitás és a merevség közötti optimális egyensúly" megtalálásának szükségességét).

333. Az Alkotmány V. cikkében szereplő merev módosítási szabály akadályozhatta az ilyen hasznos kísérletezést, de lehet, hogy független oka is volt: biztosítékot nyújtott a politikai csoportok számára, hogy az új köztársaság építésének projektjébe való korai befektetéseiket nem fogják kihasználni. Lásd Aziz Z. Huq, *The Function of Article V*, 162 U. PA. L. REV. 1165, 1191-1222 (2014) (e visszatartási probléma azonosítása és elemzése).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

a dinamikus intézményi és demográfiai változásokra reagáló, talán szükséges is kísérletezés.<sup>334</sup> De aligha a New Deal volt az első alkalom, amikor ilyen alkalmazkodóképességre volt szükség. A XIX. század elején például a törvényhozók és az elnökök azon küzdöttek, hogy összeegyeztetjék a szövetségi hatalom szerény odaítéléséről szóló alkotmányos elképzeléseiket a gyakorlati szükségszerűséggel, hogy létrehozzák az utak és csatornák effektuális hálózatát, nemzeti bankot hozzanak létre, és hatalmas nyugati földterületeket szerezzenek.<sup>335</sup> Az biztos, hogy az ultra vires intézkedések igazolása érdekében mindig lehet hivatkozni az alkotmányos szükségszerűség kezdetleges fogalmaira.<sup>336</sup> De a gyakorlati szükségességre vonatkozó állítások elismerésének bírósági elutasítása az első benyomású ügyekben határozottan másodlagosnak tűnik a tágas és alkalmazkodó normák előzetes alkalmazásával szemben, amelyek őszintébben figyelembe tudják venni a hatalommegosztás plurális értékeire nehezedő nyomás sokféleségét és a kormányzás rugalmasságának ebből eredő szükségességét.<sup>337</sup> A normák és az általuk lehetővé tett kísérletezés és innováció mellett szóló érvek különösen erősek ott, ahol nem találkozunk a szövegben szereplő tilalommal a demokratikus államforma intézményi formáinak megválasztása ellen.

Ehhez kapcsolódóan a normák akkor is demokratikus erényeket követnek, ha a körülmények nem változnak. Lehetővé teszik, hogy a sűrű politikai környezetből származó, különböző társadalmi és politikai dilemmákkal szembesülő politikai koalíciók tárgyaljanak és versenyezzenek egymással, hogy olyan intézményi megoldásokat javasoljanak és hozzanak létre, amelyek a hatalommegosztás normatív céljainak különböző, de valószínűleg ésszerű változatait testesítik meg. A normák tehát jobban megfelelnek a demokratikus küzdelemben képviselt normatív pluralizmusnak, mint a merev szabályok, amelyek bizonyos harcosok intézményi szabályait rögzítenék.

---

334. Michaels, *Supra* note, 16,526-27. o. (leírja, hogy a New Deal állam "a modern idők könyörtelen nyomása" miatt jött létre (idézőjelek és idézőjelek kihagyva)).

335. Lásd Alison L. LaCroix, *The Interbellum Constitution: A föderalizmus a hosszú alapítási pillanatban*, 67 STAN. L. REV. 397, 409-40 (2015) (a kiadási hatáskör korlátai körüli viták felidézése ebből az időszakból).

336. Thomas Jefferson például így indokolta a Louisiana-vásárlást 1803. Lásd: Letter from Thomas Jefferson to John B. Colvin (181020., szeptember), in THE 9 WRITINGS OF THOMAS JEFFERSON 279, 279 (Paul Leicester Ford szerk., 1892-99) ("[S]trictance observance of the written law is doubtless *one* of the high duties of a good citizen, but it is not *the highest*. A szükségszerűség, az önfenntartás, a hazánk megmentésének törvényei, ha veszélyben vagyunk, magasabb kötelezettséggel bírnak.").

337. Ezzel szemben jegyezzük meg, hogy egy egyetlen központi érték által támogatott alkotmányos szabály nem szenvedne ilyen sebezhetőséget. A normákat tehát éppen a hatalommegosztás normatív pluralizmusa teszi oly hasznossá.

a sűrű politikai környezetben lévő leendő harcosok közötti és a közöttük lévő összecsapások preferálása vagy teljes megelőzése.<sup>338</sup>

A Bíróságnak a III. cikket az ügynökségi ítélezésre<sup>339</sup> alkalmazó joggyakorlata és <sup>340</sup>különösen a Chevron-Mead-joggyakorlat tanúskodik a kísérletezésre való nyitottságról. Mindkét területen a nyitottságot az egyre sűrűsödő politikai környezet szempontjából lehet elemezni. Ahogy a hivatalon belüli jogászok, köztisztviselők és az ALJ-k belső politikai környezete egyre sűrűbbé vált, ahogy a közszolgálati védelem meggyökeresedett, és ahogy a demokratikus erők a beavatkozások még szélesebb körét követelték meg a szabályozó államtól, úgy gyengült a szigorú, egységes és konform gyakorlatok megkövetelése a végrehajtó hatalomban. Még ha a Bíróság nem is tudatosan reagál ezekre az eltolódásokra, a szabályok normákká történő újra lazítása e tekintetben igazolható.

Végül, a szabványoknak van egy kapcsolódó erényük, amelyet a Thayer-ellenes effektusnak nevezhetünk. James Thayer híres módon aggódott amiatt, hogy a bírói felülvizsgálat elkényeztető hatással van a törvényhozás és a végrehajtó hatalom ösztönzésére, hogy az Alkotmányt alaposan átgondolják.<sup>341</sup> De a homályos, normatívan terhelt terminológiával megfogalmazott normák nem öncélúak. Ehelyett a szabályozott szervezetek normatív irányultságú mérlegelést kell folytatniuk.<sup>342</sup> Vagyis a bírói normák háttérében jóhiszeműen eljáró officialisták nem tehetnek mást, mint hogy szembesülnek az olyan feszült, vitatott fogalmak jelentésével, mint a demokrácia, az efficiencia és az elszámoltathatóság.<sup>343</sup> Ezáltal nagyobb valószínűséggel fogalmazzák meg nyilvánosan, hogy miként értelmezik ezeket a kötelezettségeket oly módon, hogy a kormányzás- és a felelősségtudatosságot.

---

338. Egy szabály tükrözheti a különböző normatív értékek közötti kompromisszumot. Ez a kompromisszum azonban idővel stabil, és ezért érzéketlen az új és előre nem látható megfontolásokra. Ezért valószínűleg rosszabb lesz, mint egy szabvány.

339. *Lásd* Thomas kontra Union Carbide Agric. Prods. Co., 473 U.S. 568, 587 (1985) ("A *Crowell* maradandó tanulsága, hogy a III. cikk alkalmazását inkább a tartalomra való gyakorlati figyelemnek, mintsem a formális kategóriákra való doktriner támaszkodásnak kell vezérelnie.").

340. *Lásd* a 75-84. megjegyzéseket kísérő szöveget.

341. *Lásd* James B. Thayer, *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, 7 HARV. L. REV. 129, 130-38 (1893) (azzal érvelve, hogy ahol "egy olyan jelentős hatalom, mint ez az elsődleges értelmezési jogkör, [a törvényhozóknak] adatik", ott a törvényhozói döntések "megfelelő tiszteletet érdemelnek").

342. *Lásd pl.* Shiffrin, *supra* note at (17,1222)leírva, hogy a homályos normák "megkövetelhetik, hogy a jogkövető magatartásra törekvő állampolgár - akár igazságossági, akár bizonyítási indítékból - közvetlenül megküzdjön a vonatkozó erkölcsi fogalmakkal"). Shiffrin érvelése az erkölcsi mérlegelésre vonatkozik, de érvelése logikusan kiterjeszhető a mérlegelés és a kötelezettségvállalás más fajtáira is.

343. A kongresszus, az biztos, hogy nem volt eléggé lelkiismeretes az alkotmányos kérdésekre való odafigyelésében. *Vö.* Abner J. Mikva, *How Well Does Congress Support and Defend the Constitution?*, N61.C. L. REV. 587,588 (1983) (megjegyezve, hogy "a törvényhozás az alkotmányos bíráskodást többnyire ... az igazságszolgáltatásra bízta").

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

A Bizottság átláthatóbbá, a résztvevők pedig átgondoltabbá és fegyelmezettebbé válnak.<sup>344</sup> A nyilvános mérlegelés kikényszerítése különösen értékes lehet, ha a bíróságok nem hajlandók közvetlenül megvizsgálni a jogalkotói és végrehajtói szándékot, ahogyan ez történelmileg történt.<sup>345</sup> A normák ezért megoldást nyújthatnak az "alkotmányos rosszhiszeműség" vitathatatlanul fontos, de nehezen ellenőrizhető problémájára.<sup>346</sup>

Mindez nem jelenti azt, hogy a Bíróság elkerülhetetlenül a szabályok helyett a normákkal fog kezdeni. Amint azt alább megvizsgáljuk, a sűrű politikai környezet megismerése arra is készítheti a Bíróságot, hogy küszöbértékként szabályt fogadjon el, ahogy azt a *Myersben* meghatározott szabállyal kezdődő eltávolítási ügyekben tette.<sup>347</sup> Egy ilyen alternatív kiindulópontnak azonban csak az esetek kisebb részében van értelme.

### *B. A szabványoktól a szabályok felé való elmozdulás...*

A szabványokkal való kezdés nem jelenti azt, hogy hosszú távon elkötelezzük magunkat a szabványok mellett. Idővel a szabványok általában finomodnak, szigorodnak vagy szűkülnek, és így kezdenek szabályokká alakulni. Legalább három dinamikus erő potenciális működését képzeljük el, azzal a fenntartással, hogy az egyik inkább elméleti lehetőség, mint megfigyelt valóság.

Először is, a szabványok idővel szinte kivétel nélkül megkeményednek. Ez azért van így, mert mivel mind a bírák, mind az ügyintézők azt látják, hogy hasonló jogi kihívások bizonyos gyakorisággal ismétlődnek, erős ösztönzést kapnak arra, hogy felidézzék a formális és informális precedenseket, iránymutatásokat dolgozzanak<sup>348</sup> ki, "hüvelykujjszabályokat" alkalmazzanak,<sup>349</sup> és a "történelmi glosszára" támaszkodjanak,<sup>350</sup> ha másért nem is, de azért, hogy csökkentsék a hétköznapi vagy ismétlődő jogi kihívások tranzakciós költségeit.

---

344. Hasonlóan lásd Kathleen M. Sullivan, *The Supreme Court 1991 Term-Foreword: The Justices of Rules and Standards*, 106 HARV. L. REV. 22, 67 (1992), amely szerint "a normák láthatóvá és elszámoltathatóvá teszik az elkerülhetetlen mérlegelési folyamatot, amelyet a szabályok elfednek".

345. Lásd általában Caleb Nelson, *Judicial Review of Legislative Purpose*, 83 N.Y.U. L. REV. 1784, 1784 (2008) (a jogalkotás céljának bírósági felülvizsgálatának történetét nyomon követve és megjegyezve, hogy "történelmünk nagy részében a bíróságok elzárkóztak [e] vizsgálatól").

346. A rosszhiszeműség aggályának elterjedtségéről lásd David E. Pozen, *Constitutional Bad Faith*, 129 HARV. L. REV. 885, 918 (2016), amely megjegyzi, hogy "az alkotmányjogot nemcsak a bíróságokon belüli rosszhiszemű beszéd kivételesen alacsony szintje különbözteti meg, hanem a bíróságokon kívüli rosszhiszemű beszéd kivételesen magas szintje is".

347. Lásd az 53-60. megjegyzéseket kísérő szöveget.

348. Schauer, *Supra* note 18, 316-17. o.

349. *Id.* 316.

350. A történelmi glossza a "kormányzás hagyományos módozatainak" bizonyítékaiából áll, amelyeket az Alkotmány "értelmének" megadására használnak. *Mistretta kontra Egyesült Államok*, 488 U.S. 361, 401 (1989) (idézet kihagyva).

tív kormányzás.<sup>351</sup> Amikor egy egyszer már újszerű probléma kezd rendszeresen felmerülni, az ítélkezés common law módszere, amelynek központi eleme a precedensre és a stare decisisre való támaszkodás, valószínűleg egy szabály irányába fog elmozdulni.<sup>352</sup> Egy példa arra, hogy egy norma a szokásjogi bíráskodás révén szabállyá válik, az ügynökségi értelmezésekkel szembeni bírói tiszteletről szóló joggyakorlatban található. Amint azt az I.C. szakaszban bemutattuk, a *Skidmore-tól* a *Chevronig* történő elmozdulás egy nyitott szövegű szabvány fokozatos megszilárdulását jelentette az iteratív common law pereskedés során.<sup>353</sup> Már a *Chevron* előtt, és a többtényezős *Skidmore*-teszt keretében a Bíróság elkezdte körülhatárolni azon esetek egy csoportját, amelyekben az ügynökségi értelmezések megbízhatóan biztosítottak egy nagyobb mértékű tiszteletet.<sup>354</sup> Ennek eredményeként, amikor a *Chevron*ról döntöttek, egyes hozzáértő kommentátorok kevésbé tekintették forradalomnak, mint inkább annak tisztázó újbóli megfogalmazásának, amit már mindenki kezdett megérteni.<sup>355</sup> A legtöbb beszámoló szerint Stevens bírósági ítélete, a *Chevron* szerzője maga sem tekintette, illetve nem is akarta, hogy ez a döntés drámai változást jelentsen az ügynökségi jogszabály-értelmezés jogában.<sup>356</sup>

Még common-law bírák hiányában is, a szabvány értelmezésével és alkalmazásával megbízott bíróságok valószínűleg kiegészítik a kezdetben nyitott irányelveket "konkrétabb "iránymutatásokkal" vagy "hüvelykujjszabályokkal", amelyek újra-

---

351. *Vö. Nat'l Petroleum Refiners Ass'n v. FTC*, F482.2d (D672,681.C. Cir. 1973) (megjegyezve, hogy "az érdemi szabályalkotás lehetősége felbecsülhetetlen erőforrás-takarékos rugalmasságot biztosít bármely ügynökségnek a törvényi felhatalmazás alá tartozó felek szabályozására irányuló feladatának ellátásában").

352. Schauer, *Supra* note 18, 316-17. o.

353. *Lásd a 72-78. megjegyzéseket kísérő szöveget.*

354. *Lásd pl. Chrysler Corp. v. Brown*, 441 U.S. 281, 295-316 (1979) (kifejtve, hogy "a megfelelően kihirdetett, érdemi ügynökségi rendeletek "a törvény erejével és hatásával bírnak" (idézve a *Bat-terton v. Francis*, 432 U.S. 416, 425 n.9., 432 U.S. 416, 425 n.9., 441 U.S. 281, 295-316 (1979)). (1977); *Foti v. INS*, 375 U.S. 217, 222 (1963); *United States v. Mersky*, U361.S. 437-38431, (1960); *Atchison v. Scarlett*, U300.S. (471,1937474)); *vö. NLRB v. Brown*, U380.S. 278,291 (1965) ("A felülvizsgáló bíróságok nem kötelesek félreállni és gumibélyegzővel ellátni az olyan közigazgatási határozatokat, amelyeket nem tartanak összeegyeztethetőnek a törvényi felhatalmazással, vagy amelyek megghiúsítják a törvény alapjául szolgáló kongresszusi politikát.").

355. *Lásd pl. KENNETH CULP DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW OF THE EIGHTIES: 1989 SUPPLEMENT TO ADMINISTRATIVE LAW TREATISE* § 29:16, at 505-07 (2d ed. 1989) (véleménye szerint a *Chevron* parancsa, miszerint az ésszerű törvényhozói szabályozásnak irányadó tiszteletet kell tanúsítani, a régóta fennálló doktrínát tükrözi); *lásd még* Kristin E. Hickman & Matthew D. Krueger, *In Search of the Modern Skidmore Standard*, 107 COLUM. L. REV. 1235, 1241 (2007) ("Valójában *Chevron* két lépcsője csupán a *Chevron* előtti deferenciaelvetek tükrözi.").

356. *Lásd pl. Deborah N. Pearlstein, A Measure of Deference: Justice Stevens from Chevron to Hamdan*, 43 U.C. DAVIS L. REV. 1063, 1068-69 (2010) ("[I]f you talk to the law clerk who worked on the *Chevron* opinion, there does really seem to be a sense that the opinion was intended only to describe what the Justice thought the law was the law at the time - not to change the face of administrative law for the following thirty years.").

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

tükrözik a növekvő tudásukat és tapasztalataikat.<sup>357</sup> Ezek az iránymutatások és "ökölszabályok" aztán "történeti glossza" formájában beépülnek a bírói véleményekbe.<sup>358</sup> Így a történeti glossza, amelyet általában az alkotmányértelmezés semleges bírói eszközének tekintenek, valójában a hatalommegosztási normáktól a hatalommegosztási szabályok felé való elmozdulást eredményezi.

A történelmi glossza az Alkotmány "értelmének megadása" érdekében használt "hagyományos kormányzati módszerek" bizonyítékaiból áll.<sup>359</sup> Sok esetben ezek a "hagyományos módok" a belső sűrű politikai környezet szereplőinek termékei. Valójában könnyen lehet, hogy az alkotmányértelmezésben az ilyen "hagyományos módszerekre" való jövőbeli támaszkodás marginális ösztönzést jelent a belső politikai környezet egyes szereplői számára, hogy gyakorlatokat dolgozzanak ki és tegyenek közzé, és ragaszkodjanak a meghatározott rutinokhoz. A bíróságok már régóta az ilyen gyakorlaton alapuló bizonyítékokat keresik annak érdekében, hogy a homályos vagy kétértelmű alkotmányos normáknak tartalmat adjanak.<sup>360</sup> Amikor a bíróságok ilyen bizonyítékokat használnak - akár a megtámadott kormányzati cselekvés korlátozására, akár annak engedélyezésére -, akkor az uralkodó jogi normát egy kicsit pontosabban fejezik ki. Röviden, egy korábban nyíltan megfogalmazott norma egy kicsit strukturáltabbá, árnyaltabbá és szabályszerűbbé válik.

Erre példa a Bíróság 2014-es, a szüneti kinevezésekről szóló döntése, az *NLRB kontra Noel Canning*, ahol a többségi vélemény a "historikus gyakorlatra" támaszkodva engedélyezte a kinevezéseket az ülészakon belüli kongresszusi szünetek alatt, és elutasította azt a követelményt, hogy a megüresedett állásnak eredetileg egy adott szünet alatt kell megüresednie.<sup>361</sup> A Bíróság továbbá a történelmi gyakorlatra hivatkozott, hogy kétségbe vonja az elnök azon hatáskörét, hogy tíz napnál rövidebb szünetekben is kinevezzon.<sup>362</sup> A *Noel Canning* tehát egyszerre engedélyezte és korlátozta az elnöki mérlegelési jogkört. A határozat mindkét eleme azonban pontosította a korábban bizonytalan alkotmányos szöveget. Ily módon a *Noel*

---

357. Schauer, *Supra* note at 18,316.

358. *Lásd pl. Curtis A. Bradley & Trevor W. Morrison, Historical Gloss and the Separation of Powers*, 126 HARV. L. REV. 411, 417-24 (2012) (kifejtve, hogy a "történelmi glossza" érvelés hogyan alakította az elnök hatáskörének terjedelmét).

359. *Mistretta kontra Egyesült Államok*, 488 U.S. 361, 401 (1989) (idézet kihagyva).

360. *Lásd pl. , id.* ("A bíróságon kívüli szolgálat 200 éves hagyománya további bizonyíték arra, hogy a hatalommegosztás doktrínája nem tiltja a bírói részvételt bizonyos bíróságon kívüli tevékenységekben."); *lásd még Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S., 453 U.S., *id.* 654, 686 (1981) ("A múltbeli gyakorlat önmagában nem teremt hatásköröket, de 'a Kongresszus által ismert és elfogadott, hosszú ideje tartó gyakorlat felvetné annak véleményét, hogy a [tevékenységet] a Kongresszus beleegyezésével [végezték]' " (idézi a *United States v. Midwest Oil Co.*, 236 U.S. (1915)))459,474

361. *NLRB v. Noel Canning*, 134 S. Ct. 2550, 2600-06, 2610-17 (2014).

362. *Id.*, 2567. o. ("Van néhány történelmi példa arra, hogy az ülészakok közötti, napoknál10 rövidebb szünetekben szüneteltették a kinevezéseket.").

A Canning-határozat a pontosság irányába terelte a recessziós kinevezésekre vonatkozó jogot, és eltávolodott a nyílt szövegtől. A történeti glosszára való bírói hivatkozás tehát a normáktól a szabályok felé való elmozdulás mechanizmusává vált.

Másodszor, van egy kevésbé szerves, de nem kevésbé dinamikus módja annak, ahogyan a szabványok szabályokká alakulnak. Bizonyos esetekben a Bíróság észlelheti, hogy a sűrű politikai környezet néhány lakója visszaél a Bíróság megengedő normáival olyan módon, amely aláássza a hatalommegosztás normatív pluralizmusát. Ez lehet az opportunizmus és a mögöttes alkotmányos normák figyelmen kívül hagyásának eredménye, vagy csupán "az "önérdekre törekvés álnoksággal" esete.<sup>363</sup> A Bíróság ezért lépne közbe, hogy korlátozza vagy betiltsa az egyes kizsákmányoló gyakorlatokat vagy részvételi formákat, mégpedig úgy, hogy kemény szabályokat ír elő, szigorít egy normát, vagy egy szabályszerű kivételt hoz létre a még mindig tágan értelmezett norma alkalmazása alól. Vagyis a Bíróság felismerhetné, hogy a kísérletezésre ösztönző normái olyan visszaéléseknek vannak kitéve, amelyek aláássák a hatalommegosztás normatív pluralizmusát.

Amint fentebb már utaltunk rá, vannak kivételek a kísérletezés engedélyezésének, majd a kísérletezés legpusztítóbb vagy kizsákmányolóbb formáinak visszaszorításának dinamikus gyakorlata alól. Nem valószínű, hogy találkozunk ilyen bíróságilag bátorított kísérletezéssel, ha a kizsákmányolás vagy visszaélés első, különösen erős bizonyítékával szembesülünk (vagy a közelgő kizsákmányolás vagy visszaélés könnyen látható jeleivel). Ilyen, valószínűleg ritka körülmények között a bíróságok inkább egy szabállyal, mint normával kezdenek.<sup>364</sup> Még ezekben az esetekben is fennáll annak a veszélye, hogy a szabály kihirdetésével siető bíróságok a demokratikus vagy intézményi szerepvállalás új és üdvös formáit előzetesen megtiltják.

A Bíróság hatalommegosztási joggyakorlatában több olyan eset is van, amelyet nagyjából ilyen normákból szabályokká alakíthatunk, bár még egyszer figyelmeztetünk arra, hogy a Bíróság nem a normatív pluralizmus és a sűrű politikai környezet alapján végzi elemzését. A Bíróságnak a magándelegációval szembeni ellenállása jut eszünkbe, mint olyan nyilvánvaló példa, ahol az érdekcsoportok bebetonozódásával és az egészséges versenyes intézményi dinamika hiányával kapcsolatos aggodalmak motiválhatták a szabványról a szabályra való áttérést, amely teljes mértékben tiltja ezt a közigazgatási eszközt.<sup>365</sup> A magánjogi átruházás elleni szabály látszólagos tartóssága továbbá azt sugallja, hogy a bírák továbbra is

---

363. OLIVER E. WILLIAMSON, THE ECONOMIC INSTITUTIONS OF CAPITALISM: FIRMS, MARKETS, RELATIONAL CONTRACTING 47 (1985).

364. *Lásd a 325-328. megjegyzéseket* (kifejtve, hogy az egyértelmű szöveges parancsok vagy korlátozások jelenléte még az első benyomás esetén is indokolhatja egy világos vonalú szabály elfogadását). A III.A. szakaszban kifejtett okok miatt azonban arra számítottunk, hogy a Bíróság gyakrabban fog egy standarddal kezdeni.

365. *Lásd a 39-40. megjegyzéseket kísérő szöveget.*

kategorikusan szkeptikus a magándelegációk által előidézett, potenciálisan maró politikával szemben.<sup>366</sup>

Emlékezzünk vissza *Chadha* ragaszkodására is, miszerint csak a kétkamarás és az előterjesztés "egyetlen, finoman kidolgozott és alaposan átgondolt ... eljárása" használható a jogi kijelentések effektusának megváltoztatására.<sup>367</sup> *Chadha* kifejezett logikája némi feszültségben áll a Bíróság joggyakorlatának más, régóta fennálló elemeivel, amelyek a "bejegyzett törvényjavaslat" doktrínája következtében a kétkamarás eljárás kudarcát mentessé teszik a bírói ellenőrzés alól.<sup>368</sup> A *Chadha* és a kétkamarással kapcsolatos kihívások igazságtalanságát általánosságban úgy lehet szépíteni, hogy a Bíróság úgy vélte, hogy a kongresszusi frakciók visszaéltek (vagy visszaélni készültek) a törvényhozói vétójoggal. A Bíróság döntése így talán nem az I. cikk 7. szakaszának szövegéhez való formalista hűséget tükrözte, hanem inkább a Kongresszus (diszfunkcionális) belső politikai környezetének működésére vonatkozó, helyhez kötöttebb megítélést,<sup>369</sup> amit kétségtelenül a Bíróságnak az egyházi vétószavazásokkal kapcsolatos eljárási silányság és érdemi kétszínűség miatti egyértelmű frusztrációja is bizonyít.<sup>370</sup> A *Chadha-ügy* eredményének helyeslése vagy elítélése tehát legalább részben a Bíróság politikai ítélőképességének értékelésétől függ.

Hangsúlyozzuk a normák szigorításának ezt a kevésbé szerves útját, amely az esetleges intézményi dinamika bírói becsléseitől függ, hogy hangsúlyozzuk, hogy a szabályok ilyen hirtelen változása a sűrű politikai környezet erényes vagy akár újonnan érkező tagjai által végzett kísérletezés és innováció rovására megy. Ez nem azt jelenti, hogy a szabályszerű beavatkozások eleve problematikusak. Készséggel elismerjük, hogy a sűrű politikai környezetnek szüksége lehet rendfenntartásra. Ha egy szabállyal kezdjük, akkor a politikai dinamika időt és teret kap a kibontakozásra. Megzavarások vagy felforgatások talán soha nem merülnek fel. Ezeket belsőleg vagy a jogalkotási folyamaton keresztül lehet kezelni. De ha minden más nem sikerül, a bíróságoknak kell beavatkozniuk, és szabályokat kell bevezetniük a potenciálisan problémás környezet fegyelmelésére. Ha ezt a folyamat későbbi szakaszában teszik, az lehetővé teszi a sebészi pontosságú szabályok bevezetését, megtiltva bizonyos célzott tevékenységeket, miközben a politikai szerepvállalás járulékos formáit érintetlenül hagyják. Sietünk hozzátenni, hogy néha a kerékpározás nem bizonyul...

---

366. *Lásd pl. Dep't of Transp. v. Ass'n of Am. R.Rs.*, 135 S. Ct. 1225, 1237 (2015) (Alito, J., concurring) ("Congress 'cannot delegate regulatory authority to a private entity. (idézi az *Ass'n of Am. R.Rs. v. Dep't of Transp.*, F721.3d 666, 670 (D.C. Cir. 2013)).

367. *INS v. Chadha*, U462.S. (919,1983951).

368. *Lásd Field* kontra *Clark*, 143 U.S. 649, 672 (1892). Ennek a szabálynak a részletesebb tárgyalását és kritikáját lásd Ittai Bar-Siman-Tov, *Legislative Supremacy in the United States? Rethinking the "En-rolled Bill" Doctrine*, GEO97. L.J. (2009)323,390

369. Ennek a gyanúnak néhány bizonyítékát lásd a *fenti* megjegyzésben és a 262kísérő szövegben.

370. *Chadha*, U462.S., 926-27, n927.3.

szükséges. Már maga a fenyegetés, hogy a bírák egy szabály felé mozdulnak el, alkalmas lehet arra, hogy a sűrű politikai környezet elemeit eltántorítsa attól, hogy kihasználjanak egy olyan megengedő szabványt, amely lehetővé teszi a jelentős pluralista zokékolást. Effektíve ez a fent felvetett anti-Thayer-ellenes érveléssel szemben egy ellensúlyozó megfontolást támaszt: a szabályokat nemcsak közvetlen következményeik indokolhatják, hanem akkor is indokoltak, ha egy norma alkalmazása politikai konfliktus formájában "elpazarolná[] a re-forrásokat".<sup>371</sup>

Harmadszor, röviden megemlítünk egy érvet, amelynek talán több nyomot kellene hagynia, mint amennyit a gyakorlatban mutat. Elméletileg a normák előnyösebbek a szabályokkal szemben, ha a szabályozott magatartás ritkán fordul elő (és ritkán is fordul elő). Előzetes megtakarítást jelent a szabványok használata a szabályok helyett, mivel a szabványok megfogalmazása kezdetben kevésbé költséges: a vonatkozó normát nem kell prospektív kifejezéssel desztillálni. Ezek az előzetes megtakarítások valószínűleg meghaladják a norma sorozatos, bírói úton történő felszámolásának költségeit, különösen akkor, ha kevés az elbírálandó ügy.<sup>372</sup> Képzeljük el például, ha az alkotmány csak a "megfelelő tapasztalatot" követelné meg ahelyett, hogy minimális életkori követelményeket írna elő a képviselőház vagy a szenátus tagjának, illetve az elnöki tisztség betöltésére pályázó jelöltek számára. Értelemszerűen az Alkotmány szövegezői jelentős erőfeszítéseket tettek egy konkrét szöveg kidolgozására, hogy megoldják azokat a problémákat, amelyek visszatérő kormányzási nehézségeket jelentettek számukra. Ezzel szemben a keretalkotók látszólag kevésbé voltak hajlamosak arra, hogy olyan hipotetikus dilemmákon spekuláljanak, amelyek egy távoli jövőbeni napon felmerülhetnek. Csak akkor van értelme az eredeti normát elhagyni egy jobban előre megszabható szabály javára, amelynek alkalmazása most kevésbé költséges. Bár új alkotmányszöveget lehet szolgáltatni, az erre reagáló módosításokat a gyakorlatban nehéz lehet biztosítani (vagy nem ésszerű hozzáadni).<sup>373</sup> Így a szabály bírósági innováció révén jöhet létre.

---

371. Rose, *Supra* note at18, Megjegyzendő591., hogy az érvelés nem azon a tételen alapul, hogy a politikai konfliktus szükségszerűen nem kívánatos. Legalábbis egy demokráciában a normák és a politika feletti bizonyos mértékű vita nemcsak kívánatos, hanem valószínűleg szükséges is. Másrészt, egy bizonyos ponton az ilyen konfliktus bénítóvá vagy egyenesen rombolóvá válik. Az, hogy hol lépjük át ezt a határt, megítélés kérdése. A mi érvelésünk szempontjából az a fontos, hogy létezik egy ilyen határ.

372. Kaplow, *supra* note 11, at 621-22 ("Ha azonban a törvény hatálya alá tartozó magatartás ritkán fordul elő, a normák valószínűleg előnyösebbek. Különösen fontosak azok a törvények, amelyek esetében a viselkedés nagymértékben változik, így a legtöbb releváns forgatókönyv valószínűleg soha nem fordul elő. A törvény megfelelő tartalmának meghatározása minden ilyen eshetőségre költséges lenne, és a költségek nagy része kárba veszne. Jobb lenne megvárni, amíg a különleges körülmények bekövetkeznek.").

373. Kivételt képez a huszonötödik módosításban foglalt, az elnöki öröklésről szóló szabály. *Lásd: U.S. CONST. amend. XXV.*



és új megfontolások bevonása a keverékbe.<sup>377</sup> Továbbá, ahogy Carol Rose megjegyezte, "[a] mi jogunk úgy tűnik, hogy ... a drámai veszteségeket visszataszítónak tartja".<sup>378</sup> Az ilyen veszteségeknek nem csak az exogén változásokból kell származniuk. Rose beszámolójában a tulajdonjogban a szabályok-szabványok körforgásáról, "a hülyék, a szerencsétlen esetek és az ezeket kihasználó alkalmi gazemberek" a bűnösök, akik "elrontják" a szabályokat, olyan eseteket bemutatva, amelyek kimenetelét a bíróságok a szabályok alapján visszataszítónak, sőt erkölcsstelennek találják.<sup>379</sup>

A sűrű politikai környezet, úgy gondoljuk, tele van Rose karaktereivel. Gondoljunk például arra a pereskedőre, aki nem a III. cikk szerinti fórumon nyújt be keresetet, majd miután veszített ezen a fórumon, alkotmányos kifogásra hivatkozik az ügynökségi bíraskodással szemben.<sup>380</sup> E pereskedő stratégiai magatartása diffiktté teszi a Bíróság számára, hogy teljesen elzárkózzon egy adott törzs III. cikken kívüli elbírálásától (még ha eleve hajlandó is lenne erre). De ahogy a szabály-motiváló gazember emléke elhalványul, a bírák visszaszoríthatják a doktrínát szabályból normává. Ez az "alkalmi gazemberekre" való reagálás egy másik, nemrégiben hozott, nem a III. cikk szerinti ítélkezési határozatban, a *Wellness Internationalben* is felvillantható.<sup>381</sup> Egy olyan adóssal szemben, aki ismételten "kitérő és halogató taktikát" alkalmazott, <sup>382a</sup> Legfelsőbb Bíróság nem alkalmazta a *Stern* "formális és hajlíthatatlan szabályait", hanem ehelyett figyelembe vette a "gyakorlati effekt[ákat]" a III. cikk szerinti kifogásról való alacsony szintű lemondás érdekében.<sup>383</sup> Nem nehéz úgy értelmezni a *Wellness International Court* visszavonulását a *Stern*-szabály szigorjától, hogy az a rosszhiszemű pereskedők cselekedeteivel szembeni ellenszenvből fakad.

Másodszor, a szabályok szóbeli megfogalmazásai gyakran tartalmazznak olyan, szándékosan nem egyértelmű vagy homályos kifejezéseket, amelyek alkalmasak a szabványszerű kezelésre. A korlátozott bírói előrelátás elkerülhetetlenné tesz egy bizonyos fokú ineffabilitást, amikor egy

377. Jessica Bulman-Pozen & David E. Pozen, *Uncivil Obedience*, 115 COLUM. L. REV. 809, 843 (2015) ("A szabályok merevsége gyakran azt jelenti, hogy a szabályokat olyan módon lehet végrehajtani, amely összhangban van a feltételeikkel - és ezért vélhetően jogszerű -, de érzéketlen a mögöttes céljaik és előfeltételeik, illetve az adott kontextusban kialakult megfelelési és végrehajtási szokások iránt.")

378. Rose, *Supra* note at 18,598.

379. *Id.* 587. o.; lásd még Duncan Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, 89 HARV. L. REV. 1685, 1745, 1773-74 (1976) [a normák védelmében, mivel azok lehetővé teszik a jótékony újraelosztó impulzusokat és elősegítik az altruizmust].

380. Egy olyan ügyet, amelyben a Bíróság kifejezetten elismerte ezt a problémát, lásd *Commodity Futures Trading Comm'n v. Schor*, 478 U.S. 833, 837-38 (1986), amely dokumentálja az alperes volta-fordulatát, és nem engedi, hogy ebből hasznot húzzon.

381. *Wellness Int'l Network, Ltd. v. Sharif*, S135. Ct. 1944-451932, (2015).

382. *Wellness Int'l Network, Ltd. v. Sharif*, F727.3d (751,7th 754Cir. 2013), *rev'd*, S135. Ct. 1932 (2015).

383. *Wellness Int'l*, S135. Ct. at 1944.

alkotmányos norma van meghatározva.<sup>384</sup> "Még a legkonkrétabb szabály is megkerülhető", ha a szabályértelmező úgy dönt, hogy "a szabály alkalmazása pillanatában kivételt tesz a szabály alól",<sup>385</sup> különösen egy olyan területen, amelyet a nor- matív pluralizmus jellemez. Még a "for- malizmus" ortodoxiáját leginkább valló bírák sem mentesülnek ettől a kísértéstől. Amikor például a Bíróság a *Free Enterprise Fund* ügyben határozott szabályt hirdetett ki az elnök újbóli hatáskörének kettős okból történő korlátozásával szemben, igyekezett hangsúlyozni, hogy következtetése nem vonatkozik a független ügynökségeknél dolgozó ügynöki bírákra.<sup>386</sup> Bár a *Free Enterprise Fund* Bíróság egy szabályt használt fel a Kongresszus mérlegelési jogkörének bizonyos mértékű korlátozására, ugyanakkor a szabály e sajátos szélét szabványként alakította ki. Egy ilyen, egyidejűleg kihirdetett szabályra ráhúzott részleges norma azt sugallhatja, hogy a Bíróság maga is tétovázik a politikai környezetben belüli bizonyos dik- namikák rögzítésében.

A funkcionális instabilitás egy másik, kissé differens módja az, amikor a jogszabály-értelmezés szükségszerűen a hatalommegosztási szabály működésébe ágyazódik, és a bírácoknak nagy mérlegelési jogkörük marad a jogszabálysértő munkamegoldások fényezésének módját illetően. Azt javasoltuk, hogy ez jellemzi mind a *Youngs- town, mind* a *Chevron*-rendszert - két olyan jogrendszert, amelyek lényegesen instabilabbnak bizonyultak, mint ahogyan azt szóbeli megfogalmazásuk alapján várni lehetne.<sup>387</sup> A kétértelmű szabályok és a beágyazott jogszabály-értelmezés eredménye eléggé előre látható: jelenlétük miatt az adott jogi rendszerek nagyobb valószínűséggel sodródhatnak a szabványszerű normák felé.

Harmadszor, tekintettel a sűrű politikai környezet heterogenitására, lehetséges, hogy a szabály által látszólag szabályozottak vagy a szabály alkalmazása által hátrányos helyzetbe kerültek közül néhányan megpróbálják majd kihasználni a szabály keményvonalas jellegét annak érdekében, hogy mentességet igényeljenek vagy más módon elkerüljék annak hatásait. A szigorúan vett szabályok megkerülésére irányuló törekvések idővel előidéznek azt, amit Brannon Denning és Michael Kent "kijátszás elleni doktrínáknak" nevez, vagy "a bíróságok által kidolgozott doktrínák - amelyeket általában normáknak, nem pedig szabályoknak terveztek -, amelyek kiegészítenek más (szabályként kialakított) doktrínákat, hogy ... megakadályozzák a vállalkozókat abban, hogy megfeleljenek a korábban kihirdetett szabály formájának, miközben aláássák [annak] al-

---

384. Lásd Jeremy Waldron, *Vagueness in Law and Language*: CALIF. L. REV. 509, 524-25 (1994) (kifejtve, hogy még a jelentés "önkéntes kikötése" sem szünteti meg a homályosságot).

385. Schauer, 18. lábjegyzet, 312. o.

386. Ingyenes belépés. *Fund v. Pub. Co. Accounting Oversight Bd.*, U561.S. n.477,50710 (2010) ("[O]ur holding szintén nem foglalkozik a független ügynökségi alkalmazottak azon alcsoportjával, akik közigazgatási bíróként szolgálnak.").

387. Lásd *fentebb* az I.C. és I.E. szakaszt.

"Állás..."<sup>388</sup> Bár Denning és Kent a kongresszusi hatalom, a föderalizmus és a jogok joggyakorlatából hoz példákat,<sup>389</sup> az általuk azonosított dinamika a hatalmi ágak szétválasztásának kontextusában is megfigyelhető. A hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatos megkerülés egyik híres (még nem vizsgált) példája a "Saxbe-fix", amely lehetővé teszi egy hivatalban lévő törvényhozó számára, hogy kabinetpozíciót szerezzen, az Emoluments Clause szövegében meghatározott világos szabály ellenére.<sup>390</sup> Amikor a szabályozott szervezetek egy szabály megkerülésére törekednek, a bíróságok eltávolodhatnak a keményvonalas szabályoktól, és többtényezős normákat fogadhatnak el (vagy fogadhatnak el újra). A szabály kihasználásának pusztán ténye azonban nem biztos, hogy elegendő egy ilyen elhajlás igazolására. Előfordulhat, hogy egy szigorú szabály, még ha némi kijátszásnak is van kitéve, jobban kezelhető és hatékonyabb a hatalommegosztási értékek előmozdításában, mint a rendelkezésre álló legjobb szabvány. Az érdekcsoportok szabálykerülésének effektusa a szabályokra ennek következtében nemcsak az ilyen rosszhiszemű viselkedés mértékétől függ, hanem egy alternatív szabvány relatív vonzerejétől is.

Zárásként megjegyezzük, hogy ennek az utolsó dinamikának van egy üdvösebb, alternatív vonulat- jektóriája. Ugyanis az is lehetséges, hogy a szabályok azért lazulnak normákká, mert a szabályozott szereplők olyan normatív diszpozícióba szocializálódtak, hogy a sűrű politikai környezet szigorú és merev bírói szabályozása már nem indokolt. Az, hogy ez az optimistább dinamika megfigyelhető-e, szemben a pesszimistább másik oldalával, - mint mindezen dinamikák esetében - végső soron empirikus kérdés.

#### D. A doktrinális kerékpározás motorjai

Az előző szakaszok azt vizsgálták, hogy a hatalommegosztás normatív pluralizmusának és sűrű politikai környezetének különböző kombinációi hogyan katalizálhatják a szabályok és normák közötti bírósági kerékpározást. Ezeknek az erőknél a felvázolásával igyekeztünk bemutatni - legalábbis elméleti szempontból -, hogy egy racionális, jóhiszemű bíró hogyan juthat el oda, hogy a szabályok és a normák között olyan módon ingázzik, amely látszólag túllép az ideológiai vagy módszertani táborokon. Ezzel szemben ugyanez a racionális, jóhiszemű bíró nem tudná igazolni ugyanezt a skálát a

---

388. Brannon P. Denning & Michael B. Kent, Jr., *Anti-Evasion Doctrines in Constitutional Law*, 2012 UTAH L. REV. 1773, 1776.

389. *Id.* at 1780-93.

390. A témáról lásd Michael Stokes Paulsen, *Is Lloyd Bentsen Unconstitutional?*, STAN46. L. REV. 907, 908-11 (1994); és Mark Tushnet, *Constitutional Workarounds*, TEX87. L. REV. 1499, 1501 (2009), amelyek a Saxbe-fixet tárgyalják, mint a kongresszus által az Emoluments Clause korlátozása alól való kibújás egyik példáját.

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

normatív értékeket a változó intézményi körülmények között, ha csupán egyfajta jogi normához ragaszkodna, legyen az szabály vagy norma. A *stare decisis* formájú stabilitás kevésbé segítené elő a releváns normatív értékek teljes spektrumát, tekintettel a sűrű politikai környezet folyamatos - jó és rossz - fejlődésére. A sűrű politikai környezetben belül egy adott szereplő vagy szereplők egy csoportja által gyakorolt indokolatlan befolyásra vonatkozó vádakkal kapcsolatos visszatérő kérdés nem alkalmas statikus bírói elemzésre. A körülmények változnak. A sűrű politikai környezet más szereplői nagyobb vagy kisebb hatalommal bírnak. Más eljárások pedig átláthatóbbá vagy kevésbé átláthatóvá és befogadóvá válnak.

Az, hogy a bírák azt nézik, hogy mit tettek a korábbi ügyekben, az igazságügyi megfelelője annak, amiért a tábornokokat gyakran szidják: az *utolsó háborút vívják*. Talán túl lassan jöttünk rá, hogy Vietnam nem a második világháború volt. Tekintettel a vagyoni és jövedelmi egyenlőtlenségek növekedésére, a bírácoknak talán nem ártana, ha ma egészen másként kezelnék a civil társadalmat, mint a civil társadalmat, amellyel a közigazgatási eljárási törvény 1946-os elfogadásakor találkoztak.<sup>391</sup> Így a hatalommegosztáson belül a szabályok-szabványok ciklikussága ahelyett, hogy a jogász diszfunkció jele lenne, ésszerű válasz lehet egy összetett bírói feladatra. És ismét hangsúlyozzuk a szabályok kontra normák, és nem a formalizmus kontra funkcionális hangsúlyt, hogy világossá tegyük, hogy a racionális bírák koherens módon változathatják a két megközelítést anélkül, hogy alkotmányosságukat vagy normatív elkötelezettségüket sértenék.

Fontos, hogy az általunk a hatalmi ágak szétválasztására vonatkozó jogban a kerékpározásra kidolgozott indokok nem feltétlenül vagy akár logikusan terjednek ki a *Chevron*<sup>392</sup> és *Youngstown* állam- értelmezési kontextusában történő kerékpározásra.<sup>393</sup> Éppen ellenkezőleg, az ilyen ingadozások a jogszabály-értelmezési kontextusokban nagyobb költségeket okoznak, mivel a jogalkotók képességét rontják, hogy megjósolják, hogyan fogják beavatkozásait értelmezni és alkalmazni.<sup>394</sup> A törvényértelmezés formáinak és módszereinek nagyobb stabilitása tehát önállóan is kívánatos lehet, mivel így csökkenthető a törvények és a jogszabályok

---

391. *Lásd* Pub. L. No. 79-404, Stat60. 237 (1946) (kodifikálva a következő módosított szövegben: a következők elszórt szakaszai 5 U.S.C.).

392. *Lásd a* 76-78. lábjegyzetet és a kíséző szöveget.

393. *Lásd a fenti* 115-118. lábjegyzeteket és a kíséző szöveget.

394. *Lásd* Abbe R. Gluck, *The States as Laboratories of Statutory Interpretation*: 119 YALE L.J. 1750, 1822-29, 1848, 1851 (2010) (a "módszertani *stare decisis*" gondolatának bemutatása és támogatása, valamint a bírácoknak a jogszabály-értelmezés "következetes megközelítése" mellett érvelve a "kiszámíthatóság és a rendszerszintű koordináció növelése" érdekében a jogszabály-értelmezésben érintett számos fél számára).

a kongresszusi fellépés költségei.<sup>395</sup> A külföldi légitársaságokkal kapcsolatban továbbá az a benyomásunk, hogy a Bíróság nem ragaszkodik egy szabályhoz vagy szabványhoz egy hosszú ideig. Inkább úgy tűnik, hogy gyorsan változtatja a szabályokat és normákat a különböző kérdésekben (pl. a katonai fogva tartás és a halálbüntetés), sőt még az adott kérdéskörökön belül is (pl. a bevándorlás).<sup>396</sup> Bár a joggyakorlat más részein is megfigyelhetők gyors váltások, a jelenséget kevésbé veszik észre, mivel a jogszabály-értelmezés módzataiban bekövetkező változások nem rendelkeznek olyan precedensértékű erővel vagy szalienciával, mint az első rendű alkotmányos szabályok változásai.<sup>397</sup> A jogszabály-értelmezés körforgása ezért még nagyobb bizonytalanságot és még nagyobb akadályokat gördíthet az effektuális kongresszusi cselekvés elé.

Végezetül hangsúlyozzuk, hogy beszámolóink nem kíván átfogó lenni abban az értelemben, hogy kimerítené a kerékpározás minden lehetséges motorját. Valójában elismerjük, hogy a szabályok és normák közötti kerékpározás más, kevésbé üdvös okokból is kialakulhat. Például minden olyan döntéshozatali eljárás, amelyben kettőnél több résztvevő kettőnél több lehetőség közül választ, bizonytalanságot eredményezhet, mivel bármelyik választás sérülékeny a másik által történő legyőzésre.<sup>398</sup> Amint azt egyikünk máshol már feltárta, a döntési instabilitás lehetősége számos strukturális alkotmányos szabályt magyaráz.<sup>399</sup> A kerékpározás akkor is előfordulhat, ha a Bíróság ideológiai összetétele idővel oly módon változik, hogy ennek eredményeként a Bíróság ingatagságba kerül. Bár elmagyaráztuk, hogy a Bíróságon belüli ideológiai eltolódások miatt nem tűnnek az általunk azonosított szabályszabvány ciklikusság nagy részének alapvető magyarázatának, elismerjük, hogy lehetséges, hogy a hatalmi ágak szétválasztására vonatkozó ítélkezési gyakorlatban az instabilitás egyes esetei, csakúgy, mint az instabilitás egyes esetei más jogágakban, nem kizártak.

---

395. Az biztos, hogy lehet, hogy a jogalkotás költségeinek magasán tartása normatív szempontból kívánatos cél. Szkeptikusak vagyunk azonban azzal kapcsolatban, hogy a sztochasztikus bírói értelmezési stratégiák jó eszköznek bizonyulnak e cél eléréséhez.

396. *Lásd fentebb az I.E. szakaszt.*

397. *Lásd pl. Gluck, Supra note 394, 1754. o. ("[T]he practice of giving precedential effect to judicial statements about methodology is generally absent from the jurisprudence of main-stream federal statutory interpretation").* Ez minden bizonnyal igaz a *youngstowni* kon-szöveg, de talán nem a *Chevron* kontextusában, ahol egy valóságos háziipar alakult ki a bírák minden egyes kijelentésének, célzásának és félvállról vett újbóli megjelölésének vizsgálata és a legkisebb doktrinális fordulatok dokumentálása körül.

398. Az állítás technikai alapjának gyors és nem technikai jellegű bevezetését lásd: Amartya Sen, *Arrow and the Impossibility Theorem*, in ERIC MASKIN & AMARTYA SEN, *THE ARROW IMPOSSIBILITY THEOREM* 33-3629,, (382014).

399. *Lásd Aziz Z. Huq, The Constitutional Law of Agenda Control*, 104 CALIF. L. REV. (megjelenés: 2016. dec.) (kézirat 20-38. o.) (a szerzőknél) (leírja, hogy a kongresszusi, ex-ekutív és bírósági napirend-ellenőrzési mechanizmusok hogyan képesek legyőzni a demo- kratikus választás instabilitását).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

alkotmányos és törvényes területeken, egyszerűen a Bíróság személyi állományában bekövetkezett változásokat tükrözik.

### *E. A bírósági felülvizsgálat szervezési keretei*

Ezt a részt azzal zárjuk, hogy - bár viszonylag magas szinten - felvázolunk három lehetséges igazságszolgáltatási stratégiát a hatalmi ágak szétválasztásának érvényesítésére a normatív pluralizmus és az intézményi heterogenitás realitásainak fényében. Az alábbiakban kidolgozott három alternatívát arra vonatkozó előzetes javaslatnak szánjuk, hogy a bíróságok hogyan hozhatnának rendet - és hogyan tehetnék egyértelművé, hogy rendet tesznek - a hatalmi ágak szétválasztásának normatív és empirikus összetettségében. Mindegyik stratégia egy-egy differens intézményi dinamikát emel ki a bírói figyelem lehetséges fókuszpontjaként. Az alternatív stratégiák közötti választás további normatív mérlegelést tesz szükségessé. Egyelőre zárójelbe tesszük azt a kérdést, hogy hogyan kell ezt a választást elvégezni (és egyáltalán, hogy meg kell-e tenni a választást), és ehelyett egyszerűen megvilágítjuk a racionális, jóhiszemű bírák számára a hatalommegosztás kontextusában nyitva álló stratégiai lehetőségek körét.

Elemzésünk azt sugallja, hogy számos belső és külső szereplő befolyásolja a szakmaközi kapcsolatok hullámzását, és ez számos, a hatalmi ágak szétválasztásának plurális értékeire gyakorolt hatással jár. A hatalmi ágak szétválasztása ismét sokféle gyakorlatot és intézményi viselkedésmintát foglal magában. A befolyásnak azonban nem minden ilyen irányzata érdemli meg a tisztelet vagy jóváhagyás azonos mércéjét. A hatalmi ágak szétválasztásának normatív elemzésének - pontosabban e struktúra bírósági kezelésének - el kell ismernie, hogy egyes gyakorlatok, személyek és eredmények, amelyek a sűrű politikai környezetből erednek, legitimebbek, mint mások. Ki kell dolgoznia egy olyan ty- pológiát is, amely a differens belüli és a szakmák közötti dinamika különböző fajtáinak megszervezésére és elemzésére szolgál.

Vegyük először azt a lehetőséget, hogy egy ilyen normatív elemzésnek arra kellene összpontosítania, hogy milyen *gyakorlatok* szolgálnak információval a hatalmi ágak szétválasztásáról. Vagyis a sűrű politikai környezet értékelése magában foglalná az általunk azonosított egy vagy több szereplő és a szóban forgó ág közötti kapcsolat formájának vagy módjának megismerését. Azt is meg kell kérdezni, hogy ez a fajta elkötelezettség jogilag engedélyezett-e, vagy más módon összhangban van-e a demokratikus együttműködés normáival és a hatalmi ágak szétválasztásának alapjául szolgáló értékek sokféleségével.

Ahhoz, hogy ez a gyakorlatban mit jelent, hasznos a jogszerűséget mint a legitim intézményi szerepvállalás kritériumát megvizsgálni. Egyrészt a kifejezett alkotmányos vagy törvényi felhatalmazás alapján, illetve az ex-press jogok vagy előjogok alapján történő fellépésnek könnyen eleget kell tennie ennek a követelménynek. A nemzetközi szerződéses tárgyalások vagy kötelezettségvállalások, a kormányzók szövetségi politikát bíráló beszédei, a függőben lévő szabályokkal kapcsolatos nyilvános észrevételek és az ügynökségek ellenőrzései a szövetségi politikát kritizáló

a főfelügyelők vezetésével folytatott ellenőrzések mind elfogadható gyakorlatnak minősülnek. Ugyanígy azok a gyakorlatok is, amelyeket hagyományosan az intézmények és az egyének törvényes jogaihoz tartozónak tekintenek, mint például a külföldi kormányok által benyújtott amicus beadványok, a kongresszusi bizottságok által az ügynökségek kiadásainak irányítása, valamint a kongresszus, az ügynökségek vagy a Fehér Ház nyilvános lobbizása. Ezzel szemben az alkotmányos vagy törvényes joggal ellentétes, vagy bizonyos esetekben a régóta fennálló gyakorlattal ellentétes cselekvés a hatalmi ágak szétválasztásának érdemeit illetően vészjelzéseket vetne fel. A nemtelen gyakorlatok közé tartozhat többek között a szövetségi bírák vagy az ügynökségi bírák lobbizása, a középszintű katonai vezetők által a parancsnoki lánc megkerülésére tett kísérletek, valamint az ügynökségi intézkedések, amelyeket az ügynökségi vezetők vagy a köztisztviselők egyoldalúan, a másik fél véleményének kizárásával hoznak (és kizárják a nyilvánosság tagjait, akik természetesen jogilag jogosultak észrevételeket tenni stb.)

Egy másik lehetséges elemzési szempont arra összpontosítana, hogy a szereplő első körben *megfelelően* a sűrű politikai környezetbe *tartozik-e*. Érdemes-e figyelembe venni a külföldi lobbistákat? Számít-e az érintett szereplő állampolgársága? Talán a Bank of England befolyása megfelelő, míg az iráni gyámügyi tanács könyörgése nem? Hasonlóképpen, hogyan kell a kormányzati vállalkozókat felfogni: tolerálható-e a befolyásuk, amikor miniszteri vagy irodai feladatokat látnak el, de nem, amikor érzékeny, diszkrécióval terhelt politikai döntéshozatali feladatokat látnak el? Akár olyan bátrak is lehetnének, hogy a kongresszusi bizottságokkal vitatkozzunk. Vajon azok a bizottságok, amelyek valóban reprezentatívak a plenáris házak számára, legitimek-e, megérdemlik-e a kellő tiszteletet a sűrű politikai körforgásban, míg azok a bizottságok, amelyek nem képviselik a testületek egészét - mint például az alföldi államok képviselőiből álló mezőgazdasági bizottságok - valahogyan gyanúsak? Ezek természetesen diffikult kérdések - empirikusan, politikailag és gyakran diplomáciai szempontból is -, de olyanok, amelyeket talán el kell gondolkodnunk, ha egyszer elismerjük a sűrű politikai környezetet és felmérjük annak hatását a hatalmi ágak jól működő szétválasztására.

A sűrű politikai környezet értékelésének végső megközelítése a bemenetek helyett a *kimenetekre* összpontosítana, és ezeket a kimeneteket a kívánatos eredmények valamilyen kritériuma alapján mérné. Ez a stratégia például azt a kérdést tenné fel, hogy a 7-es csoport központi bankárainak vagy az Északatlanti Szerződés Szervezetének tábornokai által gyakorolt extra nyomás megfelelően felbátorítja-e a végrehajtó hatalmat, miközben az amerikai diplomáciai, védelmi és nemzetközi gazdaságpolitikában a kongresszussal küzd az elsőbbségért. Ez a megközelítés arra is kötelezná a bíróságokat, hogy kevesebbet foglalkozzanak azzal a kérdéssel, hogy a kongresszusi bizottságok összetétele megfelelően sokszínű-e, és többet foglalkozzanak azzal, hogy a jogalkotási munka az említett bizottságokon keresztül történő átirányítása a kongresszus kívánatos mértékű korlátozását eredményezi-e a kormány számára.

végrehajtó.<sup>400</sup> Végül pedig fel kellene tenni a kérdést, hogy a független köztisztviselőket háttérbe szorító, politikailag engedelmes vállalkozókat, mint a költségmegtakarítás eszközeit üdvözölni kellene-e, vagy el kellene-e ítélni őket azért, mert olyan módon konszolidálják a közigazgatási hatalmat, amely a végrehajtó hatalmat problémásan erőteljessé (és természetellenesen egységessé) teszi.

### **következtetés**

E cikk központi célja az volt, hogy elkülönítse és elemezze a hatalommegosztás joggyakorlatának egy olyan elemét, amelyet eddig figyelmen kívül hagytak vagy rossz néven vettek. A Bíróság a legkülönbözőbb doktrinális kontextusokban váltogatja a szabályokat és a normákat, majd vissza. Ez a ciklikusság a formalizmus és a funkcionalizmus kategóriáit keresztezi és keveri. Ennek eredményeképpen beszámolóink azt sugallja, hogy a hatalommegosztás joggyakorlatának értékelésére általában használt kanonikus formalista-funkcionalista kettősség szisztematikusan elhomályosítja a bonyolultabb, dinamikusabb és érdekesebb képet.

Hogy jobban megértsük az ilyen doktrinális kerékpározás lehetséges indokait, visszatértünk a hatalmi ágak szétválasztásának első elveihez. Két predikátumot azonosítottunk az alkotmányos design alapjaival kapcsolatban - a normatív pluralizmust és a sűrű politikai környezetet. Ezek az előfeltételek együttesen termékeny feltételeket teremtenek a szabályok és normák közötti doktrinális ciklikussághoz. Ezt úgy érik el, hogy ösztönzik a szilárd, inkluzív politikai elkötelezettséget, miközben fegyelmezik a hatalmi ágak jól működő szétválasztását kihasználó vagy veszélyeztetőnek ítélt gyakorlatokat és személyeket. Itt tehát egy elméleti keretet állítottunk össze a hatalmi ágak szétválasztását alakító normatív és intézményi nyomások megértéséhez és értékeléséhez. Ezen kívül kapcsolatot teremtettünk e keret és a szabályok-szabványok körforgásának sajátos doktrinális esetei között. Keretrendszerünk nem csak azokat az intézményi és normatív feltételeket világítja meg, amelyek között a hatalmi ágak szétválasztása kibontakozik, hanem feltérképezi azokat a konkrét mechanizmusokat is, amelyek egyfelől a normatív pluralizmust és a sűrű politikai környezetet, másfelől a szabályok és normák körforgását összekapcsolhatják. Végezetül egy durva, előzetes vázlatot készítettünk arról, hogy milyen doktrinális kereteket fogadhatnak el a racionális, jóhiszemű bírák a hatalmi ágak szétválasztásának joggyakorlatában. Ez a vázlat érzékelteti, hogyan lehetne a normatív pluralizmussal kapcsolatos bírói elkötelezettséget a sűrű politikai környezetben szisztematikusanabb módon konceptualizálni.

---

400. *Lásd pl. Joshua D. Clinton és mások, Influencing the Bureaucracy: The Irony of Congressional Oversight*, 58 AM. J. POL. SCI. 387, 399 (2014) (arra a következtetésre jutva, hogy a felügyeletben részt vevő kongresszusi bizottságok számának növelése alááshatja a Kongresszus azon képességét, hogy ellenőrizze az elnökséget vagy a bürokráciát).

Ezen igazságszolgáltatási stratégiák közötti választás - és annak meghatározása, hogy bármelyik vonzó-e - előzetes ítéletet igényel a szövetségi bíróságok intézményi kompetenciájáról, hogy a keretrendszerünk által javasolt értékelésekre képesek legyenek. Ahhoz, hogy ezeket az ítéleteket meghozhassák, úgy véljük, hogy a bíróságoknak érzékenyen kell kezelniük a hatalommegosztási célok sokrétű érintettségét egy adott szakpolitikai területen. A bírácoknak tisztában kell lenniük a sűrű politikai környezet által jelentett kockázatokkal és lehetőségekkel, az érdekcsoportok általi intézményi foglyul ejtés lehetőségétől kezdve annak lehetőségéig, hogy a belső hivatali szereplők nyomása üdvös demokratikus elszámoltathatóságot eredményezhet. A bíróságoknak készen kell állniuk arra is, hogy felülvizsgálják korábbi ítéleteiket, ahogy a sűrű politikai környezet elemei reagálnak a korábbi szabályokra vagy normákra, vagy ahogy az új politikai igények a meglévő intézményi megoldásokat befolyásolják, sőt kompromittálják azokat.

További bonyodalmakat okoz, hogy a szövetségi bíróságok nem állnak, legalábbis nem teljesen, kívül a sűrű politikai környezeten.<sup>401</sup> Amint Eric Posner és Adrian Vermeule megfigyelte, hiba a közjogi problémát úgy diagnosztizálni, hogy "a politikatudományi szakirodalomra támaszkodva mélyen pesszimista számításokat teszünk az érintett szereplők ambíciózus, pártos vagy önérdékű indítékairól", de aztán azt feltételezzük, hogy a bírác valahogyan "közérdekű megoldásokhoz" juthatnak, amelyek mentesek az intézményi viselkedést egyébként alakító káros erőktől.<sup>402</sup> A bírói kar erőteljes szerepének meghatározása a hatalommegosztási vitákban ezért megköveteli a bíróságok azon képességének kiterjesztett védelmét, hogy a saját ideológiai és intézményi nyomások sikeres leküzdésével semleges döntőbíró<sup>403</sup> szerepét töltsék be. Ez az álláspont azt is megköveteli, hogy összehasonlító módon ítéljük meg, hogy a bírói felügyelet mikor lesz jobb, mint a politikai ágak által megtárgyalt megállapodások.<sup>404</sup>

Az, hogy a Bíróság képes-e megalapozott ítéleteket hozni ezekről az intézményi dinamikákról, hogy hiányosságait, mint jogászok, történészek, közgazdászok, politológusok és szociológusok csoportja, orvosolni lehet-e amicus-tájékoztatással, és hogy az ideológiai preferenciák elnyomják-e a szigorú, elvszerű értékelést, mind-mind diffikult kérdések. Még nagyobb kihívást jelentenek a bírói beavatkozás dinamikus effektusával kapcsolatos kérdések a hatalmi ágak szétválasztására: Az ilyen beavatkozás kívánatosabb viselkedési formákat vált ki a sűrű

---

401. Lásd Huq, *Supra* note, 269,53-58. o. (a III. cikk szerinti bírác preferenciáinak intézményi meghatározó tényezőit elemezve).

402. Eric A. Posner & Adrian Vermeule, *Inside or Outside the System?*, U80. CHI. L. REV. 1743, 1745 (2013).

403. Az ellentétes értékelésekhez hasonlítsa össze Michaels, *fenti* megjegyzés, amely 160, optimista perspektívát képvisel, és Huq, *fenti* megjegyzés, 269,75-80. o., amely szkeptikusabb álláspontot képvisel.

404. Lásd *pl.* Huq, *Supra* note at 204,1674-86 (elméletben ismerteti azokat a feltételeket, amelyek mellett a politikailag kialakított eredményekre való bírói ráhagyatkozás jobb lesz az aktív bírói felügyeletnél).

## a hatalommegosztási joggyakorlat ciklusai

politikai környezet és az általuk működtetett ágak, mivel a különböző szereplők egymással versengenek, hogy gondos, megfontolt és nyílt magatartással bírói jóváhagyást szerezzenek? Vagy pedig a hatalmi ágak szétválasztásának bírói érvényesítése arra ösztönzi majd a szűken vett érdekcsoportokat, hogy a bírói fórumokon hivatkozzanak erre a koncepcióra a politikai vagy pártpolitikai haszonszerzés érdekében?<sup>405</sup> Ha a bíróságok nem képesek szétválasztani az őszinte és az önérdékű hivatkozásokat az Alkotmányra (vagy ha ez a megkülönböztetés a gyakorlatban zavaros és nehezen megtehető az elterjedt vegyes motivációk miatt), akkor a bírói beavatkozásoknak nemkívánatos hatásai lehetnek.

Úgy gondoljuk, hogy az értelmes emberek nem értenek egyet az ezekre a kérdésekre adott válaszokkal kapcsolatban. E cikknek nem célja, hogy véglegesen megoldja ezeket a tartós rejtélyeket, hanem inkább azt kívánja bemutatni, hogy a korábbi kutatások nem jutottak messzire azoknak a feltételeknek a meghatározásában, amelyek alapján a hatalommegosztást érvényesítő bírói szerepről szóló vitát folytatni kell. Valójában, miután azonosítottuk a sűrű politikai környezet és a normatív pluralizmus jelentőségét, nem látunk visszafordulást az elavult, túlságosan determinált formalizmus/funkcionalizmus kettősséghez. Ennél is fontosabb, hogy nem látunk alapot arra, hogy a három alkotmányos ágra fixálódjunk pusztán azért, mert túl diffikult a sűrű politikai környezetben való eligazodás.

Ezen óvatos figyelmeztetéseket szem előtt tartva reméljük, hogy ez a cikk bővíti az alkotmányos joggyakorlat egy sokat szidott területének megértését. Reméljük továbbá, hogy tisztázta, milyen megfontolásokra van szükség ahhoz, hogy a Bíróság sikeresen előmozdítsa a hatalmi ágak szétválasztásának egymással versengő és egymásnak ellentmondó értékeit a szövetségi kormányzatunk sűrű politikai környezetének képlékeny, dinamikus és összetett kontextusában. Miután tisztáztuk az elemzés alapvető alapjait, arra számítunk, hogy a hatalmi ágak szétválasztásának bírói érvényesítéséről szóló vita kevésbé tévesen és világosabb szemmel folytatódhat.

---

405. A föderalizmussal kapcsolatos analóg aggodalom bizonyítékát lásd Aziz Z. Huq, *Does the Logic of Collective Action Explain Federalism Doctrine?*, STAN66. L. REV. 217, 295-98 (2014).