

Chicagói Egyetem jogi kar
Chicago Kötelezettségek nélkül

Közjogi és jogelméleti munkadokumentumok

Munkadokumen

tumok

2017

Intézményi hűség az alkotmányjogban

David Fontana

Aziz Huq

Kövesse ezt és további munkáit a következő címen:

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

Fontana, David és Huq, Aziz, "Intézményi hűség az alkotmányjogban" (2017). *Közjogi és jogelméleti munkadokumentumok*. 660.

https://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/660

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 címre.

Intézményi hűség az alkotmányjogban

David Fontana* és Aziz Z. Huq*

Absztrakt

A Federalist 51-ben James Madison a mára kanonikussá vált beszámolót nyújtotta be arról, hogy a hatalmi ágak szétválasztása hogyan állítja szembe a hatalmi ágakat a nagyobb jó érdekében. Egy intézmény tisztviselői az intézményük nevében cselekednének az alkotmány megfelelő működése érdekében. Madison beszámolójában az intézményi lojalítások megfelelő mértékű jelenlétének biztosítása tartós és hihető mechanizmusként szolgálna az intézményi határok érvényesítésére és a stabil alkotmányos rend biztosítására. A modern tudósok azonban szkeptikusabban ítélik meg elméletét. Ez a cikk újragondolja az intézményi lojalitást mint az alkotmánytudósok és jogászok elemzésének tárgyát. Központi tézise az, hogy az intézményi lojalítás azonosítható, értékelhető és kiváltható tudatos intézményi tervezéssel. Először megadjuk az intézményi lojalítás definícióját, és elhelyezzük a fogalmat az amerikai alkotmányos múltban és jelenben. Ezután bizonyítékokat sorakoztatunk fel arra vonatkozóan, hogy az intézményi lojalítás meghatározó lehet néhány kortárs ágazatközi dinamikában, még akkor is, ha hatásai nem állandóak és aszimmetrikusak. Továbbá amellet érvelünk, hogy hiba az intézményi lojalitást önmagában alkotmányos célnak tekinteni. Az intézményi lojalítás inkább elősegítheti vagy alááshatja a strukturális alkotmányos célokat, a körülményektől függően. Az ilyen lojalítások megfelelő keverékének az egyes ágak közötti kalibrálása ezért jelentős, bár elkerülhetetlen kihívások sorát jelenti. E célból a cikk azon ok-okozati mechanizmusok rendszertanát kínálja fel, amelyek révén az intézményi lojalítás mindhárom ágon belül létrejöhet. Ágazatonként dolgozva azonosítjuk az intézményi reformok példáit, amelyek képesek az intézményi lojalitást olyan módon módosítani, amely elősegítheti a széles körben osztott alkotmányos célok megvalósulását.

*A George Washington Egyetem jogászprofesszora.

*Frank és Bernice J. Greenberg jogászprofesszor, University of Chicago School of Law. Köszönjük Michael Abramowicznak, Joseph Blochernek, Mary Anne Case-nek, Justin Driver-nek, Alison LaCroix-nak, Jonathan Masurnak, Jon Michaelsnek, Douglas NeJaime-nek, Martha Nussbaumnak, David Pozennek, David Schleichernek, Paul Schiednek, Naomi Schoenbaumnak, Micah Schwartzmannak, Lior Strahilevitznek és Laura Weinribnek az átgondolt észrevételeket és javaslatokat. Lael Weinberger és a *Review* más szerkesztői is hasznos kritikai gondolatokkal szolgáltak. A George Washington Law School és a Chicagói Egyetem jogi karának műhelymunkáiból is kaptunk hasznos visszajelzéseket. A hibáink a mi hibáink.

Tartalomjegyzék Bevezetés.....	3
I. Intézményi lojalítások (és kritikusaik).....	9
A. Az intézményi lojalítás meghatározása.....	9
B. Az intézményi hűségek historizálása	11
C. Az intézményi hűség megkérdőjelezése.....	14
D. Az intézményi lojalítások azonosítása.....	19
1. A végrehajtó hatalom.....	20
2. Az igazságszolgáltatás	22
3. Kongresszus	23
II. Az intézményi lojalítás forrásai.....	27
A. Belépési és promóciós szabályok	28
B. Kilépési szabályok.....	32
C. Intézményi megbízások	33
1. Intézményi mandátumok meghatározása és ápolása.....	37
2. Az intézményi mandátumok felhígulása	40
D. Szociális hálózatok.....	42
III. Az intézményi lojalítások újrakalibrálása.....	46
A. A végrehajtó hatalom ösztönzőinek újbóli összpontosítása	47
B. Bírói ambíciók és a jogállamiság.....	51

C. Kongresszus	
'Redivivus'.....	53
.....	Köve
tkeztetés.....	59

Bevezetés

Az Alkotmányban foglalt hatalommegosztás három különböző és különálló hatalmi ágat feltételez.¹ Eredetileg úgy képzelték el, hogy mindegyik "önmagát végrehajtó biztosítékként szolgál az egyik ágak a másik rovására történő beavatkozásával vagy felnagyításával szemben".² James Madison a *Federalist No.51* című híres könyvében ezt a kulcsfontosságú okozati mechanizmust továbbfejlesztette. "Az ambíciót úgy kell tenni, hogy az ambícióval szemben álljon" - magyarázta, "[a]z ember érdekeit össze kell kapcsolni a hely alkotmányos jogaival".³ Ebben a kulcsfontosságú passzusban Madison a hivatalnokok *intézményi lojalitását* - azt a tendenciát, hogy azonosuljanak a saját intézményükkel, és úgy cselekedjenek, hogy az elősegítse a saját intézményüket - az ágazati autonómia és az egészséges ágazatközi súrlódások központi dinamojaként említette. Ezekre a lojalításokra támaszkodva azt jósolta, hogy az intézményi lojalitás által szított, az ágak közötti töréses interakciók nettó módon erősítik az egyéni szabadságot.⁴ Ugyanakkor Madison felismerte, hogy a választókat időnként olyan pártpolitikai, ideológiai vagy akár anyagi "szenvedélyek" vezérlik, amelyek elhomályosítják az intézményi határok tiszteletben tartását.⁵ Azt javasolta, hogy ilyenkor a tisztviselőknek a saját intézményükhöz való hűsége megvédi az értékes intézményi normákat a népi érzelmek hullámszó hullámlásától.⁶

Az empirikusan megalapozott és elméletileg kifinomult tudományok legújabb hulláma megkérdőjelezte ennek az optimista madisoni egyensúlynak a jelentőségét. Ez a tudomány erőteljesen megkérdőjelezte a keretezők optimista beszámolóját a rivalizáló, buzgó birodalomépítők által vezetett ágakról, és úgy vélte, hogy ez a gyakorlatban ritkán létezik, és ezért nehéz intézményi tervezéssel létrehozni. Különösen most, hogy a két politikai pártunk ideológiailag homogén - állítják a modern szkeptikusok -, nemzeti politikai-párti rendszerünk "a kormánytisztviselők hatalmát és politikai szerencséjét témákhoz és választásokhoz kötötte", és ezáltal "olyan ösztönzőket táplált, amelyek ezeket a tisztviselőket nagyrészt közömbössé tették az ágak hatáskörével és érdekeivel szemben".⁷ Azt jósolják, hogy a tisztviselőknek "sokféle" érdekük lesz, de

¹ *Humphrey's Ex'r v. United States*, 295 U.S. 602, 629 (1935) ("Az alapvető szükségszerűséget, hogy a kormány három általános részlege közül mindhárom teljesen mentes legyen a többi közvetlen vagy közvetett ellenőrzésétől vagy kényszerítő befolyásától, gyakran hangsúlyozták, és aligha lehet komolyan megkérdőjelezni.").

² *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 122 (1976) (per curiam); *accord Commodity Futures Trading Comm'n v. Schor*, 478 U.S. 860833, (1986).

³ THE FEDERALIST No. 51,319-20. (James Madison) (Isaac Kramnick, szerk., 1987) (amellett érvel, hogy "az egyes tárcákat igazgatóknak meg kell adni a szükséges alkotmányos eszközöket és személyes indítékokat, hogy ellenálljanak a többi tárca beavatkozásának").

⁴ *Bond kontra Egyesült Államok*, 564 U.S. 211, 222 (2011) (azzal érvelve, hogy a hatalmi ágak szétválasztása "megvédi az egyes hatalmi ágakat a többi hatalmi ág beavatkozásától", és ezáltal "megvédi az egyént"); *egyvetértés Boumediene kontra 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."); Egy hasonló értelmű, nemrégiben tett kijelentést lásd *NLRB v. Noel Canning*, 513 U.S. 472, 483 (2014) ("Természetesen elismerjük, hogy a hatalmi ágak szétválasztása az egyéni szabadság védelmét is szolgálhatja.").

⁵ THE FEDERALIST NO. at (49,314) James Madison) (Isaac Kramnick, szerk., 1987) ("A közvélemény PASSIONS of the public

..... azírott alkotmányban szereplő nyilatkozatok nem elegendőek ahhoz, hogy korlátozzák az egyes tagállamok közötti

..... osztályokazemberekhez intézett alkalmifelhívások nem lennének sem megfelelő, sem hatékony

rendelkezés erre a célra.

cél.").

⁶ *Lásd pl. Gillian E. Metzger, Ordinary Administrative Law as Constitutional Law*, 110 COLUM. L. REV. 479, 498 (2010) (az ilyen szétválasztásokat a jogszerűség és a jogok erősítésének módjaként dicséri); *accord* Neal Kumar Katyal, *Internal Separation of Powers: Checking Today's Most Dangerous Branch from Within*, 115 YALE L.J. 2314 (2006).

⁷ Daryl J. Levinson & Richard H. Pildes, *Separation of Parties, Not Powers*, HARV L. REV. 2311, 2323 (2006).

ritkán fognak ezek az érdekek "erősen korrelálni[] a kormányzati intézmények hatókörének vagy vagyonának növelésével".⁸ Az eredmény az, hogy a pártpolitikai és ideológiai lojalitás gyakran felülírja az intézményi lojalitást, így az amerikai alkotmányos rendszer az intézményi egyensúlytalanság alkalmi, de jelentős kockázatának van kitéve.⁹ Madison által előirányzott intézményi lojalítások ezért minimális hatókörűek és fiktívek.

E fontos és éleslátó munka felemelkedése azt jelenti, hogy az alkotmányjogi szakirodalomban az intézményi lojalitás gondolata nem kap túl nagy hangsúlyt. Ez a "modern" álláspont jellemzően lebecsüli az intézményi lojalításokat, mivel az intenzív pártpolitikai és ideológiai lojalítások kiszorították azokat. Ennek következtében kevés figyelmet fordítanak arra a leíró jellegű kérdésre, hogy *miért* maradnak fenn ezek a lojalítások és *miért* fontosak (jó vagy rossz irányban), valamint arra a normatív kérdésre, *hogyan* lehet megfelelő intézményi lojalításokat létrehozni, ha azok kívánatosak.¹⁰ Ennek fényében az a célunk, hogy az intézményi lojalitást - a nagyobb madisoni politikai logika pszichológiai sarokkövét - ismét komoly elemzés tárgyává tegyük az alkotmánytudósok körében. E nagyobb projekt szolgálatában itt három pontot vetünk fel - egy leíró, egy elemző és végül egy normatív állítást.

Először is, leíró jellegű kérdésként elutasítjuk azt az egyre inkább uralkodó elképzelést, hogy a szövetségi tisztviselők viselkedését teljes mértékben meg lehet magyarázni pártpolitikai vagy ideológiai indítékokkal, és az ezzel együtt járó (jellemzően implicit) feltételezést, hogy az intézményi lojalitást nagyrészt figyelmen kívül lehet hagyni. Ha elég alaposan megnézzük, világossá válik, hogy alkotmányos rendszerünk jelenlegi működése az intézményi lojalitásnak azt a fajta elhúzó hatását mutatja, amelyet Madison előre látott. A tisztviselők különböző módon támogathatják intézményük hatalmának növelését vagy csökkentését, de elég gyakran az intézményük legjobb érdekei iránti lojalitás motiválja őket. Nem állítjuk, hogy az ilyen lojalítások alkotmányos rendszerünk legfontosabb vagy legkövetkezetesebb elemei lennének...

⁸ Daryl J. Levinson, *Empire-Building Government in Constitutional Law*, 118 HARV. L. REV. 915, 920 (2005) [a továbbiakban: Levinson, *Empire-Building*]; lásd még Jack Goldsmith & Daryl Levinson, *Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law*, HARV. L. REV. 1791, 1832 (2009) ("A Madison által elképzelt strukturális és politikai mechanizmusok közül nem mindegyik működött úgy, ahogyan ő azt előre látta vagy remélte"); Daryl J. Levinson, *Pergament and Politics: The Positive Puzzle of Constitutional Commitment*, 124 HARV. L. REV. 657, 670 (2011) ("Madison soha nem magyarázta meg, hogy a kormányzati ágak, illetve az állami és szövetségi kormányok miért lennének megbízhatóan egymással ellentétes politikai ösztönzők - miért hajlamosak inkább versengeni, mintsem együttműködni vagy összejátszani."). [a továbbiakban: Levinson, *Pergament*].

⁹ *Lásd pl.*, Curtis A. Bradley & Trevor W. Morrison, *Historical Gloss and the Separation of Powers*, 126 HARV. L. REV. 411, 443 (2012) ("[T]he Madisonian model of interbranch rivalry is particularly inaccurate during times of unified government."); Levinson & Pildes, *supra* note 7, at 2329 ("[W]hen government is unified and the engine of party competition is removed from the internal structure of government, we should expect interbranch competition to dissipate. A párton belüli együttműködés (mint a pártok közötti verseny stratégiája) kisimítja az ágak határait, és elnyomja a madisoni modellben feltételezett központi dinamikát.").

¹⁰ Az intézményi lojalitáshoz hűséges tudósok ezért gyakran védekezni kényszerülnek azzal a szkeptikus modern állásponttal szemben, amely szerint az intézményi lojalitás alkotmányos múltunk relikviája. *Vö.* Josh Chafetz, *Congress's Constitution*, 160 U. PA. L. REV. 715, 774 (2012) ("A kongresszusnak lényegesen több alkotmányos hatalma van, mint amennyit megszoktunk tőle, hogy *gyakorolja* A ... lehetséges magyarázat a kongresszusi hatáskörök alulhasznosítására az, hogy a kongresszus tagjai nagyrészt nem törődnek a kongresszusi hatalommal; elsődleges lojalitásuk a pártjukhoz, nem pedig az ágazatukhoz fűződik."); Jon D. Michaels, *Of Constitutional Custodians and Regulatory Rivals: An Account of the Old and New Separation of Powers*, 91 N.Y.U. L. REV. 227, 227 (2016) ("[L]eading accounts ... fail to capture the multidimensional nature of administrative control in which the constitutional branches and the administrative rivals all compete with one another to influence administrative governance."). Célunk itt az, hogy rendszerezzük ezeket a célzásokat.

inkább arról, hogy olyan mértékben fennmaradnak, amelyet a jelenlegi tudományos munkában nem értékelnek kellőképpen. Itt nem az a célunk, hogy mérjük az elterjedtségüket: Azt akarjuk bemutatni, hogy legalább alkalmanként fontos politikai következményekkel járnak - és mint ilyeneket, érdemes azonosítani, meghatározni és feltárni alkotmányos rendszerünk intézményi felépítése szempontjából.

Nézzünk meg három közelmúltbeli példát, amelyek mindegyike más-más ágazatból származik, és mindegyiket nehéz kizárólag pártpolitikai vagy ideológiai motivációkkal magyarázni:

- Az elnökválasztás évében Barack Obama elnök által aláírt egészségügyi törvényt érintő, politikailag polarizáló kihívással szembesülve John Roberts főbíró állítólag a törvény támogatása érdekében változtatta meg szavazatát.¹¹ Jan Crawford Roberts újságíró a váltást fényezve megjegyezte, hogy a főbíró "nagyon is tudatában van a bíróságon betöltött vezető szerepének, és érzékeny arra is, hogy a bíróságot hogyan látja a közvélemény".¹² A bírói magatartás szokásos ideológiai vagy attitűdmodelljei nem adnak egyértelmű magyarázatot szavazatára vagy állítólagos váltására.¹³
- George W. Bush és Barack Obama elnöksége idején számos kabinet tisztségviselőként és vezető politikai kinevezettként dolgozó jogász ellenállt a Fehér Ház kezdeményezéseinek, és inkább az ügynökségük vagy hivataluk jogászai intézményi programjához való hűség által motivált pozíciókat foglalt el. Így például John Ashcroft igazságügyi miniszter és helyettese, James Comey ellenállt a Fehér Ház nyomásának, hogy engedélyezzenek egy olyan megfigyelési programot, amelyről úgy vélték, hogy ultra vires.¹⁴ Hasonlóképpen, a Jogtanácsosi Hivatal (OLC) és a Védelmi Minisztérium vezető jogásza jogi okokra hivatkozva ellenálltak Obama elnök líbiai katonai 2011beavatkozásának, míg a Külügyminisztérium jogásza megvédték azt.¹⁵ A különböző érintett adminisztrációk ellenére ezek a példák azt mutatják, hogy a tisztviselők jogi alapon ellenállnak az ideológiai vagy pártpolitikai ambícióknak, amikor a saját ügynökségük vagy osztályuk érdekelt abban, hogy az elnöki napirendet jogi korlátok közé szorítsák. Jack Goldsmith, az OLC volt ügyvédje általánosítva e jogászok tevékenységét, kifejtette: "[egy] politikai kinevezett ideiglenes intéző abban az intézményben, amelyben dolgozik, és gyakran arra törekszik, hogy megőrizze az intézmény értékeit és hírnevét", még akkor is, ha ez a kormányzat közvetlen politikai céljainak veszélyeztetése árán történik.¹⁶
- A kongresszus számos olyan tartós intézményi struktúrát hozott létre, amelyek nem jól magyarázhatók a képviselők pártpolitikai vagy ideológiai érdekeivel. Ezek közül a legfontosabb a

¹¹ Jan Crawford, *Roberts Switched Views to Uphold Health Care Law*, CBS NEWS (2012., július), http://www.cbsnews.com/8301-3460_162-57464549/roberts-switched-views-to-uphold-health-care-law/.

¹² *Id.*

¹³ Lásd Jan Crawford, *Discord at Supreme Court is Deep, and Personal*, CBS NEWS (2012., július), http://www.cbsnews.com/8301-3460_162-57468202/discord-at-supreme-court-is-deep-and-personal/.

¹⁴ Lásd: *Az ügyészi függetlenség megőrzése: Az Igazságügyi Minisztérium politizálja az ügyészek felvételét és elbocsátását?*

Amerikai ügyészek? Meghallgatás az igazságügyi bizottság előtt, 110. kong. 216 (2007) (James B. Comey, volt helyettes főügyész, Igazságügyi Minisztérium), <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-110shrg35800/pdf/CHRG-110shrg35800.pdf>.

¹⁵ Lásd Charlie Savage, *2 Top Lawyers Lost to Obama in Libya War Policy Debate*, N.Y. TIMES, 2011. június 17.,

<http://www.nytimes.com/2011/06/18/world/africa/18powers.html>.

¹⁶ Jack Goldsmith, *Ügyvédi integritás a Trump-kormányzatban*, LAWFARE, május, 14, 2017, <https://lawfareblog.com/lawyerly-integrity-trump-administration>.

Ez 1946.¹⁷ a törvény "erőteljesen megerősítette a kongresszusi felügyeleti jogkört a végrehajtó hatalom felett, és továbbra is ez a törvényi alapja a mai felügyeleti tevékenység nagy részének".¹⁸ A törvény átszervezte a nehézkes kongresszusi bizottsági rendszert, csökkentve a bizottságok számát a Házban negyvennyolcra tizenkilencre, a Szenátusban pedig harmincháromra tizenötöre. Ezen túlmenően egyértelmű és szisztematikus módon határozta meg a bizottságok hatáskörét, ami lehetővé tette a törvényhozók számára, hogy a végrehajtó hatalom egyes elemeinek felügyeletére szakosodjanak. A közigazgatási államnak a kongresszus által gyakorolt, ma ismert típusú felügyelete egyszerűen nem létezne a törvényerejű rendelet nélkül. Az LRA törvényhozói elfogadásának vezető történeti beszámolóí hangsúlyozzák, hogy a Kongresszus szándéka az volt, hogy megerősítse intézményi cselekvőképességét.¹⁹ Általánosságban Eric Schickler tanulmánya, amely az elmúlt évszázadban a Kongresszuson belüli minden jelentősebb intézményi tervezési változást vizsgált, megállapította, hogy "számos jelentős reformot", köztük az LRA-t is, jelentős részben "a Kongresszus központú érdekek" motiválták, nem pedig kizárólag pártpolitikai vagy személyes karrierista érdekek.²⁰

A szóban forgó hivatalos intézkedés mindhárom esetben nemcsak anyagilag jelentős volt, hanem tisztán pártpolitikai vagy ideológiai szempontból is nehezen magyarázható. Inkább minden esetben egy kulcsfontosságú döntéshozó olyan költséges beruházást hajtott végre, amely olyan módon mozdította elő az *intézményi* érdekeket, amely valószínűleg ellentétes volt a pártpolitikai vagy ideológiai célok optimális megvalósításával (vagy legalábbis azzal ellentétes).²¹ Ezek az intézkedések legalábbis szuggesztív bizonyítéka annak, hogy az intézményi lojalitás továbbra is fontos szerepet játszik a szövetségi kormányzatban. Ezek *nem* jelentik azt, hogy az intézményi lojalitás mindig, vagy akár az esetek többségében számít. A példák inkább arra utalnak, hogy néhány kulcsfontosságú politikai kérdésben az intézményi lojalitás befolyásolhatja a szövetségi fellépés formáját és jellegét.

Ezzel a leíró állítással a kezünkben a második, elemzői hozzájárulásunk az, hogy pontosan meghatározzuk azokat a lehetséges *mechanizmusokat*, amelyekeken keresztül az "intézményi lojalitás" működhet. Ez az elemző projekt több mozgó részből áll. Először is, az "intézményi lojalitást" úgy definiáljuk, hogy az *egyes hivatalos szereplők pszichológiai hajlamát arra, hogy a megfelelő viselkedésmódot a saját intézményük érdekeinek szempontjából vagy azt magukban foglalva érzékeljék, és a saját intézményük érdekeinek megfelelően viselkedjenek*. Ez nemcsak a hatalmi ág érdekeinek előmozdítására irányuló lojalitást foglalja magában a hatalmi ágak szétválasztásának kontextusában, hanem az ügynökségi és szervezeti szintű érdekek iránti pozitív lojalitást is. Ezt követően azt javasoljuk, hogy az Alkotmány több olyan mechanizmust tartalmaz, amely potenciálisan képes intézményi lojalitást *generálni* az ágak szintjén. A releváns mechanizmusok teljesebb számbavétele érdekében további példákat azonosítunk az ügynökségi és jogalkotási tervezési kontextusból. Az ebből következő rendszertan rávilágít az intézményi lojalítások újrakalibrálásának kihasználatlan lehetőségeire, és

¹⁷ Pub. L. No. 79-601, 60 Stat. 832 (1946).

¹⁸ Jonathan G. Pray, *Kongresszusi jelentéstételi követelmények: Testing the Limits of the Oversight Power*, 76 U. COLO. L. REV. 297, 304 (2005).

¹⁹ Lásd Roger H. Davidson, *The Legislative Reorganization Act of 1946*, LEGIS15. STUD. Q. (357,1990360); accord Karla W. Simon, *Congress and Taxes: A Separation of Powers Analysis*, 45 U. MIAMI L. REV. 1005, 1027 n.81 (1991) (ugyanaz).

²⁰ ERIC SCHICKLER, DISJUNKTED PLURALISM: INSTITUTIONAL INNOVATION AND THE DEVELOPMENT OF THE U.S. CONGRESS (92001).

²¹ Vannak más példák is, amelyekben az intézményi érdekek és a pártpolitikai indítékok egyértelműen egybeesnek. Gondoljunk például arra, hogy a szenátus nem volt hajlandó meghallgatást tartani Obama elnök legfelsőbb bírósági jelöltjéről, Merrick Garlandról. Carl Hulse, *Supreme Court Showdown Could Shape Fall Elections*, N.Y. TIMES, 2016. márc. 16., A1. o. Ezeket a példákat nagyrészt elvetjük, mert nem szolgáltatnak egyértelmű bizonyítékot az intézményi lojalitás működésére.

ezáltal lehetővé téve az intézményi megszorításokat a potenciálisan destabilizáló pártpolitikai és ideológiai erőkkel szemben. Ebből arra következtetünk, hogy a modern álláspontnak igaza van abban, hogy az intézményi lojalitás nem természetes vagy elkerülhetetlen módon alakul ki. Ellenállunk azonban a szkeptikus modern álláspontnak annak a ki nem mondott (bár meglehetősen egyértelmű) implikációjának, hogy alkotmányos rendszerünk híján van az ilyen lojalitást kiváltó és megerősítő mechanizmusoknak, és hogy az ilyen mechanizmusok előmozdítására tett kísérlet eredménytelen vállalkozás.²²

Az intézményi újratervezésben rejlő lehetőségek bemutatása érdekében két különböző mechanizmust vizsgálunk meg, amelyeket az alkotmánytervezők felhasználhatnak az intézményi lojalítások kiváltására, illetve visszaszorítására. Először is, az alkotmánytervezők úgy manipulálhatják az ágakat betöltő tisztviselők kiválasztását, hogy azok nagyobb vagy kisebb valószínűséggel legyenek intézményesen elkötelezettek. Két releváns tervezési döntésnek van ilyen "kiválasztási hatása".²³ Ezek az ágakba *való belépést* szabályozó szabályok és a *kilépésre* vonatkozó szabályok. A tudósok korábban már vizsgálták a kiválasztási szabályok alkalmazását számos más alkotmányos cél, például a demokratikus elszámoltathatóság, az átláthatóság és a demokratikus ügynöki költségek minimalizálása érdekében.²⁴ De az intézményi lojalításra gyakorolt, alulértékelt hatásuk - állításunk szerint - újbóli figyelmet érdemel.

Második tervezési margónk a *szervezeti szocializáció* hatását vizsgálja a tisztviselők azon hajlamára, hogy igazodjanak az intézményi küldetéshez.²⁵ A szövetségi kormány három ágát belső és külső szervezetek és érdekcsoportok "sűrű politikai környezete" veszi körül.²⁶ Ennek fényében az alkotmányos tervezők előmozdíthatják vagy korlátozhatják az ági szintű ösztönzőket azáltal, hogy olyan *intézményi megbízatást* támogatnak, amely kiszorítja a sűrű politikai környezet egymással versengő elemeihez való kötődést, és ezáltal élesebb fókuszpontot biztosít az intézményi lojalitás számára. Megvizsgáljuk, hogy az alkotmánytervezők (vagy a jogalkotók) milyen sokféleképpen "szeleltelhetik fel" a kormányzati intézményeket annak érdekében, hogy a mandátumba vetett hitet előidézzék. Alternatívaként a tervezők kihasználhatják, sőt létrehozhatják a *társadalmi hálózatokat* az intézményi lojalitás erősítése vagy aláásása érdekében. Ezeket a hálózatokat, amelyek az ágazatokon belül és azokon átívelve is kialakulnak, gyakran figyelmen kívül hagyják informális, strukturálatlan működésük miatt. Pedig ezek is fontos szerepet játszanak az intézményi lojalitással versengő ideológiai és pártérdekek előmozdításában (vagy aláásásában).

²² Lásd Levinson & Pildes, *Supra* note at (7,2318"Madison akaratán alapuló elmélete a hatalmi ágak szétválasztásáról úgy tűnik, hogy olyan kormánytisztviselőket követel meg, akik többet törődnek a hivataluk belső érdekeivel, mint a személyes érdekeikkel vagy az általuk képviselt polgárok érdekeivel. A demokratikus politika valószínűleg nem hoz létre ilyen tisztviselőket.").

²³ Adrian Vermeule, *Selection Effects in Constitutional Law*, 91 VA. L. REV. 953, 953-54 (2005) (a kifejezés használata, és megjegyzi, hogy az ilyen hatások "azt a kérdést áramoltatják, hogy mely (potenciális) tisztviselők kerülnek kiválasztásra, hogy idővel elfoglalják ezeket a posztokat").

²⁴ Az alkotmányokat jellemzően számos cél alakítja, többek között a békés politikai verseny csatornáinak megteremtése, a közjavak létrehozásának lehetővé tétele, a (demokratikus vagy egyéb) legitimitás elősegítése és az ügynöki költségek minimalizálása. Tom Ginsburg & Aziz Z. Huq, *Introduction*, in ASSESSING CONSTITUTIONAL PERFORMANCE 14-23 (Tom Ginsburg & Aziz Z. Huq, szerk. 2016) (négy kritériumot határoz meg egy alkotmány sikerének értékelésére). Ugyanez a fajta célokkal kapcsolatos pluralizmus jellemzi a hatalmi ágak szétválasztását. Aziz Z. Huq & Jon D. Michaels, *The Cycles of Separation-of-Powers Jurisprudence*, 126 YALE L.J 382-91346, (2016).

²⁵ Daniel Carpenter & George A. Krause, *Transactional Authority and Bureaucratic Politics*, 25 J. PUB. ADMIN.

RES. & THEORY 5, 13 (2014); *lásd még* JOHN BREHM & SCOTT GATES, WORKING, SHIRKING, AND SABOTAGE: BUREAUCRATIC RESPONSE TO A DEMOCRATIC PUBLIC 3 (1999) (összefoglalja azokat a történelmi kutatásokat, amelyek "a bürokrata saját preferenciáinak, a kortárs bürokratáknak, a feletteseknek és a bürokrata ügyfeleinek" az ügynökségi munkával kapcsolatos döntésekre gyakorolt hatását mutatják).

²⁶ Huq & Michaels, *Supra* note 24, at 391.

Végezetül, a leíró és elemző szempontokon túlmenően célunk, hogy egy különálló normatív hozzájárulást tegyünk. Amellett érvelünk, hogy az alkotmánytervezőknek mindenféle meggyőződésből figyelembe kellene venniük az intézményi lojalitást a hatalmi ágak kívánatos szétválasztásának megtervezésére irányuló erőfeszítéseik részeként. Véleményünk szerint az intézményi lojalitás önmagában nem önmagában véve kívánatos cél. Inkább alapvető szerepet játszanak abban, hogy néha segítik, néha pedig akadályozzák az egyébként normatív szempontból kívánatos alkotmányos célok megvalósítását. Madison *szerint* az intézményi lojalitás nem öncélú. Nem is szabad őket ilyenként kezelni.

Mindazonáltal, mivel az intézményi lojalitások időnként központi szerepet játszanak az alkotmányjog működésének alakításában, figyelembe kell venni és el kell fogadni azokat a helyzeteket, amelyekben ezek a lojalitások *elősegítik* a kívánatos alkotmányos célokat. Ezzel szemben, amikor a lojalitások *aláássák* ezeket a célokat, akkor kerülni kell őket. Az intézményi tervező feladata ennek megfelelően összetett: az ilyen lojalitások megfelelő keverékét kell kalibrálnia az egyes ágak között, felbecsülve, hogy mikor segítik elő a szükséges alkotmányos célokat, és mikor hátráltatják azokat. Ez a feladat szükségszerűen némi becslést és megalapozott előrejelzést igényel. A nemzeti politikai élet kiszámíthatatlan szeszélyei miatt nem lehet matematikai pontossággal elvégezni. Ez azonban nem különbözteti meg az alkotmányos és intézményi tervezés legtöbb más elemétől, amelyeket a jövőre vonatkozó jelentős bizonytalanság mellett kell végrehajtani.

Az intézményi lojalitással kapcsolatos számításaink összességében árnyaltabbak, mint Madisoné, még akkor is, ha ellenállunk a modern álláspont legszélsőségesebb következményeinek is. Ezzel a finomabb megközelítéssel összhangban itt arra törekszünk, hogy azonosítsuk azokat a feltételeket, amelyek mellett az intézményi lojalitás motiválhatja az alkotmányos szabályok betartását, ellensúlyozhatja a pártpolitikai polarizációt, és csökkentheti a képviselői demokrácia ügynöki költségeit. Úgy gondoljuk, hogy az intézményi lojalitást e célok érdekében kellene ápolni. Másfelől olyan eseteket jelölünk meg, amelyekben az ilyen lojalitás aláássa a jogállamiságot, megghiúsítja az alkotmányos jogok érvényesítését, és destabilizálja a kormányzásnak a keresztszülők által elért kívánt deliberatív, poliarchikus²⁷ formáját. Úgy véljük, hogy az intézményi lojalitást az utóbbi esetekben nagyobb óvatossággal kell értékelni.

Ami a konkrét reformokat illeti, azt javasoljuk, hogy a hasznos intézményi reformtörekvések most a törvényhozáson belüli intézményi lojalitás növelésére, míg az igazságszolgáltatáson belüli lojalitás csökkentésére összpontosítsanak. A végrehajtó hatalom egy finomabb kérdést vet fel. Bizonyos kontextusokban a végrehajtó hatalmat erőteljesen motiválja az intézményi lojalitás olyan módon, hogy az a közjót szolgálja. Ez különösen akkor lehet így, ha a választott szereplők olyan programokat sürgetnek, amelyek közvetlenül sértik a régóta fennálló demokratikus vagy intézményi gyakorlatot. Más tekintetben azonban indokolt, hogy hatásukat olyan módon hígítsuk fel, amely megvédi a jogállamiságot a potenciálisan korrumpáló és torzító hatásoktól.

A szakmaközi kapcsolatokra való összpontosításunk azt jelenti, hogy háttérbe kell szorítanunk a föderalizmusnak mint olyan fórumnak a kapcsolódó, de különálló kérdését, amelyben az intézményi lojalitás szintén potenciálisan fontos szerepet játszik. Az a kérdés, hogy az államok intézményi érdekeit előmozdító állami tisztviselők

²⁷ ROBERT A. DAHL, POLYARCHY: PARTICIPATION AND OPPOSITION 8 (1971) (a poliarchiákat úgy írja le, mint "olyan rezsimeket, amelyeket jelentősen népszerűsítettek és liberalizáltak, vagyis amelyek rendkívül befogadóak és széles körben nyitottak a nyilvános vitára").

amikor a Kongresszusban lobbizik,²⁸ együttműködő föderalista programokban vesz részt,²⁹ hozzájárul a közigazgatási ügynökségek szabályalkotásához,³⁰ vagy strukturális alkotmányos érveket hoz fel a Legfelsőbb Bíróságon, fontos és lenyűgöző. Reméljük, hogy elemzésünk megmutatja az intézményi lojalításra összpontosító keretezés hasznosságát. Talán ez a szemlélet különösen hasznos egy olyan időszakban, amikor nem csupán az intézményekhez való egyéni hűség, de még maguknak a nemzeti intézményeknek a stabil és kiszámítható működése is úgy tűnik, hogy az intézményi status quo megzavarására törekvő populista politikai mozgalmak minden oldalról nyomás alá kerülnek.³¹

A cikk három részből áll. Az I. rész az intézményi lojalítás fogalmának meghatározásával és historizálásával teremti meg a fogalmi alapokat. Bemutatjuk az intézményi lojalítás múltbeli és jelenlegi jelentőségét, amely a hatalmi ágak szétválasztásának védelmét szolgáló egyéb mechanizmusok kiegészítéseként és helyettesítőjeként egyaránt szolgál. A II. rész ezután négy olyan mechanizmus tipológiáját mutatja be, amelyek révén az intézményi lojalítás kialakítható. Minden egyes útvonal esetében alaposan megvizsgáljuk a szükséges feltételezéseket és előfeltételeket. A III. részben, mindhárom ágra kiterjedően megvizsgáljuk, hogy az intézményi lojalítás milyen mértékben megfelelő, illetve túlzott mértékű mindhárom ág esetében. A II. rész tipológiájából nyert meglátások alapján reformjavaslatokat teszünk az intézményi lojalítás megerősítésére vagy átirányítására.

I. Intézményi lojalítások (és kritikusaik)

Elemzésünket az intézményi lojalítás fogalmának tisztázásával kezdjük. Először is megadjuk a fogalom meghatározását. Ezután nyomon követjük történelmi és jelenkori jelentőségét az alkotmányjogban. Bár az eszme mély gyökerekkel rendelkezik és alapvető jelentőséggel bír az alkotmányjogban, az uralkodó jogtudomány nagyrészt ellenségesen viszonyul a fogalomhoz. Ezt követően számos motiváló példát mutatunk be az intézményi lojalítás folyamatos elterjedtségének bizonyítására.

A. Az intézményi lojalítás meghatározása

Az intézményi lojalítás az egyes hivatalos szereplők pszichológiai hajlamát jelenti arra, hogy helyes viselkedésmódját a saját intézménye érdekei szempontjából érzékelje, vagy azt foglalja magába, amit a saját intézménye érdekeinek tekint, és a saját intézménye érdekeinek megfelelően viselkedjen. Intézményi lojalitással rendelkezni tehát azt jelenti, hogy stabilan fenntartunk egy

²⁸ Aziz Z. Huq, *A kollektív cselekvés logikája magyarázza a föderalizmus doktrínáját?*, 66 STAN. L. REV. 217, 280-88 (2014) (elemzi az államok tisztviselőinek nehézségeit az állami érdekek előmozdításában a Kongresszusban, és általánosításokat javasol arra vonatkozóan, hogy ez mikor fordulhat elő).

²⁹ Erin Ryan, *Negotiating Federalism*, 52 B.C. L. REV. 1, 28 (2011) (megjegyezve, hogy "az állami ügynökök ugyanúgy tárgyalnak a szövetségi döntéshozókkal, mint bármely más lobbiz, hogy megvédjék érdekeiket a szövetségi jogalkotás során", beleértve az együttműködő föderalizmus kontextusát is).

³⁰ Miriam Seifter, *States as Interest Groups in the Administrative Process*, VA100. L. REV. 953,961 (2014) (azzal érvelve, hogy "az állami érdekcsoportok érdekérvényesítő törekvéseit azért kezdeményezték, hogy hangot adjanak az államoknak qua államoknak - hangot adjanak az állami kormányok intézményi érdekeinek, nem pedig az állami választópolgárok vagy az egyes állami tisztviselők eltérő politikai preferenciáinak"); lásd még Catherine M. Sharkey, *Inside Agency Preemption*, 110 MICH. L. REV. 521, 526 (2012) (amely "erőteljes, kialakulóban lévő vitát ír le a Kongresszus, a bíróságok és az ügynökségek közötti összehasonlító intézményi hatáskörökről az elővásárlási vitákba ágyazott jogszabály-értelmezési, föderalista és szabályozási politikai kérdések megoldásában").

³¹ A populizmus és az alkotmányos demokrácia kölcsönhatásának bővebb vizsgálatát az Egyesült Államokban lásd Tom Ginsburg & Aziz Z. Huq, *How to Lose a Constitutional Democracy*, 65 UCLA L. REV. -- (megjelenés: 2018); Aziz Z. Huq, *The People against the Constitution*, MICH116. L. REV. - (megjelenés előtt 2018).

elképzelés arról, hogy az intézmény megbízatását - az általa elérni kívánt alapvető célokat vagy funkciókat - hogyan lehet a legjobban előmozdítani, és ennek az elképzelésnek megfelelően cselekedni. Természetesen felmerülnek egymással versengő lojalitások, de az intézmény iránti lojalitás segít biztosítani, hogy az intézmény érdekeivel összhangban lévő viselkedés fennmaradjon a versengés ellenére is.

Bár az intézményi lojalitás gondolata kiesett a jelenlegi alkotmányjogtudományból, mindennapi életünkben ismerős. Legtöbbünk tagja egy csapatnak, egy vallási vagy polgári intézménynek, egy szervezett egyesületnek (vagy akár egy jogi karnak). Szükségszerűen mi döntjük el, hogy mikor és hogyan igazítjuk egyéni érzelmeinket azon intézmények nyilvánvaló igényeihez, amelyekhez tartozunk. Az ilyen intézményi kontextusokban gyakran megfigyelhető, hogy egyes egyének jobban azonosulnak és következetesebben viselkednek az intézmény közös érdekeivel, míg mások az önérdek szűkebb értelemben vett egyéni felfogásához igazodnak.

Az intézményi lojalitás az alkotmányjogon kívüli tudósok számára is ismerős. A racionális választás hagyományában az intézményi hűséget a csoportban való részvétel költségei és hasznai alapján értékelik. Az érdekcsoportok központi kollektív cselekvési problémája, amelyet leginkább Mancur Olson azonosított, az egyéneknek a saját érdekeiknek megfelelő cselekvésre való ösztönzésén múlik, és ezáltal az intézményükön való "ingyenélésre" és annak aláadására.³² Olsen nyomán a közválasztáskutatók sokat írtak azokról a feltételekről, amelyek között az intézményi lojalitás kialakul és felülkerekedik az egyéni ösztönzőkön, amelyek a "free ride"-ra ösztönöznek.³³ De ezzel a politológusok némileg eltértek a racionális választáselmélet szokásos motivációs előfeltevéseitől. Néhányan - az itteni projektünk szempontjából releváns irányzatban - azt állították, hogy az intézmények gyakran úgy épülnek fel, hogy "céljaik" legyenek, és "eszmék hordozói", hogy "normáik és értékeik befolyásolják tagjaikat", hogy az intézményeik nevében cselekedjenek.³⁴

Az intézményi lojalitás - akár kifejezetten, akár hallgatólagosan - egy vitatható ítéleten alapul, *hogy miként* fogalmazzuk meg egy ágazat legjobb érdekeit. Ez egy olyan kérdés, amelyben az értelmes emberek nem értenek egyet. A lojalitás helyes módja, mondjuk a kongresszus vagy a végrehajtó hatalom iránt, nem határozható meg mechanikusan *ex ante*. Az intézményi lojalisták ezért nem érthetnek egyet a hűségük által támasztott pontos követelményekkel kapcsolatban. Ennek ellenére úgy gondoljuk, hogy az intézményi lojalitást gyakran hosszú időhorizontok jellemzik. Tekintettel az ágak tartósságára, érdekeik inkább nagyobb, mint rövidebb időtávlatban értelmezhetők. Ezzel szemben a modern álláspont által azonosított ideológiai és párthűség a rövidtől a hosszúig terjedő időhorizontok szélesebb skáláját mutathatja.

³² MANCUR OLSON JR., THE LOGIC OF COLLECTIVE ACTION: PUBLIC GOODS AND THE THEORY OF GROUPS 165-67 (1971) (megállapítva, hogy a nagy intézményeknek nehéz meggyőzniük az egyes tagokat, hogy a kollektív intézményi érdekek szerint cselekedjenek).

³³ Az Olson egyszerűsített állítását cáfoló vagy legalábbis bonyolító empirikus szakirodalom kiterjedt. A szakirodalom legjobb összefoglalói közül néhány: Ernst Fehr & Simon Gächter, *Fairness and Retaliation: The Economics of Reciprocity*, 14 J. ECON. PERSP. 159, 162 (2000); Dan M. Kahan, *Reciprocity, Collective Action, and Community Policing*, 90 CAL. L. REV. 1513, 1516-25 (2012).

³⁴ KAREN ORREN & STEPHEN SKOWRONEK, AZ AMERIKAI POLITIKAI FEJLŐDÉS KERESÉSE (282004). A

A jogtudományban a racionális választás hagyományának olvasata az, hogy általában az egyéni költségekre és előnyökre összpontosítanak, bár a kifinomult elméletalkotók világosan jelzik, hogy az egyéneknek más preferenciái és értékei is vannak. *Lásd pl.* GUIDO CALABRESI. A JOG ÉS A KÖZGAZDASÁGTAN JÖVŐJE: ESSZÉK A REFORMRÓL ÉS A

RECOLLECTION 136-41 (2016) (leírja ezt a jelenséget, és különösen megjegyzi, hogy "a közgazdászok néha figyelmen kívül hagyták az altruizmus és a jótékonyág iránti vágyat, amellyel *valójában* sok ember rendelkezik"). Itt arra törekszünk, hogy az ilyen célok és értékek egy alcsoportját a maguk szempontjából komolyan vegyük.

Az intézményi lojalitás két, egymástól finoman eltérő formában létezik, de mindkettő hasonló viselkedési hatásokat eredményez. Először is, az egyes tisztviselők az intézmény érdekeit *saját* érdekeiként érzékelhetik: Nincs szakadék az egyéni érzelmek és az intézményi lojalitás között. Az intézményi lojalitás, más szóval, lehet őszinte.³⁵ Másik lehetőség, hogy az egyes tisztviselő részben vagy egészben nem ért egyet az intézmény céljaival, de ennek ellenére úgy dönt, hogy az intézmény érdekeit sajátjaként kezeli. Teheti ezt stratégiai okokból (pl. karrierépítés) vagy szerepmorálból.³⁶ Elemzésünk céljaira nagyrészt összevonjuk a hűség őszinte és stratégiai formáit.

Az intézményi lojalitás nem feltétlenül azonos azzal, amit Daryl Levinson "birodalomépítő kormányzásnak" nevezett.³⁷ Vegyük újra a Roberts főbíróval és a végrehajtó hatalmi ági jogászokkal kapcsolatos küszöbpléinkat az OLC-ben.³⁸ Mindkettő esetében bizonyíték van arra, hogy intézményi lojalitás működött, és ez a lojalitás alapos megfontolást eredményezett arról, hogyan lehet a legjobban előmozdítani az intézmény érdekeit. Mind Roberts, mind a végrehajtó hatalmi ág jogászaik intézményi menetrendet támogattak azáltal, hogy *megnyirbálták a saját intézményük hatáskörét*. Roberts számára (vitathatóan) nyilvánvaló volt, hogy néhány megosztó döntés elkerülése erősítené a III. cikk szerinti bírói testület hírnevét. A végrehajtó hatalmi ág jogászaik számára nyilvánvaló volt, hogy a saját részlegük hosszú távon megerősödne azáltal, hogy korlátozottabb jogi követeléseket terjeszt elő (és így talán a hiteles kötelezettségvállalás eszköze, amely csökkentené a kongresszus ellenállását a delegálással szemben és a végrehajtó hatalom fellépésével szembeni bírói szkepticizmust). Roberts és a jogászok mindkét ponton tévedhettek volna: a választott intézkedéseik előre nem látható módon gyengíthették volna saját águkat. Vagy tévedhettek normatív értelemben is: Ritkán vitathatatlan, hogy egy intézmény - legyen az egy ágazat, egy vállalkozás, egy család vagy egy nemzet - számára mi a "legjobb" út a boldoguláshoz. De ítéleteik összetettsége és árnyaltsága arra utal, hogy az intézményi lojalitásnak nem kell "birodalomépítő" jellegűnek lennie.³⁹

B. Az intézményi hűségek historizálása

Az intézményi autonómia az amerikai alkotmánytervezés fontos célja. Az intézmények feletti demokratikus ellenőrzés régóta fontos mechanizmusa ennek az autonómiának a megteremtéséhez. A demokratikus ellenőrzés azonban gyakran nem elegendő az intézmények védelméhez. A keretalkotók szemszögéből nézve annak biztosítása, hogy az intézményekben dolgozók lojálisak legyenek az intézményekhez, a demokratikus ellenőrzés fontos kiegészítője és az intézményi autonómia szükséges alapja volt.

Az intézményi lojalitás gondolata az amerikai alkotmányjogban James Madison *51. számú föderalista* könyvében, a hatalmi ágak szétválasztásáról szóló beszámolójában jelenik meg.⁴⁰ A három hatalmi ág közötti intézményes határok megőrzésének kérdését aktívan feszegették az alkotmányos

³⁵ Vö. Micah Schwartzman, *Judicial Sincerity*, VA94. L. REV. 987,992 (2008) (az őszinteséget hasonló kontextusban úgy definiálja, mint "az emberek által mondottak, az általuk mondani szándékozottak és az általuk vallottak közötti megfelelést").

³⁶ W. Bradley Wendel, *Professional Roles and Moral Agency*, GEO89. L.J. (667,2001673) (a szerepek erkölcsiségét a következőképpen tárgyalja: "a szerepek ereje, amely lehetővé teszi az ágens számára, hogy korlátozott indokok alapján döntsön - például kihagyva a harmadik feleknek okozott kár megfontolását").

³⁷ Levinson, *Empire-Building*, 8. lábjegyzet, 928-32. o.

³⁸ Lásd a 11-13. megjegyzéseket kísérő szöveget.

³⁹ Levinson, *Empire-Building*, *Supra* note 8, at 928.

⁴⁰ THE FEDERALIST No. 51,319-20. (James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

ratifikációs viták. Az 1787-es alkotmány antiföderalista kritikussai aggódtak amiatt, amit az alkotmányban a hatáskörök szétválasztásának hiányosságaként érzekeltek.⁴¹ Sokan, mint például a pennsylvaniai álnéven ismert pennsylvaniai tiszt a késői kontinentális hadseregben, amiatt aggódtak, hogy a javaslat 1787 egyszerűen "nem tartotta külön" a különböző kormányzati hatásköröket.⁴² Ehhez kapcsolódó aggodalom volt, hogy az intézményi korlátok nem bizonyulnak stabilnak. A philadelphiai anti-föderalista Centinel például kétségbe vonta a "három kiegyensúlyozó hatalom [azaz ág] életképességét, amelyeknek taszító tulajdonságai az érdekek egyensúlyát hivatottak előidézni".⁴³

Az ezekre az érvekre adott leghíresebb válasz egy esszé-sorozatban található, amely a 47. számú föderalistával kezdődik, amelyben James Madison, aki Publius álnéven írt, megvédte a három hatalmi ág közötti "alkotmányos egyensúlyt".⁴⁴ Madison azzal érvelt, hogy "a néptől való függés" lenne a "kormányzat elsődleges ellenőrzése".⁴⁵ Madison Thomas Jefferson javaslatához fordult, amely szerint a hatalmi ágak szétválasztására vonatkozó korlátozásoknak a nép által történő érvényesítését időszakos alkotmányozó gyűléseken keresztül kellene elérni, amelyek feladata az ágak közötti viták megoldása lenne.⁴⁶

Madison azonban kifejtette, hogy egy ilyen népi ellenőrzés több okból is elégtelen lenne. Először is, a gyakori gyűlések "hibákat" jelentenének a kormányzatban, elszívva a "tiszteletet, amelyet az idő mindennek kölcsönöz".⁴⁷ Madison aggódott amiatt is, hogy a pártos "szenvédélyek" elhomályosítanák a nép ítélőképességét az intézményi határok fontosságáról.⁴⁸ Még ha a nép ítélőképessége fel is ismerte e határok értékét, az emberek hátrányos helyzetbe kerülhettek, mert nem rendelkeztek információkkal arról, hogy mit tesznek a képviselőik.⁴⁹ Madison természetesen úgy vélte, hogy amit a kormány tesz, azt "meg kell jelölni és nyíltan kell tartani"⁵⁰, de azt is tudta, hogy az átláthatóságra való törekvés időnként meghiúsulhat.⁵¹

⁴¹ HERBERT J. STORING, WHAT THE ANTI-FEDERALISTS WERE FOR (541981).

⁴² *Id.* 60. o. (idézi a "késői kontinentális hadsereg tisztjének" anti-föderalista traktátusát); *lásd még* Cecilia Kenyon, *Men of Little Faith: The Anti-Federalists on the Nature of Representative Government*, 12 WM. & MARY Q. 3, 23 (1955) (az anti-föderalistáknak a hatalmi ágak "merevebb" szétválasztására vonatkozó követelésének leírása).

⁴³ Centinel levele a pennsylvaniai Freemanhez, 1. sz. *újranyomatva*: THE ANTI-FEDERALIST 15 (Herbert J. Storing, szerk. (1981); *lásd még* Kenyon, *supra* 42. lábjegyzet, 23. o. (az anti-föderalisták "hatékonyabb fékek és ellensúlyok" iránti igényét tárgyalja).

⁴⁴ THE FEDERALIST No. 49, 314. o. (James Madison) (Isaac Kramnick, szerk., 1987). Mivel elemzésünk a Publius által felhozott érv tisztázására tett erőfeszítés, nem teszünk nagyobb állítást az intézményi lojalitásba vetett hitről az alapító nemzedék körében.

⁴⁵ THE FEDERALIST NO. at (51,349 James Madison) (Clinton Rossiter szerk., 1961).

⁴⁶ THE FEDERALIST NO. at 49,312-13 (James Madison) (Isaac Kramnick, szerk., 1987) ("Az egyik óvintézkedés ... a gyengébb hatalmi ágak palládiumaként az erősebbek betörése ellen, ... "hogy amikor a három hatalmi ág közül bármelyik kettő egybehangzóan, teljes számuk kétharmadának szavazatával úgy véli, hogy az alkotmány módosítására vagy a *sérelmek kijavítására* egy konventre van szükség, akkor egy konventet kell összehívni e célból") (kiemelés hozzáadva).").

⁴⁷ *Id.* 313.

⁴⁸ *Id.* 315.

⁴⁹ Az alkotmánytervezés intézményi egyértelműségének problémájáról *lásd*: G. Bingham Powell, Jr., *Elections as Instruments of Democracy*: AM51. J. POL. SCI. 218 (2000). ⁵⁰ THE FEDERALIST No. 49, 314. o. (James Madison) (Clinton Rossiter szerk., 1961).

⁵¹ *Id.* .at (314 megjegyezve, hogy az emberek számára problémát jelent az intézmények értékelése, amikor "két osztály kombinációjának esete áll fenn").

Madison szerint ezek az aggályok elég súlyosak voltak ahhoz, hogy "szükségessé tegyék a kiegészítő óvintézkedéseket".⁵² Ha az intézményi határokat⁵³ védő "jobb indítékokat" nem is mindig találnánk az emberek között, azokat az intézményi lojalitás mechanizmusán keresztül lehetne pótolni. Az 51. *Federalist* egy híres passzusban vezeti be ezt a koncepciót:

A becsvágyat a becsvágy ellen kell tenni. Az ember érdekét össze kell kapcsolni a hely alkotmányos jogaival.... Ez a politika, amely ellentétes és rivális érdekekkel pótolja a jobb indítékok hiányosságait, végigkövethető az emberi ügyek egész rendszerén, a magán- és a közügyeken egyaránt. Ezt különösen a hatalom minden alárendelt elosztásában látjuk megmutatkozni, ahol az állandó cél az, hogy a különböző hivatalokat úgy osszák fel és rendezzék el, hogy mindegyik a másiknak a fékje legyen - hogy minden egyén magánérdeke a közjogok őrzője legyen.⁵⁴

Madison érvelésének több eleme van, amelyeket célszerűen szét lehet bontani: (1) a tisztviselők és hivatalok érdekei közötti összehangolás (amit intézményi lojalitásnak nevezünk); (2) amelyek "ellentétesek és riválisok" lesznek egymással; (3) a közjogok védelme és az "alkotmányos egyensúly" stabilizálása érdekében. Minket itt az első elem érdekel. Ez az elem, megjegyezzük, fogalmilag különbözik Madison érvelésének többi darabjától.

Madison szerint az intézményi lojalitás olyan szerepet játszik, mint Adam Smith híres közgazdasági elméletében az "önszeretet", amely egy olyan magánvétek, amely dinamikus kölcsönhatásba hozható önmagával szemben a közjó előmozdítása érdekében.⁵⁵ Az intézményi lojalitás arra készíti a tisztviselőket, hogy "ellenálljanak a többi[]" ág beavatkozásának.⁵⁶ A tisztviselők intézményükhöz való hűsége azt jelenti, hogy ellenállásuk nem ingadozik a népi "szenvedélyekkel" együtt.⁵⁷ Ebben az értelemben az intézményi lojalitás kiegészíti a demokratikus ellenőrzést, mint az ági szintű határok védelmét szolgáló mechanizmust, különösen azokban a pillanatokban, amikor a szenvedélyek végigsöpörnek a népen.

Madison három utat jelöl meg, amelyeken keresztül ez a mechanizmus hat. Először is, az intézmények "egymás ellenőrzéseként" működhetnek.⁵⁸ Ha például a végrehajtó hatalom "beavatkozásokat" generál a Kongresszusba, a törvényhozó hatalomhoz lojális tisztviselők időt és energiát fordítanak arra, hogy "ellenálljanak" a végrehajtó hatalomnak. Másodszor, Madison úgy gondolta, hogy egy harmadik fél (például egy szövetségi bíróság, vagy esetleg a több állam) is azonosíthatja és "ellenállhat a beavatkozásoknak".⁵⁹ A törvényhozó ág ellenállhat a végrehajtó ágnak azáltal, hogy kihívásokat kezdeményez vagy szervez a végrehajtó ág ellen a szövetségi bíróságon, mert

⁵² THE FEDERALIST No. at (51,322James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

⁵³ *Id.* 323.

⁵⁴ THE FEDERALIST NO. 51,298-99 (James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

⁵⁵ *Lásd* ADAM SMITH, THE WEALTH OF NATIONS I. 2. fejezet (Alfred A. Knopf 1991) (1776) ("Az embernek azonban szinte állandóan szüksége van testvérei segítségére, és hiába várja azt kizárólag az ő jóindulatuktól. Nagyobb eséllyel fog győzedelmeskedni, ha érdekeltté tudja tenni őket önszeretükben, és meg tudja mutatni nekik, hogy saját hasznukra van, ha megteszik neki, amit ő megkövetel tőlük "). Madison Smith-olvasatáról lásd Samuel Fleischacker,

Adam Smith's Reception Among the American Founders, 1776-1790, WM59. & MARY Q. 905-15897, (2002); David Prindle, *The Invisible Hand of James Madison*, 15 CONST. POL. ECON. 223, 231-34 (2004).

⁵⁶ THE FEDERALIST No. 51,319-20. (James Madison) (Isaac Kramnick, szerk., 1987).

⁵⁷ THE FEDERALIST NO. 49,312-13 (James Madison) (Isaac Kramnick, szerk., 1987).

⁵⁸ THE FEDERALIST NO. 51,319-20. (James Madison) (Isaac Kramnick, szerk., 1987) (kiemelés hozzáadva).

⁵⁹ *Id.* 320. o. (James Madison).

például. Harmadszor, az intézményen belüliek komparatív előnnyel rendelkeznek a hatalmukba való beavatkozás felismerésében és az azzal szembeni ellenállásban.⁶⁰

Publius néven írva Madison és Hamilton is kifejezte azt az elvárását, hogy az intézményi lojalitás jó kormányzást eredményez. Hamilton a *66. számú föderalista* írásában a szenátusnak a végrehajtó hatalom hibás cselekedeteinek a felelősségre vonási eljárás útján történő megbüntetésére való hajlandóságával kapcsolatban a kamara "büszkeségét, ha nem is ... [erényét]", mint a cselekvés forrását emlegeti.⁶¹ A nemzeti kormány és az egyes államok közötti kapcsolatokat tárgyalva Madison feltételezte, hogy "az állami kormányok részéről az előjogaik növelésére irányuló indítékokat", és feltételezte, hogy még a szövetségi hivatalba választott tisztviselők is "előítéletekkel rendelkeznek ... általában ... az államok számára kedvezően".⁶² Ezek a hajlamok, úgy vélte, olyan erők lennének, hogy még ha a nemzeti kormány "az állami kormányokkal egyenlően lojális is lenne a hatalmának a megfelelő határokon túli kiterjesztésében", az utóbbiak valószínűleg "előnyben lennének".⁶³

Az intézményi lojalitáson alapuló érvelés nyomai Alexander Hamilton *78. számú föderalista* írásában is fellelhetők, amelyben a szövetségi bírói testületet védi.⁶⁴ Hamilton szerint a szövetségi bírói testület tagjai "szigorú szabályok és precedensek" sűrű hálózatába lennének beágyazva,⁶⁵ amelyek elsajátítása kemény tanulást igényel. A bírák viselkedését, érvelt Hamilton, az ágon való szervezeti szocializáció irányítaná és alakítaná. Az emberi pszichológia akkori korabeli modelljeinek analógiájára Hamilton feltételezte, hogy a III. cikk szerinti bírákba oltott jogtudatos lojalitás arra irányítja majd őket, hogy a szövetségi kormány "lelkiismeretéként" járjanak el.⁶⁶ Csak egy kis lépést kell tennünk ahhoz, hogy ezen az alapon feltételezzük, hogy a bírák céhbéli lojalitása arra fogja vezetni őket, hogy értékeljék és megvédjék águk sajátos intézményi kultúráját és szerepét.

E madisoni vízió kidolgozásakor fontosnak tartjuk megjegyezni, hogy az intézményi lojalitás, bár az alkotmányjog egyik döntő fontosságú tervezési dimenziója, normatív szempontból is bonyolult dimenzió. Az intézményi lojalitás nem azonos az *alkotmányos* lojalitással. Egy intézmény érdekeit szolgálhatják olyan magatartások is, amelyeket az alkotmányjog nem ír elő vagy nem engedélyez. Ráadásul egy intézmény határai már kellően szilárdak ahhoz, hogy a tisztviselők buzgalma és lojalitása veszélyeztetheti az alkotmányos rendszer stabilitását.

Az intézményi és az alkotmányos hűség közötti szakadékot azonban Madison és kortársai ~~nagyrészt figyelmen kívül hagyták.~~ *A Federalist Papers* külön foglalkozik az intézményi lojalitással (például az *51. Federalistában*) és az alkotmányos lojalitással. Hamilton például a *Federalistában* úgy védte a választási kollégiumot, mint az alkotmányos elvekhez való hűség biztosításának eszközét.

⁶⁰ Mellékesen megjegyeznénk, hogy szerintünk Madison kihagyott itt egy bonyodalmat: Ha a tisztviselők csak akkor változtatnak irányt, ha egy másik intézmény ellenáll, akkor a mások rendőri erőfeszítéseire való támaszkodásuk kiszoríthatja az alkotmány strukturális normáinak internalizálását. *Lásd* Bruno S. Frey, *A Constitution for Knave Crowds Out Civic Virtues*, 107 *ECON. J.* 1043, 1044- 45 (1997); *lásd még* Adrian Vermeule, *Hume's Second-Best Constitutionalism*, 70 *U. CHI. L. REV.* 423, 424 (2003) (megjegyezve, hogy az "önérdekű feltételezés kiszoríthatja a közérdekű motivációkat"). Az ilyen jellegű visszacsatolási hatás lehetősége arra utal, hogy figyelembe kell venni, hogy az ágazatok közötti kölcsönhatások kialakítása hogyan befolyásolja dinamikusan az ágazatokon belüli ösztönzőket és meggyőződések.

⁶¹ THE FEDERALIST NO. at (66,388 Alexander Hamilton) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

⁶² THE FEDERALIST NO. 46,298-99 (James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

⁶³ *Id.*, 299-300.

⁶⁴ THE FEDERALIST NO. 78,440-42. o. (Alexander Hamilton) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

⁶⁵ *Id.* 442.

⁶⁶ Daniel W. Howe, *The Political Psychology of the Federalist*, WM44. & MARY Q. (485,1987500).

tekintettel arra a tendenciájára, hogy "a képességek és erények szempontjából kiemelkedő személyiségeket" választja ki, és nem azokat, akik tehetségesek "a népszerűség kis művészeiben".⁶⁷ Ezt az elméletet (bármennyire is megalapozott a gyakorlatban) nem kapcsolta össze az intézményi lojalitásokról szóló beszámolóival, sem pedig a Madison-féle, ambíciót ellenőrző ambícióról alkotott elképzeléssel. Publius azt sem magyarázza meg soha, hogy egy olyan nemzeti képviselési folyamat, amely "a társadalom közös javára"⁶⁸ hajlamos tisztviselőket hoz létre, miért hozna létre intézményesen hajlamos tisztviselőket is. Röviden, még ha baráti szemmel rekonstruáljuk is, az intézményi lojalitásokról szóló madisoni beszámolót hiányosságok és ellentmondások jellemzik Publius alkotmánytervezési elméletének egyensúlyával.

A hivatalos motivációnak ez a felfogása nem esett ki teljesen a joggyakorlatból. Az *NLRB v. S.W. General*⁶⁹ ügyben a szövetségi üres álláshelyek reformjáról szóló törvény értelmezésekor Roberts főbíró például úgy magyarázta a Kongresszus azon döntését, hogy 1998-ban megváltoztatta ezt a törvényi rendszert, mint amelyet a "[p]erceiv[ed] fenyegetés a Szenátus tanácsadói és egyetértési jogkörére nézve" motivált.⁷⁰ Legalábbis a Bíróság véleménye szerint tehát továbbra is ésszerű a kongresszusi intézkedéseket az I. cikk szerinti intézmények tartós intézményi előjogai és hatáskörei szempontjából értelmezni. Hasonló módon a District of Columbia bíróságai is elismerték, hogy amikor a Kongresszus mint "[intézmény] ... pert indít, jogorvoslatot szerezhet az "intézményi" sérelemre".⁷¹ Az, hogy a III. cikk szerinti jogképesség szempontjából elismerik, hogy a törvényhozás képes "intézményi" érdekeket érvényesíteni a jogsértés megszüntetése vagy megállapítása iránti kérelemmel, annak az elképzelésnek a formális jogi elismerése, hogy a három hatalmi ág egyikén belül a tisztviselők intézményi, nem pedig ideológiai vagy pártpolitikai okokból cselekedhetnek és cselekednek is.⁷²

C. Az intézményi hűség megkérdőjelezése

A jogtudomány másképp vélekedik az intézményi lojalitásról. A jogtudományi folyóiratokban uralkodó hangok megkérdőjelezzik, hogy a tisztviselők valóban hajlandóak-e vagy hajlandók lehetnek-e gyakran a saját ágazatuk érdekeinek megfelelően cselekedni. Úgy tűnik, szkeptikusak azzal kapcsolatban, hogy az intézményi lojalítások egyáltalán léteznek-e, és megvetik azt az elképzelést, hogy azok kellően megbízhatóak és szabályosak lennének az intézményi viselkedés magyarázatához.⁷³ Hogy világos legyen, kevés tudós utasítja el az intézményi lojalítás pusztá lehetőségét. Inkább arról van szó, hogy ez utóbbi fogalom nem játszik érdemi szerepet az ő beszámolójukban a

⁶⁷ THE FEDERALIST NO. at (68,395) Alexander Hamilton) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

⁶⁸ THE FEDERALIST NO. at (57,343) James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

⁶⁹ 5 U.S.C. § et 3345 seq.

⁷⁰ No. 15-1251, WL2017 at1050977, *5 (2017. március 21.).

⁷¹ *United States House of Representatives v. Burwell*, 130 F. Supp. 3d 53, 72 (D.D.C. 2015) (a Képviselőház által előírányzati klauzula megsértésének megtámadására irányuló per engedélyezése). A Legfelsőbb Bíróság elismerte az állami törvényhozások analóg intézményi érdekét. *Lásd Arizona State Legislature v. Arizona Indep. Redistricting Comm'n*, 135

S. Ct. 2652, 2664 (2015) (az I. cikk alapján engedélyezte a független újrarajzoló bizottság megtámadását azon az alapon, hogy "[a]z arizonai törvényhozás ... intézményi felperes, aki intézményi sérelmet érvényesít").

⁷² Természetesen a perindításról szóló tényleges döntést jobban meg lehet magyarázni pártpolitikai okokkal. *Lásd az alábbi szöveget*

kísérőjegyzet 127.

⁷³ Az intézményi lojalításra a modern tudósok reakciójának része az, hogy megkérdőjelezzik, hogy valaha is volt-e világosan megfogalmazott elméleti beszámoló az intézményi lojalitáshoz vezető mechanizmusokról - ha volt ilyen egyáltalán -. *Lásd pl.*, Levinson & Pildes, *supra* note 8, 2317. o. ("[I]t never been clear exactly how the Madisonian

machine [of competitive branches] was supposed to operate"); M. Elizabeth Magill, *The Real Separation in Separation of Powers Law*, 86 VA. L. REV. 1127,1158 (2000) ("Azt, hogy [az ágak közötti] feszültség és verseny hogyan jön létre és hogyan marad fenn, a bíróságok vagy a kommentátorok soha nem fejtették ki egyértelműen."). A modern álláspont az intézményi lojalitás mechanizmusainak *hiányát* éppúgy kritizálta, mint az esetlegesen felajánlott mechanizmusok *pontosságát*.

alkotmányos szereplők. Az intézményi lojalitással szembeni ellenállás kiegészül a hűség alternatív - főként pártpolitikai és ideológiai - fajtáinak elfogadásával, amelyekről úgy vélik, hogy jelentősebb és élesebb motivációt jelentenek, mint az intézményi lojalitás. E nézet szerint a viselkedés *összhangban lehet* az intézményi lojalitással, de soha nem az *okozza*. Ezt a szkeptikus megközelítést nevezzük az intézményi lojalitással kapcsolatos "modern álláspontnak". Ezt a szkeptikus történetet általánosságban fogalmazzuk meg, majd megvizsgáljuk a gyökereit. Ez a II. és III. rész bevezetőjeként szolgál, amelyek (a modern állásponttal ellentétben) bemutatják, hogy az intézményi lojalitás nemcsak létezik, hanem az alkotmányjog részeként takarékosan és szigorúan elemezhető. Ezért, bár csodáljuk a modern álláspontot alkotó tudományosság nagy részét, úgy gondoljuk, hogy a legambiciózusabb változatai túl messzire nyúlnak. Itt egy szerény korrekciót ajánlunk.

A modern álláspont három, egymással összefüggő leíró állításon alapul, amelyek az intézményi lojalitást kiszorító egyéb kötődésekre vonatkoznak. Először is, a tudósok azzal érvelnek, hogy a párthűség elnyom minden intézményi lojalitást, és arra készíti a tisztviselőket, hogy az intézményi érdekekkel ellentétesen cselekedjenek.⁷⁴ A tisztviselők a pártokra támaszkodnak, hogy megnyerjék a kongresszusi vagy a Fehér Házi választásokat, és hogy politikai kinevezéseket biztosítsanak a végrehajtó hatalomba és a szövetségi bírói székbe; ezt követően fenntartják hűségüket pártbeli pártfogóikhoz.⁷⁵ A tisztviselők a pártokra támaszkodnak abban is, hogy hivatalukban jelentős hatásköröket gyakoroljanak, és pártpolitikai programokat követnek, amikor más kormányzati szervekkel érintkeznek.⁷⁶ E megfigyelt szabályszerűségek eredményeként "a jogi meghatározatlanságra, valamint a jog és a politika kapcsolatára vonatkozó realista állítások széles körben elfogadottak az akadémián".⁷⁷ Azok számára, akik a párthűség elsöprő erejét vallják, történelmi ironia, hogy Madison és kortársai (akik közül sokan később nemzeti pártokat hoztak létre) nem tudták, hogy a politikai pártok létezni fognak, és olyan erős ösztönzőket fognak létrehozni, amelyek a gyakorlatban ellensúlyozni tudják az intézményi lojalitást.⁷⁸

Másodszor, a tudósok azt állítják, hogy az *ideológiai* kötődések ütköznek az intézményi lojalitással, és felülírják azt. A tisztviselők viselkedését a politikával kapcsolatos érzelmei motiválják, még akkor is, ha azok ellentétben állnak az intézményi érdekekkel.⁷⁹ Ez a feltételezés uralja a politikatudományi

⁷⁴ *Lásd pl.*, Levinson & Pildes, *supra* note 8, 2323. o. ("A politikusok választási és politikai érdekei szorosan összekapcsolódtak a politikai pártokkal."); *lásd még* Jacob E. Gersen, *Unbundled Powers*, 96 VA. L. REV. 301, 330-31 (2010) ("Az egyének azonban párthűséggel és személyes érdekekkel rendelkeznek, amelyek szisztematikusan eltérhetnek az intézményi érdekektől").

⁷⁵ *Lásd pl.* Neal Devins & David E. Lewis, *Not-So Independent Agencies: Party Polarization and the Limits of Institutional Design*, 88 U. L. REV. 459, 461 (2008) (arra a következtetésre jutva, hogy a független ügynökségekkel összefüggésben "a mai ellenzéki pártok biztosai az ellenzéki párt napirendje iránt elkötelezett ideológiai párttagok").

⁷⁶ *Lásd pl.* Jessica Bulman-Pozen, *Executive Federalism Comes to America*, 102 VA. L. REV. 953, 975 (2016) (a "végrehajtó föderalizmus pártos genealógiáját" állítva); Jessica Bulman-Pozen, *Partisan Federalism*, HARV L. REV. 1077, 1078 (2014) ("Nem érthetjük meg teljes mértékben mai szövetségi rendszerünket a pártpolitikai verseny figyelembevétel nélkül."). A pártpolitikai motívumok dominanciáját feltételező egyéb tudományossághoz *lásd pl.* Eric A. Posner & Adrian Vermeule, *Constitutional Showdowns*, 156 U. PA. L. REV. 991 (2008); Mark Tushnet, *Constitutional Hardball*, 37 J. MARSHALL L. REV. 523 (2004).

⁷⁷ Alice Ristroph, *Törvény? Alkotmányos válság és egzisztenciális szorongás*, CONST25. COMMENT. 431, 434 (2009).

⁷⁸ *Lásd például:* BRUCE ACKERMAN, *THE FAILURE OF THE FOUNDING FATHERS* 16-26 (2005); Bruce Ackerman & David Fontana, *Thomas Jefferson beleszámolja magát az elnökségbe*, VA90. L. REV. 551, 557-67 (2004).

⁷⁹ Az ideológiai lojalitást generáló ideológia pontos formája vitatható. Az ideológiai lojalitás különböző formái mind

visszatérnek valamilyen átfogó világgéphez a kormányzat helyes viselkedéséről, amely a hivatalos viselkedést motiválja. David Fontana & Donald Braman, *Judicial Backlash or Just Backlash? Evidence From A National Experiment*, 112 COLUM. L. REV. 731, 749-51 (2012).

a bírói magatartás modelljei.⁸⁰ Ebben a szakirodalomban gyakori az az állítás, hogy "a Legfelsőbb Bíróság a vitás kérdéseket ... a bírák ideológiai beállítottságának és értékrendjének fényében dönti el.".... Rehnquist azért szavaz úgy, ahogyan szavaz, mert rendkívül konzervatív; Marshall azért szavazott úgy, ahogyan szavazott, mert [rendkívül] liberális".⁸¹ Bár az ideológia mérése az utóbbi időben árnyaltabbá vált, sokan ragaszkodnak ahhoz a meggyőződéshez, hogy a bírák ideológiai lojalitása motiválja a döntéseket, nem pedig a Bíróság qua intézmény iránti lojalitásuk. Erre az attitűdmodellre építve a pozitív politikai teoretikusok megfigyelték, hogy még az ideológiailag motivált bírának is számolniuk kell a beavatkozásaikra adott valószínű stratégiai reakciókkal, és ennek megfelelően kell alakítaniuk cselekedeteiket.⁸² Bár az ilyen modellek árnyaltabb előrejelzéseket eredményeznek, ugyanaz az intézményi lojalitás a priori elutasítása jellemzi őket.⁸³

Az ideológiai lojalitás korrelál, de nem azonos a párthűséggel. A politikai célokat elősegítő meggyőződés motiválja, és nem az a meggyőződés, hogy mi szolgálja a politikai szervezetet. Az egyik párt elnökei néha - akár szándékosan⁸⁴, akár egy másik cél nem szándékos mellékhatásaként - eltérő ideológiai szemléletű tisztviselőt jelölnek, egyes esetekben "az ügynök ismert ellenségességét a megbízó javára felhasználva".⁸⁵ Az elnökök például a sajátjuktól eltérő ideológiai preferenciákkal rendelkező bírakat jelölhetnek, hogy hitelesen jelezzék a bíró alkalmasságát, vagy pedig azért, hogy költségeket rójanak a pártos ellenzékre. Obama elnök 2016-os jelölése a kiváló mérsékelt jogász, Merrick Garland legfelsőbb bírósági taggá történő kinevezése szerintünk ilyen ízű. Más esetekben a párthovatartozás egyszerűen rossz helyettesítője lehet az ideológiai preferenciáknak. Dwight Eisenhower elnök például William Brennan bírót és Earl Warren főbírót jelölte a Legfelsőbb Bíróságba.⁸⁶ Híres, hogy később sajnálatát fejezte ki liberális beállítottságuk miatt.⁸⁷ Mivel a két nagy politikai párt ideológiailag egyre homogénebbé és

⁸⁰ Thomas J. Miles & Cass R. Sunstein, *The New Legal Realism*, 75 U. CHI. L. REV. 831, 836 & n.22 (2008) ("A mai napig az a kérdés, amely a legtöbb figyelmet kapta az új jogi realisták részéről, a bíró politikai ideológiájának vagy attitűdjeinek hatása.").

⁸¹ JEFFREY A. SEGAL & HAROLD J. SPAETH, *THE SUPREME COURT AND THE ATTITUDINAL MODEL* (651993). Ez a az attitűdök klasszikus kijelentése, amelyet az elmúlt nemzedékek során módosítottak és bővítettek. Kivételt képez ez alól a nézet alól Posner bíró befolyásos 1993-as cikke, amely a szabadidő és a jövedelem, de nem az ideológiai "hatalmi utazás[okat]" hangsúlyozza. Richard A. Posner, *What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does)*, 3 SUP. CT. ECON. REV. 1, 3, 31 (1993). Sem ebben, sem későbbi munkájában Posner bíró nem hangsúlyozza az intézményi lojalitást.

⁸² *Lásd pl. McNollgast, Politics and the Courts: A Positive Theory of Judicial Doctrine and the Rule of Law*, 68 S. CAL. L. REV. 1631,1634 (1995) (azzal érvelve, hogy a stratégiai kontextus figyelembe vétele "jobban megérti, hogy a pártpolitika mikor és hogyan befolyásolja a bírói doktrínát").

⁸³ *Id.* at 1637 (kikötve, hogy a bírák exogén módon adott preferenciákkal rendelkeznek a politikával kapcsolatban); *accord* Lee Epstein & Tonja Jacobi, *The Strategic Analysis of Judicial Decisions*, 6 ANN. REV. L. & SOC. SCI. 341, 343 (2010) ("A stratégiai elszámolások ezzel szemben a nemparametrikus racionális választási modellek egy osztályába tartoznak, mivel feltételezik, hogy a célorientált szereplők - beleértve a bírakat is - stratégiai vagy egymástól függő döntéshozatali kontextusban működnek.").

⁸⁴ Eric A. Posner & Adrian Vermeule, *The Credible Executive*, U74. CHI. L. REV. 865 (2007).

⁸⁵ Jacob E. Gersen & Adrian Vermeule, *Delegating to Enemies*, COLUM112. L. REV. 2193,2196 (2012).

⁸⁶ BERNARD SCHWARTZ & STEPHAN LESHAR, *INSIDE THE WARREN COURT* (921983).

⁸⁷ DWIGHT D. EISENHOWER, *PRESIDENTS' NEWS CONFERENCE, THE AMERICAN PRESIDENCY PROJECT* (195330., szeptember), <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=9709> (megjegyezve, hogy a Warren-kinevezés "a

legnagyobb hülye hiba volt, amit valaha elkövettem").

polarizálódott, a párt és az ideológia azonban erősen korrelál egymással.⁸⁸ A párt iránti pozitív lojalitás ugyanis sajátos és kiszámítható lojalitást generálhat bizonyos politikák iránt.⁸⁹

Ezenkívül érdemes megjegyezni, hogy a pártpolitikai vagy ideológiai lojalitás könnyen átszaphat intézményi lojalításba. Bizonyos politikai célok iránti ideológiai elkötelezettség vezethet egy adott ág elsőbbségébe vetett hithez; például a nemzetbiztonsággal kapcsolatos erős aggodalom vezethet a végrehajtó hatalmi ág elsőbbségének preferálásához.⁹⁰ Ilyen esetekben az ideológiai és az intézményi lojalitás közötti határvonal elmosódhat. A kétértelmű esetek létezése a peremvidéken azonban nem fosztja meg ezeket a kategóriákat általános érvényű hasznosságuktól.

Harmadszor, a modern álláspont szerint a személyes, materialista lojalitás ellentétben áll az intézményi lojalitással, és felülírja azt.⁹¹ A hatalom maximalizálására irányuló lojalitás (a jelenlegi tisztségben vagy egy magasabb tisztségre való törekvés révén) ellentétbe kerülhet az intézményi lojalitással. A vagyon azonnali vagy hosszú távú megszerzésére irányuló vágy szintén konfliktusba kerülhet az intézményi lojalitással. Az ilyen konfliktusok enyhítésének egyik mechanizmusa⁹² a becsületes szolgálati csalás szövetségi büntetőjogi tényállása, amely a "hivatalos cselekmény[ek]" végrehajtása során elkövetett nyílt öncsalást bünteti. A Legfelsőbb Bíróság nemrégiben hozott *McDonnell kontra Egyesült Államok* ügyben hozott döntése szűken értelmezte ezt a tilalmat, és ezzel gyakorlatilag nagyobb mozgásteret biztosított a személyes anyagi érdekeknek az ideológiai és az intézményi aggályok kiszorítására.⁹³

A modern álláspont kiegészíti ezeket az érveket azzal, hogy ragaszkodik az intézményi hatáskörök meghatározásának lehetetlenségéhez. Madison lehetett az intézményi lojalitás teoretikusa, de híres írása szerint "a kormányzás tudományának egyetlen szakértője sem volt még képes ... kellő bizonyossággal meghatározni [a kormányzat] három nagy tartományát - a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat".⁹⁴ A jogtudósok hasonlóképpen azzal érveltek, hogy annak meghatározása, hogy mit jelentene a "kongresszus" védelme, nehéz vállalkozás.⁹⁵ Az intézményi határok meggyőző ismertetése nélkül, feltételezik, nincs mód az intézmény iránti lojalitás fenntartására.

⁸⁸ Az elmúlt évtizedekben az ideológiai lojalitás és a párhűség az ideológiailag homogén politikai pártok miatt egyre inkább átfedte egymást. Empirikus bizonyítékokért lásd: MORRIS P. FIORINA, SAMUEL J. ABRAMS & JEREMY C. POPE, *CULTURE WAR: THE MYTH OF A POLARIZED AMERICA* 77 (2005); MATTHEW LEVENDUSKY, *THE PARTISAN SORT: HOW LIBERALS BECAME DEMOCRATS AND CONSERVATIVES BECAME REPUBLICANS* 126-28, (1332009)).

⁸⁹ Egy klasszikus érvelésről, miszerint a közös párhűség közös ideológiai lojalitást okozhat, lásd Keith Krehbiel, *Where's the Party?*, *BRIT. J. POL. SCI.* 235 (1993).

⁹⁰ Egyikünk azonban azzal érvelt, hogy a végrehajtó hatalom elsőbbségének és a nemzetbiztonsági sikereknek az összekapcsolása téves ténybeli előfeltételezéseken alapul. Aziz Z. Huq, *Structural Constitutionalism as Counterterrorism*, *CALIF. L. REV.* 887 (2012) (a biztonsági ügynökségek, például a CIA szűk körű érdekeinek leírása) [a továbbiakban: Huq, *Strukturális alkotmányosság*].

⁹¹ *Lásd pl. „Posner, Supra note 81, at 31.*

⁹² 18 U.S.C. § (13462006).

⁹³ *McDonnell v. United States*, 513 U.S. 2364-65 (2003) (a becsületes szolgáltatásokról szóló törvényt szűken értelmezve politikai korrupciós ügyekben).

⁹⁴ *THE FEDERALIST* at (37,244 James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

⁹⁵ Martin S. Flaherty, *The Most Dangerous Branch*, 105 *YALE L.J.* 1725, 1735-36 (1996); M. Elizabeth Magill, *The Real Separation in Separation of Powers Law*, 86 *L. REV.* 1127 (2000) Victoria Nourse, *The Vertical Separation of Powers*, 49 *DUKE L.J.* 749, 754, 757 n.21 (1999); lásd még Gary Lawson, *The Rise and Rise of the*

Administrative State, HARV107. L. REV. n.1231,124445 (1994) ("A kormányzat három funkciójának megkülönböztetésének problémája régóta az alkotmányjog egyik legmegoldhatatlanabb rejtélye, és az is marad.").

A modern álláspontot megfogalmazó jogtudósok ezért a kormányzati magatartás olyan leírását állítják össze, amelyben az intézményi lojalitásnak nincs vagy csak kevés helye van. Amikor egy elnök nem ért egyet nagyszámú párt- vagy ideológiai szövetségesével a kongresszusban, nem csak vonakodnak ezt a végrehajtó hatalom iránti kedvező lojalitásnak tulajdonítani, hanem ehelyett azt az alternatív magyarázatot kínálják, hogy ez "tükrözheti[]" a különböző időbeli és földrajzi többségeknek a Ház, a Szenátus és az elnök által képviselt eltérő preferenciáit (szemben az ágak mint olyanok intézményes érdekeivel).⁹⁶ Az intézményi lojalítások állandóságáról és kiszámíthatóságáról író tudósok tehát védekező játékot játszanak, és kénytelenek leszámolni a lehetséges alternatív lojalításokkal, amelyek megmagyarázhatnák az intézményi lojalitáson alapuló tűnő viselkedést.

Az intézményi érdekek nevében megfogalmazott hivatalos állításokat szintén el lehet vetni, mint egyfajta "olcsó beszédet". A modern álláspont szerint az ilyen állítások *utólagos* racionalizálások, nem pedig *előzetes* lojalítás. Az intézményi lojalítás helyett egy alternatív lojalítás nyilvános érvényesítése politikailag katasztrofális lenne.⁹⁷ Vegyük például a kongresszusi reakciót arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság megerősítette az Ötödik Kerületi Bíróság véleményét, amely korábban érvénytelenítette Obama elnök bevándorlási halasztott intézkedési programjait: Paul Ryan ⁹⁸republikánus házelnök széles körben jegyzett nyilatkozatot adott ki, amelyben intézményi lojalitását hirdette. Ryan házelnök azt mondta, hogy azért támogatta a pert, hogy "az alkotmány I. cikkelye igazolást nyerjen", és hogy sikere "jelentős győzelem a hatalmi ágak szétválasztásának helyreállításáért folytatott harcunkban".⁹⁹ A modern álláspont szerint Ryan házelnök jó intézményi játékot beszélt, de a háttérben más és más lojalítás húzódott meg. A Republikánus Párt egyik legfontosabb országos vezetőjeként párhűsége arra készítette, hogy a másik párt elnökének intézkedéseit kétségbe vonja. Ideológiailag konzervatív választott tisztségviselőként nem hitt a papírok nélküli bevándorlók jogállásának megteremtésében. Ambíciózus fiatal politikusként egy nagy országos ügy élére állítva magát nagyobb hatalmat és ismertséget ígért. Ha Ryant az alkotmányos rendszer modális szereplőjének tekintjük, akkor egy rövid lépés az intézményi lojalítás lehetőségének általános elutasítása.

Röviden, a hatalommegosztáson belüli intézményi szereplők motivációinak modern szemlélete kevés vagy egyáltalán nincs helye az intézményi lojalitásnak. Ezzel szemben a mi állításunk nem az, hogy az általunk idézett tudósok kategorikusan elutasítják az ilyen lojalítások lehetőségét. Inkább az intézményi viselkedésről és motivációkról szóló beszámolóikban kevés helyet hagynak a fogalomnak. A szakirodalomnak ezt a hiányosságát kívánjuk itt feltárni.

D.intézményi lojalítások azonosítása

Az intézményi lojalítás mindhárom ágba megfigyelhető a korabeli tisztviselők körében. Bár az intézményi lojalítás eseteit meglehetősen eltérő körülmények között azonosíthatjuk, itt nem állítjuk, hogy ezek relatív gyakoriságát más motivációkhoz (pl. pártpolitikai, ideológiai stb.) viszonyítjuk. Szerényebben fogalmazva, úgy gondoljuk, hogy az intézményi lojalítás nem marginális

⁹⁶ Lásd Levinson & Pildes, 8. lábjegyzet, a következő címen 2324.

⁹⁷ Annak empirikus bizonyítékát, hogy a közvéleményt inkább a közérdekű magyarázatok, például az intézményi lojalítás, mint a szűk és személyes önérdekre való hivatkozás győzi meg, lásd Eitan Hersh & Brian F. Schaffner, *Targeted Campaign Appeals and the Value of Ambiguity*, 75 J. OF. POL. 520, 532 (2013).

⁹⁸ United States v. Texas, 136 S. Ct. 2271 (2016) (per curiam).

⁹⁹ Lásd: Paul Ryan házelnök az *Egyesült Államok kontra Texas* ügyben hozott döntéséről,

<http://www.speaker.gov/general/speaker-ryan-united-states-v-texas-decision>.

jelenség. Jelentős szerepet játszott számos fontos alkotmányjogi vitában. A bevezetőben leírtakat kibővítve, mindhárom ágból merített illusztrációkkal szolgálunk.¹⁰⁰ A számszerűség oldalára tévedünk, tekintettel arra, hogy az intézményi lojalitás gondolata - az e rész végén kifejtett okok miatt - nem a számszerűség oldalára áll.

I. A végrehajtó hatalom

Azzal kezdjük, hogy példákat kínálunk az intézményi lojalításra a végrehajtó hatalmon belül. A Bush-kormányzatban a végrehajtó hatalomnak a 9/11 utáni nagy horderejű követeléseivel kezdjük. Ezután rátérünk az Obama-kormányzat alatt a végrehajtó hatalomról a külpolitika területén folytatott, hasonlóan ellentmondásos vitákra.

A szeptemberi támadásokat követően a Bush-féle Fehér Iroda a végrehajtó hatalomnak egy "elismerten agresszív" nézetét fogalmazta meg, amely a katonai bevetésre, a fogva tartásra, a kínzásra és az elektronikus megfigyelésre vonatkozó kongresszusi irányelveket megelőzte vagy szűkítette volna.¹⁰¹ Léteztek más, kevésbé ellenálló politikai utak is, de ezeket a végrehajtó hatalom egy bizonyos alkotmányos szerepéhez való hűség miatt elutasították. A II. cikk szerinti zászló alatt követett politikák közül sok (de nem mindegyik) a szövetségi törvények "kreatív... talán még tendenciózus" értelmezésével is támogatható lett volna.¹⁰² A republikánusok 2007-ig a képviselőházat, 2002 után pedig a szenátust irányították, és támogatták volna az új törvényeket, amelyek sok mindent engedélyeztek volna, amire a Bush-kormányzat szerint a II. cikk felhatalmazást adott neki.¹⁰³

A Bush-kormányzat tagjai, és különösen Richard Cheney alelnök azonban másként nyilatkoztak. Véleményük szerint a döntéseket a végrehajtó hatalom kiterjesztett alkotmányos szerepének megteremtése iránti személyes elkötelezettség motiválta, amelyet véleményük szerint az 1970-es évek óta indokolatlanul korlátoztak.¹⁰⁴ Saját szavaik szerint Bush elnök és Cheney alelnök régóta vágyott arra, hogy "az elnökséget erősebbnek hagyja, mint amilyen állapotban találta".¹⁰⁵ A végrehajtó hatalom e nézetének érvényesítése mindazonáltal azzal a veszéllyel járt, hogy "az ellenkezőjét érte el", "káros gyanakvás és bizalmatlanság" ápolása révén.¹⁰⁶ Cheney alelnök legalábbis nagyon is tisztában volt azzal, hogy "a személyes vezetés, a közoktatás, a politikai támogatás és az ágazatok közötti komilitás" mind-mind meghatározó tényezői lehetnek a végrehajtó hatalomnak.¹⁰⁷ Ennek ellenére mégis a II. cikk szerinti indokokat hozta fel, még akkor is, ha ezek szükségtelen, költséges és megosztó kifogásokat vetettek fel.

¹⁰⁰ Lásd a 11. és a 11. megjegyzéseket kísérő szöveget. 21.

¹⁰¹ David J. Barron & Martin S. Lederman, *The Commander in Chief at the Lowest Ebb-Framing the Problem, Doctrine, and Original Understanding*, 121 HARV. L. REV. 689, 706-12 (2008).

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.* 713.

¹⁰⁴ A végrehajtó hatalomról alkotott Cheney-féle nézet eredetéről és fejlődéséről lásd: A végrehajtó hatalomról alkotott Cheney-féle nézet.

Scott Shane, *Recent Flexing of Presidential Powers Had Personal Roots in Ford White House*, N.Y. Times, dec. 30, 2006.

¹⁰⁵ GOLDSMITH, *Supra* note at 104,140.

¹⁰⁶ Lásd *id.*

¹⁰⁷ CHENEY, *Supra* note at (104,147idézi a MINORITY REPORT, S. REP. No. 100-216, H.R. REP. No. 100-433, at (4381987)).

a közvetlen politikai döntésekhez, mert ezek az elnökség intézményi tekintélyét fejlesztették.¹⁰⁸

Cheney alelnök példája érdekes a mi céljaink szempontjából, mivel a végrehajtó hatalom iránti hűsége nyilvánvaló volt mind akkor, amikor a Fehér Házban ült, mind pedig akkor, amikor a képviselőház tagja volt. Érdeemes megjegyezni, hogy Cheney a Fehér Házban kezdte pályafutását, 1969-70-ben Donald Rumsfeld asszisztenseként a Gazdasági Esélyek Hivatalában. Gerald Ford elnök kabinetfőnökévé emelkedett a Fehér Házban, mielőtt betette volna a lábát a Kongresszusba.¹⁰⁹ Az intézményi lojalitásról alkotott nézeteinkkel összhangban van, hogy Cheney a jelek szerint a végrehajtó hatalom alkalmazottjaként határozott nézeteket fogalmazott meg a végrehajtó hatalommal kapcsolatban, majd ezeket a nézeteket akkor is fenntartotta, amikor a kormányzat egy másik ágába került. Ezért az a tény, hogy Cheney képviselő ugyanazokat a nézeteket vallotta, mint Cheney külügyminiszter és Cheney alelnök, nem ássa alá állításunkat - inkább azt mutatja, hogy az intézményi lojalitás a különböző kormányzati ágak közötti átmenet ellenére is fennmaradhat. Természetesen ennek nem kell mindig így lennie. Vannak más híres példák is az ágazatok közötti átmenetre - gondoljunk csak John Marshallra, aki a képviselőházban, az Adams-kormányzatban és a bíróságon is szolgált, vagy Roger Taneyre -, akiket nem jellemez ugyanilyen kitartó kezdeti intézményi hűség.

Míg Cheney alelnököt és munkatársait intézményi lojalitás motiválta a végrehajtó hatalom kiterjesztésére, addig a kabinet tisztviselői és vezető politikai kinevezettek intézményi lojalitásuk miatt ellenálltak egyes erőfeszítéseiknek. John Ashcroft igazságügyi miniszter egy korábbi republikánus kormányzó és szenátor volt, aki "a konzervatív ügyek szenvedélyes képviselője miatt ellentmondásos volt".¹¹⁰ Amikor azonban 2004. március 10-én éjjel a kórház intenzív osztályán feküdt, Ashcroft összeszedte az energiát, hogy ellenálljon Alberto Gonzales fehér házi jogtanácsosnak és Andrew Card kabinetfőnöknek, amikor arra kérték, hogy engedélyezze újra a belföldi megfigyelési programot. Ashcroft később vallomást tett és azt írta, hogy azért nem volt hajlandó aláírni, mert úgy vélte, hogy a program jogilag hibás, és mert úgy vélte, hogy a Fehér Ház elhanyagolja az Igazságügyi Minisztérium intézményes szerepét annak eldöntésében, hogy mi a legális.¹¹¹

Az intézményi lojalitás ráadásul nem egy kormányzat vagy egy párt sajátja. 2011-ben Obama elnök úgy döntött, hogy nincs szüksége a kongresszus felhatalmazására a háborús hatalmi határozat értelmében a líbiai légitámadások folytatásához.¹¹² Ennek a következtetésnek két politikai kinevezett állt ellen - Jeh C. Johnson, a Védelmi Minisztérium főtanácsadója és Caroline D. Krass, az Igazságügyi Minisztérium Jogi Tanácsadói Hivatalának megbízott vezetője. Johnson politikai kinevezett volt a Clinton-kormányzat idején, pénzt gyűjtött és

¹⁰⁸ Lásd pl. „BARTON GELLMAN, ANGLER: THE CHENEY VICE PRESIDENCY 99-102 (2008); FREDERICK A.O. SCHWARZ, JR. & AZIZ Z. HUQ, UNCHECKED AND UNBALANCED: PRESIDENTIAL POWER IN A TIME OF TERROR 187- (2002007); Jane Mayer, *The Hidden Power*, NEW YORKER, July at 3,2006,44.

¹⁰⁹ RICHARD B. CHENEY, AZ ÉN IDŐMBEN: 39-109 (2011).

¹¹⁰ Alison Mitchell,

,N.Y. TIMES

,Febr1, 2001,

AshcroftDebateShowsDeepRifts

nytimes.com/2001/02/01/us/ashcroft-

debate-shows-deep-rifts.html

¹¹¹ James Risen & Michael S. Schmidt, *Showdown2004 Shaped Reputation of Pick for F.B.I.*, N.Y. TIMES, June 201321., at A9.

¹¹² Lásd Savage, 15. lábjegyzet.

kampányolt a korábbi demokrata elnökjelöltek mellett,¹¹³ később pedig Obama elnök belbiztonsági minisztere volt. Krass korábban Obama elnök különleges tanácsadója volt, később pedig a Központi Hírszerző Ügynökség főtanácsadója lett.¹¹⁴ E pártpolitikai elkötelezettségek ellenére azonban mind Johnson, mind Krass azzal érvelt Obama elnöknek, hogy jogi következtetései helytelenek, és hogy az OLC és más, a végrehajtó hatalomtól származó jogi tanácsok elutasításának "szokatlan eljárása" problémás.¹¹⁵ Ezzel a hagyományos pártállási és ideológiai történetekkel ellentétes intézményi igazodást tükröztek.¹¹⁶

2. Az igazságszolgáltatás

Két közelmúltbeli példa rávilágít az intézményi lojalitás lehetőségére a szövetségi bírák körében. Az első nagy horderejű példa arra, hogy egy bíró a nyilvánvalóan intézményi aggályok miatt a vélt ideológiai preferenciák ellenében cselekedett, a korábban említettek szerint Roberts főbíró állítólagos váltása, amikor az *NFIB kontra Sebelius* ügyben a betegvédelmi és megfizethető egészségügyi ellátásról és a betegvédelmi törvény ("ACA") fenntartása mellett szavazott.¹¹⁷ A kommentátorok Roberts döntését azonnal "a bírói államférfiúság briliáns tetteként" jellemezték, amely megvédte a Bíróságot, mint intézményt, a pártos elfogultság vádjától.¹¹⁸ Roberts szavazatát véleményünk szerint nehéz pusztán ismert ideológiai preferenciáival magyarázni. Ezzel a nézettel összhangban számos konzervatív kommentátor ezt követően nem titkoltan ideológiai köpönyegforgatóként ítélte el a főbíró.¹¹⁹ Bár nem lehet biztosan megmondani, hogy mi motiválta Robertset, úgy véljük, hogy az intézményi lojalitás valószínűleg szerepet játszott.

Hasonlóképpen, Antonin Scalia bíró 2016-ban bekövetkezett korai halála után a főbíró és más bírák látszólag összehangolt erőfeszítéseket tettek annak érdekében, hogy "ahol csak lehet, konszenzusra jussanak", elkerülve a 4-4 megosztottságot és csökkentve a folyamatban lévő viták számát.¹²⁰ A *Zubik-ügyben* v. *Burwell* ügyben a bírácoknak arról kellett döntenükhöz, hogy a betegjogi rendelet alapján kibocsátott rendeletek

¹¹³ Lásd Jason Horowitz, *The Best Place for the Rule of Law*, BOSTON GLOBE, ápr. http://archive.boston.com/bostonglobe/editorial_opinion/oped/articles/2008/04/12/the_best_place_for_the_rule_of_law/.2008, Egyikünk korábban már vizsgálta a végrehajtó hatalom szereplői közötti ilyen preferenciák hatását a végrehajtó hatalom terjedelmére ezeken az oldalakon. Lásd Aziz Z. Huq, *Binding the Executive (by Law or by Politics)*, 79 U. CHI. L. REV. 777 (2012).

¹¹⁴ Lásd Josh Gerstein & Manu Raju, *Senate Confirms New CIA Lawyer*, POLITICO, Mar13,2014., <http://www.politico.com/story/2014/03/caroline-krass-cia-lawyer-senate-confirmed-104646>.

¹¹⁵ Lásd Savage, 15. l. ábjegyzet.

¹¹⁶ Curtis A. Bradley & Trevor W. Morrison, *Presidential Power, Historical Practice, and Legal Constraint*, 113 COLUM. L. REV. 1097,1133 (2013) (megjegyezve, hogy a végrehajtó hatalmi ág "jogászai az amerikai poliszhoz és az amerikai jog- és kormányzati stílushoz kapcsolódó ethoszban szocializálódtak").

¹¹⁷ Nat'l Fed'n of Indep. Bus. v. Sebelius, S132. Court (25662012).

¹¹⁸ BradleyJoondeph, *AMarburyforOurOrTime*, SCOTUSBLOG (June229,2012,:36PM), <http://www.scotusblog.com/2012/06/a-marbury-for-our-time/>; Daniel Epps, *In Health Care Ruling, Roberts Steals a Move from John Marshall's Playbook*, THEATLANTIC (June1228,2012,:47PM), <http://www.theatlantic.com/national/archive/2012/06/in-health-care-ruling-roberts-steals-a-move-from-john-marshalls-playbook/259121/>.

¹¹⁹ LindaGreenhouse, *BlamingtheChiefJustice*, N.Y. TIMES, május12,

2016,<http://www.nytimes.com/2016/05/12/opinion/blaming-the-chief-justice.html> (forrásgyűjtemény).

¹²⁰ Ariane de Vogue, *Down A Justice, John Roberts Looks To Find Compromise To Avoid 4-4 ties*, CNN, May 10,

2016, <http://www.cnn.com/2016/05/10/politics/john-roberts-supreme-court-tie/>.

Protection and Affordable Care Act ("ACA"), amely előírja, hogy a munkáltatóknak fogamzásgátlási fedezetet kell biztosítaniuk a nők számára, sérti a nonprofit vallási munkáltatók törvényben biztosított jogait.¹²¹ Alig két évvel korábban a Bíróság öt-négy arányban döntött a *Burwell kontra Hobby Lobby Stores, Inc. ügyben*. a kapcsolódó kérdésben, hogy a megbízás indokolatlanul megterheli-e a nyereségorientált vállalatok vallási szabadságát.¹²²

Mire 2016. március 23-án a szóbeli meghallgatásra sor került, Antonin Scalia bíró meghalt, így a bíróságon valószínűleg négy-négy arányban oszlott meg a testület. Obama elnök emellett Merrick Garlandot, az Egyesült Államok Columbia Kerületi Fellebbviteli Bíróságának bíráját jelölte Scalia bíró helyére, ami a republikánusok ellenállásához vezetett, és a Bíróságot egy elnökválasztási évben ismét a heves politikai viták középpontjába helyezte. Kevesebb mint egy héttel a szóbeli érvelés után a nyolc bíró egyhangúlag "szokatlan végzést adott ki", amelyben¹²³ utasította a feleket, hogy nyújtsanak be kiegészítő beadványokat, amelyekben olyan kompromisszumos eredményt találnak, amely mindkét fél számára elfogadható.¹²⁴ Májusban a Bíróság egy aláírás nélküli, egyhangú véleményt adott ki, amelyben visszautalta az ügyet az alsóbb fokú bíróságoknak, hogy találjanak elfogadható kompromisszumos végzést.¹²⁵

A Sebelius-ügyhöz hasonlóan a bírák úgy tűntek, hogy ideológiai preferenciáikkal (azaz a törvény lényegéről alkotott őszinte véleményükkel) összeegyeztethetetlen módon viselkedtek, és ehelyett az igazságszolgáltatás mint intézmény érdekeivel összhangban voltak. A polarizált és patthelyzetben lévő bíróság elkerülte az ideológiai vagy jogtudományi alapon történő megosztást, hogy megőrizze a bíróságnak a politikán felüli és attól független bíróságként való megítélését. A Legfelsőbb Bíróságot legközelebről figyelemmel kísérők közül sokan minden bizonnyal így értelmezték a véleményt.¹²⁶ Elena Kagan bíró egy későbbi nyilvános szereplése során megerősítette ezt az értelmezést.¹²⁷

3. Kongresszus

A kongresszus vagy egy kamara kollektív cselekvését befolyásoló intézményi lojalításra nehezebb példákat találni, mint a bírósági vagy végrehajtó hatalmi ági analógiákra. Bizonyára sok példa van arra, hogy a törvényhozás az intézményi előjogok érvényesítésével, mint a

¹²¹ 136 S. Ct. (15572016).

¹²² 134 S.Ct. 2751 (2014); vö. Adam Liptak, *Justices Seem Split in Case on Birth Control Mandate*, N.Y. TIMES, Mar. 23, 2016, at A1 (megjegyezve, hogy Zubik "épít" a *Hobby Lobby-ra*).

¹²³ Lásd Adam Liptak, *Supreme Court Hints at Way to Avert Tie on Birth Control Mandate*, N.Y. TIMES, Mar. 29, 2016, A1 ("The Supreme Court issued an unusual order indicating that the justices are trying to avoid a 4-to-4 holtpontra jutott egy olyan ügyben, amelyben a vallásszabadság és a fogamzásgátláshoz való hozzáférés áll szemben.").

¹²⁴ *Zubik v. Burwell*, 136 S. Ct. 1557, 1557 (2016) ("A feleket arra utasítjuk, hogy nyújtsanak be kiegészítő beadványokat, amelyek foglalkoznak azzal, hogy a petíciót benyújtók alkalmazottai a petíciót benyújtók biztosítótársaságain keresztül kaphatnak-e fogamzásgátló fedezetet, és ha igen, hogyan, de oly módon, hogy a petíciót benyújtóknak a saját döntésükön túlmenően nem kell részt venniük abban, hogy alkalmazottaiknak fogamzásgátló fedezet nélküli egészségbiztosítást nyújtsanak.").

¹²⁵ *Id.* ("[A]z újratárgyalás során a feleknek lehetőséget kell adni arra, hogy olyan megközelítésre jussanak, amely a továbbiakban is megfelel a kérelmezők vallásgyakorlásának, miközben . . . biztosítva, hogy a nők teljes és egyenlő egészségügyi ellátásban részesüljenek.").

¹²⁶ Lásd Liptak, *supra* note 123, at A1 (megállapítva, hogy a Bíróság "minden lehetőséget megvizsgál, hogy elkerülje a 4:4-es holtpontokat, még akkor is, ha nem dönt a kérdésben, amellyel az igazságszolgáltatók megállapodtak").

¹²⁷ Lásd Jesse Byrnes, *Kagan*: Kagan bíró kijelentését idézi, miszerint "[a]ll of us are working hard to achieve

agreement", és mindannyian "különösen aggódnak" a konszenzus elérése miatt)5,.2016,

eszköz egy pártpolitikai cél érdekében. Például az, hogy a szenátus nem volt hajlandó megerősítő meghallgatást tartani Obama elnöknek a Scalia bíró hirtelen elhunytával megüresedett legfelsőbb bírósági posztra történő jelölésére, intézményi előjognak tűnik. Hasonlóképpen, a képviselőház által a közelmúltban benyújtott, a megfizethető ellátási törvény kiadásait megtámadó per olyan kerületi bírósági véleményt eredményezett, amely támogatja a törvényhozás hatáskörét az előirányzati klauzula megsértésének megtámadására.¹²⁸ De úgy gondoljuk, hogy mindkettő jobban érthető pártpolitikai kezdeményezésként, pozitív intézményi kihatásokkal: Csak nagy óvatossággal és egyértelműbb bizonyítékokkal lehet őket a kongresszuson belüli intézményi lojalitás egyértelmű bizonyítékaként besorolni.

A kongresszusi intézményi lojalitás jobb példái a költséges jogalkotási aktusokra összpontosítanak, amelyeknek kevés azonnali pártpolitikai vagy választási haszna van, de amelyek lehetővé tették a törvényhozás egészének, hogy hosszú távon érvényesítse a meghatározott érdekeit. Vagyis, ha egy jogalkotási intézkedés rövid távon kevés vagy semmilyen biztos politikai hatást nem eredményez, de hosszú távon lehetővé teszi a kongresszus számára, akkor nagyobb valószínűséggel magyarázható intézményi orientációjú motívumokkal.

Eric Schickler politológus vezető összehasonlító tanulmánya a kongresszuson belüli intézményi változásokról kiemeli a számos jogalkotási aktus háttérben álló motívumok sokféleségét.¹²⁹ E megállapítás ellenére Schickler számos olyan esetet azonosít, amelyekben az úgynevezett intézményi lojalitás volt a döntő (ha nem is egyedüli) tényező. Az első ezek közül az 1946-os törvényhozási átszervezési törvény ("LRA"), amely "a kongresszusnak a végrehajtó hatalomhoz viszonyított helyzetét kívánta javítani a kongresszusi bizottságok megerősítésével és a bizottsági tevékenységek összehangolására szolgáló új integrációs eszközökkel, például pártpolitikai bizottságokkal és központosított költségvetési eljárással".¹³⁰ Amint azt már megjegyeztük, az LRA a hatékonyabb kongresszusi felügyelet lehetővé tételének eszközeként mind a képviselőházban, mind a szenátusban karcsúsította a bizottságok számát. E célból további személyzetet is engedélyezett, hogy segítse a törvényhozók irodáinak professzionalizálását.¹³¹ A kongresszusi viták azt mutatják, hogy a törvényhozókat aggasztotta a gyorsan bővülő végrehajtó hatalom és a "viszonylag mozdulatlanul álló" kongresszus közötti szakadék.¹³² A demokraták és a republikánusok ideológiai spektrumon átívelő, "figyelemre méltóan egységes üzenete" az I. cikk szerinti hatalomról és "presztízsről" hozzájárult egy olyan intézkedés elfogadásához, amely számos képviselőt megfosztott a bizottsági vezetés és tagság kiváltságaitól - azaz, amely felhívította személyes hatalmukat anélkül, hogy ideológiai vagy pártpolitikai célt szolgálna.¹³³ Az LRA története abból a szempontból is figyelemre méltó, hogy a kormányzat pozitív szerepének kétpárti elismerése jellemzi - ellentétben a kormányzat elleni, különösen a republikánusok által az 1980-as évek óta folytatott könyörtelen támadásokkal.

De a törvény 1946 nem az egyetlen példa arra, hogy a kongresszus a saját védelmében cselekszik.

¹²⁸ *Lásd* U.S. House of Reps. v. Burwell, 130 F. Supp.3d 53, 81 (D.D.C. 2015) (megállapítva, hogy a képviselőház "rendelkezik jogképességgel arra vonatkozó állításainak üldözésére, hogy az egészségügyi és humán szolgáltatások és a pénzügyminisztérium titkárai megsértették az I. cikk 9. § 9. bek. 7. pontja szerinti alkotmányt, amikor olyan közpénzeket költöttek el, amelyeket nem a Kongresszus különített el"); United States House of Representatives v. Burwell, No. CV 14-1967 (RMC), 2016 WL 2750934, at *1 (D.D.C. 2016. május 12.) (ugyanebben a perben az előirányzatokról szóló záradék megsértésének megállapítása).

¹²⁹ SCHICKLER, *Supra* note at 20,12-13 (megjegyezve, hogy számos intézményi intézmény mögött "többszörös érdekek" állnak).

változások).

¹³⁰ *Id.* 16.

¹³¹ *Id.* 146-50. o. (kifejtve, hogy ez miért nem volt "kartellszerű" lépés a többség részéről).

¹³² *Id.* 141-42.

¹³³ *Id.* 142-43.

Schickler azonosítja. Megállapítja, hogy 1889 és 1990 között a kongresszus 42 intézményi reformjából legalább hetet részben a pártérdekektől, politikai érdekektől és az újjavasztással kapcsolatos érdekektől eltérő, általa "kongresszusi vagy kamarai érdekeknek" nevezett érdekek motiváltak.¹³⁴ A törvényhozás átszervezéséről szóló törvény mellett Schickler az 1920-as évek előirányzat- és szenátusi bizottsági reformját, a Közös Atomenergia-bizottságot és 1967, az 1977-es Stevenson-bizottsági reformokat említi releváns példaként.¹³⁵ Az Atomenergia Vegyes Bizottságot például a második világháború után hozták létre olyan közös testületként, amelynek tagjai mind a képviselőház, mind a szenátus tagjai voltak, és amely kizárólagos hatáskörrel rendelkezett, kizárólagos jelentéstételi jogkörrel a vonatkozó jogszabályokról, valamint fontos felügyeleti jogkörrel az atomenergia kezelésének háború utáni létfontosságú és növekvő politikai kérdéséről.¹³⁶ Az LRA-hoz hasonlóan a vegyes bizottság is abból a kétpárti konszenzusból született, hogy a Kongresszusnak szüksége van arra az intézményi kapacitásra, hogy lépést tudjon tartani a végrehajtó hatalom szabályozási növekedésével.¹³⁷ Röviden, a "huszadik század közepe és vége" különösen termékeny időszak volt az ilyen reformok számára, mivel a Kongresszus igyekezett szisztematikusan reagálni a végrehajtó hatalom növekedésére.¹³⁸

Schickler példáin kívül Josh Chafetz a kongresszusi hatáskörökről nemrégiben készített áttekintése a törvényhozás önérvényesítésének olyan példáiként azonosítja az Általános Számviteli Hivatal létrehozását és a szenátus előjogainak védelmét a szerződésekkel kapcsolatban, amelyeket nem lehet jól magyarázni pártpolitikai vagy ideológiai indítékokkal.¹³⁹ Ez utóbbi 1920-ban létrehozott hivatal célja egy olyan új számviteli osztály létrehozása volt, amely "csak a Kongresszusnak" tartozik elszámolással, és amely a Kongresszus rendelkezésére bocsátja "azokat a tényeket, amelyeknek a Kongresszusnak a birtokában kell lennie".¹⁴⁰ Ezenkívül úgy gondoljuk, hogy a Kongresszusi Költségvetési Hivatal, amelynek feladata, hogy becsléseket adjon ki arról, hogy a javasolt jogszabályok mennyibe fognak kerülni a szövetségi költségvetésnek, olyan intézményi innováció, amely inkább intézményi, mint pártpolitikai vagy ideológiai érdekeket tükröz.¹⁴¹

Egyes tudósok, köztük Schickler, a szövetségi költségvetési folyamatot "a kongresszusi hatalom védelmét szolgáló központosító változásként" azonosították.¹⁴² 1974-ben, Richard Nixon elnöknek az államháztartási hatáskör agresszív felhasználása által kiváltva, a Kongresszus elfogadta a kongresszusi költségvetési törvényt, amely keretet biztosított a kiadások összehangolt bizottsági megfontolásához, és kiszámítható mechanizmusokat a költségvetési javaslatok végleges csomagjának törvényhozói megvitatásához.¹⁴³ A törvény középpontjában az új éves kongresszusi

¹³⁴ *Id.* at tbl. 6.1.

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *Id.* 150-51.

¹³⁷ *Id.* 152-53. Schickler valóban úgy találja, hogy az LRA volt az "egyetlen olyan formális, a parlamentben jóváhagyott változás [a kongresszusi eljárásokban], amelyet egyetlen érdek magyaráz," azaz a kongresszusi kapacitás. *Id.* at 250.

¹³⁸ *Id.* 16.

¹³⁹ JOSH CHAFETZ, CONGRESS'S CONSTITUTION: LEGISLATIVE AUTHORITY AND THE SEPARATION OF POWERS 31, 63 (2017).

¹⁴⁰ Thomas D. Morgan, *Az Általános Számviteli Hivatal: A kongresszus egyik reménye, hogy visszanyerje a hatalmi egyenjogúságot a*

Elnök, N51.C. L. REV. 1279,1281 (1972) (az idézeteket kihagyva).

¹⁴¹ A Kongresszusi Költségvetési Hivatal működésének részleteiről lásd PHILIP G. JOYCE, THE CONGRESSIONAL BUDGET OFFICE: HONEST NUMBERS, POWER, AND POLICYMAKING 224 (2011); WALTER J. OLESZEK, CONGRESSIONAL PROCEDURES AND THE POLICY PROCESS (729th ed. 2014).

¹⁴² SCHICKLER, *Supra* note at (20, idézi JAMES SUNDQUIST, THE DECLINE AND RESURGENCE OF CONGRESS (1981)).

¹⁴³ Kongresszusi költségvetési törvény a Pub1974,. L. No. 93-344, Stat88. 297 (kodifikálva a &1,2, 31 U.S.C. egyes szakaszaiban); Stith, *Supra* note, 124,615-16. o. (a törvény1974 elfogadásának körülményeit tárgyalja).

költségvetési határozat, amely a költségvetési folyamat kezdetén meghatározta az "általános nemzeti költségvetési politikát", lehetővé téve ezáltal a végső előirányzati intézkedés felé vezető koordinációt.¹⁴⁴ Bár ezek az új eljárások a kongresszus mint intézmény felhatalmazásának eszközeként is felfoghatók, a költségvetési bizottságok tagjainak felhatalmazását szolgáló mechanizmusként is kereshetők, miközben megnövelik azt az időt, amelyben a képviselők az öncélú jogalkotói magatartás játékelméleti modelljeinek megfelelő kifizetésekre törekedhetnek.¹⁴⁵ Bár Schickler az 1974. évi költségvetési törvény kapcsán talál bizonyítékot az intézményi motivációkra, úgy gondoljuk, hogy a szűklátókörű érdekek ereje itt erősebb lehet, mint a fent említett többi esetben.

Végül Adrian Vermeule és Cass Sunstein a közelmúltban felvetette, hogy a közigazgatási 1946eljárás törvény ("APA") hasonlóképpen egy történelmi "kompromisszum" a szabályozáspárti és a szabályozásellenes erők között, amely nem "általánosan és szisztematikusan progresszív, vagy szabályozáspárti, vagy bármi más".¹⁴⁶ Ha igazuk van, akkor az APA-t úgy kell értelmezni, mint egy olyan jogi keretbe való messzemenő beruházást, amely lehetővé tette a Kongresszus számára, hogy változó szabályozási céljait anélkül érje el, hogy minden egyes alkalommal az alapoktól kezdve kellett volna létrehoznia egy alapvető jogi keretet. Elizabeth Garrett azonosította a "keretjogszabályok" egyéb formáit, amelyeket a Kongresszus hozott és még mindig érvényesít, és amelyeket a költségvetési törvényhozáshoz vagy az APA-hoz hasonlóan lehetne jellemezni.¹⁴⁷

Bár példákat gyűjtöttünk össze a Kongresszuson belül megnyilvánuló intézményi lojalitásról, nem kívánjuk eltúlozni állításunk erejét. Valaha előfordulhatott, hogy a Kongresszus erőteljes önvédelmet folytatott intézményi előjogainak védelmében, (többek között)¹⁴⁸ azzal, hogy ellenállt az olyan bírói utasításoknak, amelyeket nem értett egyet.¹⁴⁹ Feltűnő azonban, hogy valamennyi példánk viszonylag távol áll a mai pillanattól. Ez arra utal, hogy az intézményi lojalítások az idők során számos, a Kongresszuson belüli és kívüli erő hatására erodálódtak.¹⁵⁰ Ma már csak halvány árnyéka lehet korábbi erejüknek.

Az intézményi lojalítás mindhárom ágazat legutóbbi intézkedéseit motiválja. Példáink mindegyike olyan esetet emel ki, amikor a lojalítás érvényesült a pártpolitikai vagy ideológiai aggályokkal szemben. Példáink nem csak a következőkre szolgálnak bizonyítékot

¹⁴⁴ Stith, *supra* note **Error! Könyvjelző nem definiált.**, 617-18. o.

¹⁴⁵ Daniel Diermeier & Roger B. Myerson, *Bicameralism and Its Consequences for the Internal Organization of Legislatures*, AM89. ECON. REV. 1182 (1999). Hálásak vagyunk Brian Feinsteinnek az ezzel kapcsolatos vitáért.

¹⁴⁶ Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule, *Libertarian Administrative Law*, U82. CHI. L. REV. 393,466 (2015).

¹⁴⁷ Lásd Elizabeth Garrett, *Framework Legislation*, J14. CONTEMP. LEGAL ISSUES (2005717,718) ("A kerettörvények olyan szabályokat hoznak létre, amelyek strukturálják a kongresszusi jogalkotást; ezek a törvények olyan belső eljárásokat határoznak meg, amelyek a jövőben bizonyos törvényekkel vagy döntésekkel kapcsolatos törvényhozói mérlegelést és szavazást alakítanak ki. Ezek magáról a kongresszusi törvényhozási folyamatról szóló törvények. ").

¹⁴⁸ Lásd Neal Devins, *Why Congress Does Not Challenge Judicial Supremacy*, 58 Wm. & Mary L. Rev. 1495, 1501 (2017) ("A korai kongresszusok erőteljesen védelmezték a törvényhozói előjogokat. ").

¹⁴⁹ Lásd LOUIS FISHER & NEAL DEVINS, *POLITICAL DYNAMICS OF CONSTITUTIONAL LAW* 25-28 (5. kiadás, 2011).

(a Kongresszus kifejezett rosszallását a *Marbury kontra Madison* perrel kapcsolatban, a Legfelsőbb Bíróság 1802-es ülészakánának ebből eredő törlesztését, valamint a *Marbury-ügyre* vonatkozó dokumentumok átadására vonatkozó bírósági végzés megtagadását).

¹⁵⁰ Lásd általában Neal Devins, *The Constitutional Politics of Congress*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE U.S.

CONSTITUTION 155, 170-75 (Mark Tushnet et al. szerk., 2015).

intézményi lojalitás, hanem azt is megmutatják, hogy ez utóbbi hogyan befolyásolja a tisztviselők végső soron tett cselekedeteit, függetlenül a pártpolitikai vagy ideológiai preferenciáktól. Mivel viszonylag magas szintű példákat választottunk, biztosak vagyunk abban, hogy az intézményi lojalitást nem lehet marginális jelenséggé leírni: Ehelyett a kortárs hatalommegosztás dinamikájának jelentős elemei.

Példáink azonban nyitva hagyják azt a kérdést, hogy miért és hogyan ingadozott az intézményi lojalitás erőssége az idők folyamán, és hogy ezek a változások hogyan hatottak kölcsönhatásba a pártpolitikai és ideológiai kötődésben bekövetkezett változásokkal. Valószínűnek tűnik, hogy a modern álláspont központi állítása - miszerint az ideológiai és a pártpolitikai lojalitás dominál - maga is az intézményi lojalitás csökkenő erejének esetleges történelmi terméke. Valójában az intézményi lojalitások koncepciójának érvényre juttatásának egyik előnye, hogy fényt vet a három kormányzati ág irányításával megbízott politikai elitben végbemenő motivációs változások folyamatára.

Például a politikai elit körében a pártpolitikai polarizáció és a kongresszuson belüli pártfegyelem aránya is jelentősen változott az idők¹⁵¹ során, ami befolyásolhatta az intézményi lojalitás erősségét. A polarizáció például vitathatóan aláássa a törvényhozók hajlandóságát arra, hogy inkább intézményi, mint pártpolitikai célokat kövessenek, mivel a pártvezetés nagyobb napirend-ellenőrzést gyakorol a különböző és ideológiailag összeegyeztethetetlen napirendek követése érdekében.¹⁵² Másrészt az intézményi lojalitás csökkenése - mondjuk a kongresszus volt tagjai számára egyre jövedelmezőbbé váló kilépési lehetőségek eredményeként - hozzájárulhatott a pártpolitikai és ideológiai preferenciák növekvő erejéhez. A pártpolitikai/ideológiai motívumok és az intézményi lojalitás közötti kölcsönhatás az intézményi viselkedés időbeli változásainak mozgatórugója. Hiba lenne tehát alkotmányos rendszerünk kulcsfontosságú szereplőinek motivációit statikusnak, nem pedig dinamikusnak és idővel változóknak leírni.

II. Az intézményi lojalitás forrásai

Ha az intézményi lojalitás nem lehetetlen és nem is elkerülhetetlen, akkor hogyan jön létre egyáltalán? Ez a rész arra a kérdésre összpontosít, hogy hogyan alakulnak ki az intézményi lojalitások. Célunk itt az alkotmány vagy fontos nemzeti intézmények tervezői által hozott olyan egyedi döntések azonosítása és laza kategorizálása, amelyek miatt a tisztviselők nagyobb vagy kisebb valószínűséggel azonosulnak intézményi otthonuk céljaival, és igyekeznek azokat előmozdítani. A tervezés két releváns mozgásterét azonosítjuk. Mindkettő két különböző módon manipulálható.

Először is, megvizsgáljuk az intézményi felépítés hatását az intézményi személyzet kiválasztására. Az intézményi tervezőknek nagyfokú kontrolljuk van a belépési és kilépési szabályok felett. A tisztviselők intézménybe való belépésének és kilépésének feltételei tehát nemcsak a

¹⁵¹ A politikai elit politikai polarizációjáról lásd Richard H. Pildes, *Why the Center Does Not Hold: The Causes of Hyperpolarized Democracy in America*, CALIF99. L. REV. 273, 287-97 (2011). A pártfegyelemről az idő múlásával kapcsolatban lásd James M. Snyder Jr. & Tim Groseclose, *Estimating Party Influence in Congressional Roll-Call*

Voting, 44 AM. J. POL. SCI. 193, 199, 1. ábra (2000).

¹⁵² Lásd Neal Devins, *Party Polarization and Congressional Committee Consideration of Constitutional Questions*, NW105. U. L. REV. 737, 759-62 (2011).

az intézménybe belépő tisztviselők fajtájától, hanem attól is, hogy milyen hosszú ideig maradnak az intézményi lojalitás kialakulásához.¹⁵³

Másodszor, úgy véljük, hogy a tisztviselők preferenciáit a *szervezeti szocializáció* alakítja és szabályozza, és különösen az a társadalmi környezet, amelyben működnek. A társadalmi kontextus, amely egy intézményen belül és körül egyaránt működik, elősegíthet egy "tartós, átültethető lojalitást ... [ami viszont] olyan gyakorlatokat generál és szervez", amelyek révén az ágak, ügynökségek és szervezetek küldetéseket hajtanak végre.¹⁵⁴ Két olyan mechanizmust vizsgálunk, amelyeken keresztül az intézményi tervezők a szervezeti szocializációt felhasználhatják a lojalitás és az intézménnyel való azonosulás elősegítésére. Először is, az *intézményi megbízatás* megválasztása befolyásolhatja az ilyen azonosulás mértékét. Másodszor, azt vizsgáljuk, hogy az intézménytervezők hogyan használhatják ki, sőt, hogyan vethetik meg az intézményt körülvevő szélesebb *társadalmi hálózatokat*, amelyek pozitív (vagy negatív) lojalitást generálnak vagy erősítenek egy intézmény iránt.

Mindezek a mechanizmusok az alkotmánytervezés szintjén működhetnek, amelyet a Philadelphiai Konvent és az egymást követő módosítások írásos munkájának eredményeként értünk. Mivel azonban az 1787-es alkotmány nem írja le átfogóan a szövetségi kormányzat teljes intézményi tájképét, bőseges teret hagy a törvényhozóknak és elnököknek is a "kis-c" alkotmány kidolgozására, amely "egy társadalom alapvető politikai intézményeit, vagyis a gyakorlatban megvalósuló alkotmányt" foglalja magában.¹⁵⁵ Az alkotmány hiányosságaiából adódóan az intézményi reform számos lehetséges (a III. részben meghatározott) útja nyitva marad. Ezért itt olyan mechanizmusokat vázolunk fel, amelyek mind az alkotmánytervezők, mind a kormányzat hétköznapiabb ügyintézői számára rendelkezésre állnak.

A. Belépési és előléptetési szabályok

Az intézményi beállítottságú tisztviselők kiválasztásának első eszköze az, hogy olyan eszközöket alkalmaznak, amelyek szabályozzák a tisztviselők felvételi küszöbértékének megválasztását oly módon, hogy az intézményi beállítottságúakat kiválasszák az öncélú, ideológiai vagy pártpolitikai indíttatásúak közül, és biztosítsák, hogy csak az előbbieket léptessék elő a szervezeten belül.¹⁵⁶ Az ebben a szakaszban ismertetett tervezési lehetőségek közül néhány (de nem mindegyik) a "kölséges" jelzés iránti igényen keresztül működik. Az ilyen intézkedések kihasználják azt a felismerést, hogy ha egy képesítés költsége *"negatíván korrelál a munkáltatók számára értékes, nem látható tulajdonsággal"*, akkor a "jó" típusok (akik könnyen megszerzik azt) és a "rossz" típusok (akiknek nem éri meg megszerezni a képesítést) megkülönböztetésére használható.¹⁵⁷ Az intézményi tervező az intézményi gondolkodású jelöltek szelektáló eszközök mellett az előléptetési kritériumokat - azaz a munkalétra alakját - is megformálhatja a megfelelő gondolkodású egyének kiválasztására. A szelekciós mechanizmusok alkotmányos kontextusban történő feltárásával kezdjük, majd törvényi példákkal illusztráljuk az alkotmány szövegében nem azonosított vagy nem használt egyéb mechanizmusokat.

¹⁵³ Számos jogi szabály "visszacatolási hatásokat vált ki, amelyek idővel új típusú kormánytisztviselőket juttatnak hatalomra". Vermeule, *Supra* note 23, 953. o., 953. o. Mi a kiválasztással kapcsolatos szabályok egy szűkebb csoportjával foglalkozunk.

¹⁵⁴ PIERRE BOURDIEU, A GYAKORLAT LOGIKÁJA 53 (1990). Bourdieu ezt "habitusnak" nevezte. *Id.* Elemzésünk összhangban van Bourdieu keretével, bár nem használjuk ezt a viszonylag ismeretlen terminológiát.

¹⁵⁵ David A. Strauss, *The Irrelevance of Constitutional Amendments*, HARV 114. L. REV. 1457, 1459 (2001).

¹⁵⁶ Vermeule, *fenti* 23,956-57. o.

¹⁵⁷ Michael Spence, *Signaling in Retrospect and the Informational Structure of Markets*, 92 AM. ECON. REV. 434, 437 (2002); *lásd még* Michael Spence, *Job Market Signaling*, 87 Q.J. ECON. 355, 361-68 (1973) (az eredeti modell bemutatása).

Láttuk, hogy Madison a *Federalist 51. számában* azt állította, hogy "[a]z ember érdeke [összekapcsolható] a hely alkotmányos jogaival".¹⁵⁸ A *Federalist Papers* mérlegének vizsgálata azonban azt mutatja, hogy kevés figyelmet fordít arra a fontos kérdésre, hogy ez a kapcsolat hogyan valósulhat meg. Ezzel szemben Publius nagy figyelmet fordít arra, hogy a hatalmi ágakra vonatkozó kiválasztási szabályok hogyan vezetnek *erényes* hivatalnokokhoz. A leghíresebb, *10. számú Federalistában* Madison a "kiterjesztett köztársaság" elméletét dolgozta ki, amelyben a képviseleti eljárás felhívja a helyi frakciókat, és "finomítja és bővíti a közvéleményt".¹⁵⁹ Amint azonban az I. részben tárgyaltuk, az erényes tisztviselők nem feltétlenül azok, akik intézményi lojalitással rendelkeznek.

Publius érvelése legjobb esetben is csak utalásokat ad arra, hogy az intézményi lojalitást hogyan lehet szelekcióval előidézni. A *Federalisták 57. számában* Madison felvetette, hogy a választott tisztviselők "büszkeségük és hiúságuk miatt [ragaszkodnak] egy olyan kormányzati formához, amely kedvez az igényeiknek, és részük van a kitüntetésekben és elismerésekben", beleértve ¹⁶⁰talán az intézményi jellegűeket is. Alexander Hamilton a *Federalist No.* című művében a tizenhetedik módosítás előtti, a szenátorok kinevezésére vonatkozó állami törvényhozói jogkört nemcsak úgy szépíti meg, hogy "az állami kormányoknak ... a [szövetségi kormány] egy ügynökségének"¹⁶¹, hanem a "jogalkotás tárgyait és elveit kellőképpen ismerő" szenátorok kiválasztásának eszközeként is.¹⁶² Az utóbbi kifejezést (némi nehézséggel) úgy lehetne szépíteni, mint hajlamot arra, hogy egy jogalkotó intézmény jogaira és érdekeire figyeljenek. Végül Hamilton a *78. számú Federalistában* hangsúlyozta, hogy a III. cikk szerinti bírákat ugyanolyan módszerrel nevezik ki, mint a végrehajtó hatalom fő tisztviselőit - és dicsérte a bírákat az elvárt "ítélőképességük" miatt is.¹⁶³ Bár ez ismét az intézményi lojalitás érdekében történő kiválasztás bizonyítékaként értelmezhető, egyúttal az elnöki jelölés és a szenátusi megerősítés szűrőerejének optimista megítélését is sugallja.¹⁶⁴

Nem gondoljuk, hogy ezek a célzások együttesen teljes körűen bemutatják az alkotmány kiválasztási mechanizmusait, mint az intézményi azonosulás elősegítésének eszközeit. Azt sem gondoljuk, hogy kidolgozható egy olyan átfogó elmélet, amely megmagyarázza, hogy az Alkotmány hogyan szelektál *mind a* közerkölcs, *mind az* intézményi lojalitás szempontjából. Ahogy Joanne Freeman kifejtette, nem nyilvánvaló, hogy a keretezők köztársasági erényről alkotott elképzelései teljes mértékben összeegyeztethetők a képviseleti demokrácia iránti elkötelezettségükkel.¹⁶⁵ Még valószínűtlenebbnek tűnik az a kísérlet, hogy a közerkölcsökre való hivatkozásukat az intézményi lojalitással kapcsolatos állításokba gyúrjuk bele. Az intézményi lojalitás mint az alkotmánytervezés kérdése, mint az intézményi lojalitás teoretikusa, Publius tehát messze elmarad.

¹⁵⁸ THE FEDERALIST NO. 51,298-99 (James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

¹⁵⁹ THE FEDERALIST NO. 10,126-28 (James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

¹⁶⁰ THE FEDERALIST NO. 57,344-45 (James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987) (kiemelés hozzáadva).

¹⁶¹ THE FEDERALIST NO. 62,364-65 (Alexander Hamilton) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

¹⁶² *Id.* 366.

¹⁶³ THE FEDERALIST NO. 78,436-37. (Alexander Hamilton) (Issac Kramnick, szerk., 1987).

¹⁶⁴ THE FEDERALIST NO. 76, at 430-31 (Alexander Hamilton) (Issac Kramnick, szerk., 1987) (azzal érvelve, hogy az elnököt nem fogja megkísérteni a "privát hajlam és érdekek" vagy a "kivételezés szelleme", mert a szenátus elutasításából eredő hírnévkárosodás veszélye fenyegeti a jelöltet).

¹⁶⁵ JOANNE B. FREEMAN, AFFAIRS OF HONOR: NATIONAL POLITICS IN THE NEW REPUBLIC 37 (2001) (a "republikánus politika alapvető ellentmondását" írja le, amely "amikor a személyes hírnév és a politikai karrier egyaránt a nép jóváhagyásán múlott, mi volt a különbség a közérdekű törvényhozás és a demagógia között?").

Más alkotmányos tervezők jobban csinálták. Sok más joghatóságban a bírói kar egyfajta közszolgálatként szerveződik, élethosszig tartó karrierlehetőségekkel. A karrierrel rendelkező bírák költséges jelzésekre támaszkodnak, amennyiben megkövetelik, hogy a bírák szakmai életük korai szakaszában lemondjanak a potenciálisan jövedelmező magánéletéről. Az igazságszolgáltatáson belüli munkalépcsők kiépítésével az életpályás bírói rendszer a bírák szakmai ambícióit a bírósági rendszer egészének céljaihoz igazítja. Németországban például a bírói pálya olyan presztízsértékű pályaválasztás, amely csak a "legjobb" egyetemi bizonyítványokkal rendelkezők számára áll nyitva, akik a joggal foglalkozó programokban tanultak, és a pártpolitikai megfontolások "nagyon alárendelt" szerepet játszanak.¹⁶⁶ Az előléptetés a bírói kollégák érdemi értékelésétől függ, a pártpolitikai megfontolások sokkal kisebb szerepet játszanak.

A német igazságszolgáltatási rendszer vezető amerikai kommentátora egyértelműen fogalmaz: A karrierút vonzza a "legjobbakat" vonzza a bírói székbe, majd biztosítja, hogy "a karrierépítés összhangban legyen a peres felek jogos érdekeivel".¹⁶⁷ Röviden, a német igazságszolgáltatás úgy választja ki és ápolja az intézményi lojalitást, hogy tisztviselőit az intézmény központi feladatának - a jogviták tisztességes rendezésének - kiválóságra való törekvése irányítja. Természetesen a hivatásos bírói karrier pusztá bevezetése nem csodaszer.¹⁶⁸ A német példát inkább annak bizonyítékaként emeljük ki, hogy más alkotmánytervezők is megtalálták a módját annak, hogyan lehet a köztisztviselőkből kívánatos intézményi lojalitást kiváltani.

Az intézményi lojalitást a *jogszabályban előírt* kiválasztási mechanizmusok révén is lehet ápolni vagy csökkenteni. A modern amerikai közszolgálat egy sor olyan szabályrendszerrel rendelkezik, amelyek egyszerre tartalmaznak költséges belépési mechanizmusokat és olyan előléptetési rendszereket, amelyek összekapcsolják az egyéni és az intézményi ambíciókat. Ellentétben a politikusok viselkedésének szokásos "elemzési kiindulópontjával, miszerint a politikusok viselkedése szociálisan motivált", e rendszerek ¹⁶⁹gondos vizsgálata megmutatja, hogy a meglévő törvényi keretek hogyan ápolják gondosan az intézményi lojalitást.

Az 1883-as Pendleton-törvénytől kezdve a közszolgálati törvények olyan szűrési mechanizmusokat tartalmaznak, mint például a versenyvizsgák.¹⁷⁰ A szövetségi közszolgálat jelenlegi érdemi felvételi eljárása megköveteli, hogy a karrierpozíciókat objektív képességek és tapasztalat alapján töltsék be.¹⁷¹ Ezek a küszöbmechanizmusok kevésbé vonzóvá teszik a hosszú távú kormányzati szolgálatot azok számára, akiknek erős pártpolitikai vagy anyagi motivációik vannak, de nem rendelkeznek megfelelő készségekkel vagy szakismeretekkel. Ennek eredményeképpen ezek a szűrők a jelentkezők körét azokra szűkítik, akik a legnagyobb valószínűséggel internalizálják az intézményi lojalitást, még akkor is, ha maguk a jelentkezők nem valószínű, hogy ilyen lojalitással rendelkeznek, mielőtt kormányzati pozíciót vállalnának.

¹⁶⁶ John H. Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, U52. CHI. L. REV. 823, 850-53 (1985).

¹⁶⁷ *Id.* 849.

¹⁶⁸ A huszadik század második felében a Japánban uralkodó Liberális Demokrata Párt az igazságszolgáltatás igazgatási apparátusa feletti ellenőrzését pártpolitikai célok előmozdítására használta fel. J. Mark Ramseyer, *The Puzzling (in)dependence of Courts: A Comparative Approach*, 23 J. LEGAL STUD. 721, 725 (1994).

¹⁶⁹ Rafael Di Tella & Raymond Fisman, *Are Politicians Really Paid Like Bureaucrats*, 47 J. L. & ECON. 477, 478 (2004).

¹⁷⁰ A Pendleton-törvény versenyvizsga-struktúrája azonban nem volt kötelező. *Lásd* a Jan. ch. 16,1883,27, § 2, 22 Stat. 403.

¹⁷¹ *Lásd* U5.S.C. § 2301(b) (az érdemekkel kapcsolatos kritériumok meghatározása és a nem megengedett kritériumok megkülönböztetése); *lásd általában az* 1978. évi közszerzésreformtörvényt, Pub. L. No. 95-454, § 3(2), 92 Stat. 1111, 1112.

Amellett, hogy a hivatásos köztisztviselőknek meg kell küzdeniük ezekkel a szűrőkkel, le kell mondaniuk a magánszektorban jellemzően elérhető magasabb javadalmazásról, amikor a közszolgálatba lépést választják. Az ügyvédek, mérnökök, tudósok és könyvelők mind jóval kevesebbet keresnek, mint a magánszektorban dolgozó társaik.¹⁷² Ennek a köz- és magánszféra közötti bérkülönbségnek két hatása van. A versenyvizsgákhoz hasonlóan ez is bizonyos típusok ellen szelektál (pl. azok ellen, akiket elsősorban személyes anyagi motiváció motivál). A nagy teljesítményű ösztönzők¹⁷³ kiszorításával pedig teret enged a motiváció más formáinak is. Ennek eredményeképpen az intézményi ambíciók és normák sokkal nagyobb valószínűséggel befolyásolják a tisztviselők preferenciáit és viselkedését, mintha a közszolgálati rendszer nem korlátozná a politikai és anyagi motivációkat.¹⁷⁴

Ezeket a küszöbmechanizmusokat kiegészíti egy olyan előléptetési struktúra, amely még aktívabban ösztönzi az intézményi lojalitást. Az előléptetések "a szolgálati időtől és az idő múlásától, nem pedig a termelékenységtől" vagy a képességek bizonyításától függenek.¹⁷⁵ A pártpolitikai és pénzbeli motivációkat a közszolgálati törvények kizárják a hivatali intézkedés indokaként. Az 1939-es Hatch-törvény biztosítja, hogy "a kormányzati szolgálatban való foglalkoztatás és előmenetel nem függ a politikai teljesítménytől"¹⁷⁶, ahogyan a becsületes szolgálatokról szóló törvény is kizárja az önérdékű pénzbeli motivációkat a választott tisztviselők körében.¹⁷⁷ Nicholas Parrillo jogtörténész feltérképezte a profit mint motiváló erő hanyatlását a szövetségi bürokrácián belül, ahogy a díjak és jutalmak fokozatosan elvesztették jelentőségüket, és helyüket a rögzített, eredménytől független fizetések vették át.¹⁷⁸ Amennyiben a bérverseny most mégis előfordul, az a különböző bürokratikus pozíciók bércélú besorolására szolgáló központosított rendszeren keresztül zajlik - egy olyan kontextusban, amelyben az intézményi prioritások nagy befolyással bírnak.¹⁷⁹

Végezetül, ha a pártpolitikai és anyagi motivációkat már nem vesszük figyelembe, a köztisztviselők hosszú karrierje általában szorosan kötődik a saját intézményükhöz. A szövetségi foglalkoztatásban alacsony a fluktuáció. A 2004 és 2012 közötti minden évben az Office of Management and Budget (OMB) adatai azt mutatják, hogy a szövetségi alkalmazottak körülbelül százalékát 0.8 bocsátották el, a 2.4százalék 3 közötti

¹⁷² CONG. KÖLTSÉGVETÉSI HIVATAL, A SZÖVETSÉGI ÉS A MAGÁNSZEKTORBAN FOGLALKOZTATOTTAK JAVADALMAZÁSÁNAK ÖSSZEHASONLÍTÁSA (2012), <http://www.cbo.gov/sites/default/files/cbofiles/attachments/01-30-FedPay.pdf> [<http://perma.cc/KQT6-7TZV>].

¹⁷³ A piaci tranzakciókból származó, nagy teljesítményű ösztönzők, amelyekben a hatékonysági előnyök a tranzakcióban részt vevő feleket illetik meg. OLIVER WILLIAMSON, A KAPITALIZMUS GAZDASÁGI INTÉZMÉNYEI 140-41 (1985).

¹⁷⁴ Lásd DAVID E. LEWIS, THE POLITICS OF PRESIDENTIAL APPOINTMENTS 30 (2008) (megjegyezve, hogy a köztisztviselők "gyakran úgy érzik, hogy a jogi, erkölcsi vagy szakmai normák bizonyos cselekvésekhez kötik őket, és ezek a cselekvések eltérhetnek az elnök napirendjétől"); M. Todd Henderson & Frederick Tung, *Pay for Regulator Performance*, 85

S. CAL. L. REV. 1003, 1007 (2012) ("Nagy teljesítményű ösztönzők hiányában feltételezhető, hogy azok az egyének, akik önszántukból választják ki a szabályozói állásokat, értékelni fogják a közszolgálatot, és elvégzik a munkát, hogy a teljesítményt a kívánt társadalmi jóléti eredményekhez igazítsák."). Henderson és Tung felveti annak lehetőségét, hogy a szabályozók egyszerűen a szabadidős tevékenységet is előnyben részesíthetik a magánszektor nehezebb munkájával szemben (*id.*), de nem indokolja, miért gondolja, hogy ez a közszférában jelentősebb dinamika, mint a magánszektorban.

¹⁷⁵ Ronald N. Johnson & Gary D. Libecap, *Courts, A Protected Bureaucracy, and Reinventing Government*, ARIZ37. L. REV. 791, 822 (1995).

¹⁷⁶ *Civil Serv. Comm'n v. Nat'l Ass'n of Letter Carriers*, 413 U.S. 548, 566 (1973) (a Hatch Act, Pub. L. No. 76-252, § 9(a), 53 Stat. 1147, 1148 (1939) (kodifikálva a módosított 5 U.S.C. § (73242012))).

¹⁷⁷ Lásd a fenti szöveg kísérő megjegyzését 93.

¹⁷⁸ NICHOLAS R. PARRILLO, A PROFITMOTÍVUM ELLEN: A BÉRFORRADALOM AZ AMERIKAI KORMÁNYZATBAN, 1780-1940 (2013) (nyomon követi azt a folyamatot, amelynek során az amerikai törvényhozók a közhivatalnokok fizetésétől a szolgálati díjak és a fejpénzek fizetésétől a rögzített fizetések kifizetéséig jutottak el).

¹⁷⁹ Lásd Burke D. Grandjean, *History and Career in a Bureaucratic Labor Market*, 86 AM. J. SOC. 1057, 1058-59 (1981) (tárgyalja, hogy a "foglalkozási státusz" hogyan befolyásolja a bürokratikus pozíciók bérezési célú besorolását).

lemondott, és 2,5-3,6 százalékkuk nyugdíjba vonult.¹⁸⁰ Bár az OMB nem tárol külön adatokat a belső előléptetések és felvételek arányáról, ez a rendkívül alacsony kilépési arány (kevesebb mint 7 százalék) arra utal, hogy a szövetségi bürokrácián kívülről történő előléptetés viszonylag ritka. A szövetségi foglalkoztatás pusztán várható tartóssága általában elmélyíti az otthoni intézménnyel való azonosulást.¹⁸¹ Egyszerűen fogalmazva, azoknak a tisztviselőknek, akik előre látják, hogy karrierjük egy adott intézményhez kötődik, okuk van arra, hogy az intézmény kvázi intézmény érdekeit előmozdítsák.¹⁸²

B. Kilépési szabályok

Az intézményi lojalitás kiváltható azáltal, hogy a tisztviselőknek az intézményből való kilépése költségekkel jár. *Az intézményi kilépés költséges, ha a tisztviselőknek magas alternatívaköltségeket okoz, ha elhagyják az intézményt, vagy ha a külső lehetőségekből alacsony vagy mesterségesen elnyomott hozamot kapnak.* A helyben maradás előnyei és a távozás költségei miatt a tisztviselők nagyobb valószínűséggel maradnak a saját intézményükben, és ezzel párhuzamosan nagyobb valószínűséggel azonosítják karriercéljaikat az intézmény nagyobb céljaival. A költséges kilépést fontos mechanizmusként azonosították mind a munkaügyi közgazdasági, mind a közigazgatási szakirodalomban.¹⁸³ Az alkotmányos és törvényi szabályokkal való kapcsolata, nem is beszélve a nagyobb alkotmányos funkciójáról, eddig nem kapott elegendő figyelmet.

A költséges kilépési mechanizmusok kétféleképpen működnek. *Először is, az intézményben való szolgálat magas megtérülése növeli a hosszabb szolgálati idő esélyét. A hosszabb hivatali idő ebben a tekintetben hasonlóan működik, mint a szövetségi bírák esetében az élethosszig tartó hivatali idő.* Várhatóan az ilyen megbízatások növelik a tisztviselő és az intézmény közötti azonosulás mértékét, amellyel karrierje összefonódik. Az intézményi szolgálat tervezett hosszától függetlenül a folyamatos szolgálatból származó magas hozam közvetlenül az intézmények javára válhat. Az intézményi szolgálatért nagy hozamot kapó tisztviselő, mint minden jól fizetett alkalmazott,¹⁸⁴ nagyobb valószínűséggel lesz jóindulattal az intézménye iránt, és így nagyobb valószínűséggel fogalmazza meg és fogadja el azt a nézetet, ami az intézmény érdekeit szolgálja.

A magas hozamnak ráadásul nem feltétlenül kell pénzbeli formában jelentkeznie. A köztisztviselőket ehelyett motiválhatja a politika alakításának lehetősége vagy a jó hírnév megszerzése.¹⁸⁵ A magas rangú tisztviselők mindhárom kormányzati ágban valószínűleg lemondtak a magánszektorban elérhető nagyobb pénzügyi jutalmakról, hogy a politikai befolyásból származó hozamot megkapják. John Roberts főbíró például

¹⁸⁰ Lásd: ÁLTALÁNOS KÖNYVELŐI IRODA: A SZÖVETSÉGI POLGÁRI FOGLALKOZTATÁS ÉS KOMPENZÁCIÓ LEGÚJABB TENDENCIÁI

17 (2014. január), <http://www.gao.gov/assets/670/660449.pdf>.

¹⁸¹ Lásd James L. Perry, *Bringing Society In: Toward a Theory of Public Service Motivation*, 10 J. PUB. ADMIN. RES. & THEORY 471, 481 (2000).

¹⁸² Lásd Vermeule, *Supra* 23. lábjegyzet, 953. o. (azon mechanizmusok azonosítása, amelyek révén a longitudinális hatások új, hatalommal rendelkező tisztviselőket hozhatnak létre).

¹⁸³ Lásd Anthony M. Bertelli & David E. Lewis, *Policy Influence, Agency-Specific Expertise, and Exit in the Federal Service* 23 J. PUB. ADMIN. RES. THEORY 223 (2012); Sean Gailmard, *Politics, Principal-Agent Theory, and Public Service Motivation*, 13 INT'L PUB. MGM'T J. 35 (2010); Sean Gailmard & John W. Patty, *Slackers and Zealots: Civil Service, Policy Discretion, and Bureaucratic Expertise*, 51 AM. J. POL. SCI. 873 (2007).

¹⁸⁴ Lásd Carl Shapiro & Joseph E. Stiglitz, *Equilibrium Unemployment as a Worker Discipline Device*, 74 AM.

ECON. REV. 433, (4331984).

¹⁸⁵ A szövetségi tisztviselők politikaformálási motivációját bizonyító empirikus tanulmányokat lásd DAVID E. LEWIS, THE POLITICS OF PRESIDENTIAL APPOINTMENTS: POLITIKAI ELLENŐRZÉS ÉS BÜROKRATIKUS TELJESÍTMÉNY (2008); Anthony M. Bertelli, *Az irodai átállási szándék meghatározó tényezői: Evidence from the Department of the Treasury*, *J17. PUB. ADMIN. RES. & THEORY* (2007)235.

például 2003-ban évente több mint egymillió dollárt keresett a magánpraxisban, amikor elfogadta Bush elnök jelölését az Egyesült Államok Fellebbviteli Bíróságának (United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit) tagjává, és ezzel egy olyan pozíciót vállalt, amelynek fizetése nagyjából egyhatoda volt.¹⁸⁶ A hivatali idő védelme és a politikával kapcsolatos mérlegelési lehetőségei a magánpraxisról való lemondás alternatív költségeinek egyfajta kompenzációját jelentik. Valójában, amennyiben ez a tényleges bér nagyobb, mint Roberts piaci bére, az élethosszig tartó megbízatás implicit hatékonysági bért jelenthet.¹⁸⁷

Az alkotmánytervező a politikai befolyást kompenzációs ösztönzőként használhatja a pénzbeli jutalmak helyett, és ezzel kiválthatja az intézményi lojalitást. A III. cikk szerinti bírácoknak például nem csökkenthetik a fizetésüket, amíg hivatalban vannak. A fizetésük lényegében egy élethosszig tartó garantált járadék, amíg a bíró ellen nem emelnek vádat.¹⁸⁸ Ezt a garanciát úgy indokolják, mint a "független igazságszolgáltatás" biztosításának (bizonyára részleges és tökéletlen) módját,¹⁸⁹ amely "mentes a végrehajtó és a törvényhozó hatalom ellenőrzésétől".¹⁹⁰

Az *intézményi* funkció tehát az *egyéni* ösztönzők alakításán keresztül valósul meg. Azáltal, hogy az Alkotmány a bírácoknak lehetőséget biztosít a jog útjának befolyásolására, mint az implicit kompenzáció fontos formáját, az egyes bírácoknak részesedést biztosít az igazságszolgáltatás egészéből. Politikai mérlegelési jogkörük a bírói kar folyamatos presztízstől és legitimitásától függ. Ennek eredményeképpen a bírácokat erősen ösztönzi a politikai befolyás intézményi előfeltételeinek fenntartása. Továbbá, a tartós bírói karrier elvárása azt jelenti, hogy még ha egy bíró befolyása egy adott pillanatban minimális is, a jog alakításának lehetőségei hosszabb időn keresztül ismétlődhetnek, ami végül jelentős politikai befolyást eredményezhet.

A jogszabályi rendszerek a politikai befolyás ígéretét intézményi lojalitás kialakítására is felhasználhatják. Az ügynökségek tervezői akár érdemi hatásköröket, akár formális címeket is adhatnak, hogy a felelősséget és a befolyást is a személyzet meghatározott tagjaihoz rendeljék.¹⁹¹ Egy közelmúltbeli példa erre a hírszerző szolgálatoknak a 2001. szeptember 11-i terrortámadások utáni átszervezése, amely egy új vezetői pozíciót, a "nemzeti hírszerzés igazgatóját" ("Director of National Intelligence", "DNI") hozta létre.¹⁹² A DNI-t a hírszerző közösség státútum szerinti vezetője, az elnök elsődleges tanácsadója a nemzetbiztonsággal kapcsolatos hírszerzési kérdésekben, a hírszerzési költségvetés meghatározó szava, és a hírszerző közösség kulcsfontosságú tisztviselőinek felvételi jogköre.¹⁹³ Míg korábban a hírszerző közösség vezetője a Központi Hírszerző Ügynökség vezetője volt,

¹⁸⁶ Jeffrey Toobin, *No More Mr. Nice Guy*, NEWYORKER, május 25, 2009, <http://www.newyorker.com/magazine/2009/05/25/no-more-mr-nice-guy>.

¹⁸⁷ Lásd Jonathan S. Masur & Eric A. Posner, *Regulation, Unemployment, and Cost-Benefit Analysis*, VA98. L. REV. 579, 623 (2012) (a hatékonysági bérek tárgyalása).

¹⁸⁸ Lásd: U.S. CONST. art. III, 1. § ("A bírác ... jó magaviseletük alatt viselik hivatalukat, és szolgálataikért olyan díjazásban részesülnek, amely nem csökken a hivataluk fennállása alatt.").

¹⁸⁹ United States v. Will, U449.S. 220-21200,217, (1980) (megállapítva, hogy a bérvédelem és a megbízatás "biztosítja a

bíró" olyan "kompenzációt", amely legyőzi a "magánpraxis" "jövedelmezőbb" világának kísértéseit).

¹⁹⁰ *Id.* 218.

¹⁹¹ Lásd: PAUL LIGHT, A REFORM TIDES OF REFORM: MAKING GOVERNMENT WORKING 1945-1995 (631998).

¹⁹² Lásd: NAT'L COMM'N ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES: A 9/11 BIZOTTSÁG JELENTÉSE 373-74 (2004).

¹⁹³ Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of Pub2004., L. No. 104-458, § 1011(f), Stat118. 3648-50 (2004).

az új DNI független a hírszerzési bürokrácia bármely konkrét részétől.¹⁹⁴ A hírszerzési vezetői pozíció hatáskörének bővítésével, ugyanakkor a konkrét ügynökségektől való leválasztásával a kongresszus tagjai azt remélték, hogy a hivatalnak egy nagyobb, az egész kormányzatra kiterjedő küldetésstudatot tudnak adni - olyat, amelyet nem befolyásolnak egy adott ügynökség szűk látókörű aggályai.¹⁹⁵ A DNI új hatásköre magában hordozza továbbá annak lehetőségét, hogy a hivatal betöltőjét politikai felelősségre vonják, ha a hírszerző közösségnek nem sikerül megakadályoznia egy újabb, a 9/11-hez hasonló látványos terrortámadást. A jogalkotók így talán azt remélték, hogy a jövőbeni DNI-k érdekei inkább a végrehajtó hatalom szélesebb körű küldetéséhez, a nemzetbiztonsági kockázatok mérsékléséhez igazodnak, mintsem a szűkebb értelemben vett intézményi aggodalmakhoz.

Az ilyen bürokratikus ösztönzők ereje azonban gyakran a mögöttes ügynökség erejétől és tartósságától függ. A bürokraták számára a politikai mérlegelési jogkör formájában nyújtott implicit kompenzáció jobban működik az erős és tartós ügynökségek esetében, mint a gyenge és átmeneti ügynökségeknél. Ha minden más tényező egyenlő, akkor az implicit kompenzáció egyik formájaként politikai mérlegelési jogkört gyakorló tisztviselőknek jó okuk van arra, hogy azonosuljanak intézményük fennmaradásával és támogassák azt. Erős empirikus kapcsolat van aközött, hogy egy intézmény mennyire van elszigetelve az elnöki kontrolltól, és a tartóssága között.¹⁹⁶ Ez azt sugallja, hogy egy ügynökség kevésbé valószínű, hogy szakértelmet vonz és ápol, ha szoros elnöki felügyelet alatt áll, mert a marginális tisztviselő bizonytalan lesz abban, hogy az általa szerzett kontextus-specifikus szakértelem nem válik-e értéktelenné az ügynökség megszűnésével. Az intézményi lojalitást egy adott ügynökség vagy minisztérium iránt - és így az ügynökség által végrehajtandó jogszabályokban foglalt küldetés iránt - aláássák az elnök ellenőrzését és befolyását növelő strukturális ellenőrzések.¹⁹⁷ Minél gyengébb az elnöki eltávolítási jogkör, annál tartósabb egy ügynökség és annál valószínűbb, hogy tisztviselői befektetnek a szakértelembe.

A költséges kilépési mechanizmus *második* fajtája olyan szabályok formájában jelenik meg, amelyek gátolják vagy akár meg is tiltják a kilépést, különösen olyan pozíciókba, amelyek magasabb hozamot biztosítanak, mint a további kormányzati szolgálat. A tisztviselők hajlamosabbak azonosulni intézményükkel, ha nincs alternatív karrierlehetőség, így nagyobb valószínűséggel folytatnak hosszabb karriert a kormányzaton belül. A kilépésből származó alacsonyabb hozamot eredményezhet, ha a tisztviselők olyan intézményspecifikus befektetésekkel rendelkeznek, amelyek nem vihetők át sem a kormányzaton belül egy másik intézménybe, sem a magánszektorba.¹⁹⁸ A kilépés alacsony megtérülését eredményezhetik a kilépés formális, jogi tilalma is. E lehetőségek mindegyikét sorra vesszük.

¹⁹⁴ Anne Joseph O'Connell, *Az intelligens intelligencia architektúrája: A 9/11 utáni világban az ügynökségek strukturálása és felügyelete*, 94 CAL. L. REV. 1655, 1732 (2006).

¹⁹⁵ Vö. Huq, *Structural Constitutionalism*, *Supra* note at90, (a biztonsági ügynökségek, például a CIA szűk körű érdekeinek 908leírása).

¹⁹⁶ DAVID E. LEWIS, PRESIDENTS AND THE POLITICS OF AGENCY DESIGN: POLITICAL INSULATION IN THE UNITED STATES GOVERNMENT BUREAUCRACY 1946-1997, at (1572003) (megállapítva, hogy a szigetelt ügynökségek lényegesen tartósabbak, mint a nem szigetelt ügynökségek). Lewis a kabinetén kívüli elhelyezkedést, a kinevezéshez szükséges különleges képesítéseket, a bizottsági struktúrát és a határozott időtartamot is a politikai szigetelés intézkedései közé sorolja. *Id.* 62-63. o.

¹⁹⁷ Az elnöki ellenőrzés - különösen az eltávolítási jogkörön keresztül - és a Fehér Ház befolyása közötti kapcsolat azonban esetleges és bizonytalan. *Lásd* Aziz Z. Huq, *Removal as a Political Question*, 65 STAN. L. REV. 1, 24-52 (2013) [a továbbiakban: Huq, *Removal*].

¹⁹⁸ *Lásd Bertelli & Lewis, 183. lábjegyzet, 228. o. ("Bizonyítékaink arra utalnak, hogy a [szövetségi] ügynökség-specifikus humán tőke - az ügynökségen kívüli munkáltatókra nem átruházható tudás és készségek - megszerzése csökkenti a fluktuációs szándékot.")*.

A legnyilvánvalóbb, hogy az intézményi tervezők a kilépést költségessé teszik azáltal, hogy egyszerűen megtiltják az intézményen belüli tisztviselőként szerzett tőke felhasználását. Ezzel szemben az intézményspecifikusabb befektetéseket ösztönzik, ha az intézményen belüli munkavégzés során szerzett tőke jelentős része távozáskor nem váltható pénzzé. Az 1995. évi Lobbying Disclosure Act például egy évig tiltja a Kongresszus volt tagjainak lobbizását,¹⁹⁹ egy intézkedés pedig nemrégiben két évre hosszabbította meg ezt a tilalmat a szenátorok esetében.²⁰⁰ Az, hogy a kongresszus nem tiltja meg az egyes törvényhozók által felügyelt ügynökségek lobbizását, azonban ezeket a tilalmakat funkcionálisan hatástalanná teheti.²⁰¹ Obama elnök 2009-ben, hivatalba lépésének első napján rendeletet adott ki, amely két évre megtiltotta a szövetségi alkalmazottaknak a lobbitevékenységek széles körét.²⁰² A következő évben megtiltotta a lobbistáknak, hogy szövetségi testületekben dolgozzanak.²⁰³ Az ilyen intézkedések célja a kormányzat és a magánszektor közötti "forgóajtó" eltömése. Ha sikerrel járnak, csökkentik a közszolgálatban maradás alternatív költségeit azáltal, hogy csökkentik a kilépés várható hozadékát. Ha elvetik őket, akkor az intézményi hűséget csökkentik az alantasabb érdekek javára.

A második mechanizmus kevésbé nyilvánvaló. A szakértelem megszerzése és a költséges kilépés közötti kapcsolatra épül. A szövetségi tisztviselők intézményspecifikus humán tőkét fejlesztenek azáltal, hogy olyan ügyekért felelősek, amelyekkel más köz- vagy magánintézmények nem foglalkoznak rutinszerűen.²⁰⁴ A szövetségi közszolgálati törvények kialakítása gyakran megkönnyíti, hogy az alkalmazottak kontextus-specifikus humán tőkét szerezzenek, azaz olyan szakértelmet és tudást, amely szorosan kapcsolódik a saját ügynökségük sajátos céljaihoz és politikai célkitűzéseikhez. A köztisztviselők általában nem az intézményi célok eléréséhez szükséges ismeretekkel és készségekkel lépnek be pozíciójukba. Még egy érdemi kiválasztási rendszer sem fogja kiválasztani a potenciális pályázók közül a "legérdemesebb" alkalmazottakat, hacsak "a [pályázók] nem hiszik, hogy erőfeszítéseiket és szakértelmüket olyan célok érdekében fogják alkalmazni", amelyekkel ők is egyetértenek.²⁰⁵ Az ilyen szakértelem gyakran "kapcsolatspecifikus" és "kifejezetten az adott ügynökség működési környezetére és céljaira szabott".²⁰⁶ A hivatali idő védelme arra készíti a tisztviselőket, hogy ebbe a személyre szabott humán tőkébe fektessenek be. Az intézményspecifikus szakértelem megszerzésének ösztönzésével a közszolgálati rendszer így segít létrehozni egy olyan tisztviselői gárdát, amelynek szakmai tekintélye és speciális szakértelme szorosan kapcsolódik intézményük sajátos napirendjéhez és politikai céljaihoz. Ezek a tisztviselők - minden más tényezőtől függetlenül - valószínűleg nagyon magasra helyezik az intézmény céljait.

¹⁹⁹ Lobbying Disclosures Act of 1995, S. Res. 1060, 104th Cong., 109 Stat. 691 (1995) (kodifikálva a 2 U.S.C. §§ 1601-1612 (2000) és más szétszórt szakaszokban).

²⁰⁰ Becsületel vezetésről és nyílt kormányzásról szóló 2007. évi törvény (HLOGA), Pub. L. No. 110-81, 121 Stat. 735 (kodifikálva a 2 és 18 U.S.C. egyes szakaszaiban); lásd még Richard L. Hasen, *Lobbying, Rent-Seeking, and the Constitution*, 64 STAN. L. REV. 191, 253 (2012).

²⁰¹ Anita S. Krishnakumar, *Towards A Madisonian, Interest-Group-Based, Approach to Lobbying Regulation*, ALA58. L. REV. 513, 573 n.60 (2007).

²⁰² Végrehajtó. 74. sz. rendelet 13,490,FED. REG. 4673, § 2 (200926., január).

²⁰³ Mem. on Lobbyists on Agency Boards and Commissions, DAILY2010 COMP. PRES. DOC. 513 (201018., június). ²⁰⁴ Lásd Bertelli & Lewis, *supra* note at (183,227 megjegyezve, hogy "a Belbiztonsági Minisztérium és a Nemzeti Munkaügyi Kapcsolatok Testülete" tisztviselői adták be a legmagasabb összegű intézményspecifikus tőkét, és "a Szövetségi Kereskedelmi Bizottság és az Oktatási Minisztérium" tisztviselői adták be a legalacsonyabb összeget).

²⁰⁵ SEAN GAILMARD & JOHN W. PATTY, TANULÁS A KORMÁNYZÁS KÖZBEN: SZAKÉRTELEM ÉS

ELSZÁMOLTATHATÓSÁG A
VÉGREHAJTÓ HATALOM 130-31 (2013).
²⁰⁶ *Id.* 33.

Vegyük például a Külügyminisztérium Jogi Tanácsadói Hivatalát, vagy "L"-et, amely még a végrehajtó hatalom más jogi hivatalaihoz képest is híres jogászáinak intézményi orientációjáról.²⁰⁷ Sok ügyvéd dolgozik ott nemzetközi közjogi ügyekkel, egy olyan területtel, amely a szövetségi kormányzat más részein, az állami kormányokban vagy a magánszektorban kevésbé van jelen. Az "L" ügyvédek a nemzetközi közjoggal kapcsolatos társadalmi hálózatokba is befektetnek olyan szervezeteken keresztül, mint az Amerikai Nemzetközi Jogi Társaság. Amint azt alább kifejtjük, ²⁰⁸ez olyan humán tőkét hoz létre az irodán belül, amely még a kormányzati jogi szolgálat más formáiban szerettekhez képest is nehezebben átvihető. Ennek eredménye az L-en belüli hosszabb szolgálati idő, ²⁰⁹valamint a hivatalhoz és általában a végrehajtó hatalom külpolitikai küldetéseihez való mélyebb kötődés, mint amire egyébként sor kerülhetne.²¹⁰

Végül az intézményspecifikus humán tőke fejlődése segít megvilágítani, hogy a politikai kinevezettek miért hajlamosak idővel olyan intézményi szintű intézményi lojalitást kialakítani, amely felülírhatja a pártlojalitást. Az elnöki kinevezettek a politikai kérdésekkel kapcsolatos tudás és szakértelem tekintetében az ügynökségek munkatársaira támaszkodnak.²¹¹ Azáltal, hogy ezek a kinevezettek elmerülnek egy összetett szabályrendszerben és megismerkednek azzal, személyes befektetéseket is eszközölnék egy olyan episztemikus erőforrásba, amely egy adott intézményre (az igazságszolgáltatásra vagy egy ügynökségre) jellemző.²¹² Ez az eszközszerű befektetés azután a tisztviselő érdekeit annak az ügynökségnek az érdekeihez köti, amelybe beágyazódott. Ennek eredményeként a politikai kinevezettek nem ritkán eltérnek a tisztviselő feltételezett végrehajtó ági támogatójának pártpolitikai vagy ideológiai programjától.²¹³

C. Intézményi megbízások

A következőkben rátérünk az elsőre a két lehetőség közül, amelyekkel az alkotmánytervezők kihasználhatják a szervezeti szocializáció előnyeit az intézményi lojalitás megteremtése érdekében. A belépési és kilépési szabályokkal ellentétben a szervezeti szocializáció nem szelektív, hanem "kezelési hatásként" működik.²¹⁴ A következő két szakaszban, vagyis a következő két szakaszban azzal foglalkozunk, hogy a tervezés milyen módon

²⁰⁷ Lásd David Fontana, *Executive Branch Legalisms*, HARV L. REV. FOR. 21, 40-41 (2012).

²⁰⁸ Lásd a 249-250. megjegyzéseket az alábbi szövegben.

²⁰⁹ Lásd Harold Hongju Koh, *The State Department Legal Adviser's Office: Eight Decades in Peace and War*, 100 GEO L.J. 1747, 1749 (2012) ("[T]he heart of L has been the dedicated career lawyers. . . . E két pozíciócsoport relatív jelentőségének egyik fokmérője, hogy . . . a leghosszabb ideig szolgáló jogtanácsos tizenöt évet szolgált.

.....év[b]en, desok hivatásos ügyvéd ennél hosszabb ideig szolgált az L-ben."). *Vö.* ACKERMAN, *fenti* jegyzet. 64, at (162010) (a Jogi Tanácsadó Hivatal ösztönzőinek megvitatása).

²¹⁰ Fontana, *fentebb* 207,40-41. o.

²¹¹ David B. Spence, *Közigazgatási jog és ügynökségi politikaalkotás: Rethinking the Positive Theory of Political Control*, 14 YALE J. REG. 407, 431 (1997) (megjegyezve, hogy "ahogy a politikai kinevezettek "belenőnek" az ügynökség vezetőjének szerepébe, és további szakértelemre tesznek szert az érintett szakpolitikai színtéren, gyakran átveszik az ügynökségi karrieristák preferenciáit és nézőpontjait a szakpolitikai kérdésekben").

²¹² *Vö.* CORNELIUS M. KERWIN & SCOTT R. FURLONG, *RULEMAKING* 129-164 (4th ed. 2011) (az összetett és a szabályalkotásról szóló

erőforrás-igényes folyamatok az ügynökségek belső szabályalkotásának létrehozására és irányítására).

²¹³ E. Donald Elliott, *TQM-ing OMB: Or Why Regulatory Review Under Executive Order 12,291 Works Poorly Works and What President Clinton Should Do About It*, LAW & CONTEMP. PROBS., Spring 1994, at 167, 176 ("[I]n a legtöbb kormányzatban néhány év elteltével az OMB és a Fehér Ház "menedzserei" általában megvetik egykori

kollégáikat az ügynökségeknél, mivel úgy vélik, hogy "benszülöttek" lettek, és átvették az ügynökségeik jellegzetes értékeit.").

²¹⁴ *Lásd Vermeule, Supra* 23. lábjegyzet, 953. o. (kiemelve a kezelési hatásokat vagy "ösztönző alapú hatásokat", amelyek "az optimális ösztönzők megteremtésére összpontosítanak azok számára, akik történetesen éppen hivatalos posztokat töltenek be").

egy intézményről befolyásolhatja az egyénnek az otthoni intézményről alkotott képét és az azzal való azonosulási hajlamát. Alapvető állításunk az, hogy egy intézmény domináns építészeti elemei olyan belső kultúrát teremthetnek, amelyben az intézményi lojalitás virágzik.

Az intézményi tervezés egy egyszerű elemének - az intézményi *megbízatásnak* - az intézményi lojalitás jelentős meghatározó tényezőjeként történő elkülönítésével kezdjük. Szerintünk minél erősebb egy intézmény mandátuma, annál valószínűbb, hogy az intézményi lojalitás kialakul. Ezután megvizsgáljuk, hogy az alkotmányos vagy törvényes kontextusban megfigyelhető különböző tervezési döntések hogyan csökkentik vagy növelik a releváns *társadalmi hálózatokat*.

1. *Intézményi mandátumok meghatározása és ápolása*

A kormányzati intézményeket - akár egy ágazat, akár egy ágazaton belüli egység - a résztvevők és a megfigyelők általában úgy értelmezik, hogy azok egy sor céllal vagy funkcióval rendelkeznek. Ezek alkotják a *megbízatását*. Egy intézmény megbízatását nem feltétlenül kell alkotmányban vagy szerves jogszabályban megfogalmazni, bár gyakran így van. Az intézményi lojalitás úgy értelmezhető, hogy a tisztviselők ezeket a célokat és funkciókat a saját preferenciakészletükbe foglalják.

Intézményi megbízást az intézményt létrehozó alkotmányos rendelkezés vagy jogszabály hozhat létre. Másik lehetőség, hogy az erős politikai programmal rendelkező ügynökségi vezetők politikai vállalkozói tevékenységének eredménye.²¹⁵ Az intézményi vezetés erőforrásokat fordíthat arra, hogy az új tisztviselőket felkészítse bizonyos funkciók vagy célok fontosságára. Felruházhatják az új kinevezetteket a megbízatás megértéséhez és végrehajtásához szükséges ismeretbeli erőforrásokkal és gyakorlati képességekkel. Még ha nem is támogatják ilyen befektetések, mind az írott, mind az informális mandátumok "fókuszpontként" szolgálhatnak, segítve a szereplők elvárásainak és viselkedésének összehangolását bizonyos intézményi célok fényében, míg másokét nem.²¹⁶ Az ügynökség megbízatásának közös ismerete például alapot biztosíthat a koordinációhoz olyan tisztviselők között, akik egyébként kevés ismerettel rendelkeznek a fizikailag távoli irodákban vagy az ügynökség funkcionálisan elkülönült részlegeiben dolgozó társaikról. Tiberiu Dragu és Mattias Polborn a közelmúltban bemutatta, hogy az ilyen koordináció különösen fontos a jogállamiság fenntartásában a potenciálisan autokratikus vezetők törekvéseivel szemben.²¹⁷ Ha az ügyintézők elvárják egymástól, hogy ellenálljanak a jogellenes politikának, mutatják ki formálisan, a politikai vezetőkre vonatkozó jogi korlátozások nagyobb valószínűséggel lesznek önérvényesítőek.²¹⁸

²¹⁵ Lásd DANIEL P. CARPENTER, THE FORGING OF BUREAUCRATIC AUTONOMY: REPUTATIONS, NETWORKS, AND POLICY INNOVATION IN EXECUTIVE AGENCIES 1862-1928, at (3672001) (azzal érvelve, hogy "a bürokratikus hatalom nem a demokratikus részvétel rovására, hanem azzal szimbiózisban nőtt. Pontosan azért, mert a szövetségi ügynökségek ügyesen hangszerelték az amerikai politika részvételi energiáit, az amerikai intézményi rendben - legalábbis egy időre - egyedülálló politikai helyet foglaltak el maguknak").

²¹⁶ Annak magyarázatáért, hogy a fókuszpontok hogyan befolyásolják a viselkedést szankciók hiányában, lásd Richard H. McAdams, *Beyond the Prisoners' Dilemma: Coordination, Game Theory, and Law*, 82 S. CAL. L. REV. 209, 233-34 (2009) (arra utalva, hogy a fókuszpont kiemelkedő eszközt biztosíthat "az egyének számára, hogy egy

bizonyos módon koordináljanak, és ezáltal önbeteljesítő elvárásokat támasztanak, hogy az ajánlott viselkedés bekövetkezik").

²¹⁷ Tiberiu Dragu & Mattias Polborn, *The Administrative Foundation of the Rule of Law*, J75. POL. 1038 (2013).

²¹⁸ *Id.* 1040.

Elemzésünk szempontjából fontos, hogy az intézmény megbízásának nem kell egységesnek lennie. Az érdemi utasítás vagy eljárási kötelezettségek előírása révén ²¹⁹egy ügynökséget többféle céllal is megbízhatnak. Az egységes és a többes mandátum között nem éles határvonal húzódik, hanem inkább egy spektrum. A spektrum egyik végpontján egy szervezetet olyan szűk körű érdemi kötelezettséggel bízhatnak meg, amely kevés mérlegelési jogkört vagy szakértelmet igényel. Az intézmény kifogásai viszonylag rövid oksági láncokon keresztül is kapcsolódhatnak a hivatalos cselekvéshez. Egy gépjármű-nyilvántartó hivatal, amelynek feladata kizárólag a potenciális járművezetők vizsgálata és az engedélyek kiosztása számukra, valamint ilyen jellegű.

A spektrum másik végén egy szervezetnek több, egymással potenciálisan ellentétes célja is lehet, amelyek hosszú és bizonytalan oksági láncokon keresztül kapcsolódnak a hivatalos intézkedésekhez.²²⁰ Az Élelmiszer- és Gyógyszerügyi Hatóság (FDA) például "egyszerre van megbízva annak biztosításával, hogy a forgalomba hozott új gyógyszerek biztonságosak és hatékonyak legyenek (ez a feladat általában óvatos és megfontolt cselekvést igényel), valamint azzal, hogy az orvosok és a betegek számára gyorsan biztosítsa az új, biztonságos és hatékony gyógyszerekhez való hozzáférést (ez a feladat e gyógyszerek gyors felülvizsgálatát igényli)".²²¹ Az FDA, amikor a biztonság és a közegészségügy eme egymásnak ellentmondó megbízásait követi, szükségszerűen kompromisszumokat köt az összeegyeztethetetlen célok között.

Egy (nagy vagy kis) alkotmánytervező számára az a kulcskérdés, hogy az intézményi mandátum belső heterogenitása befolyásolja, hogy a tisztviselők milyen mértékben képesek, vagy egyáltalán képesek-e intézményi lojalitást megfogalmazni. Minél pluralistább és minél absztraktabbak egy intézmény céljai, annál több nézeteltérés alakulhat ki még a bennfentesek között is arról, hogy hogyan lehet a legjobban végrehajtani a megbízást. Az imént felhozott stilizált példákban sokkal könnyebb (és ezért kevésbé költséges) megállapítani az intézményi mandátumot a DMV kirendeltségének, mint az FDA-nak. A változatosabb intézményi mandátummal rendelkező szervezetek ennek megfelelően kevésbé valószínű, hogy intézményi lojalitással rendelkező tisztviselőkkel vannak tele, mint az egyedi és egységes mandátummal rendelkező szervezetek.²²²

Az intézményi struktúra hatása a megbízásokra mind alkotmányos, mind törvényi szinten nyilvánvaló. Az Alkotmány esetében mind az egy-, mind a többmandátumú ágak megfigyelhetők. A textualista alkotmánytudósok különbséget tesznek az "egységes" végrehajtó hatalom, valamint a "plurális" bírói és törvényhozói hatalom között.²²³ Bár ennek a textuális érvelésnek az ereje

²¹⁹ J.R. DeShazo & Jody Freeman, *Public Agencies As Lobbyists*, COLUM105. L. REV. 2217,2219 (2005) (megjegyezve az "érdemi vagy eljárási" megbízások lehetőségét; az utóbbiak "további tényezők figyelembevételére, egy adott elemzés elvégzésére vagy bizonyos szereplőkkel való konzultációra vonatkozó kötelezettségeket írnak elő").

²²⁰ *Id.* 2220. o. ("A kongresszus megteremtheti a jogszabályközi konfliktusok lehetőségét, amikor az ügynökségnek több, egymással potenciálisan versengő, különböző, általában különböző időpontokban, különböző törvényhozó többség által elfogadott jogszabályból eredő kötelezettséget kell egyensúlyba hoznia.")

²²¹ Eric Biber, *Túl sok a tennivaló*: HARV. ENVTL. L. REV. 1, 7 (2009).

²²² Egy másik tényező, amely fokozhatja az intézményi mandátum által gyakorolt vonzerőt, az, hogy egy szervezet mennyire egyedüli szereplője egy politikai cél megvalósításának. A kongresszus például egynél több ügynökséget is megbízhat egy politikai cél elérésével, így ösztönözve az ügynökségek közötti versenyt. *Lásd* William A. Niskanen, *Bureaucrats and Politicians*, 18

J.L. & ECON. 617, 636-37 (1975). Az azonban korántsem egyértelmű, hogy a gyakorlatban a megbízások sokasága sikerrel jár-e a verseny fokozásában (és ezáltal az intézményi célok fokozott internalizálásában), vagy pedig az

erőfeszítések lanygulását idézi elő, ha a tisztviselők úgy vélik, hogy *a* politika megvalósításában betöltött szerepük már nem kritikus. Vö. Aziz Z. Huq, *Forum Choice for Terrorism Suspects*, 61 DUKE L.J. 1415, 1462 (2012) (az erkölcsi kockázat problémájának tárgyalása nemzetbiztonsági kontextusban).

²²³ Steven G. Calabresi & Kevin Rhodes, *A strukturális alkotmány: Unitary Executive, Plural Judiciary*, HARV L. REV. 1153, 1179 (1992).

vitatott,²²⁴ az egységes és többes ágak közötti egyszerű ellentét nyilvánvalóan van némi ereje. A végrehajtó hatalom viszonylag hierarchikus felépítése szemben áll a törvényhozó hatalom viszonylag lapos felépítésével (amelyben minden egyes törvényhozó szavazata formálisan azonos súlyú egy adott kamarán belül). Így nem meglepő, hogy általában "Obama" vagy "Trump" elnökségéről beszélünk, és nem a Ryan/McConnell kongresszusról.²²⁵ Ezek a címkék azt a széles körben elterjedt meggyőződést sugallják, hogy (1) a II. cikk szerinti ági szintű teljesítménynek van egy egyedi mércéje, és (2) a sikerek és kudarcok a végrehajtó hatalom esetében egy adott hivatalviselőhöz köthetők, de a kongresszus esetében nem.

Még ha két intézménynek ugyanaz a funkciója is, a funkció végrehajtásának módja befolyásolhatja az érintett tisztviselők lojalitásának és buzgalmának mértékét a funkció betöltésében. Tekintsük meg, hogy a végrehajtó és a törvényhozó hatalom milyen különböző módon közvetíti a politikai versenyt. E funkció betöltése az előbbit valószínűbbé teszi, mint az utóbbit, hogy intézményi mandátumot képzeljen el. A négyévenkénti elnökválasztás biztosítja a hatalom diakronikus váltakozását a pártfrakciók között. A II. cikk szerinti tényleges politikai hatalom egy egységes csomagban érkezik, amely periodikusan cserél gazdát.

Ezzel szemben, bár a kongresszusban is időszakos választások vannak, pluralizmusa és heterogenitása a szinkron politikai verseny további elemét hívja elő. A politikai hatalom egyidejű birtoklása több, ellentétes irányultságú frakciók által akadályozza az I. cikk szerinti közös mandátum meghatározását, pontosan azért, mert a Kongresszus olyan módon hajlik bele a pártpolitikai megosztottságba, ahogyan a Fehér Ház nem. Ez nem véletlen: A politikai versengés elhelyezését ma már a demokratikus törvényhozás központi funkciójaként ismerik el.²²⁶ Ezért, bár a Kongresszus és az elnökség hasonló demokratikus mandátummal rendelkezik - a politikai konfliktusok formális, jogi eredményekbe való átcsatornázása -, a mandátum időbeli alakulásában mutatkozó különbségek radikálisan befolyásolják a várható intézményi lojalitásukat.

Ismétlem, hiba lenne azt gondolni, hogy a szövetségi alkotmány kimeríti azon lehetséges konfigurációk körét, amelyek erős intézményi mandátumokat eredményezhetnek. Gondoljunk csak az egyetlen küldetést ellátó ág lehetőségére. Ez az elképzelés hiányzik a nemzeti szervezeti dokumentumból, de az államok alkotmányos szintjén erőteljesen követik. Ebben az összefüggésben a végrehajtó hatalmat gyakran "szétválasztják" mandátum-specifikus hivatalokra, amelyek mindegyikét külön választják.²²⁷ Az államok többsége így közvetlenül választja meg a főügyészt, az alkormányzót és az államtitkárt, valamint az államfőt.

²²⁴ Az Alkotmány szövegének központi szerepével kapcsolatos ellenvetésekről lásd Strauss, *Supra* 64. lábjegyzet, 1465-66. o. ²²⁵ Nos, nem mindig. Vö. Thomas O. McGarity, *Still Free to Harm: A Response to Professor Farber*, TEX92. L. REV. 1629 (2014) (a "104. ("Gingrich") kongresszusról" szólva). Ez a nómenklátúra azonban az akkori házelnök, Gingrich rendkívüli befolyásáról, valamint akkori ambícióinak mértékéről árulkodik. Figyelemre méltó az is, hogy a főbírói tisztség "relatív jelentéktelensége" ellenére zökkenőmentesen hivatkozunk a "Roberts-bíróságokra" vagy a "Rehnquist-bíróságra". Ronald J. Krotoszynski, Jr., *The Unitary Executive and the Plural Judiciary: On the Potential Virtues of Decentralized Judicial Power*, NOTRE89 DAME L. REV. 1021,1024 (2014).

²²⁶ Jeremy Waldron a közelmúltban hangsúlyozta az ellenzéki párt "intézményes felelősségét", hogy "ellenzékben álljon, ellenőrizze a kormányt, és felelősségre vonja őket a döntéseikért". JEREMY WALDRON, POLITIKAI POLITIKAELMÉLET 101 (2016). Az Egyesült Államokon kívül számos alkotmány formalizálja ezt a szerepet az úgynevezett "ellenzéki kormányzás szabályai" révén. David Fontana, *Government in Opposition*, 119 YALE L.J. 548, 563 (2009). Ahol ezeket elfogadják, ott gyanítjuk, hogy a törvényhozásban az intézményi lojalitás ennek megfelelően nehezebben indul be.

²²⁷ Gersen, *Supra* 74. lábjegyzet, 310. lábjegyzet.

mint kormányzó.²²⁸ A funkcióknak ez a különálló végrehajtó szervekbe történő szétválasztása várhatóan erősíteni fogja az intézményi lojalitást: Egy szétválasztott végrehajtó szerven belüli tisztviselőnek ugyanis sokkal könnyebb azonosítani magát egy egyedi céllal (pl. a bűnözés megfékezése, a szociális szolgáltatások hatékony biztosítása), és ahhoz igazodnia, mint egy összevont végrehajtó szerven belüli tisztviselőnek intézményi lojalitást kialakítania.

A közigazgatási jogi kontextusban, ahol mind az egy-, mind a több mandátummal rendelkező ügynökségek bővelkednek, bőséges anekdotikus bizonyíték van arra, hogy az egy mandátummal rendelkező ügynökségek hajlamosak egy "elkötelezett, de buzgó" kultúrát kialakítani, amely némileg süket a "más ügynökségek, valamint a Fehér Ház politikai döntéshozóinak érveivel és ötleteivel szemben".²²⁹ Ezért a Környezetvédelmi Ügynökségről (EPA) nemrégiben készült kvantitatív tanulmány az ügynökségen belül azt a véleményt fogalmazta meg, hogy az EPA munkatársai hajlamosak "szűken a környezetvédelmi érdekekre összpontosítani", szemben a Fehér Ház által képviselt "szélesebb perspektívával".²³⁰ Még a több feladatkörrel rendelkező küldetések is hajlamosak arra, hogy az egyik küldetésre összpontosítsanak a többi rovására.²³¹ A vesztes mandátumot előnyben részesítő tisztviselők aligha hajlanak arra, hogy fenntartás nélkül ragaszkodjanak az intézmény későbbi útjához. Így nem valószínű, hogy ugyanolyan mértékben tanúsítanak intézményi lojalitást.

Végül az intézményi megbízatás dinamikusan befolyásolhatja az intézménybe való be- és kiválogatást. Ha egy intézmény híres a megbízatásáról, akkor nem csak az e megbízatás iránt korábban elkötelezett tisztviselők választanak be, hanem az intézménybe való beilleszkedés után nagyobb valószínűséggel hajtanak végre nem átruházható, megbízatás-specifikus szakértelemmel kapcsolatos beruházásokat. Ez költségesebbé teszi a kilépést. Ha például az EPA-ról köztudott, hogy inkább az éghajlatváltozás elleni küzdelem, mint a szennyező iparágak támogatása mellett kötelezi el magát, akkor kevésbé valószínű, hogy az éghajlatváltozással szkeptikusan szembenéző munkatársakat vonz.²³² És fordítva. A felvett tisztviselők ekkor megduplázzák episztemikus befektetéseiket, hogy az EPA küldetése (bárhogyan is fogalmazták meg) sikeres legyen. Az eredmény egy pozitív visszacsatolási mechanizmus, amely révén az intézményi mandátum ereje idővel növekszik.

Összefoglalva, az intézmények felosztása - akár funkció, akár tárgykör szerint - közvetlenül befolyásolja, hogy tisztviselőik milyen mértékben hajlamosak intézményi lojalitást kialakítani. A szinkronikus pártkonfliktusoktól való elszigetelődés, az oszthatatlan küldetésre való törekvés és a többszörösen ellentétes megbízatások kiküszöbölése - mindezek valószínűleg az intézményi lojalitás fokozódásához vezetnek.

2. *Az intézményi mandátumok felhígulása*

Az intézményi mandátum kialakítása azonban nem költségmentes. A politikai konfliktusok egyetlen törvényhozási fórumba való becsatornázása például az alkotmányozás központi eleme.

²²⁸ Christopher R. Berry & Jacob E. Gersen, *The Unbundled Executive*, 75 U. CHI. L. REV. 1385, 1386 (2008) (állami szintű gyakorlat dokumentálása).

²²⁹ Sierra Club kontra Costle, 657 FD 406298, (1981).

²³⁰ Lisa Schultz Bressman & Michael P. Vandenbergh, *Inside the Administrative State: A Critical Look at the Practice of Presidential Control*, 105 MICH. L. REV. 47, (582006).

²³¹ Rachel E. Barkow, *Ügyészégi adminisztráció: Barkow: Prosecutor Bias and the Department of Justice*, 99 VA.

L. REV. 271, 312 (2013) (megállapítva, hogy az Igazságügyi Minisztériumban "a bűnüldözési küldetés minden mást felülmúl"); DeShazo & Freeman, 219. lábjegyzet, at 2221.

²³² Ennek a dinamikának van egy ideológiai dimenziója is. A szövetségi kormányzat egy részének megbízása, hogy tegyen meg valamit, kormánypárti lojalitást generálhat, amely maga is nagyobb valószínűséggel választja a liberális világnézeteket, és ösztönzőket hoz létre a liberális világnézet irányába. Joel D. Aberbach & Bert A. Rockman, *Clashing Beliefs Within the Executive Branch: The Nixon Administration Bureaucracy*, 70 AM. POL. SCI. REV. 456 (1976); Joel D. Aberbach & Bert A. Rockman, *The Political Views of U.S. Senior Federal Executives, 1970-1992*, 57 J. POL. 838 (1995).

tervezés.²³³ Még ha a kongresszus e funkció betöltése miatt nem is képes ugyanolyan szintű intézményi lojalitást tanúsítani, mint a végrehajtó hatalom, a rutinszerű pártpolitikai viták fórumaként betöltött szerepe elég fontos ahhoz, hogy ne lehessen eltérni tőle. Számos más tervezési elem is van azonban, amely szétválasztja az intézményi mandátumokat, és így aláássa az intézményi lojalitást más közértékek érdekében. Az ebből eredő kompromisszumokat még nem azonosították. Az ilyen konfliktusok ²³⁴illusztrálására a mandátumok és a "belső hatalommegosztás" kölcsönhatását vizsgáljuk.

A hatalmi ágak szétválasztásának korlátozó hatásával kapcsolatos szkepticizmus arra késztetett néhány tudóst, hogy alternatívaként a hatalmi ágak "belső" szétválasztása mellett érveljenek.²³⁵ A hatalom "belső" szétválasztásának gondolata oximoronikus aspektusú. Egy neves kommentátor szerint olyan mechanizmusokként értelmezhető, amelyek "a hatalmi ágak közötti szétválasztás céljait egyetlen ág keretein belül működve próbálják elérni".²³⁶ A vezető példák közé tartozik a közigazgatási ügynökségeken belül az ítélkezési és a szabályalkotási vagy ügyészi funkciók szétválasztása, valamint a "független" ügynökségek létrehozása, amelyek az elnöki ellenőrzéstől mentes, bizonyos mértékű politikai mérlegelési jogkört gyakorolnak.²³⁷

Függetlenül attól, hogy ezeknek a tervezési elemeknek van-e független létjogosultságuk vagy sem,²³⁸ valószínűnek tűnik, hogy telepítésük felhívja az ágazati (és néha az ügynökségi) szintű intézményi lojalitást. A funkcionális vagy szakpolitikai küldetésen alapuló megkülönböztetések egy ágazaton belül inkább elősegítik az ágazat megbízatásának plurális, mintsem egységes értelmezését. A független ügynökségek, például a Federal Reserve funkciója éppen az, hogy akusztikusan elválasszák egymástól a rövid távú pártérdekeket és a hosszabb távú rendszerszintű célokat.²³⁹ Hasonlóképpen, a "véleménykülönbség-csatornák", amelyek lehetővé teszik a hivatásos bürokraták számára, hogy hangot adjanak a kormányzat politikájával kapcsolatos csalódottságuknak, és amelyeket a belső hatalommegosztás egy formájaként is támogatnak, előnyösek lehetnek a csoportgondolkodás legyőzésében.²⁴⁰ Mivel azonban ezeknek költségei vannak az intézményi lojalitás felhígulása szempontjából az ágazat szintjén, kompromisszumot kell kötni az ágazat iránti lojalitás előmozdítása és az olyan alegységekkel szembeni lojalitás között, mint például egy ügynökség.

Vegyük példaként a külügyminisztériumon belüli hivatásos diplomaták nemrégiben hozott döntését, hogy egy másként gondolkodó csatornán keresztül vitatják az Obama Fehér Ház korlátozott katonai bevetését a szíriai konfliktusban.²⁴¹ Memorandumuk megszéllőztette, és így valószínűleg tovább fokozta a "mély szakadékokat és a tartós frusztrációkat" a végrehajtó hatalmon belül.²⁴² A pusztá

²³³ GINSBURG & HUQ, *supra* note 24, 18-20. o. (az alkotmányos teljesítményt többek között az alapján határozza meg, hogy a hétköznapi politikai konfliktusokat milyen mértékben csatornázzák erőszakmentes, diszkurzív fórumokba).

²³⁴ *Lásd pl.* Gillian E. Metzger, *The Interdependent Relationship Between Internal and External Separation of Powers*, EMORY 59 L.J. 423 (2009); Katyal, *supra* note 6, 2316-25. o., 2316-25. o.

²³⁵ *Lásd* Metzger, *Supra* note 234, 427-37. o. (példák a "belső" hatalommegosztásként működő közigazgatási struktúrákra); Katyal, *Supra* note 6, 2316-25. o. (a növekvő kongresszusi lemondással szemben a hatalmak nagyobb belső szétválasztása mellett érvel).

²³⁶ Metzger, *Supra* note 234, 427-28. o.

²³⁷ *Id.* 429-30.

²³⁸ *Vö.* Posner & Vermeule, *Supra* 84. lábjegyzet, 898. o. (azzal érvelve, hogy a belső hatalommegosztási javaslatok "önmagukat verik meg").

²³⁹ A Federal Reserve és a Fehér Ház kapcsolata sokkal bonyolultabb, mint azt a hagyományos történet sugallná. Gregory A. Krause, *Federal Reserve Policy Decision Making: Politikai és bürokratikus hatások*, 38 AM. J. POL. SCI.

124, 135-36 (1994) (amely "jelentős bizonyítékot talált az elnöki befolyásra a jegybank kormányzótanácsának konszenzusos döntéshozatalára").

²⁴⁰ Katyal, *Supra* note 6, 2328-29. o.

²⁴¹ Mark Landler, *Diplomats Urge Strikes Against Assad in Syria*, N.Y. TIMES, June at 16, 2016, A1.

²⁴² *Id.*

az eltérő véleménynyilvánítási csatorna rendelkezésre állása csökkenti a végrehajtó hatalmi ág egyetlen álláspontjával kapcsolatos konformizmusra gyakorolt nyomást.²⁴³ Ez tehát súrlódási tényezőként hat a végrehajtó hatalomhoz való intézményi lojalitás kialakulására.

D. Szociális hálózatok

Az intézményi lojalitás akkor jön létre, amikor a tisztviselők olyan "társadalmi hálózatok" részesei, ²⁴⁴amelyek az intézmény iránti elkötelezettséget generálják és megerősítik. Az, hogy a társadalmi hálózatok befolyásolják a politikai tisztviselők és a polgárok viselkedését és preferenciáit, ma már "empirikusan jól megalapozott".²⁴⁵ Ez azért van így, mert "[a]z emberek gyakran azért gondolják és teszik azt, amit gondolnak és tesznek, mert azt gondolják, hogy a releváns mások mit gondolnak és mit tesznek".²⁴⁶ Ez a szakasz ezt az intuíciót kissé formálisabb formában adja vissza, és integrálja az alkotmánytervezéssel foglalkozó szakirodalomba, amely nagyrészt figyelmen kívül hagyta a témát.²⁴⁷

A kormánytisztviselők társadalmi hálózatai legalább két úton keresztül befolyásolják a viselkedést és a preferenciákat. *Először is*, a hálózatok alakítják azt az "episztemikus közösséget"²⁴⁸, amelyben a tisztviselők tevékenykednek. A társadalmi hálózatok segítenek meghatározni azokat az "érvkészleteket"²⁴⁹, amelyeknek a tisztviselők ki vannak téve. Az információ gyorsan terjed a társadalmi hálózatokon keresztül. Minél erősebb a hálózat, annál gyorsabban terjed az információ, és annál erősebb a hatása az érvkészletekre.²⁵⁰ A tisztviselők viselkedéséről szóló empirikus tanulmányok így erős "társas hatásokat" azonosítanak, amelyek révén "a bürokraták válasza a

²⁴³ Például a szíriai disszensus nem foglalkozott a szíriai állam összeomlásának lehetséges költségeivel és kockázataival, amely kockázatot a

Az amerikai hadsereg prioritásokat állít fel. *Id.*

²⁴⁴ Lásd BETSY SINCLAIR, THE SOCIAL CITIZEN: PEER NETWORKS AND POLITICAL BEHAVIOR xi (2012) (a társadalmi hálózat meghatározása: "az egyes személyek földrajzi, munkahelyi és szabadidős tevékenységeiből eredő kapcsolatok összetett gyűjteménye").

²⁴⁵ James H. Fowler et al., *Causality in Political Networks*, 39 AM. POL. RES. 437, 438 (2011); accord David A. Siegel, *Social Networks and Collective Action*, AM52. J. POL. SCI. 122,122 (2009) ("Az egész társadalomtudományban rengeteg empirikus bizonyíték mutatja be, hogy a társadalmi interakciók milyen módon változtathatják meg a választást.").

²⁴⁶ Cass R. Sunstein, *Deliberative Trouble? Why Groups Go to Extremes*, YALE110 L.J. (71,200177).

²⁴⁷ Kivételt képez Jessica Bulman-Pozen & Heather K. Gerken, *Uncooperative Federalism*, 118 YALE L.J. 1256, (12712009) (a társadalmi hálózatokat az együttműködő föderalizmus kontextusában tárgyalja).

²⁴⁸ Lásd pl. , Robert M. Cover, *Nomos and Narrative*, HARV97. L. REV. 4,42 (1983). A kormányzatra való alkalmazásról lásd Harold Hongju Koh, *Why Do Nations Obey International Law*, 106 YALE L.J. 2599, 2603 (1997); Peter M. Haas, *Introduction: Episztemic Communities and International Policy Coordination*, 46 INT'L ORG. 1 (1992).

²⁴⁹ Lásd Sushil Bikhchandani et al., *A Theory of Fads, Fashion, Custom, and Cultural Change as Informational Cascades*, 100 J. POL. ECON. 992, 995 (1992) (a korlátozott érvkészlet következményeinek magyarázata); vö. Timur Kuran & Cass R. Sunstein, *Availability Cascades and Risk Regulation*, 51 STAN. L. REV. 683, 715-35 (1999) (tárgyalja, hogyan alakítják a preferenciákat a korlátozott érvkészletek).

²⁵⁰ A hálózat "erőssége" alatt számos olyan változót értünk, amelyek a kapcsolatokat jellemzik. Daniel J. Brass, Kenneth D. Butterfield, & Bruce C. Skaggs, *Relationships and Unethical Behavior: A Social Network Perspective*, 23 ACAD. MG'MT REV. 14, 17 (1998) ("Egy kapcsolat erőssége a kapcsolat gyakoriságára, kölcsönösségére, érzelmi intenzitására és intimitására utal. Az alkalmi ismerősöket, amelyeket a ritkán előforduló interakciók és a közömbös

érzelmek képviselnek, gyenge kapcsolatok jellemzik."). Az erősebb kapcsolatok között utazó információk nagyobb valószínűséggel duplikálódnak. Mark Granovetter, *A gyenge kötelékek ereje: A Network Theory Revisited*, 1 SOC. THEORY 201, 204 (1983); Gabriel Weimann, *The Strength of Weak Conversational Ties in the Flow of Information and Influence*, 5 SOC. NETWORKS 245, 260-63 (1983).

a bizonytalanság kevésbé a felügyeleti utasításoktól függ, és inkább attól, hogy mit érzékelnek a társas bürokrataktól".²⁵¹

Másodszor, a belső társadalmi hálózatok reputációs költségeket generálnak az intézményi ortodoxiától eltérő tisztviselők számára. A hálózatok csökkentik az ellenőrzési költségeket. Olcsóbb a közeli kollégákról vagy barátokról szóló információkat beszerezni és értékelni. Ezek a hálózatok fontosnak bizonyultak. A bürokratikus autonómiáról szóló vezető tanulmány, Daniel Carpenter az ilyen társadalmi hálózatokat a hivatásos ügyintézők kritikus eszközeként azonosította, akik "a politikai és társadalmi hálózatokban" lévő alternatív hatalmi bázisukat arra használták, hogy csökkentsék "a választott tisztviselőktől való függőségüket".²⁵² A társadalmi hálózatok tehát módot biztosítanak arra, hogy a hatalmat nem ideológiai vagy pártpolitikai alapon, hanem kollektívan gyűjtsék össze és gyakorolják. A korai köztársaság idején John Marshall főbíró ravasz tudatosságot mutatott e lehetőséggel kapcsolatban, amikor ragaszkodott ahhoz, hogy a bírák mindannyian együtt lakjanak egy tanácsteremben. Marshall célja az volt, hogy "a társasházi élet bajtársiasságát felhasználva eloszlassa a nézeteltéréseket, és elérje a Bíróság egyhangú véleményét".²⁵³

E mechanizmusok ismeretében számos olyan módot lehet kiválasztani, amelyekkel az intézményi tervezők kihasználják a társadalmi hálózatokat, illetve ellenállnak azoknak az intézményi lojalitások létrehozására. Először is, számos alkotmányos szabály, egyezmény és törvényi szabály hasznos úgy értelmezni, mint az intézményen belüli hálózatok ápolására és az intézményközi hálózatok visszaszorítására irányuló erőfeszítéseket. Az I. cikk összeférhetetlenségi záradéka például kimondja, hogy "Az Egyesült Államokban semmilyen tisztséget betöltő személy nem lehet tagja egyik háznak sem, amíg hivatalában van".²⁵⁴ Ahogy Alexander Hamilton írta a 76. *Federalistában*, ha a törvényhozók a végrehajtó hatalomban szolgálnának, és ezáltal kölcsönhatásba kerülnének vele, akkor a "végrehajtó hatalom állandó befolyást gyakorolna a törvényhozó testületre".²⁵⁵ Ezzel analóg módon a Legfelsőbb Bíróság a közelmúltban megismételte, hogy a Due Process Clause kizárja, hogy az állami és szövetségi bírák egyaránt a törvényhozás vagy a végrehajtó hatalmi ág szereplőinek túlzott befolyása alatt döntsenek ügyekben.²⁵⁶

A szöveges hálózatellenes szabályokat gyengébb konvenciók egészítik ki.²⁵⁷ Amikor Abe Fortas bírót jelölték főbíróként, részben a Lyndon Johnson elnökkel való szoros kapcsolatáról szóló leleplezések miatt vereséget szenvedett.²⁵⁸ Ez egy

²⁵¹ Huq, *Removal*, *supra* note 197, at 48 (az eredményeket tárgyalja JOHN BREHM & SCOTT GATES, WORKING, SHIRKING, AND SABOTAGE: BUREAUCRATIC RESPONSE TO A DEMOCRATIC PUBLIC 73-74 (1997)); lásd még Damon Centola, *The Spread of Behavior in an Online Social Network Experiment*, 329 SCIENCE 1194, 1194, 1197 (2010) ("Míg a helyileg klaszterezett kapcsolatok redundánsak lehetnek az egyszerű fertőzések, például az információ vagy a betegség esetében, rendkívül hatékonyak lehetnek a viselkedés terjedésének elősegítésében.").

²⁵² CARPENTER, *Supra* note at 215,15.

²⁵³ Ruth Bader Ginsburg, *A Legfelsőbb Bíróság: A Place for Women*, 32 SW. U. L. REV. 189, 191 (2003). Marshall jó madeira borral is ellátta kollégáit, ami nem árthatott az ügyének.

²⁵⁴ U.S. CONST. art. I, §6, cl. 2

²⁵⁵ THE FEDERALIST NO. at (76,459) Alexander Hamilton (Issac Kramnick, szerk., 1987).

²⁵⁶ *Lásd* Williams v. Pennsylvania, 136 S. Ct. 1899, 1905 (2016) ("A Bíróság most úgy véli, hogy a Due Process Clause értelmében fennáll a tényleges elfogultság megengedhetetlen kockázata, ha a bírónak korábban jelentős, személyes érintettsége volt" egy ügyben, amely túlmutat a formális tárgyaláson); *accord* In Re Murchison, U349.S. (133,1955)136 ("A tisztességes eljárás tisztességes bíróság előtt a tisztességes eljárás egyik alapkövetelménye").

²⁵⁷ Az egyezmények meghatározását és megvitatását lásd Adrian Vermeule, *Conventions of Agency Independence*,

113 COLUM. L. REV. 1163, 11 663, 1181-94 (2013) ("annak magyarázata, hogy a releváns jogi és politikai közösségeken belüli íratlan politikai normák hogyan szabnak ki szankciókat az ügynökségi függetlenség vélt megsértése miatt, vagy hogyan teremtenek internalizált értékeket vagy meggyőződéseket").

²⁵⁸ LAURA KALMAN, ABE FORTAS: 328-55 (1990).

informális egyezményt, amely ellenzi, hogy a bírák a többi kormányzati ág vezető tisztviselőinek hálózatának lényeges és szoros részét képezzék, részben azon aggodalom miatt, hogy az ilyen kapcsolatok veszélyeztetnék a bírák intézményi lojalitását.²⁵⁹ Ez az egyezmény azonban nem olyan erős, mint egy alkotmányos szabály. Ezért amikor Cheney 2004. február 2-án elnök Antonin Scalia bíróval vadászni ment, még akkor is, amikor egy az ő nevével fémjelzett ügy a Bíróság előtt volt, a kommentátorok²⁶⁰ és a peres felek hangos ellenvetéseket fogalmaztak meg.²⁶¹ Fortasszal ellentétben azonban Scalia bíró nyilvánosan azzal védte meg döntését, hogy nem mentette fel magát, hogy rámutatott a szakmákon átívelő társas kapcsolatok világi jellegére. "A magas rangú végrehajtó tisztviselőkkel (beleértve a kabinet tisztviselőit is) való társadalmi kapcsolattartást" - magyarázta a *Los Angeles Times*-nek írt levelében - "soha nem tartották helytelennek olyan bírák számára, akik előtt olyan ügyek vannak, amelyekben ezek az emberek hivatalos minőségükben, nem pedig személyes minőségükben érintettek".²⁶² Könnyen lehet, hogy ez a sikeres védekezés némileg erodálta a Fortas utáni egyezményt.

Összhangban Scalia bíró védelmével, az Alkotmány számos módon nyitott marad a szakmaközi hálózatok számára. Például a Due Process Clause nem tiltja a végrehajtó vagy a törvényhozó hatalomnak a koordináló politikai ágra gyakorolt befolyását.²⁶³ Ha valami, akkor úgy tűnt, hogy a keretalkotók jobban aggódtak annak megakadályozása miatt, hogy a tisztviselők közösségi hálózatokat osszanak meg az állami kormányok hatalmon lévőkkel, mint annak megakadályozása miatt, hogy a tisztviselők közösségi hálózatokat osszanak meg a szövetségi kormányzat más ágaiban lévőkkel. Egy új, az állami kormányok ellenőrzésén kívül eső nemzeti főváros létrehozása például azt volt hivatott megakadályozni, hogy a szövetségi tisztviselők túlságosan összefonódjanak az állami tisztviselőkkel.²⁶⁴

Más alkotmányos szabályok olyan társadalmi hálózatokat hoznak létre, amelyek inkább megerősítik, mint csökkentik az intézményi lojalitást. Ha egy intézmény vezetőjének erős ellenőrzést biztosítanak intézménye felett, az arra készítheti, hogy társadalmi hálózatának tagjaival vegye körül magát.²⁶⁵ Vegyük újra Cheney elnök védelmét az egységes és erős végrehajtó hatalomnak.²⁶⁶ Maga Cheney

²⁵⁹ Lásd Gerard N. Magliocca, *The Legacy of Chief Justice Fortas*, GREEN18 BAG 2D 261, 261 (2015) ("Mindazonáltal Fortas veresége vízvonal volt, amely újradefiniálta azokat a normákat, amelyek a bírának a Fehér Házzal való kapcsolatát és az elnöki politikához való viszonyát szabályozzák.").

²⁶⁰ Lásd Amanda Frost, *Keeping Up Appearances*: U. KAN. L. REV. 531, 573 (2005) (példák gyűjteménye). A szóban forgó ügy a *Cheney kontra U.S. District Court for District of Columbia*, 541 U.S. 913 (2004).

²⁶¹ Mot. to Recuse, *Cheney v. United States Dist. Ct. for D.C.* 124 S. Ct. 2576 (2004) (No. 03-475).

²⁶² David G. Savage, *Trip With Cheney Puts Ethics Spotlight on Scalia: Friends Hunt Ducks Together, Even As the Justice Is Set to Hear the Vice President's Case*, L.A. TIMES, 2004. január 17., A1. oldal.

²⁶³ Nálunk szinte semmi sem hasonlít a "megfelelő törvényhozási eljárásra". Lásd Hans Linde, *Due Process of Lawmaking*, NEB55. L. REV. 197 (1976). Az ügynökségek szintjén azonban a hivatalos döntéshozatal és az értesítés és észrevételezés szabályzó doktrínák a legtöbb végrehajtási intézkedés esetében legalábbis a tisztességes eljáráshoz hasonlít biztosítanak. Kevin Stack, *Agency Statutory Interpretation and Policymaking Form*, MICH2009. ST. L. REV. ("225,234[A] tisztességes eljáráshoz kapcsolódó jogszerűségi elv korlátozza azokat a megfontolásokat, amelyeket az ügynökség figyelembe vehet a következőkben . . . formális bíraskodás [és] a hirdteményi úton történő szabályalkotás során.").

²⁶⁴ THE FEDERALIST No. 43, at 279 (James Madison) (Issac Kramnick, szerk., 1987) ("A [főváros kizárólagos joghatósága] nélkül nemcsak a közhatalmat sérthetik meg, és büntetlenül megszakíthatják eljárásait; de az általános kormány tagjainak a kormány székhelyét magában foglaló államtól való függése a kötelességük teljesítése során való védelemért a nemzeti tanácsok számára a kormányra nézve ugyanilyen gyalázatos és a Konföderáció többi tagja számára elégedetlen tisztelet vagy befolyás vádját vonhatja maga után.").

²⁶⁵ Lásd Miller McPherson, Lynn Smith-Loving & James Cook, *Egy apa madarai: Homophily in Social Networks*,

27 ANN. REV. OF SOC. 451, 453 (2001).

²⁶⁶ *Lásd a fenti 104-108. megjegyzéseket és a kísérő szöveget.*

példátlanul nagy befolyást gyakorolt az alelnöki hivatal működése felett, és ezt a hatalmat arra használta fel, hogy barátokkal és szövetségeseikkel vegye körül magát.²⁶⁷ Ez a személyzeti hatáskör lehetővé tette számára, hogy a külső társadalmi hálózatán keresztül terjedő, a nagyhatalmú végrehajtó²⁶⁸ előnyeiről szóló elképzeléseket egy belső hálózaton keresztül operacionalizált intézményi gyakorlatba ültesse át.²⁶⁹ A külső társadalmi hálózatok, beleértve a jogászprofesszorokat és más jogi szakértőket, itt segítették az ág tekintélyének aggrandizálását.

Az intézmények részét képezhetik szélesebb körű szakmai társadalmi hálózatoknak is, amelyek átívelnek a köz- és a magánszféra között, és amelyek az intézményi normák betartását felügyelik, miközben legitimációt és nyilvános támogatást biztosítanak. A "sűrű politikai környezet" elemei olyan intézményspecifikus befektetésekkel is rendelkezhetnek, amelyeket a lojalitással szembemenő hivatalos viselkedés veszélyeztetne. Mivel a tisztviselők hálózatba vannak kötve ezekkel a szereplőkkel, ki vannak téve az intézményi normáknak való megfelelésre irányuló nyomásnak, ugyanakkor a politikai tőke egy külső forrásból származó előnyöket is élveznek.

Az ilyen hálózatok különösen erősek a III. cikk szerinti igazságszolgáltatás tekintetében; ezek magyarázzák egyik motiváló példánkat, Roberts főbíró döntő szavazatát az *NFIB kontra Sebelius* ügyben.²⁷⁰ A főbíró és a Bíróság egésze beágyazódik a kommentátorok, agytrösztök, tudósok és jogászok nagyobb társadalmi hálózatába, amely nagyrészt a Beltwayen belül található.²⁷¹ Ezt a hálózatot erősítette a közelmúltban kialakult, számos vezető nemzeti ügyvédi irodából álló, nagyhatalmú "Legfelsőbb Bírósági Ügyvédi Kamara".²⁷² Ez a diffúz hálózat a kritika fontos forrása, és ezáltal a társadalmi nyomás forrása bizonyos típusú intézményi viselkedés irányába, amelyet az úgynevezett "Greenhouse-hatás" jellemez. Ez az állítólagos jelenség, "amelyben egyes legfelsőbb bírósági bírák eltávolodtak korai szavazataik konzervativizmusától ... a kulturális elitek, köztük a baloldali újságírók és az "elit jogi egyetemeken uralkodó liberális jogi intézményrendszer" kinyilvánított preferenciái felé".²⁷³ Bár ez az állítólagos dinamika jelenleg pártpolitikai ízű (legalábbis a médiában keringő beszámolókból), az is lehetséges, hogy a bírák integrálódása ebbe a hálózatba olyan módon erősíti a jogi mesterséget és pontosságot tiszteletben tartó szakmai normákat, amely nem ideológiai jellegű.

Ez a társadalmi hálózat a Számvevőszék mint intézmény számára az érvényesítés és a politikai támogatás fontos forrását is jelenti. A Bíróság legitimitását és erejét ez a hálózat biztosítja - a bal- és jobboldali kommentátoroktól, akik rendszeresen létfontosságú nemzeti intézményként azonosítják a Bíróságot, a számos elit ügyvédi irodától, amelyek presztízs (és akár üzleti) szempontból is támaszkodnak rá, és

²⁶⁷ Joel K. Goldstein, *The Rising Power of the Modern Vice Presidency*, 38 PRESIDENTIAL STUD. Q. 374, 384 (2008) (Cheney intézményi igényeit tárgyalva).

²⁶⁸ Az egységes végrehajtó hatalom történetét bemutató cikkeket lásd Amanda Hollis-Brusky, *Helping Ideas Have Consequences: Political and Intellectual Investment in the Unitary Executive Theory, 1981-2000*, DENVER U. L. REV. 89 (2011); Stephen Skowronek, *The Conservative Insurgency and Presidential Power: A Developmental Perspective on the Unitary Executive*, 122 HARV. L. REV. 2070 (2009).

²⁶⁹ Vö. GELLMAN, *Supra* note at 108, (a Cheney és munkatársai közötti hosszú távú társadalmi és szakmai 156kapcsolatokról).

²⁷⁰ Lásd a 11. és a 11. megjegyzéseket kísérő szöveget. 13.

²⁷¹ Lásd Lawrence Baum & Neal Devins, *Why the Supreme Court Cares About Elites, Not the American People*, GEO98. L.J. 1515, 1537-44 (2010) (az elit befolyásának dokumentálása a Bíróságon).

²⁷² Lásd Richard J. Lazarus, *Advocacy Matters Before and Within the Supreme Court*: GEO96. L.J. (2008)1487.

²⁷³ Baum & Devins, *supra* note at (271,1518idézi Evan Thomas & Stuart Taylor, Jr., *O'Connor's Rightful Heir?* , NEWSWEEK, 2006. január 30., 38. o.).

a médiától, amely megszállottan figyeli a bírakat és tetteiket. Röviden, a Bíróság társadalmi hálózata olyan ballasztot biztosít, amely egyszerre erősíti és gyökerezteti a Bíróságot bizonyos intézményi gyakorlatokban és normákban.

Összefoglalva, a kirendeltségek és ügynökségek felépítésével kapcsolatos néhány alapvető, építészeti döntés erősen meghatározza az intézményi lojalitás lehetőségét. Amint azt alább tovább vizsgáljuk, az intézményi lojalitás lehet, hogy kívánatos, de lehet, hogy nem. Amennyiben azonban kívánatosnak tartják, a közös intézményi mandátumhoz vezető tervezési döntéseknek figyelembe kell venniük.

III. Az intézményi lojalítások újralibrálása

Ebben a részben a leírástól és az elemzéstől egy normatívabb álláspont felé mozdulunk el. Miután elkülönítettük az intézményi lojalitás természetét és fontosságát, valamint ok-okozati eredetét, megvizsgáljuk, hogy az egyes tisztviselők lojalítását az egyes ágakon belül hogyan lehetne hasznosan újralibrálni. Ebben a részben a célunk az, hogy szemléltető jellegűek legyünk, és inkább javaslatokat, mintsem határozott vagy végleges diagnózisokat adjunk. Reméljük, hogy bebizonyítjuk, hogy az intézményi lojalítás újralibrálása értékes, de mindeddig még nem eléggé értékelt mechanizmus a nagyobb alkotmányos célok eléréséhez.

A hatalmi ágak szétválasztásának összetett háttere óvatosságra int. Ezt az alkotmányos hagyományt többféle normatív törekvés mozgatja, többek között a szabadság, a demokratikus elszámoltathatóság és a jogállamiság előmozdítása.²⁷⁴ Ezek a célok ütközhetnek és ütköznek is.²⁷⁵ Nem célunk, hogy a különböző kontextusokban egymással versengő alkotmányos célok optimalizálásának mélyreható normatív kérdéseit itt rendezzük. Ebben a cikkben nem foglalkozunk azzal a nehéz kérdéssel sem, hogy az ágazati szintű reformok mely fajtái kompatibilisek az ösztönzőkkel.²⁷⁶ Mivel itt az a célunk, hogy megmutassuk az intézményi lojalítás fogalmi hasznosságát, félretesszük a folyamathoz kapcsolódó kérdéseket, hogy hogyan jutunk el "innen oda".²⁷⁷ Röviden, az alábbiakban az intézményi reformok útjainak ágazatonkénti bemutatását "konceptióbizonylatnak" kell tekinteni, nem pedig az intézményi reformok szigorú menetrendjének.

Elemzésünk emellett nem tesz erős feltételezéseket az intézményi tervezők *indítékairól*. Ez egy fontos kritikát vet fel: Azzal válaszolunk arra a kérdésre, hogy hogyan keletkeznek az intézményi diszpozíciók, hogy egyszerűen áthelyezzük a problémát a tervezés szintjéről a tervezőre? Mire jó egy eszköztár azonosítása, ha megfelelő motivációs alapok

²⁷⁴ Huq & Michaels, *Supra* note 24, 382-91. o. (a célok sokféleségének elemzése a hatalommegosztás összefüggésében).

²⁷⁵ *Id.* 382.

²⁷⁶ *Lásd pl.* Adrian Vermeule, *Contra Nemo Iudex in Sua Causa: The Limits of Impartiality*, YALE 122 L.J. 397384, (2012) (megjegyezve az ösztönzőkkel összeegyeztethetetlen törvényhozási újrarajzoló javaslatok nehézségeit, mivel végrehajtásukat éppen az a törvényhozási bebetonozódás problémája akadályozza, amelyet gyógyítani kívánnak). *De lásd* Heather K. Gerken, *Getting from Here to There in Redistricting Reform*, 5 DUKE J. CONST. L. & PUB. POLY' 1, 6-12 (2010) (az ösztönzők összeegyeztethetlenségi problémájának megkerülésére irányuló javaslatok). Az ösztönző-összeférhetlenséggel kapcsolatos kifogások bizonyos értelemben gyakran inkább a politikai képzelőerő hiányosságaként értelmezhetők.

²⁷⁷ Gerken, *Supra* note 276, 2. o. Mindenesetre a jogtudósok nincsenek feltétlenül a legjobb helyzetben ahhoz, hogy

megítélják egy adott javaslat politikai megvalósíthatóságát. Ryan Bubba & Richard H. Pildes, *How Behavioral Economics Trims Its Sails and Why*, 127 HARV. L. REV. 1593 (2014).

tervezők számára nem állnak rendelkezésre? Valójában több oka is van annak, hogy az intézményi tervezőknek jó okuk van arra, hogy mérlegeljék, hogyan befolyásolják döntéseik a tisztviselők hajlandóságát. A legfontosabb, hogy a legtöbb tervező azt szeretné, ha intézményi utódai sikeresek lennének. A tisztviselők egy adott intézményhez kötődő diszpozíciói gyakran szükségesek az intézmény sikeres működéséhez. David Kreps a vezetők közötti közös "vállalati kultúra" fontosságát magyarázva rámutatott, hogy a kultúra fókuszpontokat biztosít a váratlan eshetőségek megoldásához "a hierarchikusan alárendeltek fejében".²⁷⁸ A közös (intézményi) projektbe való befektetés azt is jelenti, hogy a külső szereplők magabiztosan alakíthatnak ki "stabil elvárásokat" az intézmények várható viselkedéséről.²⁷⁹

Az intézményi lojalitást erősítő reformok hasznosságával foglalkozva az egyes ágak esetében sorban azzal a hipotézissel kezdjük, hogy az adott ágat megfelelően jellemzik-e túlzott vagy elégtelen ösztönzők az ág érdekeinek figyelembevételére. Elismerjük, hogy ezek az alapvonalak ellentmondásosak. Meghatározásukkal azonban az a célunk, hogy megkönnyítsük az intézményi lojalitást generáló, újrakalibrálható, megvalósítható tervezési mozgásterek elemzését. Az eltérő normatív előfeltevésekkel rendelkező olvasóknak ezért inkább az intézményi tervezés tanulságaira kell figyelniük, mint az általunk meghatározott alapvonalakra. Az (ideiglenes) normatív kiindulópont meghatározása után a II. részben azonosított ok-okozati utakból kiindulva ajánlásokat teszünk arra vonatkozóan, hogy miként lehetne enyhíteni az intézményi lojalitás túlsúlyát, illetve hiányát.

A. A végrehajtó hatalom ösztönzőinek újbóli összpontosítása

Ma a végrehajtó hatalom széleskörű politikai hatáskört gyakorol, függetlenül attól, hogy melyik párt vagy elnök van hatalmon.²⁸⁰ Ezt a hatalmat olyan szervezetek közvetítik, mint a Nemzetbiztonsági Tanács és az Információs és Szabályozási Hivatal, amelyek a szelektív felvételi szabályok, a bonyolult közzszolgálati rendszer és a teljes szövetségi kormányzaton belüli tartós karrierlehetőségek révén magas fokú intézményi lojalitást tudnak kialakítani. A végeredmény az, hogy a magas szintű végrehajtó személyzetet általában sokkal nagyobb mértékben jellemzi az intézményi lojalitás, mint a kongresszusi analógjaikat. Ezért a II. cikkkel kapcsolatos lojalitást nem fenyegeti közvetlenül az a veszély, hogy a pártpolitikai vagy ideológiai lojalitás teljesen kiszorítja. Ha egyáltalán veszélyben vannak, akkor az a nagyobb egységekkel - például a minisztériumokkal és ügynökségekkel - szembeni lojalitás miatt van.²⁸¹

Ezért feltételezzük, hogy a végrehajtó hatalmat erős intézményi lojalitás jellemzi az ágazat egésze iránt, és még erősebb lojalitás az ügynökségek és osztályok iránt. Ezt a durva alaphelyzetet figyelembe véve megvizsgáljuk, hogyan lehetne az intézményi lojalitást az ágazat, nem pedig az ügynökségek vagy osztályok szintjére összpontosítani, illetve hogyan lehetne a kormányzat egészére kiterjedő preferenciákat kialakítani. Alaposan megvizsgáljuk a rotációs rendszer kibővítésének előnyeit, amely

²⁷⁸ David M. Kreps, *Corporate Culture*, in PERSPECTIVES ON POSITIVE POLITICAL ECONOMY (90, James 93E. Alt & Kenneth A. Shepsle, szerk. 1990).

²⁷⁹ RUSSELL HARDIN, TRUST (1472006); lásd még THOMAS SCHELLING, THE STRATEGY OF CONFLICT 134-35 (1960). ("A bizalom gyakran egyszerűen a felek közötti kapcsolat folyamatossága révén jön létre").

²⁸⁰ Lásd például, MATTHEW CRENSON & BENJAMIN GINSBERG, PRESIDENTI HATALOM: Ellenőrizetlen és kiegyensúlyozatlan (112007) ("Valamikor a huszadik század második felében az elnök politikai rendszerünk vezetői székébe

került").

²⁸¹ *Lásd a 220-221. lábjegyzeteket (az egyetlen ügynökség küldetésére való túlzott összpontosítás költségeinek tárgyalása).*

felhatalmazza a végrehajtó hatalmi ág tisztviselőit, hogy egy ideig a szokásos intézményi környezetükön kívül dolgozzanak.²⁸²

Az összes alkalmazott, köztük a végrehajtó hatalmi ágban dolgozók munkaköri feladatai számos különböző eszközzel szeletelhetők és oszthatók fel. A végrehajtó hatalmi ág feladatai állandó csomagokba (washingtoni nyelven "portfólióknak" nevezik) foglalhatók, amelyeket a végrehajtó hatalmi ág egyes tisztviselőihez rendelnek. Ez a szokásos gyakorlat a végrehajtó hatalomban, ahol a tisztviselők - kis kivételekkel - sok éven át dolgoznak ugyanabban az irodában, nagyjából ugyanazokkal a tárcákkal.²⁸³ A végrehajtó hatalom köztisztviselői általában a végrehajtó hatalom ugyanazon hivatalán vagy osztályán belül kerülnek előléptetésre, és nem mozognak közöttük. A politikai kinevezettek inkább "ki-be járnak" a végrehajtó hatalmi ágon belül, minthogy a végrehajtó hatalmi ágon belül az ügynökségek vagy osztályok között mozogjanak.²⁸⁴ Mindez az ügynökségi szintű lojalitást erősíti.

Ezzel szemben a végrehajtó hatalmon belüli rotáció enyhíti a lojalitást, amely megáll az ügynökség vagy a minisztérium ajtajánál. A szövetségi törvények ma már elismerik a végrehajtói munkakörök rotációját, de számos korlátozást írnak elő számukra.²⁸⁵ A szövetségi kormányzat által készített legmegbízhatóbb adatok szerint is nagyon kevés a "detailee"²⁸⁶, azaz a végrehajtó hatalmi ág egy másik részébe vagy teljesen más ágba áthelyezett személyek technikai megnevezése.²⁸⁷ Az ilyen rotációk öregdiákjai valószínűleg nem csak bonyolult intézményi lojalításokat generálnak, hanem e bonyolult lojalítások követésében is hatékonyak. Számos empirikus tanulmány azt sugallja, hogy a más tisztviselőkkel való kapcsolatok formájában felhalmozott "specifikus emberi tőke" előre jelzi a "hivatali hatékonyságot".²⁸⁸

Az ágazatokon belüli és az ágazatok közötti munkakörök rotációja a II. részben azonosított mechanizmusok közül többnek a kihasználásával növeli az ágazathoz való lojalitást. A belépési mechanizmusok például kiválaszthatják azokat a fogvatartottakat, akik a legnagyobb valószínűséggel tudnak lojalitást kialakítani és kezelni mind a székhelyükhöz, mind a részletes intézményükhöz. Az őrizetéseket csak akkor lehet egy új intézményhez rendelni, ha az otthoni intézményük - általában a legmagasabb szinten - egyetért azzal, hogy az ideiglenes kirendelés hasznos lenne az őrizetes visszatérése után.²⁸⁹ Az új, ideiglenes intézményi munkáltatónak is jóvá kell hagynia a fogvatartottat, és

²⁸² Lásd pl. Kereskedelmi Minisztérium Hivatala, *DAO 202-334: Részletek* (197122., június) http://www.osec.doc.gov/opog/dmp/daos/dao202_334.html (a Kereskedelmi Minisztériumon belüli részletezés feltételeinek és működésének tárgyalása).

²⁸³ Lásd DAVID E. LEWIS, AZ ELNÖK KINEVEZÉSÉNEK POLITIKÁJA (472008).

²⁸⁴ Lásd Carl Brauer, *Tenure, Turnover, and Postgovernment Employment Trends of Presidential Appointees*, in THE IN-AND-OUTERS 174, 182 (G. Calvin Mackenzie szerk., 1987) ("[T]he general rule among presidential appointees is 'in and out and never in again.'").

²⁸⁵ 2 U.S.C. § 72(f) (2002) (felsorolja a végrehajtó hatalomtól a törvényhozó hatalomhoz "delegált vagy kirendelt" személyekre vonatkozó "[I]mitációkat"); 3 U.S.C. § 113(b)(4) (1978) (előírja, hogy az elnök évente jelentést tesz a Kongresszusnak a letartóztatottak felhasználásáról).

²⁸⁶ U.S. GAO, *Schedule C and Other Details to the Executive Office of the President* (1992), <http://www.gao.gov/assets/220/217110.pdf> (a különböző naptári években 115 és 342 közötti számú, magas szintű végrehajtói pozíciókat betöltő személyt találtak).

²⁸⁷ FEDERAL PERSONAL MANUAL OF 2015, Directive 330.1, § 8-3(a) ("A beosztás a munkavállaló ideiglenes kirendelése egy másik munkakörbe vagy feladatkörbe meghatározott időre. Formálisan nem történik pozícióváltás; hivatalosan a munkavállaló továbbra is azt a pozíciót tölti be, ahonnan áthelyezték, és megtartja ugyanazt a státuszt és fizetést.").

²⁸⁸ Sarah A. Binder & Frances E. Lee, *Making Deals in Congress*, in SOLUTIONS TO POLITICAL POLARIZATION IN AMERIKA (Nathaniel Persily, szerk., 2015).

²⁸⁹ *Lásd pl. , 3 U.S.C. §112 (1978) (amely előírja, hogy a "Fehér Ház irodájába, a Fehér Házban lévő végrehajtói rezidenciára, az alelnöki hivatalba, a belpolitikai stábba és az igazgatási hivatalba" kiküldött, végrehajtó hivatalon belüli fogvatartottak esetében az új intézmény "megtéríti a részletező minisztérium, ügynökség vagy intézmény számára"); U.S. Department of Homeland Security, Coast Guard Division, Congressional Detailees,*

néha ki kell fizetniük őket a korlátozott költségvetésükből.²⁹⁰ Ezek a belépési mechanizmusok lényegében szűrőeszközök, amelyekkel azonosítani lehet azokat, akik képesek a részletezésből fakadó bonyolultabb intézményi lojalításra. Egy alternatív megközelítés a munkatársak beosztásának időbeli változása. Az ideiglenes feladatbővítés (más néven "job rotation"²⁹¹ vagy "Z típusú szervezet" alkalmazása²⁹²) azt jelenti, hogy a tisztviselőket rövid időre különálló feladatokra osztják be.²⁹³ Ezeket a különálló és ideiglenes feladatokat ki lehet osztani a tisztviselők között, amíg ezek a tisztviselők a jelenlegi beosztásukban maradnak.²⁹⁴

A kilépési mechanizmusok ösztönözhetik az eszközspecifikus befektetéseket a letartóztatott saját intézményében, valamint abban a potenciális jövőbeli vagy tényleges jelenlegi intézményben, amelyhez a tisztviselőt részletesen kiküldték. A letartóztatottak azért fektetnek be a saját intézményükbe, mert ott pozíciót töltenek be. Az ebbe a pozícióba történő befektetés a jövőben folyamatos és potenciálisan javuló foglalkoztatási kilátásokat biztosít. A székhelyintézményből való kilépés költségeit azonban a munkakörök rotációja enyhíti. A rotáció új társadalmi hálózatokat és munkalehetőségeket teremt, és ezzel enyhíti a székhelyintézményből való kilépés költségeit. Ráadásul, ha egyszer már megszervezték a részleteket, az új intézményi környezetben való munkavégzés tényleges tapasztalata konkrétabbá teszi a kilépés lehetőségét, és így kevésbé költséges.

A fogvatartottak társadalmi kontextusa is átalakul az ideiglenes kirendelésük miatt. Erős kapcsolat van az között, hogy a tisztviselők kivel dolgoznak együtt, és kik a legerősebb csomópontjai a társadalmi hálózatuknak.²⁹⁵ Miután egy köztisztviselő évekig dolgozik egy végrehajtó hatalmi szervnél vagy minisztériumban, ezek a kapcsolatok a hivatalon vagy minisztériumon belül még erősebbé válhatnak. A politikai kinevezettek például azért kapják meg a végrehajtó hatalmi pozíciójukat, mert erős és gyenge kapcsolataik vannak más politikai elitekkel, akik politikai kinevezettek voltak vagy lesznek.²⁹⁶

https://www.uscg.mil/directives/ci/5000-5999/CI_5730_3.pdf (amely előírja, hogy a parti őrségnek a Kongresszusba küldött kiküldött tagjait "a Parti Őrség parancsnokhelyettese hagyja jóvá a kormány- és közügyekért felelős parancsnokhelyettesnek a Kongresszusi Ügyek Hivatalának vezetőjével konzultálva kidolgozott ajánlása alapján").

²⁹⁰ Judicial Watch, Inc. kontra Energiaügyi Minisztérium, 412 F.3d (D125,132.C. Cir. 2005).

²⁹¹ Metin M. Coşgel és Thomas J. Miceli, *Job Rotation*: J. INST. & THEORETICAL ECON, 155 J. INST. & THEORETICAL ECON. 301,301 (1999) (a munkakörök rotációját úgy írja le, hogy minden munkavállalót nem "egyetlen és konkrét feladatra osztanak be, hanem [ehelyett] több feladatból álló halmazra, amelyek között bizonyos gyakorisággal váltogatják egymást").

²⁹² WILLIAM G. OUCHI, *THEORY Z* 32 (1981) ("[L]ifelong job rotation [means] a technikus néhány évente más gépen vagy más részlegen dolgozhat, és minden vezető az üzlet minden területén rotálódik").

²⁹³ Ezt a munkaügyi szakirodalomban néha "munkahelybővítésnek" nevezik. Eaton H. Conant & Maurice D. Kilbridge, *An Interdisciplinary Analysis of Job Enlargement: Technology, Costs, and Behavioral Implications*, 18 IND. & LABOR REL. REV. 377, 377 (1965) (ezt úgy írja le, mint "azt a gyakorlatot, amely a munka egyszerűsítése révén elveszett készségek, felelősség és változatosság egy részét visszaadja a munkahelyeknek").

²⁹⁴ Egy példa, analógia útján, az "L", azaz a Külügyminisztérium Jogi Tanácsadói Irodája. Az "L" megköveteli, hogy az ügyvédek rotációs rendszerben dolgozzanak az irodán belüli ügyosztályok között. Az ügyvédek először a nemzetközi környezetvédelmi jog egy szűk kérdésén dolgozhatnak, amely a végrehajtó hatalmi ágon belül csak keveseket érint, de aztán a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodással kapcsolatos ismeretekre tesznek szert, így egy új kérdésben szereznek szakértelmet, és egy különálló társadalmi hálózati szektornak tesznek szert. *Lásd* Koh, *supra* note 203, 1773. o. ("[A]z [hivatal] ügyvédi rotációs rendszere, amely az ügyvédek hosszú ideig L-ben tartja, miközben lehetővé teszi számukra, hogy folyamatosan bővülő kérdéskörökön dolgozzanak, így elkerülve a szellemi elszikésedést, miközben fenntartja az intézményi folyamatosságot és tudást.").

²⁹⁵ Jone L. Pearce & Amy E. Randel, *Expectations of Organizational Mobility, Workplace Social Inclusion, and*

Employee Job Performance, 25 J. ORG. BEHAVIOR 81, 86 (2004).

²⁹⁶ Gabriel Horton & David E. Lewis, *Turkey Farms, Patronage, and Obama Administration Appointments* (Ctr. for the Study of Democratic Inst., Working Paper No. 09-03, 2009), *elérhető az alábbi címen*

A rotáció azt jelenti, hogy a hálózatok a saját intézményükön kívülre is kiterjednek. Az anyaintézménybe való visszatéréskor a fogvatartott valószínűleg sok olyan tisztviselő nézőpontját internalizálta, akiket az ideiglenes intézményi otthonából a hálózatába felvett. A közszférában dolgozókkal foglalkozó kutatók gyakran megállapították, hogy "a munkavállalók "mélyreható" és tartós módon igazítják viselkedésüket a körülöttük lévő emberek normáinak és elvárásainak megfelelően".²⁹⁷²⁹⁸ A továbbiakban az újonnan hálózatba lépett tisztviselők a részletes tisztviselő személyes és szakmai hálózatának rendszeres részeivé válnak, és lojalitást generálnak ideiglenes intézményi otthonukhoz még a tisztviselő hazatérése után is.

A végrehajtó hatalmi ágon belüli munkakörök rotációja ezért olyan eszköz lehet, amelyet azok használhatnak, akik a II. cikk szerinti holisztikusabb szemlélet szükségessége mellett érvelnek. A Jogtanácsosi Hivatalt ("OLC") például olyan tudósok bírálták, mint Bruce Ackerman, hogy indokolatlanul lojális az elnök hatalmához.²⁹⁹ Az OLC jogászai általában a végrehajtó hatalmon kívüli más pozíciókat töltnek be, például jogászprofesszorok lesznek, vagy a Fehér Házba kerülnek.³⁰⁰ Egy olyan OLC-jogász, aki hónapokat töltött a Külügyminisztérium ugyancsak elit jogi tanácsadói irodájában, talán kevésbé szkeptikus az elnöki hatalom nemzetközi jogi korlátozásaival kapcsolatban.³⁰¹

A reformerek a rotációt a II. cikk szerinti orientáció felhígítására is felhasználhatják. A végrehajtó hatalmi ág tisztviselői ideiglenesen áthelyezhetők a végrehajtó hatalmi ág egy másik ügynökségéhez vagy részlegéhez, illetve a törvényhozó vagy igazságszolgáltatási ághoz. A végrehajtó hatalmi ágból más hatalmi ágakba történő munkakörváltás különösen érzékenyvé teszi a végrehajtó hatalmi ágat a törvényhozó és igazságszolgáltatási ágakkal szemben. A végrehajtó hatalom több mint 2,7 millió alkalmazottal a szövetségi kormányzatot uralja.³⁰² Nem meglepő, hogy Washingtonban meglehetősen gyakori, hogy a végrehajtó hatalmi ág tisztviselői kizárólag vagy majdnem kizárólag más végrehajtó hatalmi ági tisztviselőkkel osztoznak a közösségi hálózatokon - elvégre ők alkotják a Washingtonban élő tisztviselők túlnyomó többségét.³⁰³ Ha a tisztviselők több és változatosabb témán dolgoznak, nagyobb valószínűséggel építenek heterogénebb közösségi hálózatokat, amelyekbe a Kongresszus, a szövetségi bíróságok és még a magánszektor is beletartozik. Ezek a szélesebb társadalmi hálózatok nemcsak azért foszthatják meg a korábbi intézményi lojalitást, mert megváltoztatják a tisztviselők információforrásait, hanem azért is, mert alternatív, nem vezetői pozíciókhoz vezető utakat biztosítanak.

Bizonyított, hogy a korábbi, a kormányzat egy másik ágában szerzett szakmai tapasztalatok olyan lojalitást eredményeznek az adott ág iránt, amely még akkor is fennmarad, ha a tisztviselő egy másik ágba lépett át. Empirikus tanulmányok például azt találták, hogy a szövetségi bírák nagyobb valószínűséggel döntenek a végrehajtó hatalom javára, ha korábban a végrehajtó hatalomban szolgáltak.

<http://www.vanderbilt.edu/csdi/workingpapers/gabeanddave09.pdf> (az Obama-kormányzatban első alkalommal kinevezettek életrajzi adatainak elemzése).

²⁹⁷ Lásd HERBERT A. SIMON, *ADMINISTRATIVE BEHAVIOR* xvi (3. kiadás, 1976).

²⁹⁸ Lásd Donald P. Moynihan & Sanjay K. Pandey, *The Ties that Bind: Social Networks, Person-Organization Value Fit, and Turnover Intention*, 18 *PUB. ADMIN. RES. & THEORY* 210205, (2007).

²⁹⁹ Lásd ACKERMAN, *Supra* note at64, (az OLC elnöki prioritások iránti tiszteletből eredő "törvénytelenység" 152leírása).

³⁰⁰ Lásd *id.* 11. o.; Fontana, *Supra* note 207, at. 25.

³⁰¹ Fontana, *fentebb* 207,40-41. o.

³⁰²

TheFactBook:2007 Edition, <http://www.opm.gov/feddata/factbook/2007/2007FACTBOOK.pdf>.

³⁰³ Ashley Parker, *All The Obama 20-Somethings*, N.Y. TIMES, május, 2,2010,MM46 (beszámoló több, az Obama-kormányzat magas rangú tisztviselői által használt washingtoni lakásról és otthonról).

karrier.³⁰⁴ A bíróságok azt is megjegyezték, hogy az irodát váltó személyek összetett lojalitást tanúsítanak, és az ilyen személyzetet a régi intézményük alkalmazottjának, az új intézményük alkalmazottjának és a független vállalkozónak a keverékeként jellemezték.³⁰⁵ Minden okunk megvan azt hinni, hogy egy közelmúltbeli munkahelyváltás nagyjából ugyanolyan - vagy nagyobb - lojalitást generáló erővel bír, mint egy évtizedekkel korábbi szakmai tapasztalat. Az az OLC-ügyvéd, aki néhány hónapot a Szenátus Igazságügyi Bizottságának dolgozik, másképp érezné az elnöki hatalmat, mint az az OLC-ügyvéd, aki soha nem hagyta el a végrehajtó hatalmat.³⁰⁶

Az ágazatok közötti munkakörök váltakozása azonban ritka. Ha mégis megtörténik, akkor az érintettek általában a törvényhozásból (és néha a bíróságokról) a végrehajtó hatalomba kerülnek - és ritkán fordítva. A szövetségi törvények engedélyezik a végrehajtó hatalom tisztviselőinek a képviselőház vagy a szenátus bizottságaiba történő beosztását, de nem teszik ugyanezt a képviselőház vagy a szenátus tagjainak személyes munkatársai esetében.³⁰⁷ A modern végrehajtó hatalom viszonylag tekintélyes hatalma azt jelenti, hogy a végrehajtó hatalomban való munkavégzés vonzereje jelentős. A polarizált és megvetett Kongresszus nehezebben vonzza a tehetséges munkatársakat.³⁰⁸ Az ágak közötti állásváltások ezért jelenleg inkább a végrehajtó hatalom lojalitásának fontosságáról szóló evangélium terjesztését szolgálják, mintsem annak mérséklését.³⁰⁹

B. Bírói ambíciók és a jogállamiság

A szövetségi igazságszolgáltatáson belüli intézményi lojalitást korlátlan jónak lehet tekinteni, amennyiben az a Kongresszustól és a végrehajtó hatalomtól való "bírói függetlenséget" szolgálja.³¹⁰ Ennek a nézetnek az a hallgatólagos feltételezése, hogy a koordinált bírói hatalom befolyásának negligálásával

³⁰⁴ Lásd Michael Dorf, *Does Federal Executive Branch Experience Explain Why Some Republican Supreme Justices "Evolve" and Others Don't*, 1 HARV. L. & POL'Y REV. 457 (2007); Rob Robinson, *Executive Branch Socialization and Deference on the U.S. Supreme Court*, 46 L. & SOC'Y REV. 889 (2012).

³⁰⁵ Lásd *pl.* Judicial Watch, Inc. kontra Energiaügyi Minisztérium, 412 F.3d 125, 131-32 (D.C. Cir. 2005) ("Bár a kerületi bíróság elismerte, hogy az alkalmazottak a kirendelésük alatt kizárólag NEPDG-ügyekkel foglalkoztak, az alelnöki hivatal felügyelete alatt álltak, és nem töltöttek be irodát a DOE-nél, úgy tűnik, nem vette figyelembe ezeket a tényezőket annak eldöntésekor, hogy az alkalmazottak a DOE alkalmazottai maradtak-e; ehelyett a kerületi bíróság úgy tűnik, kizárólag arra támaszkodott, hogy az ügynökség fizette a fizetésüket."); U.S. GAO, *Schedule C and Other Details to the Executive Office of the President* (1992), <http://www.gao.gov/assets/220/217110.pdf> (megjegyzí a különböző tényezőket, amelyeket figyelembe kell venni annak értékelésénél, hogy a fogvatartott a korábbi vagy a jelenlegi intézménynek dolgozik-e).

³⁰⁶ Az intézményi tapasztalatok ilyen jellegű eltérése valóban nem hivatalos kritériumként szolgálhatna a szövetségi bírói testületbe való felvételkor, különösen fellebbviteli szinten, hogy elősegítsük az aszimmetrikus szimpátiák nélküli bírói testület kialakulását.

³⁰⁷ Lásd U2.S.C. 72(a)(f) (1978); MEMBERS' HANDBOOK AND COMMITTEES' HANDBOOK (2016), *elérhető a következő címen: U.S.C. 72(a)(f) (1978).*

<https://cha.house.gov/handbooks/members-congressional-handbook>.

³⁰⁸ Lásd Lee Drutman & Steven Teles, *A New Agenda for Political Reform*, THE WASHINGTON MONTHLY, Mar. 2015, <http://washingtonmonthly.com/magazine/maraprmay-2015/a-new-agenda-for-political-reform/> ("A szövetségi kormány minden ágában romlott az információszerezés, -feldolgozás és -elemzés képessége. A probléma azonban különösen sürgető a Kongresszusban, amely Amerika jelenlegi kormányzati válságának középpontjában áll. ").

³⁰⁹ Lásd: Office of Management and Budget, *OIRA's Regulatory Exchange and Training Program*, *elérhető a* https://www.whitehouse.gov/omb/recruitment/detail_oira oldalon ("A program célja, hogy segítse az ügynökségek szakértői gárdájának kialakítását a végrehajtási rendelet szabályozási felülvizsgálatában és tervezésében, valamint elősegítse az ügynökségek és az OMB közötti jobb együttműködést.").

³¹⁰ Plaut v. Spendthrift Farm, Inc., U514.S. (211,1995222) (azzal érvelve, hogy "a törvényhozó és a bírói hatalom szétválasztásának szükségessége egyértelmű volt" a keretozók számára); N. Pipeline Const. Co. v. Marathon Pipe Line Co., U458.S. &50,59 n.10. (1982) ("A politikai eróktól való függetlenség, amelyet garantálnak, elősegíti a bírósági döntésekbe vetett közbizalmat.").

ágak, a bírói függetlenség strukturális védelme lehetővé teszi a bírák számára, hogy független ítéletet alkossanak arról, hogy mit követel meg a jog (és csakis a jog). De ennek nem kell így lennie. A huszadik század folyamán a szövetségi bírói kar példátlan intézményi súlyt fejlesztett ki, és sikeresen biztosította "fontos hatáskörét a kulcsfontosságú joghatósági és közigazgatási hatáskörök felett".³¹¹ A működő intézményi lojalitás szemléletes megnyilvánulásaként William Howard Taft főbíró kiterjedt lobbitevékenységet folytatott a Kongresszusban a szövetségi bíróságok érdekében, és biztosította a Legfelsőbb Bíróság számára az ügyterhelés feletti szinte korlátlan mérlegelési jogkört, szinte teljes körű felhatalmazást saját napirendjének meghatározására, valamint szabadságot arra, hogy meghatározza, hogyan és miért avatkozik be a nemzeti jelentőségű ügyekbe.³¹²

Mégsem egyértelmű, hogy a Taft és más, az intézményes igazságszolgáltatás mellett érvelők által elért mérlegelési jogkör eredményei szükségszerűen hasznos alkotmányos célokat szolgálnak. Ahogy Pam Karlan tömören kifejti, "[a] bírának függetlennek kell lenniük, nem annyira azért, hogy saját célokat és politikákat fogalmazzanak meg és valósítsanak meg, hanem azért, hogy érvényt szerezzenek az alkotmányban és a demokratikus ágak által hozott törvényekben megtestesülő céloknak és politikáknak".³¹³ A Legfelsőbb Bíróság kétpárti koalíciói drámaian leszűkítették a büntetőjogi vádlottak, az elítélésüket habeas corpus útján megtámadó foglyok, az állammal kiskereskedelmi találkozókat folytató hétköznapi polgárok számára rendelkezésre álló alkotmányos jogorvoslatok körét.³¹⁴ Ugyanez a tendencia figyelhető meg a törvényes polgári jogi jogorvoslatok kapcsán is.³¹⁵ Az, hogy ezek a korlátozó átalakítások "hosszú és kétpárti múltra tekintenek vissza"³¹⁶, intézményi gyökereikre utal: A bírói karnak az az *intézményi* érdeke, hogy bizonyos típusú peres ügyek áramlását megfékezze.³¹⁷

Az intézményi lojalitás következtében az egyéni jogtulajdonosok többé nem képesek a szövetségi bíróságon utólagos jogorvoslati lehetőségekkel érvényesíteni jogosultságaikat.³¹⁸ Ennek fényében az intézményi lojalitás a III. cikkkel összefüggésben paradox módon nem egyeztethető össze az alkotmányos jogállamiság előmozdításával, és ellentétes a korrekciós igazságszolgáltatás és az elrettentés hagyományos fogalmaival.

Mit lehetne tehát tenni annak érdekében, hogy enyhítsük a bírói önérdelkség olyan formáit, amelyek nemkívánatos következményekkel járnak az alkotmányos jogok birtokosai számára? Félretéve azt a sürgető kérdést, hogy miként történhetne egy ilyen reform, itt egy javaslatot dolgozunk ki részletesen.

³¹¹ Aziz Z. Huq, *Judicial Independence and the Rationing of Constitutional Remedies*, 65 DUKE L.J. 1, 54 (2015) [a továbbiakban: Huq, *Judicial Independence*].

³¹² Edward A. Hartnett, *Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy-Five Years After the Judges' Bill*, 100 COLUM. L. REV. 1643, 1648 (2000) (e változások dokumentálása); lásd még Justin Crowe, *The Forging of Judicial Autonomy: Political Entrepreneurship and the Reforms of William Howard Taft*, J69. POL. 73,76 (2007) (kiemelve Taft személyes erőfeszítéseinek szerepét).

³¹³ Pamela S. Karlan, *Judicial Independences*, GEO95. L. J. (2007)1041.,1043

³¹⁴ A jogorvoslati szűkülés összefoglaló beszámolóit lásd: Huq, *Judicial Independence*, *Supra* note 311, 12-40. o.; SARAH STASZAK, NO DAY IN COURT: ACCESS TO JUSTICE AND THE POLITICS OF JUDICIAL RETRENCHMENT (2015).

³¹⁵ Lásd Samuel R. Bagenstos, *The Structural Turn and the Limits of Antidiscrimination Law*, 94 CAL. L. REV. 1, 23 (2006) (megjegyezve, hogy "a bírák nem hajlandók szigorúan megvizsgálni ezeket az üzleti struktúrákat" a foglalkoztatással kapcsolatos diszkriminációs ügyekben).

³¹⁶ Samuel R. Bagenstos, *Who Is Responsible for the Stealth Assault on Civil Rights?*, 114 MICH. L. REV. 893, 904 (2016).

³¹⁷ Huq, *Judicial Independence (Igazságszolgáltatási függetlenség)*, 311. lábjegyzet, 63-67. o.

³¹⁸ A legtöbb kiskereskedelmi alkotmánysértés esetében nem állnak rendelkezésre előzetes jogorvoslatok, mivel a legtöbb polgár nem tudja előre jelezni az ellene irányuló hatósági intézkedéseket.

Mivel a Kongresszus 1886 külön bírói mechanizmusokat alakított ki "az Egyesült Államok kormánya elleni perek benyújtására".³¹⁹ Az olyan jogorvoslatok tekintetében, amelyeket önálló bírói eljárás keretében - és nem mondjuk egy büntetőeljárásba ágyazott mellékes eljárás-ként - egy intézményileg elkülönült bírói gárda által foglalkoztatott speciális bíróságon lehet megadni. Az ilyen egyedi bírói gárda előnye a III. cikkétől elkülönült és különálló intézményi mandátum kialakításának elősegítése. A jogalkotók kihasználhatnák az új joghatósági státútum által biztosított fókuszpont-hatást, és az ügyeket külön bírák különálló csoportjához rendelhetnék, akiket külön-külön és elkülönülten bíznanak meg az alkotmányos és polgári jogok védelmével.

A kongresszus ezt az új igazságszolgáltatási kart a csődeljárásról mintázhatná, bár egy új "jogorvoslati bíróságnak" teljes körű III. cikk szerinti védelemmel kellene rendelkeznie. A csődbíróságok sikeresen mutatták ki a "III. cikk szerinti értékeket" a társadalmi hálózati hatás következményeként - "folyamatos kapcsolat egy olyan közönséggel - a csődjogi ügyvédi kamarával", amely "nagyra tartja a komplex viták szakszerű, kreatív és nem ideológiai jellegű megoldását".³²⁰ Ugyanezen társadalmi-hálózati hatás kihasználása érdekében a Kongresszus alkalmazhatna egy belépési szabályt - azt a követelményt, hogy az ide kinevezettek a múltban pereskedtek egy alkotmányos jog vagy egy törvényes polgári jog érdekében. A jelenlegi szövetségi bíróságokkal ellentétben, amelyekben a korábbi szövetségi ügyészek dominálnak,³²¹ az így létrejövő bírói testület már a közszolgálatba lépve is arra az intézményi célra összpontosítana, hogy jogorvoslatot nyújtson a kormány alkotmányellenes vagy jogellenes intézkedései által károsított egyéneknek. Emellett kezdettől fogva olyan társadalmi hálózatokba lenne beágyazva, amelyekben az alkotmányos sérelmek egyéni orvoslásának társadalmi értéke jól ismert.

Természetesen nincsenek illúzióink azzal kapcsolatban, hogy a Kongresszus jelenlegi összetételében erőfeszítéseket fog tenni az alkotmányos jogok birtokosainak szétszórt és aligha magas státuszú népessége érdekében (bár azon a véleményen vagyunk, hogy a jogtudósoknak nem kellene öncenzúrát alkalmazniuk a jelenlegi politikai realitások³²² alapján). Itt inkább azt szeretnénk bemutatni, hogy a II. részben azonosított ok-okozati mechanizmusoknak - a be- és kilépési szabályoknak, az intézményi mandátumoknak és a társadalmi hálózatoknak - továbbra is szerepük van szövetségi intézményeinknek a közérdekű alkotmányos célok felé történő finomításában.

C. Kongresszus 'Redivivus'?

Közismert, hogy a Kongresszust ma a "két nagy politikai párt közötti radikális szétválás" jellemzi.³²³ Függetlenül attól, hogy az ideológiai kettéosztottság a

³¹⁹ Tucker Act, Act of March 3, 1887, ch. 359, 24 Stat. 505; *lásd még* United States v. Mitchell, 463 U.S. 206, 214 (1983) (a Tucker Act történetét tárgyalja, és a szuverén immunitás lemondásaként kezeli); *lásd még* RICHARD H. FALLON, JR., HART AND WECHSLER'S THE FEDERAL COURTS AND THE FEDERAL SYSTEM 985-905 (7. kiadás, 2015) (a szövetségi mentelmi jog különböző törvényes felfüggesztéseinek katalogizálása).

³²⁰ Troy A. McKenzie, *Judicial Independence, Autonomy, and the Bankruptcy Courts*, 62 STAN. L. REV. 747, 752 (2010).

³²¹ *Lásd* Bob Egelko, *Obama's Picks for Judiciary Tilted Toward Ex-Prosecutors*, S.F. CHRONICLE, Feb. 4, 2013, at A14 (megjegyezve, hogy Obama elnök bírójelöltjeinek 45,7%-át, Reagan elnök bírójelöltjeinek 40,8%-át, George H.W. Bush elnök jelöltjeinek 37,3%-át, Clinton elnök jelöltjeinek 40,7%-át, George W. Bush elnök jelöltjeinek 44,7%-át tették ki a korábbi ügyészek).

³²² Ryan Bubb & Richard H. Pildes, *How Behavioral Economics Trims Its Sails and Why*, 127 HARV. L. REV. 1593,

(16782014) (megjegyezve a tudományosság ilyen megközelítésének "kockázatait").

³²³ Richard H. Pildes, *Why the Center Does Not Hold: The Causes of Hyperpolarized Democracy in America*, 99 CAL. L. REV. 273, 276 (2011).

A kongresszus tükrözi a lakossági preferenciák változásait,³²⁴ ma már bizonyos fokú konszenzus van abban, hogy egy polarizált kongresszus nem szolgálja és nem is szolgálhatja jól a nemzetet.³²⁵ Hasonlóképpen, széles körben elterjedt nézet, hogy a "lobbisták" túl nagy befolyással rendelkeznek a Kongresszusban, és sokan úgy vélik, hogy a Kongresszus megvesztegetése a különleges érdekek által egyszerűen "így működik a Kongresszusban".³²⁶

Ez a két népszerű diagnózis nem teljesen egyezik egymással.³²⁷ Mindazonáltal egy ponton nagyfokú egyetértésre utalnak: A törvényhozókat túlzottan motiválják a pártpolitikai és ideológiai³²⁸ érdekek, talán éppúgy, mint a tisztán anyagi érdekek. Ezzel párhuzamosan az intézményi lojalitás is kevésnek tűnik a Capitol Hillen. John Hart Ely óta a tudósok kételkednek abban, hogy a Kongresszus képes "felhúzni a zokniját és visszaszerezni jogos tekintélyét" a végrehajtó hatalommal szemben.³²⁹ E szakaszbeli elemzésünk alapvetően egy *nem eléggé intézményesen lojális* törvényhozó ágat feltételez. Hogyan tájékoztathatná a II. részben ismertetett tervmódosítások repertoárja az ilyen kongresszus megreformálására irányuló erőfeszítéseket? Kidolgozunk egy lehetséges reformutat, amely a II. részben azonosított mechanizmusok közül sokat alkalmaz.

A kongresszusi személyzetre összpontosítunk, nem magukra a törvényhozókra. Az ilyen alkalmazottakra vonatkozó törvényhozói be- és kilépési szabályokat meg lehetne reformálni, hogy a végrehajtó hatalomhoz hasonló, a Kongresszus intézménye iránt tartósan elkötelezett kongresszusi közszolgálat jöjjön létre.³³⁰ A jogtudósok a köztisztviselők és a politikai kinevezettek optimális elosztására összpontosítanak a végrehajtó hatalomban. A törvényhozási ágban ezzel párhuzamosan felmerülő kérdés kevés figyelmet kap. Az olyan tudósok, mint Abbe Gluck és Lisa Bressman elkezdtek betölteni ezt az űrt azáltal, hogy részletes leírást adnak a következőkről

³²⁴ Vö. ALAN I. ABRAMOWITZ, *THE DISAPPEARING CENTER* 49-57 (2010) (azzal érvelve, hogy az elítelt polarizációja a jogalkotás polarizációjának mozgatórugója), és MORRIS P. FIORINA, ET AL., *CULTURE WAR? THE MYTH OF A POLARIZED AMERICA* (192006) (elutasítja a népszerű polarizációs tézist).

³²⁵ E panasz reprezentatív változataihoz a jogi akadémián: Gillian E. Metzger, *Agencies, Polarization, and the States*, COLUMBIA L. REV. 1739, 1749 (2015) (elítelve "az olyan összefüggések növekvő körét, amelyekben a jogalkotók többsége szívesebben változtatná meg a politikai status quo-t, de nincs meg a számuk ahhoz, hogy legyőzzék az elnök vagy a szenátusi kisebbség ellenvetéseit"); Michael J. Teter, *Gridlock, Legislative Supremacy, and the Problem of Arbitrary Inaction*, 88 NOTRE DAME L. REV. 2217, 2218-21 (2013) (elítelve a jogalkotói tétlenséget az érdemi politikai döntések meghozatalának sürgető szükségességével szemben).

³²⁶ *CBS News & N.Y. Times, Congress, the Abramoff Scandals, and the Alito Nomination* (12006), http://www.cbsnews.com/htdocs/CBSNews_polls/JANB-CON.PDF; Lydia Saad, *Americans Decry Power of Lobbyists, Corporations, Banks, Feds*, GALLUP (2011. április 11.), <http://www.gallup.com/poll/147026/americans-decry-power-lobbyists-corporations-banks-feds.aspx>.

³²⁷ Egyrészt a kongresszusra úgy tekintenek, mint amelyet túlzottan befolyásol a pénzes érdekek egyetlen összeesküvése. Másrészt a kongresszust nem úgy látják, hogy egyetlen érdekcsoport sem egységes, hanem úgy, hogy a kétpártrendszer megosztja. Ha úgy gondolja, hogy a Kongresszus egyszerre hiperpárti és egyben a különleges érdekek markában van, vagyis a Kongresszusról szóló beszámolója némileg belsőleg ellentmondásos.

³²⁸ *De lásd* Josh Chafetz, *The Phenomenology of Gridlock*, 88 NOTRE DAME L. REV. 2065, 2076 (2013) (azzal érvelve, hogy a pártok idővel mérsékelt álláspontok kialakítására ösztönöznek, így a polarizációval kapcsolatos aggodalmak túlzóak).

³²⁹ JOHN HART ELY, *HÁBORÚ ÉS FELELŐSSÉG: VIETNAM ÉS UTÓHATÁSAI ALKOTMÁNYOS TANULSÁGAI* (531993).

³³⁰ A kongresszusi közszolgálatához hasonló igény legalább hetven éves. Thomas I. Emerson, *Book Review*, YALE 56

L.J. (1094,19471094) (a GEORGE B. GALLOWAY, CONGRESS AT THE CROSSROADS (1946)) (a "jól kezelt meghallgatások és jelentés" leírása, amely professzionálisabb kongresszusi közszolgálatot követel, és amely néhány, kisebb reformhoz vezetett).

a kongresszusi alkalmazottak meggyőződése és viselkedése.³³¹ Itt Gluck és Bressman lenyűgöző munkájára építünk azzal, hogy megvizsgáljuk, hogyan lehet erősíteni a munkatársak intézményi lojalitását.

Az alkotmányos doktrína már elismeri, hogy a kongresszusi személyzet számít. Amint azt a Legfelsőbb Bíróság is elismerte, a szenátorok és a képviselők segítői különösen olyan hatalommal rendelkeznek, amely vetekszik a végrehajtó hatalmi ág tisztviselőinek hatalmával, sőt néha talán még azt is felülmúlja.³³² A kongresszus választott tisztségviselői idejük nagy részét a választásokkal kapcsolatos feladatokkal töltik.³³³ Idejük nagy részét Washingtonon kívül töltik, és így távol a Kongresszusban folyó napi jogalkotási tevékenységtől.³³⁴ Ezért függenek a munkatársaiktól, akik gyakran ügynökeikként járnak el az ágazaton belüli tárgyalások³³⁵ során, és közvetítőként működnek a választók felé.³³⁶ Mivel viszonylag kevés munkatárs van a Kongresszusban, egy-egy munkatárs jelentős hatalommal bírhat.³³⁷ A politika növekvő összetettsége továbbá azt jelenti, hogy a jogalkotók mint megbízók nem tudják tökéletesen ellenőrizni a számtalan döntést, amelyeket a munkatársak mint ügynökök folyamatosan hoznak.

A felhatalmazás azonban nem jelent intézményi orientációt. A kongresszusi munkatársakat általában két kategória egyikébe sorolják. Vannak a "személyes munkatársak", akik közvetlenül a képviselőnek vagy szenátornak dolgoznak, vagy a "bizottsági" munkatársak (gyakran nevezik őket

³³¹ Lásd Abbe R. Gluck & Lisa Schultz Bressman, *Statutory Interpretation from the Inside-An Empirical Study of Congressional Drafting, Delegation, and the Canons: Part I*, STAN66. L. REV. 725 (2014) [a továbbiakban Gluck & Bressman, *Part I*]; Abbe R. Gluck & Lisa Schultz Bressman, *Statutory Interpretation from the Inside-An Empirical Study of Congressional Drafting, Delegation, and the Canons: Part II*, STAN65. L. REV. 901 (2013). Egy korábbi, kapcsolódó cikket, kisebb mintanagysággal, lásd: Victoria F. Nourse & Jane S. Schacter, *The Politics of Legislative Drafting: A Congressional Case Study*, N77.Y.U. L. REV. 575 (2002). A politológusok nagyobb érdeklődést mutattak a kongresszusi közszolgálat iránt. Lásd pl. MICHAEL J. MALBIN, UNELECTED REPRESENTATIVES: CONGRESSIONAL STAFF AND THE FUTURE OF REPRESENTATIVE GOVERNMENT (1982); Lee Drutman & Steven Teles, *Why Congress Relies on Lobbyists Instead of Thinking for Itself*, THE ATLANTIC MONTHLY, Mar10, 2015, <http://www.theatlantic.com/politics/archive/2015/03/when-congress-cant-think-for-itself-it-turns-to-lobbyists/387295/>.

³³² Gravel v. United States, 408 U.S. 606, 616-17 (1972) ("[I]t szó szerint lehetetlen, hogy a modern jogalkotási folyamat bonyolultságát tekintve - a Kongresszus szinte állandóan ülésezik és a jogalkotási ügyek folyamatosan szaporodnak - a Kongresszus tagjai segédek és asszisztensek segítségével végezzék jogalkotási feladataikat; hogy az ilyen segédek mindennapi munkája annyira kritikus a képviselők teljesítményéhez, hogy a képviselők alteregójaként kell őket kezelni.")

³³³ Lásd PHILIP M. STERN, THE BEST CONGRESS MONEY CAN BUY 118 (1988) (idézi egy kongresszusi képviselő kijelentését, miszerint a választások idején "időm nyolcvan százalékát" adománygyűjtéseken tölti).

³³⁴ Egy jelentés szerint a képviselők idejük 56 százalékát töltötték Washingtonban. Lásd Lisa DeJardins, *Congress in D.C. Far Less Than It Used to Be*, CNN, Aug. 11, 2013, <http://www.cnn.com/2013/08/01/politics/congress-work-time/>. A kongresszus naptári évenként csak körülbelül 140 napot ülésezik. A kongresszusi képviselőknek csak annyi munkatársuk van Washingtonban a kerületi irodáikhoz képest, mint korábban. Lásd SUNLIGHT FOUNDATION, KEEPING CONGRESS COMPETENT, https://sunlightfoundation.com/policy/documents/keeping_congress_competent/.

³³⁵ Gravel, U408.S., 616-17. o.

³³⁶ Hasen, *Supra* note 200, at 219.

³³⁷ A végrehajtó hatalmi ágban több mint 2 millió köztisztviselő dolgozik. Lásd: ÁLTALÁNOS KÖNYVELŐI IRODA: A KÖZTÁRSASÁGI Polgári Foglalkoztatás és Fizetések legújabb tendenciái (2014. 16január), <http://www.gao.gov/assets/670/660449.pdf>. A végrehajtó hatalmi ág minden 200-250 tisztviselőjére jut egy

kongresszusi tisztviselő. *Lásd* BROOKINGS INSTITUTION, VITAL STATISTICS ON CONGRESS (52013),
http://www.brookings.edu/~media/Research/Files/Reports/2013/07/vital-statistics-congress-mann-ornstein/Vital-Statistics-Chapter-5--Congressional-Staff-and-Operating-Expenses_UPDATE.pdf?la=en

"szakmai személyzet"³³⁸), akik a képviselőház vagy a szenátus bizottságának dolgoznak. Először is, a munkatársak - beleértve az úgynevezett hivatásos munkatársakat is - kiválasztására és előléptetésére vonatkozó szabályok jelenleg nem vezetnek a Kongresszus mint intézmény iránti pozitív lojalitáshoz.

A legtöbb kongresszusi alkalmazott felvételekor nem alkalmaznak sem versenyvizsgát, sem objektív, érdemekkel kapcsolatos kritériumokat, hasonlóan a közszolgálatban használtakhoz.³³⁹ Ehelyett a képviselők és szenátorok a közvetlen főnökükhöz, a politikai pártjukhoz és az ideológiájukhoz való lojalitásuk alapján veszik fel a segédeket. Gyakran a munkatársakat a kongresszusi kampányban nyújtott múltbeli teljesítményük alapján értékelik, amely meglehetősen eltérő kontextusban zajlik.³⁴⁰ A hivatásos alkalmazottak száma az évek során jelentősen csökkent.³⁴¹ A hivatásos munkatársakat egyébként is általában párhálózatokon keresztül veszik fel, kevés kivételtől eltekintve. És míg a végrehajtó hivatalok köztisztviselőit olyan kritériumok alapján léptetik elő, amelyek az intézményi beállítottságukat részesítik előnyben, a ³⁴²legjobb kongresszusi munkatárs nem marad elég sokáig ahhoz, hogy érdemben előléptessék.³⁴³ Megjegyezzük, hogy fontos kivétel a Kongresszusi Költségvetési Hivatal ("CBO"), amely az 1974-es költségvetési kerettörvény egyik terméke,³⁴⁴ és amely kifejezetten a végrehajtó hatalom működésének mintájára létrehozott intézmény.³⁴⁵

Továbbá a kilépéssel kapcsolatos dinamika nem segíti elő a kongresszussal szembeni érdemi intézményi lojalitást. A Kongresszussal mint intézménnyel való azonosulásnak nincs belső jutalma. A közvélemény továbbra is sokat rágalmazza a Kongresszust.³⁴⁶ A kongresszusi szolgálat anyagi hozadéka is alacsony. A kongresszusi alkalmazottak rosszul fizetettek, hosszú munkaidőt töltenek, és általában bármikor eltávolíthatók - leginkább akkor, amikor választott főnökük nyugdíjba vonul vagy elveszíti újraválasztását.

Ehelyett a munkatársaknak mind a végrehajtó hatalomban, mind a magánszektorban gazdag kilépési lehetőségek állnak rendelkezésükre. Azok számára, akiket pártpolitikai vagy ideológiai célok vezérelnek, hatalmas haszonnal jár, ha a végrehajtó hatalomnak dolgoznak, különösen a mai Kongresszushoz képest.³⁴⁷ A végrehajtó hatalom

³³⁸ Lásd Gluck & Bressman, *I. rész, fenti jegyzet* 308, (725 utalva a "pártonkívüli hivatásos személyzet" mint külön kategória létezésére).

³³⁹ Lásd a *fenti* 164-65. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

³⁴⁰ Lásd *pl.*, *Overview of Common 13 House Positions* (2011), <http://cha-diversity.house.gov/position-descriptions.pdf>.

³⁴¹ Lásd Drutman & Teles, *supra* note (286 megjegyezve, hogy Newt Gingrich, a képviselőház elnöke idején "harmadával csökkentette a bizottságok személyzetét, harmadával a törvényhozási támogató személyzetet, és megszüntette a Technológiaértékelési Hivalt"). ³⁴² Lásd a 169-73. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

³⁴³ A szenátusi munkatársak átlagosan öt évig dolgoznak a szenátusnak. Lásd CONGRESSIONAL MANAGEMENT FOUNDATION, "SENATE STAFF EMPLOYMENT DATA: 1991-2001", http://www.congressfoundation.org/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid= A képviselőházi alkalmazottak ennél is rövidebb ideig dolgoznak. Lásd U1994.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES EMPLOYMENT PRACTICES http://assets.sunlightfoundation.com/s3.amazonaws.com/policy/staff%20salary/1994%20House%20Employment%203_0Survey.pdf. Emlékezzünk ismét arra, hogy - valódi közszolgálati struktúra esetén - a végrehajtó hatalmi ági köztisztviselők ennél többször hosszabb ideig maradnak hivatalban. Lásd a GENERAL ACCOUNTING OFFICE-t: RECENT TRENDS IN FEDERAL CIVILIAN EMPLOYMENT AND COMPENSATION (2014. 17január), <http://www.gao.gov/assets/670/660449.pdf>.

³⁴⁴ Lásd a 65. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

³⁴⁵ Mark S. Kamlet & David C. Mowery, *A kongresszusi költségvetési törvény első évtizede: Legislative Imitation and Adaptation in Budgeting*, 18 POL. SCI. 313, 316 (1986).

³⁴⁶ Összesített adatokért lásd: GALLUP, CONGRESS AND THE PUBLIC, <http://www.gallup.com/poll/1600/congress->

public.aspx.

³⁴⁷ Lásd David J. Samuels, *Presidentialized Parties: The Separation of Powers and Party Organization and Behavior*, *Presidentialized Parties*, 35 COMP. POL. STUD. 461, 462 (2002) ("Az elnökiség alatt a végrehajtó hatalom közvetlen megragadásának lehetősége biztosítja a pártok hajtóerejét.").

A pozíció lehetővé teheti a korábbi munkatárs számára, hogy segítsen a rendeletek kidolgozásában vagy az útkeresési ügyekben való pereskedésben. Mindkettőnek nagyobb politikai súlya és vonzereje lehet, mint a jogalkotási lövészárokharcoknak. A magánszektorbeli lobbista pozíciók ezzel szemben nemcsak a befolyásolás lehetőségét kínálják, hanem lényegesen magasabb fizetést is. A munkatársak rendszeresen megduplázzák fizetésüket, ha átmennek a magánszektorba.³⁴⁸ Azon alkalmazottak számára, akiknek korábbi főnöke hivatalban marad, a lobbimunka különösen jövedelmező.³⁴⁹ Ez arra ösztönöz, hogy inkább korábban, mint később hagyják el a közszolgálatot.

Az intézményi lojalitás hiányát súlyosbítja, hogy a kongresszusi alkalmazottak nem szerveződnek olyan egyedi intézményi megbízások köré, amelyek lojális tisztviselőket generálnak a végrehajtó hatalom egyes ügynökségeiben és osztályain.³⁵⁰ A kongresszusnak széleskörű és szétszórt feladatkörrel rendelkezik, nem pedig egy egyetlen küldetést ellátó intézmény koncentrált portfóliójával.³⁵¹ A kongresszusi képviselők általában nem osztják fel a portfóliókat irodáikon belül különálló politikai vonalak mentén. A személyes munkatársak a politikai és szakpolitikai portfóliók széles skáláját fedik le, és mivel kevés a munkatárs, a szakpolitikai ügyekkel foglalkozó munkatársaknak általában több és különböző szakpolitikai kérdés is a portfóliójukban van.

A bizottságok munkatársait a bizottságuk megbízatása iránti névleges elkötelezettség köti össze. A bizottsági mandátumok azonban szándékosan tágak.³⁵² A munkatársak a bizottságuk hatáskörébe tartozó politikai közösség részének érezhetik magukat - a szenátus igazságügyi bizottságának ügyvédje például a jogi közösség részének érzi magát. Ez azonban korlátozott, mert a többségi vagy kisebbségi tagok által felvett és elbocsátott bizottsági munkatársak úgy érzik, hogy "megbízatásuk" végső soron arra szól, hogy bármit is mondjon a tagjuk, nem pedig arra, hogy egy különálló politikai megbízatást vagy szakmai közösséget szolgáljanak vagy alakítsanak.

A kongresszusi alkalmazottak körében az intézményi lojalitás erősítése többféle módon is megvalósítható. A belépési szakaszban a kongresszusi tagok demokratikus elszámoltathatósága azt jelenti, hogy a munkatársak jelentős részét az őket alkalmazó képviselők veszik fel, és azoknak is kell felvenniük. A jelenleginél nagyobb számú pozíciót tölthetnének be azonban a bizottságoknak dolgozó hivatásos munkatársak. A bizottságokban nem dolgoznak olyan alkalmazottak, akik kellő intézményi lojalitással rendelkeznek ahhoz, hogy a Kongresszus intézményi autonómiáját hatalmukba kerítsék, de a bizottsági alkalmazottak még mindig a legnagyobb távolságra vannak a választott tisztségviselők befolyásától a jelenlegi alkalmazottak közül.³⁵³ A bizottsági személyzethez való csatlakozáshoz a végrehajtó hatalom számos pozíciójához hasonló közszolgálati vizsgákat lehet megkövetelni.

³⁴⁸ Lásd Drutman & Teles, 286. lábjegyzet.

³⁴⁹ Jordi Vidal et al., *Revolving Door Lobbyists*, AM102. ECON. REV. 3731, 3731-32 (2012) (megállapítva, hogy a lobbisták, akik korábbi munkatársak, fizetésük mintegy 25 százalékát veszítik el, amikor korábbi törvényhozó főnökük távozik hivatalából).

³⁵⁰ Sierra Club kontra Costle, 657 F.2d (D298,406.C. Cir. 1981).

³⁵¹ Lásd Gersen, *Supra* 74. lábjegyzet, 303. o. ("Egy kongresszus gyakorolja a jogalkotói funkciót minden politikai területen, nem pedig két kongresszus, egy a külügyekért és egy a belügyekért. A funkciók elkülönülnek, és az egyes funkciókon belül az érdemi hatáskörök össze vannak kötve.").

³⁵² Lásd *pl.*, U.S. SENATE COMMITTEE ON THE JUDICIARY, *Jurisdiction, elérhető a* <https://www.judiciary.senate.gov/about/jurisdiction> oldalon ("Az Igazságügyi Minisztérium és a Minisztérium

hatáskörébe tartozó ügynökségek - beleértve a Szövetségi Nyomozó Irodát és a Belbiztonsági Minisztériumot - felügyeletének biztosításában betöltött kritikus szerepe mellett az Igazságügyi Bizottság fontos szerepet játszik a kinevezések és a folyamatban lévő jogszabályok vizsgálatában.").

³⁵³ *Lásd* Gluck & Bressman, *I. rész*, 331. lábjegyzet, 728. o. (megállapítva, hogy "a párton kívüli, hivatásos munkatársak ... nem tartoznak közvetlenül elszámolással a képviselőknek").

Alternatívaként az érintett szakmai közösség is feljánlhatja a potenciális munkatárs szakmai alkalmosságának értékelését. Az Amerikai Ügyvédi Kamara például fontos szerepet játszik a bírójelöltek megbízhatóságának értékelésében.³⁵⁴ Az egyesület értékelheti a szenátus igazságügyi bizottságában betöltendő pozícióra pályázók megbízólevelét is. A bizottsági munkatársakat csak a többi munkatárs és/vagy a bizottság tagjai szavazatával lehet jóváhagyni. Ez azt eredményezheti, hogy a bizottsági munkatársakat ugyanolyan pártpolitikai alapon választják ki, mint a bizottságban szavazásra kerülő más jelölteket. A bizottsági munkatársakkal kapcsolatos pártháború kirobbantása azonban olyan alternatív költséget eredményez, amely megakadályozza a bizottságokat abban, hogy a pártháború által elnyelt lényegesebb kérdésekkel, például a bírójelöltekkel foglalkozzanak. Minél több időt fordítanak a szenátus igazságügyi bizottságának következő bizottsági tanácsadójának megvitatására, annál kevesebb idő áll rendelkezésre az Egyesült Államok Columbia Kerületi Fellebbviteli Bíróságának következő jelöltjének megvitatására.

Az alkalmazottak kilépési ösztönzőinek módosítása szintén hozzájárulna az intézményi lojalitás kialakításához. A kongresszusi alkalmazottak számára a kongresszusban való maradás erősebb megtérülése is sokat számíthat. A kongresszus a pénztárca erejét élvezzi, de ezt a pénztárcát jobban megnyitja a hasonló helyzetben lévő végrehajtó hatalmi tisztviselők előtt, mint a kongresszusi kollégáik előtt. Az Értékpapír- és Tőzsdébizottságnak (SEC) dolgozó ügyvéd - még ha nem is tölt be vezető pozíciót a SEC-nél - több mint 200 000 dollárt kereshet évente.³⁵⁵ A szenátus igazságügyi bizottságának vezető demokrata ügyvédje, aki több évtizedes veterán, ennek nagyjából nyolcvan százalékát keresi, amikor Neil Gorsuch kinevezésén dolgozik, hogy Antonin Scalia utódja legyen, és meghatározza a Legfelsőbb Bíróság jövőjét.³⁵⁶

A távozással kapcsolatos, a magánszektorban a munkaviszony megszűnése utáni lobbizásra vonatkozó korlátozások, különösen azokkal a kérdésekkel kapcsolatban, amelyek a korábbi munkatársak dolgoztak, szintén eltolnák a kilépés és a kongresszusi szolgálat folytatásának várható nyereségét.³⁵⁷ A végrehajtó hatalmi ágban való munkavégzés vonzerejét csökkenthetik a más kormányzati ágakban való továbbfoglalkoztatási lehetőségekre vonatkozó korlátozások. Ahelyett, hogy a munkatársak azon gondolkodnának, hogy mi teszi őket vonzóvá egy K Street-i lobbicég vagy egy elnökjelölt vagy elnök számára, a Kongresszusból való kilépéskor az ilyen lehetőségekre vonatkozó korlátozások a törvényhozás felé irányítják figyelmüket.

Ez az újragondolt kongresszusi személyzeti modell egyúttal célzottabb intézményi mandátumot is eredményezne. Az egy bizottság külön politikai menetrendjének követésére felvett munkatársak egy jogalkotási-episztemikus közösség részeként tekintenének magukra. Bizottsági társaik értékelnék és hagynák jóvá őket. A kapcsolódó szakmai közösségek is értékelnék és jóváhagynák őket. Ahelyett, hogy azt vennék figyelembe, hogy mi szolgálja a szenátus igazságügyi bizottsága elnökének választási érdekeit, a munkatársak azt vehetik figyelembe, hogy mi szolgálja a jogállamiság érdekeit és a kongresszus szerepét annak védelmében.

³⁵⁴ Lásd Charles Savage, *Ratings Shrink President's List for Judgeships*, N.Y. TIMES, Nov. 22, 2011.

³⁵⁵ Lásd August Jackson, *SEC Enforcement Lawyers' Salary*, <http://work.chron.com/sec-enforcement-lawyers-salary-7255.html>.

³⁵⁶ LegiStorm, *Senate Judiciary Committee Salaries*,

https://www.legistorm.com/office/Senate_Judiciary_Committee/688/1.html (a szenátus igazságügyi bizottságának veteránjának, Bruce Cohennek a fizetése).

³⁵⁷ A lehetséges lobbireformok hasznos taxonómiáját lásd Hasen, *Supra* note, 200,238-40. o.

Végezetül a jogalkotók és munkatársaik intézményi diszpozícióit elősegíthetjük azzal, hogy szűkítjük a pénzbeli indítékok alapján történő cselekvésre rendelkezésre álló mozgásteret. Meglepő módon a Legfelsőbb Bíróság nemrégiben *kiterjesztette* a jogalkotói öncélúság mozgásterét. A *McDonnell kontra Egyesült Államok ügyben* 2016-ban hozott határozatában ³⁵⁸ az egyhangúlag meghozott bíróság leszűkítette a "becsületes szolgáltatások" törvényének hatályát, amely a "becsületes szolgáltatásokhoz való immateriális jog" csalárd megfosztását bűncselekménynek minősíti.³⁵⁹ A becsületes szolgálatokkal kapcsolatos vádak gyakoriak a közvadás korrupciós ügyekben.³⁶⁰ A *McDonnell* Bíróság úgy ítélte meg, hogy a törvény csak akkor alkalmazandó, ha az alperes tisztviselő "formálisan[k] kormányzati hatalmat gyakorol[nak] ... hasonló természetű, mint egy bíróság előtti per, egy ügynökség előtti döntés vagy egy bizottság előtti meghallgatás".³⁶¹ A Bíróság részben azzal az aggodalommal indokolta ezt a szűkítő glosszát, hogy egy széleskörű közvadás korrupciós törvény "elfojtaná" a választópolgárok és választott képviselők közötti interakciókat, amelyeket az Első Kiegészítésnek védenie kellene.³⁶² A *McDonnell* aláássa az intézményi diszpozíciók ápolására irányuló erőfeszítéseket, mivel kiszélesíti azon tevékenységek körét, amelyek során a képviselők inkább anyagi, mint intézményi vagy közérdekű okokból cselekedhetnek.³⁶³ Ezzel szemben azoknak a képviselőknek, akik el vannak szigetelve az erős külső befolyásoktól, nagyobb esélyük van arra, hogy az intézményi érdekekre összpontosítsanak. Elemzésünk így új alapot nyújt a *McDonnell*-döntés kritikájához, és a széleskörű közpénz-korrupciós tilalom melletti kiálláshoz.³⁶⁴

Következtetés

Minden szervezet küzd azzal, hogyan biztosítsa, hogy tagjai a kollektív vagy vállalati érdekek érdekében cselekedjenek. Az atomizált, önző egyéni szereplők elkötelezett intézményi lojalistákká formálása ezért a szervezeti tervezés problémája a tudományos területeken és az egész közéletünkben. A szervezeti élet egyetlen területén sem olyan fontos ezt a problémát figyelembe venni, és olyan nehéz megoldani, mint a szövetségi kormányzati tervezés kontextusában. Amikor Madison előrevetítette, hogy "az ember érdekeit össze kell kapcsolni a

³⁵⁸ 579 U.S. --, at *17 (2016) (a becsületes szolgálatokról szóló törvény szűkítő értelmezése politikai korrupciós ügyekben).

³⁵⁹ 18 U.S.C. § (13462006).

³⁶⁰ Egy állami vagy szövetségi tisztviselőt azzal lehet vádolni, hogy postai vagy vezetékes úton olyan terv megvalósítására használta fel, amelynek célja az állampolgárok becsületes, tisztességes és pártatlan közhivatalnokok tisztességes, becsületes és pártatlan szolgálataihoz való joguk megtevesztése. *Lásd* Randall D. Eliason, *Surgery with a Meat Axe: Using Honest Services Fraud to Prosecute Federal Corruption*, 99 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY (929,2009930) (a törvényi keret magyarázata); *lásd még* Lynne Marek, *Fitzgerald and 'Honest Services'*, NATL' L.J., June 15, 2009, at 1 ("[Honest services fraud] was the lead charge lodged by U.S. attorney offices against 79 suspects in fiscal year 2007, up from in 63 and 2005 in 28 2000.").

³⁶¹ *McDonnell*, U579.S. --, *17. pont.

³⁶² *Id.* at *18.

³⁶³ Itt zárójelbe tesszük a tisztességes szolgáltatásokkal kapcsolatos csalás alkalmazását a képviselő kampányának vagy PAC-jának adott ajándékokra, és a képviselőt személyes minőségében gazdagító ajándékokra összpontosítunk.

³⁶⁴ Bár a bíróság az első módosításra hivatkozott, nem vagyunk meggyőződve arról, hogy ez a tény kizáró erejű lenne. Az Első Alkotmánymódosítással kapcsolatos érvelése érdekében a Bíróság a demokrácia egy olyan modelljét - a választott tisztségviselőknek a nyilvánosság általi közvetlen lobbizását - támogatta, amelyet a kulcsfontosságú alkotók határozottan elutasítottak *Lásd* BERNARD MANIN, *THE PRINCIPLES OF REPRESENTATIVE GOVERNMENT* (941997) (megjegyzí, hogy Madison a képviseleti demokrácia igazolása érdekében a "megkülönböztetés elvére" támaszkodott, és elutasította a közvetlen demokráciát). Ezért kevés okunk van azt gondolni, hogy a lobbizás az első

módosítás középpontjában áll. Vö. Maggie Mckinley, *Lobbying and the Petition Clause*, 68 STAN. L. REV. 1131, 1136 (2016) (arra a következtetésre jutva, hogy a Petition Clause nem a mai lobbizáshoz hasonló tevékenységre volt hivatott kiterjedni). Van némi okunk azt is feltételezni, hogy a határozat annak gyenge megértésén alapul, hogy a quid-pro-quo hogyan torzítja a közszereplést. Carl Hulse, *Is the Supreme Court Clueless About Corruption? Ask Jack Abramoff*, N.Y. TIMES, 2016. július 5., A15. o. ("Amikor valaki, aki egy közalkalmazottat cselekvésre kér fel, bármilyen extra forrást - pénzt, ajándékot vagy bármit - biztosít, az befolyásolja a folyamatot". (idézi Abramoff egykori lobbistát)).

hely alkotmányos jogait"³⁶⁵, ezért törekvése nem volt megkülönböztető vagy más, mint sok intézményi vállalkozóé.

Mindazonáltal kialakult az a hagyományos bölcsesség, hogy a tisztviselő erőteljes és személyesen motivált érdekei általában *nem* kapcsolhatók össze a hely alkotmányos jogaival. A tudósok nehezen tudták elképzelni, hogyan működhetne tovább egy olyan alkotmány, amelyet az összetartó és polarizált politikai erők és alakok létezése előtt - és azok figyelembevétel nélkül - dolgoztak ki. A modern (és ma már meglehetősen standard) álláspont ezért valamiféle cinikus vagy pesszimista álláspont. Ez a standard álláspont szerint, amikor a szövetségi kormányzat hatalmas hatalma van játékban, a pártpolitikai, ideológiai vagy önző anyagi motivációk dominálnak. Az intézményi aggályok a nyomukban maradnak. Alkotmányos rendszerünk csak akkor működik úgy, ahogyan azt elvárják tőle, ha az, ami a hivatalnokokat valóban motiválja, véletlenül átfedésben van az alkotmányos elvekkel. Amikor pártpolitikai, ideológiai vagy akár durván anyagi érdekek ütköznek az alkotmányos elvekkel, akkor ezeknek az elveknek kárt okoznak. Egyetlen, szélsőséges pillanatban, vagy fokozatos romlással ez ezen ősi és értékes elvek eltűnését jelentheti.

Ez a modern álláspont motivációs szempontból túlságosan szűkszavú és túlságosan pesszimista. Az ágazatok, akárcsak a magánegyesületek, képesek lojális, jóindulatú tisztviselőket kinevelni, akik képesek arra, hogy az intézmény nevében cselekedjenek, és ezt meg is teszik. Ezeket a "hely alkotmányos jogait" tudatosan, gondos intézményi tervezéssel kell ápolni, és nem egyszerűen feltételezni (vagy elvenni). Ebből a célból négy olyan mechanizmust azonosítottunk és rendszerezettünk, amelyek alkalmasak az intézményi lojalitás ápolására. Megfelelően alkalmazva az intézményi lojalitás ezen eszközei központi szerepet játszhatnak annak biztosításában, hogy nemzeti intézményeink többként működjenek, mint egymásnak ellentmondó részek vak összecsapása.

Madisonnak igaza volt abban, hogy a "pergamenhatárok" nem ³⁶⁶fognak megvédeni bennünket, amikor a "néptől való függőségünk" olyan erőket vagy alakokat ³⁶⁷hoz létre, amelyektől a modern álláspont fél, és amelyek fenyegetik az intézményi határokat. Alkotmányunk nem egy "gépezet, amely magától menne".³⁶⁸ De abban is igaza volt Madisonnak, hogy nem vagyunk reménytelenek, amikor az ideológiai vagy pártpolitikai szenvedélyek felülírják a törékeny intézményi határokat. Ezekben a pillanatokban rendszerünk más eszközöket is tartalmaz, amelyek biztosítják, hogy az intézményi határok fennmaradjanak és kitartsanak. E cikk célja az volt, hogy bemutassa az intézményi lojalitás fontosságát és hasznosságát, mint ezen eszközök egyikét, amely biztosítja, hogy az alkotmányos gépezet még a stressz pillanataiban is működjön.

³⁶⁵ THE FEDERALIST No. 51, at 319-20 (James Madison) (Isaac Kramnick, szerk., 1987) (amellett érvel, hogy "az egyes tárcaikat igazgatóknak meg kell adni a szükséges alkotmányos eszközöket és személyes indítékokat, hogy ellenálljanak a többi tárca beavatkozásának").

³⁶⁶ THE FEDERALIST NO. at (48,309) James Madison) (Isaac Kramnick szerk., 1987)

THE ³⁶⁷FEDERALIST NO .51,at (349James Madison) (Clinton Rossiter szerk., 1961).
³⁶⁸ MICHAEL KAMMEN, A GÉPEZET, AMELY MAGÁTÓL MENNE (1986).