



**JOGI TANULMÁNYOK KUTATÁSI  
TANULMÁNYSOROZAT**

PAPÍRSZÁMLA SZÁM. 18-05-01

*Május 2018*

***Rákényszerített alkotmányok és romantikus  
alkotmányok***

David S. Law

Charles Nagel, az alkotmányjog és politikatudomány tanszéke  
Washington University in St. Louis

Sir Y.K. Pao közjogi tanszék A  
Hongkongi Egyetem

## ERŐLTETETT ALKOTMÁNYOK ÉS ROMANTIKUS ALKOTMÁNYOK

David S. Law\*

*A The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions (Az erőltetett alkotmányok joga és legitimitása)* című folyóiratban megjelenő kiadvány.

(Richard Albert, Xenophon Contiades & Alkmene Fotiadou szerk., Routledge 2018)

5/24/18 4:11 PM

*Az "erőltetett alkotmány" fogalma hamis kettősséget feltételez az "erőltetett" és az "erőltetés nélküli" alkotmányok között. Az alkotmányozás rutinszerűen több szerzőt, választói csoportot és narratívát von be egy olyan folyamatba, amely részben tárgyalás, részben dialektika, részben kényszer. A résztvevők és a folyamatok ilyen sokfélesége miatt a "kényszerített" és a "nem kényszerített" alkotmányok közötti különbségtétel igen önkényes. Egyrészt még egy látszólag erőltetett alkotmány is tükrözhet jelentős mértékű helyi hozzájárulást és befolyást. Másrészt a ráerőltetés és az elidegenítés elemei vitathatatlanul minden alkotmányban jelen vannak, függetlenül attól, hogy hogyan vagy hol hozták létre őket. Az eredmény egy összefüggéstelen és instabil koncepció. A probléma nem egyszerűen az, hogy a tudósok nem tudnak megegyezni a definícióban, vagy hogy vannak egymással versengő definíciók, hanem inkább az, hogy a fogalmat nem lehet logikusan és következetesen meghatározni és alkalmazni.*

*A fogalom nem analitikus vagy leíró, hanem retorikai funkciót tölt be. Az "erőltetett alkotmány" címke a delegitimáló narratívák szokásos trópusa: egy olyan narratíva részeként alkalmazzák, amely arról szól, hogy egy adott alkotmány miért nem érdemli meg az elfogadást, az affinitást vagy a hűséget. Ha egy alkotmányt a származásának megkérdőjelezésével elítélünk, akkor szó szerint alkotmányos szidalmazást alkalmazunk. Az "erőltetett alkotmány" címke azáltal rendelkezik ezzel a pejoratív erővel, hogy artikulálatlanul, széles körben elterjedten és leíróan pontatlanul romantizálja az alkotmányok mibenlétét és létrehozásának módját. A valóság az, hogy az alkotmányozás körüli összetett politika nem redukálható a "kényszerített" és a "nem kényszerített" alkotmányok közötti egyszerű kettősségre.*

*Leíró vagy elemző, nem pedig retorikai céllal, nem az "erőltetett" és az "erőltetés nélküli" alkotmányok között kell különbséget tenni, hanem inkább a romantikus narratívából profitáló és az azt nem használó alkotmányok között. Az alkotmányokról elmesélt történetek egy része hízelgő, más része nem az. Ha az alkotmány eredetét vagy jellegét övező narratíva nem felel meg az alkotmányokról alkotott idealizált elképzeléseinknek arról, hogy hogyan kell az alkotmányokat létrehozni, vagy hogy mit kell tenniük, akkor az eredményt úgy nevezhetnénk, hogy: "Az alkotmányt nem kell alkotmányozni."*

---

\* Charles Nagel, az alkotmányjog és politikatudomány tanszéke és a Kelet-ázsiai Tanulmányok Programjának társult oktatója, Washington University in St. Louis; Sir Y.K. Pao Chair in Public Law, The University of Hong Kong.

© David S Law, 2018. Köszönet Xenophon Contiadesnek és Alkmene Fotiadou-nak, amiért konferenciát szerveztek a kikényszerített alkotmányok lenyűgöző, visszatérő és problematikus fogalmáról, valamint a különösen ezzel a fejezettel kapcsolatos nagyon hasznos javaslataikért és beszélgetéseikért; Malcolm

Langfordnak, Chien-Chih Lin, Peter és Einar Lorentzen, Yaniv Roznai, Alex Schwartz és Po Jen Yap felbecsülhetetlen értékű javaslatokért és visszajelzésekért; valamint Karen Tsangnak és Lorraine Wunak a fáradhatatlan kutatási segítségért. Minden hiba az enyém, és csakis az enyém.

"romantikátlan alkotmány". Ezzel szemben, amikor az uralkodó narratíva az alkotmányt helyi és konszenzusos eredetűnek és jellegűnek ábrázolja, az eredményt "romantikus alkotmánynak" nevezhetjük. Ezek a narratívák általában reduktívak, ha nem is irreálisak. De az alkotmányos narratívák lényege - akár a romantizáló, akár a delegitimáló változatról van szó - a mítoszteremtés és a politikai meggyőzés, nem pedig a leíró pontosság.

## I. BEVEZETÉS: ROMANTIZÁLÓ ÉS DELEGITIMÁLÓ NARRATÍVÁK

Első pillantásra az "erőltetett alkotmány" fogalma egyszerűnek tűnik: ahogy a neve is mutatja, ez egyszerűen egy erőltetett alkotmány. Elfogadása nem volt önkéntes, ezért legitimitása gyanús. Liberális szemszögből nézve nincs nagyobb bűn, mint a beleegyezés hiánya, és ezért egy erőltetett alkotmány - amely bűnben született - eleve elveszíti legitimitását.

Bárcsak ilyen egyszerű lenne. E megfogalmazás minden egyes része számos kérdést vet fel, kezdve az "előírt" szóval. Mi számít kényszerítésnek? Számít-e, hogy ki kényszerít, vagy hogy kire kényszerítik az alkotmányt? Ha egy XIX. századi európai uralkodó, vagy egy mai mianmari vagy thaiföldi katonai junta alkotmányt hirdet ki a nyilvánosság valódi támogatása vagy jóváhagyása nélkül, akkor az egy "erőltetett alkotmány"? Mi a helyzet egy síta kisebbség által a szunnita többség akarata ellenére kidolgozott és elfogadott alkotmánnyal? Ha ezek a helyzetek "ráerőltetéssel" járnak, megszűnik-e a "ráerőltetés", ha a többség támogatja az alkotmányt? Mi a helyzet egy olyan alkotmánnyal, amelyet Kanada angol nyelvű tartományai ratifikálnak, de a francia nyelvű tartomány elkeseredetten ellenzi? Vagy egy olyan alkotmánnyal, amelyet a fehér többség fogad el, és amely engedélyezi a feketék rabszolgatartását? Vagy bármely olyan alkotmánnyal, amelyet a társadalom egy része kényszerít egy másikra, vagy egyáltalán bármely olyan alkotmánnyal, amely nem élvez egyhangú támogatást? Egy kisebbségre kényszerített alkotmány miért nem "kényszerített" alkotmány? Nem az a helyzet, hogy a világ minden egyes alkotmánya legalább néhány ember szemszögéből nézve "erőltetett"? És ha mindig vannak olyan emberek, akik egy alkotmányt "nem konszenzusosnak" vagy "erőltetettnek" tapasztalnak, akkor hogyan menekülhet meg bármely alkotmány a "ráerőltetett alkotmány" címke elől?

Megpróbálhatnánk megmenteni a fogalmat azzal, hogy a "ráerőltetés" olyan alkotmányra utal, amelyet *kívülállók* kényszerítenek egy adott közösségre.<sup>1</sup> De ez az egyszerű meghatározás is tele van nehézségekkel, és több kérdést vet fel, mint amennyit megválaszol. Ki számít "kívülállónak", és a "kívülállók" milyen jellegű közreműködése okozza, hogy egy alkotmány "ráerőltetettnek" minősüljön? Mi van akkor, ha a kormány ellenzi az alkotmányt, mint idegen ráerőltetést, de a nép elfogadja azt? Ebben az esetben is ráerőszakoltnak számít? Miért számítana, ha a kényszerítést végző személyek "kívülállók" (bármit is jelentsen ez)? Mi, ha valami minőségileg rosszabb egy kívülállók által kikényszerített alkotmányban, mint a szomszédok általi elnyomásban?

Az "erőltetett alkotmány" koncepciójával nem egyszerűen az az alapvető probléma, hogy

<sup>1</sup> Lásd pl. Noah Feldman, "Imposed Constitutionalism" (2005) Connecticut Law Review ("858,859Ma egy új alkotmányt úgy kell felfogni, hogy helyben előállítottak kell tekinteni ahhoz, hogy legitimitást nyerjen.").

a fogalmat nehéz meghatározni. Inkább arról van szó, hogy a fogalom hamis kettősséget feltételez az "erőltetett" és a "nem erőltetett" alkotmányok között:

Az alkotmányozás rutinszerűen több szerzőt, választói csoportot és narratívát von be egy olyan folyamatba, amely részben tárgyalás, részben dialektika, részben kényszer. A résztvevők és a folyamatok ilyen sokfélesége miatt a "kényszerített" és a "nem kényszerített" alkotmányok közötti különbségtétel igen önkényes. Egyrészt még egy látszólag erőltetett alkotmány is tükrözhet jelentős mértékű helyi hozzájárulást és befolyást. ... Másrészt, a ráerőltetés és az elidegenítés elemei vitathatatlanul minden alkotmányban jelen vannak, függetlenül attól, hogy hogyan és hol hozták létre őket.<sup>2</sup>

Az eredmény egy összefüggéstelen és instabil koncepció. A probléma nem egyszerűen az, hogy a tudósok nem tudnak megegyezni a definícióban, vagy hogy vannak egymással versengő definíciók (mint az olyan alapvetően vitatott fogalmak esetében, mint a "demokrácia" vagy a "jogállamiság"), hanem az, hogy a fogalmat nem lehet logikus és következetes módon meghatározni és alkalmazni. Attól függően, hogy a fogalmat hogyan definiáljuk, vagy nincsenek valóban erőltetett alkotmányok, vagy minden alkotmány erőltetett. Nincs stabil középút.

Az, hogy az "erőltetett alkotmány" koncepciója nem koherens, nem jelenti azt, hogy nem szolgál célt. A fogalom retorikai funkciókat tölt be a politikai és alkotmányos diskurzusban, és központi szerepet játszik az alkotmányos narratívák felépítésében. Leíró vagy elemző értékének hiánya nem von le semmit retorikai, sem narratív értékéből. Az alkotmányos narratíva - az alkotmányról elmesélt történet - igazi próbája az, hogy képes-e alakítani az alkotmány megítélését, nem pedig a leíró pontossága. Akár hízelgő, akár nem hízelgő, az egy adott alkotmányt körülvevő narratíva gyakran nagyon szelektív és pontatlan.

A legnyilvánvalóbb, hogy az "erőltetett alkotmány" címke egy erős pejoratív jelző, amely a meglévő alkotmány delegálására használható. Értéke nem egy olyan analitikus fogalom, amely segít megérteni vagy világosabban megmagyarázni a dolgokat, hanem inkább egy pejoratív címke, amelyet egy olyan narratíva részeként használnak, amely arról szól, hogy egy adott alkotmány miért nem érdemli meg az elfogadást, a rokonszenvet vagy a hűséget. Ha azt mondjuk, hogy egy alkotmányt "ráerőszakoltak", azzal a szó szoros értelmében aláássuk annak legitimitását azáltal, hogy rágalmakat vetünk a származására. A kikényszerített alkotmány a szó több értelmében is illegitim alkotmány: méltatlan az elfogadásra és megkérdőjelezhető a származása.

Japán jól példázza a kifejezésnek ezt a használatát. A jobboldali Liberális Demokrata Párt (LDP) - amely az 1950-es évek közepe óta szinte folyamatosan hatalmon van - évtizedek óta arra törekszik, hogy módosítsa Japán háború utáni alkotmányát, a *Nihonkoku 1947 Kenpōt*.<sup>3</sup> A japán konzervatívok

<sup>2</sup> David S Law, "The Myth of the Imposed Constitution" in Denis Galligan and Mila Versteeg (szerk.), *Social and Political Foundations of Constitutions* (CUP 2013) Yaniv239,264. Roznai hozzászólása e ponthoz hosszasan vizsgálja az alkotmányos kényszer mindenütt jelenlévő voltát és az alkotmányos kényszer különböző formáit.

<sup>3</sup> Shigenori Matsui, *Japán alkotmánya: A Contextual Analysis* (Hart 2011) 55-56; Roger W Bowen and Joel J

*Kassiola, Japan's Dysfunctional Democracy: The Liberal Democratic Party and Structural Corruption*

különösen az egyéni jogok hangsúlytalanabbá tételére, a császár kiemelkedőbb szerepének biztosítására, és nem utolsósorban a remilitarizációt kizáró pacifista rendelkezések felhígítására törekszik. Ennek érdekében egyik fő retorikai lépésük az volt, hogy a *Kenpō*-t úgy állították be, mint amit a megszálló hatalmak "erőltettek", és ezért illegitim és felülvizsgálatra szorul. Így Japánban a *Kenpō*-ra vonatkozó álláspont arról, hogy a *Kenpō*-t kikényszerítették-e, helyettesítője annak, hogy ki mit gondol arról, hogy a *Kenpō*-t módosítani kell-e, ami viszont elég jól jelzi a politikai spektrumon elfoglalt helyét.<sup>4</sup>

A japán konzervatívok nem csak, hogy nem tudták elérni a kívánt módosításokat, de a *Kenpō* jelenleg hosszabb ideje van módosítás nélkül, mint bármely más alkotmány a világon. Több mint jogos a kérdés, hogy egy állítólag önkényesen vagy "erőltetetten" elfogadott alkotmány hogyan tarthatott ki ilyen sokáig egy olyan demokratikus társadalom kezében, amelynek bármikor lehetősége van alkotmányának módosítására. A fő ok, amiért a japán jobboldal évtizedek óta nem tudta módosítani a *Kenpō*-t, ugyanaz, amiért helytelen a *Kenpō*-t "erőltetettnek" nevezni: a *Kenpō* a kezdetektől fogva erős népi támogatást élvezett, és ebben az értelemben soha nem volt valóban "erőltetett" a japán népre.<sup>5</sup> Sajnos az amerikai büszkeség közvetlenül (és talán akaratlanul is) a japán jobboldal kezére játszott: Az amerikaiaknak hízelgő, és ezért örömmel állandósítják azt a narratívát, amely őket egy sikeres és hosszú életű alkotmány szerzőiként mutatja be, de ugyanezt a narratívát a japán jobboldal ugyanannak az alkotmánynak az aláásására és elutasítására használja.<sup>6</sup>

A "bírói aktivizmus" kifejezésnek az amerikai közbeszédben és politikai diskurzusban betöltött szerepével lehetne analógiát vonni. Amennyiben egyáltalán definiálható - mondjuk, mint a bevett jogtól való illetlen hajlandóság -, ez egy olyan magatartásforma, amelyben a bal- és jobboldali bírák egyaránt részt vesznek. A gyakorlatban azonban főként a liberális bírakat bírálják "bírói aktivizmusért". Hasonlóképpen, valójában minden alkotmányt valamilyen módon vagy bizonyos fokig kikényszerítenek, de a gyakorlatban csak bizonyos alkotmányokat ábrázolnak kikényszerítettnek. A "bírói aktivizmus" kifejezéshez hasonlóan - amelyet szelektív és ideológiai alapon alkalmaznak a liberális bírák támadására, noha ez messze nem csak a liberális bírakat érinti - a "kikényszerített alkotmány" kifejezést arra használják, hogy problematizálják és gazemberségre kényszerítsék a viselkedés bizonyos eseteit, amely

---

(Routledge 2016) 9.

<sup>4</sup> Az, hogy a *Kenpō* "erőltettként" való jellemzése milyen mértékben szolgál az alkotmánymódosítás kívánatosságának helyettesítőjeként, nyilvánvaló az Országgyűlés Alkotmányt vizsgáló kutatóbizottságának zárójelentésében megjelenő ellentétes nézetekből és indoklásokból. Lásd: Research Commission on Constitution, The House of Representatives: *Zárójelentés* (2005. április) xi-xxi, 285-90.

<sup>5</sup> Law, "The Myth of the Imposed Constitution" (2. o.), 253-54. o. (többek között a második világháborút követő japán közvélemény-kutatásokat idézve). Ráadásul úgy tűnik, hogy a módosítás támogatottsága inkább csökken, mint nő. Az NHK japán nemzeti műsorszolgáltató által végzett felmérésből kiderül, hogy a 2006-os 41%-kal szemben 2006-ban a japán lakosságnak csak 2016,26%-a támogatta az alkotmánymódosítást. Yasuo Hasebe, "Book Review: Making We the People: Democratic Constitutional Founding in Postwar Japan and South Korea" (2016) 11 *Asian Journal of Comparative Law* n.329,33110.

<sup>6</sup> A jobboldali Liberális Demokrata Párt annyira igyekszik ezt a narratívát előremozdítani, hogy egy képregényt is kiadott, amely a *Kenpō*-t idegen importőrként, és ezáltal szégyen és felháborodás forrásaként ábrázolja. Colin PA Jones, "The LDP's comic appeal for constitutional change falls flat" *Japan Times* (Tokió, 252015. július)

< <https://www.japantimes.co.jp/community/2015/07/15/issues/ldps-comic-appeal-constitutional-change-falls-flat> > hozzáférés május 162018.

valójában endemikus.

Az "erőltetett alkotmány" címke csak azért bír pejoratív erővel, mert artikulálatlanul, széles körben elterjedten és leíróan pontatlanul romantizálja az alkotmányok mibenlétét és létrehozásának módját. Egyes alkotmányokat démonizálnak, másokat romantizálnak. Míg egyes alkotmányok olyan delegitimáló narratívák tárgyát képezik, amelyek "erőltetettnek" ábrázolják őket, addig mások olyan romantikus narratívák tárgyát képezik, amelyek "nem erőltetettnek", vagy őshonosnak, vagy az önrendelkezés aktusának termékének, vagy a nemzet alapvető identitásának és meghatározó eszméinek kifejeződésének idealizálják őket. Az "erőltetett alkotmány" címke alkalmazásának talán kevés köze van ahhoz, hogy az alkotmányt a szó szoros értelmében "erőltették-e", mivel minden alkotmányt legalább néhány emberre "erőltetnek". Ehelyett az alkotmány "nem erőltetett" vagy "erőltetett" megítélése főként egy romantikus vagy delegitimáló narratíva terméke.

## II. ROMANTIKUS KONTRA NEM ROMANTIKUS ALKOTMÁNYOK

Az "erőltetett" és "nem erőltetett" alkotmányok közötti bizonytalan és talán még képzeletbeli megkülönböztetéssel való birkózás nem szolgálja sem a leíró pontosság, sem a fogalmi tisztaság érdekeit. Tudományos szempontból hasznosabb lenne egy olyan terminológia, amely kiemeli - és így kritikával illeti - egyes alkotmányok mögöttes romantizálását és mások delegitimálását. Ahelyett, hogy bizonyos alkotmányokat bizonytalan ténybeli és fogalmi alapokon "erőltetettnek" bélyegeznénk, talán pontosabb lenne bizonyos alkotmányokat "romantikusnak" minősíteni és problematizálni, mivel eredettörténetük fantasztikus képet fest a beleegyezésről és az autochthoniáról. A lényeges különbségtétel nem az "erőltetett" és a "nem erőltetett" alkotmányok között van, hanem inkább az olyan alkotmányok között, amelyek részesülnek a romantikus narratívából, és azok között, amelyek nem. Más szóval, különbséget kellene tennünk *romantikus és nem romantikus* alkotmányok között.

Ha az alkotmány eredetét vagy jellegét övező narratíva nem felel meg az alkotmányokról alkotott idealizált elképzeléseinknek arról, hogy hogyan kell létrehozni az alkotmányokat, vagy hogy mit kell tenniük, akkor az eredményt "nem romantikus alkotmánynak" nevezhetjük. Ezzel szemben, amikor az uralkodó narratíva az alkotmányt helyi és konszenzusos eredetűnek és jellegűnek ábrázolja, az eredmény egy "romantikus alkotmány". A valóságban egyetlen ilyen narratívában sem lehet megbízni, mert egyetlen alkotmány sem tud megfelelni egy ilyen narratívának. De az alkotmányos narratíva lényege - akár a romantizáló, akár a delegitimáló változatról van szó - nem a leíró pontosság, hanem sokkal inkább a mítoszteremtés vagy a politikai meggyőzés.

A romantikus alkotmány egyfajta szeplőtelen fogantatás eredménye. Kényszerítő és kényszerítéstől mentesen születik, egy varázslatos országban, a hatalmi politikán és a külföldi befolyáson túl, ahol egy befogadó, mégis sajátos közösség szabad és egyenlő tagjai alkotmányozásban vesznek részt, amely valahogyan képes a nemzet egyedi szükségleteinek kielégítésére és a nemzet egyedi identitásának kifejezésére, miközben tiszteletben tartja a globális normák általános listáját - választási demokrácia, alapvető emberi jogok, jogállamiság stb.

Az erőltetett alkotmány nem lehet romantikus alkotmány. Az egyik elsődleges módja



annak, hogy

Az alkotmányok romantikussá tételét azáltal érjük el, hogy ragaszkodunk ahhoz, hogy az alkotmányoknak ki kell fejezniük az azokat elfogadó nemzetek sajátos identitását, jellegét és értékeit, és ezt meg is teszik.<sup>7</sup> A nemzet az alkotmányán keresztül beszél, és a nemzetnek önmagáért kell beszélnie. Az erőltetett alkotmány szavakat ad a nemzet szájába; nem beszélhet a nemzet nevében, és ezért nem képes betölteni a nemzet identitásának meghatározásának és megalapozásának kulcsfontosságú funkcióját.

A romantikus alkotásokhoz kapcsolódó ideális tulajdonságok a valóságban elérhetetlenek. A ráerőltetés elkerülhetetlen, mert az alkotmányozás győzteseket és veszteseket hoz létre. Eközben egy teljesen bennszülött alkotmány, amely kifejezi azt, ami a nemzetet egyedivé teszi, ugyanakkor minden megfelelő négyzetet kipipál - más szóval egy olyan alkotmány, amely ismerős és általános, ugyanakkor jellegzetes és egyedi -, ellentmondásos. Egy olyan alkotmány, amely minden megfelelő négyzetet kipipál, a definíció szerint csak a peremeken fog különbözni. Azt az elképzelést, hogy az alkotmányok az önkifejezés eszközei, nehéz lenyelni annak fényében, hogy mennyire sablonosak, és mennyire sablonos nyelvezetet ismételtetnek. Az alkotmány megírásának vannak szabványos módosítatai.<sup>8</sup> Az biztos, hogy vannak jelentős eltérések, de még ezek is viszonylag szisztematikusak és kiszámíthatóak. Az országok például nem véletlenszerűen kombinálják a jogokat alkotmányaikban, hanem kiszámítható módon csoportosítják őket.<sup>9</sup> Még az alkotmány azon részei is, amelyek állítólag dekoratívok és kifejezőek - azok a részek, amelyek a fantázia szárnyalására és a tiszta narratívára alkalmasak -, ismerős elemeket használnak fel ismerős mintákban.<sup>10</sup> Végző soron azonban nem számít, hogy egy alkotmány valóban

<sup>7</sup> Lásd pl. Vicki C Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era* (OUP 2010) 155 (az alkotmányokat a "nemzeti önkifejezés formáiként" jellemzi); Nico Krisch, "The Case for Pluralism in Postnational Law" in Gráinne de Búrca and JHH Weiler (szerk.), *The Worlds of European Constitutionalism* (CUP 2012) (203, megjegyezve, hogy bár az alkotmányok "rögzíthetnek egyetemes értékeket", "jellemzően kifejezést adnak a partikuláris értékeknek is, így újra megfogalmazzák a politéia sajátos alapjait, és néha lehetővé teszik a nemzeti közösség elmélyítését a közös értékekhez és intézményekhez való ragaszkodás révén"); Mark Tushnet, "The Possibilities of Comparative Constitutional Law" (1999) *Yale Law Journal* 1269-701225, (az "expressivizmus" kifejezést használva annak a régóta uralkodó nézetnek a leírására, hogy "az alkotmányok az egyes nemzetek sajátos történelméből fakadnak, és kifejezik azok sajátos jellegét"). Az a nézet, hogy az alkotmányoknak meg kell testesíteniük és meg is testesítik a nemzeti sajátosságokat, hosszú és tekintélyes múltra tekint vissza, amely legalább Montesquieu-ig nyúlik vissza. Lásd Otto Kahn-Freund, "On Uses and Misuses of Comparative Law" (1974) *37 Modern Law Review* 1, 6 (idézi Montesquieu "A törvények szellemét") ("Les lois politiques et civiles de chaque nation ... doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un grand hazard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre."); Vlad Perju, "Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations" in Michel Rosenfeld and András Sajó (szerk.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (OUP 2012) (Montesquieu, Hegel és Savigny 1304, azonosítása 1309 a "jog tükrölméletével", amely a jogrendszer úgy tekinti, mint amely "a közösség szellemét" tükrözi).

<sup>8</sup> Lásd pl. Chibli Mallat, *Philosophy of Nonviolence: Revolution, Constitutionalism, and Justice Beyond the Middle East* (OUP 2015) 157-62 (arra utalva, hogy az alkotmányokat "unalmas" dokumentumokat írni, mert egy "univerzális sablont" követnek, amely egyetlen betűszóra, a "LEJ(F)ARC"-ra egyszerűsíthető: Törvényhozó hatalom, végrehajtó hatalom, bírói hatalom, föderalizmus (zárójelben, mert ez az egyetlen valóban választható elem a sablonban), módosítás, ratifikáció és az állampolgárok jogai).

<sup>9</sup> David S Law és Mila Versteeg, "The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism" (2011) *99 California Law Review* 1163, 1170, 1212 (empirikusan megállapítva, hogy a két dimenzió - "libertárius" kontra "államvallási" és "általános" kontra "ezoterikus" - mentén történő eltérés a jogtörvények tartalmának 90%-át magyarázza).

<sup>10</sup> David S Law, "Constitutional Archetypes" (2017) *Texas Law Review* (empirikusan megállapítva, hogy még a preambulók is egy maroknyi alapvető ideológiai formába vagy archetipusba sorolhatók nyelvi

szinten).

egy sajátos romantizáló (vagy delegitimáló) narratívát indokol. Ami egy alkotmányt "romantikusnak" (vagy "erőltetettnek") minősít, az a felfogás és nem a valóság.

Az alkotmány démonizálására használt érvek az alkotmány romantizálására használt érvek tükörképe. Az erőltetett alkotmányok és a romantikus alkotmányok ugyanannak az éremnek a másik oldala. A történetmesélésben minden hősnek szüksége van egy gonosztevőre - az antagonistára, akit le kell győzni ahhoz, hogy a hős hősiességről tegyen tanúbizonyságot. Hasonlóképpen, a jó alkotmányok csak a rossz alkotmányokkal szemben határozhatók meg. Minden idealizáló alkotmányos narratívának szüksége van a mumusára. Nem létezhet hős gonosztevő nélkül; nem létezhetnek romantikus alkotmányok kikényszerített alkotmányok nélkül. Az alkotmányos történetmesélésben a kívülállók kivételesen kényelmes gonosztevők, és így a kívülállók által kikényszerített alkotmányt könnyen démonizálják "kikényszerített alkotmányként". Ezzel szemben az a kényszerítés, amely akkor történik, amikor a társadalom egyik frakciója alkotmányt kényszerít egy másik frakcióra, nem illik bele a történetbe, és ezért kivágják az elbeszélésből.

A jungi pszichológiában az árnyék önmagunknak az a tudattalan, de mindenütt jelenlévő oldala, amelyet a tudatos én, az ego igyekszik elnyomni és megtagadni. Mindannak a megtestesülése, amit a tudatos én elfogadhatatlannak tart, mégis mindenütt jelen van; az árnyék "megszemélyesíti mindazt, amit a szubjektum nem hajlandó elismerni önmagáról".<sup>11</sup> Minden alkat jánusarcú; minden alkatnak megvan az árnyéka. Az erőltetett alkotmány gondolata részben azért sértő, mert emlékeztet bennünket valamire a saját alkotmányunkban, amivel inkább nem akarunk szembesülni, és amit romantikus narratívával leplezünk le. Egyik oldalról nézve egy alkotmány kielégítheti az önkifejezés, a nemzet, a közösség, az identitás, az elismerés, a legitimitás és a jóváhagyás iránti vágyainkat. Egy másik oldalról nézve az alkotmány a kényszerítés, a ráerőltetés, az elnyomás és a közösségtől és az államtól való elidegenedés eszköze. Hogy melyik aspektust látjuk, az attól függ, hogy milyen narratívát választunk az alkotmányról, és milyen szempontokat emelünk ki. De a bármelyik narratíva felépítéséhez szükséges anyagok mindig kéznél vannak.

A legtöbb alkotmányos narratíva inkább hízelgő, mint nem hízelgő, inkább legitimáló, mint delegitimáló. A tipikus alkotmányos narratíva azért hízelgő, mert az alkotmány az állam szimbóluma, és egy olyan rezsim, amely legitimálni kívánja magát, ezért inkább romantikusan, mintsem démonikusan igyekszik az alkotmányt ábrázolni. Japán az egyik ilyen kivétel. Határozottan vannak olyan nemzeti szimbólumok, amelyeket a japán jobboldal ünnepelni és felemelni kíván; egyszerűen a *Nihonkoku Kenpō* nem tartozik ezek közé. A jobboldal más szimbólumokért rajong, mint például a császári Japán "felkelő nap" zászlaja<sup>12</sup> és a nemzeti himnusz. Ezeknek a szimbólumoknak a japán militarizmussal való összekapcsolása egyszerre kedveli őket a japán jobboldal, és taszítja a japán baloldalt. A baloldal számára ezzel szemben a *Kenpō* a háború utáni japán pacifizmust, az internacionalizmus iránti elkötelezettséget és a Japán által képviselt, a világháborút elvető

<sup>11</sup> CG Jung, "The Archetypes and the Collective Unconscious", in *Collected Works of CG Jung* (Princeton University Press 1969). 284.

<sup>12</sup> Adam Taylor, "Japánnak is zászlóproblémája van" *Washington Post* (Washington, 272015. június) <<https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/06/27/japan-has-a-flag-problem-too>>

májusban16 (a "Felkelő Nap" zászlót bizonyos tekintetben a konföderációs zászlóhoz 2018hasonlítja).

militarizmus és ultranacionalizmus. Így a "Védjük meg az alkotmányt" évek óta inkább a baloldal, mint a jobboldal hívószava.<sup>13</sup> A konzervatív LDP több évtizedes kormányzása azonban biztosította, hogy a démonizáló narratíva továbbra is hangsúlyos szerepet kapjon a japán közbeszédben és politikai diskurzusban.<sup>14</sup>

Tajvan egy másik kivétel. A Kínai Köztársaság 1947-es alkotmánya, amely Tajvanon továbbra is érvényben van, a kommunizmus előtti Kína Kuomintang (nacionalista) kormányának maradványa, amely elvesztette az ellenőrzést minden felett, kivéve egy maroknyi szigetet, köztük Tajvant. Ennek eredményeképpen Tajvan alkotmánya egy olyan országot - Kínát - szimbolizál, amelytől sok tajvani el akar határolódni.<sup>15</sup> Az ROC alkotmányát egy hatalmas és sokszínű területre írták, amelyet nagyrészt rivális hadurak irányítottak, nem pedig egy gazdag és demokratikus szigetállamra, amelynek lakossága nagyjából akkora, mint Ausztráliáé. A nemzetnek a hivatalos alkotmányban található meghatározása nem felel meg a nemzet alkotmányos gyakorlatának vagy politikai létezésének valóságának, és ennek eredménye az úgynevezett alkotmányos disszonancia magas szintje.<sup>16</sup>

A tajvaniak elidegenedése egy olyan alkotmánytól, amelyet egy egészen más ország és egy egészen más kor számára terveztek, így teljesen érthető. Nem meglepő, hogy az ROC alkotmánya egy olyan delegitimáló narratíva tárgya, amely azt "erőltetett alkotmányként" mutatja be.<sup>17</sup> Az azonban, hogy ez a címke valóban illik-e rá, vitatható, mivel a tények még bonyolultabbak, mint Japán esetében. Jogi értelemben Tajvan akkoriban Kína része volt - sőt, küldötteket küldött az alkotmányozó gyűlésbe, amely elfogadta az ROC alkotmányát -, és a Kuomintang-kormány nem szállta meg vagy szállta meg Tajvant, hanem inkább Tajvanra vonult vissza.<sup>18</sup> E tények alapján a "menekült alkotmány" talán találóbb címke, mint az "erőltetett alkotmány": az ROC alkotmánya Tajvanon keresett menedéket, hogy aztán rájöjjön, hogy jelenléte kellemetlenséget, ha nem is ellenszenvet szül új otthonában.

De van még egy csavar a történetben. Még ha a ROC alkotmánya *eredetileg* nem is a Kuomintang-kormány által Tajvanra kényszerített, azt lehet mondani, hogy *jelenleg*

<sup>13</sup> Arthur Stockwin és Kweku Ampiah, *Rethinking Japan: The Politics of Contested Nationalism* (Lexington 2017) 117 (idézve egy plakátot, amelyet a Japán Szocialista Párt terjesztett, amely évtizedekig Japán fő ellenzéki pártja volt).

<sup>14</sup> Lásd az n. pontot és a 6kísérő szöveget (az LDP propagandatevékenységének tárgyalása).

<sup>15</sup> Lásd Yen-Tu Su és Chien-Chih Lin, "Taiwan" in David S Law and Holning Lau and Alex Schwartz (szerk.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Asia* (megjelenés: OUP 2019).

<sup>16</sup> Wen-Chen Chang és David S Law, "Constitutional Dissonance in China" in Gary Jacobsohn and Miguel Schor (eds), *Comparative Constitutional Theory* (Elgar 2018) 507-08476, (az "alkotmányos disszonancia" meghatározása a formális alkotmány és az alkotmányozás tényleges gyakorlata közötti eltérésként, amely kreatív feszültséget generál és szükségessé teszi az informális vagy "small-c" változat adaptációját).

<sup>17</sup> Lásd pl. Jiunn-rong Yeh, *The Constitution of Taiwan* (Hart 2016) 24-30; Su és Lin (15. o.); Yasuo Hasebe, "Imposed Constitutions (constitutions octroyées)" in Rainer Grote és mások (szerk.), *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (OUP 2017) (utolsó frissítés 2016. július).

<sup>18</sup> Jiunn-Rong Yeh és Wen-Chen Chang, "The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison" (2011) 59 *American Journal of Comparative Law* 805, 819-20 (azzal érvelve, hogy a tajvani küldöttek részvétele az alkotmányozó gyűlésen "nagyrészt szimbolikus" volt, és az ROC alkotmányát "az annexió eszközeként" jellemzi).

Tajvanra kényszerített egy hatalmaskodó szomszéd. Kína a Tajvan által elfogadott új, személyre szabott alkotmányt a függetlenség hivatalos kinyilvánítása felé tett lépésnek tekintheti, ami viszont Tajvan elleni támadást válthat ki.<sup>19</sup> Más szóval, függetlenül attól, hogy Tajvan külső nyomás alatt állt-e az ROC alkotmányának *elfogadása* érdekében, jelenleg külső nyomás alatt áll az ROC alkotmányának *megtartása* érdekében.

Még ebből a tömörített beszámolóból is világossá kell válnia, hogy az "erőltetett alkotmány" címke még csak megközelítőleg sem felel meg a ROC alkotmánya mögött meghúzódó szövevényes történelemnek és politikának. Az összetett alkotmányos politika nem alkalmas arra, hogy egyszerű kettősséget tegyünk például az "erőltetett" és a "nem erőltetett" alkotmányok között. Ez igaz Tajvanra, és - mint alább<sup>20</sup> látni fogjuk - igaz Japánra is. Mindazonáltal teljesen kiszámítható, hogy mind Tajvanon, mind Japánban sokan a "bevezetett alkotmány" címkéjéhez nyúlnak. Az emberek kénytelenek ezt tenni, mert ez a címke a delegitimáló narratívák szokásos trópusa. Az alkotmányos diskurzusban az "erőltetett alkotmány" címke egy szitokszó, és a szitokszavak használata nem mindig enged a leíró vagy elemző szigornak.

### III. A LEHETSÉGES MEGHATÁROZÁSOK TIPOLÓGIÁJA

Az "erőltetett alkotmányt" a következő kritériumok valamelyike vagy mindkettő alapján lehet meghatározni. Először is, a fogalom kifejezetten magában foglalja a ráerőltetés gondolatát, ami azt jelenti, hogy az alkotmányt a beleegyezésük nélkül kényszerítették rá az alkotmány által kötelezett emberekre. Másodsor, az a mód, ahogyan a tudósok a "kikényszerített alkotmány" címkét alkalmazzák, arra utal, hogy a fogalom kívülálló befolyását vagy részvételét is magában foglalhatja. A kikényszerített alkotmányok feltételezett klasszikus példái - Japán, Irak, Afganisztán és a polgárháború utáni amerikai Dél <sup>21</sup> - többnyire valamilyen külső befolyást jelentenek (bár a "belső" és "külső" megkülönböztetés helyes alkalmazása az amerikai példa esetében aligha magától értetődő). Más szavakkal, egy szó szerinti értelemben vett alkotmány mindazonáltal nem számít "kikényszerített alkotmánynak", kivéve, ha a kikényszerítés valamilyen értelemben kívülálló keze által történt. Így például a Koreai Népi Demokratikus Köztársaság alkotmányát a szó szoros értelmében "rákényszerítették" az észak-koreai lakosságra, de ennek ellenére nem biztos, hogy "rákényszerített alkotmánynak" számít, mivel őshonos vagy autochton eredetű (vagyis észak-koreaiak írták és kényszerítették ki). Sőt, akár azzal is érvelhetnénk, hogy a külső befolyás önmagában elegendő ahhoz, hogy egy alkotmányt "kikényszerítettnek" tekintsenek, függetlenül a beleegyezéstől. <sup>22</sup>

Elképzelhető, hogy releváns különbséget kell tenni az alkotmány kidolgozásának és elfogadásának szakasza között. Felvethető például, hogy a külső befolyás az egyik szakaszban elfogadható, de a másik szakaszban "ráerőltetésnek" minősül. A összekapcsolása

<sup>19</sup> Chien-Chih Lin, "A legerősebbek túlélése(?): The Endurance of the ROC Constitution and the Constitution of Japan" (2014) American Journal of Comparative Law 803-04775.

<sup>20</sup> Lásd az alábbi V.C. részt.

<sup>21</sup> Feldman (1. o.) 858-59; Frederick Schauer, "On the Migration of Constitutional Ideas" (2005) Connecticut Law Review 37 2005.

Law Review 907-09.907,

<sup>22</sup> Lásd Richard Albert e kötethez írt hozzájárulását (amely Kanada 1931 utáni, 1982 előtti alkotmányát az "egyvetéttel kikényszerített" alkotmány példaként jellemzi).

e kritériumok alapján az alábbi táblázatban két-két lehetséges definíciós megközelítést találunk. Az "erőltetett alkotmány" fogalmának plauzibilis meghatározása egynél több cellára is kiterjedhet, de nem valószínű, hogy teljesen kikerül a tipológiából.

	A. Szerkesztési szakasz	B. Átvételi szakasz
1. Hozzájárulás hiánya	1A(nem koncepcionálisan életképes meghatározás)	1B. (meghatározatlan meghatározás: lehet akár túlságosan vagy nem eléggé terjedt ki)
2. Külső befolyás	2A(massively overbroad meghatározás)	2B (potenciálisan túlterjedt meghatározás)

Az egyes sorokban szereplő meghatározásoknak vannak közös problémái. A sorban szereplők feltételezik a konszenzusos és nem konszenzusos alkotmányok közötti életképes megkülönböztetést, míg a 2. sorban szereplők feltételezik a "külső befolyás" alatt és a "külső befolyástól" mentes alkotmányok közötti életképes megkülönböztetést. Mindkét megkülönböztetés mélyen problematikus két alapvető tény fényében. Először is, a ráhatás mindenütt jelen van. Az alkotmányokat soha nem támogatja mindenki. Várhatóan minden alkotmány valamikor egyeseknél ellenérzéseket vagy a ráerőltetés érzését kelti. Másodsor, a külső befolyás szintén mindenütt jelen van. Az alkotmányok soha nem teljesen eredetiek. Nem létezik olyan alkotmány, amely teljesen őshonos vagy külső befolyástól mentes.

Az egyes cellákban lévő meghatározásoknak is vannak sajátos nehézségei. Az 1A. meghatározásnak kevés értelme van, mivel a hozzájárulás fogalma nem tűnik alkalmazhatónak az alkotmány pusztá megfogalmazására. Az elfogadás és a szövegezés szakaszának lényege, hogy lehetőséget biztosítson a jóváhagyás kifejezésére vagy megtagadására. Ha a nép szabadon megvétózhatja az alkotmányt az elfogadás szakaszában, akkor nincs nyilvánvaló oka annak, hogy miért kell vétójoggal rendelkeznie a szövegezés szakaszában is, nehogy az alkotmányt "erőltetettnek" tekintsék. Ezzel szemben az 1B. meghatározással az a fő probléma, hogy meghatározhatatlan: túl sok alkotmányt vagy túl kevés alkotmányt foglalhat magában, attól függően, hogy mi minősül "beleegyezésnek", és mi nem "ráerőltetésnek". Ezt a problémát a IV. rész vizsgálja.

A 2A meghatározás - külső befolyás a szövegezés szakaszában - masszívan túlterjedt a már említett egyszerű okból: nem létezik olyan alkotmány, amely teljes mértékben bennszülött tartalmú. Ha azt mondjuk, hogy minden idegen befolyással kidolgozott alkotmány "erőltetett alkotmány", az azt jelenti, hogy minden alkotmány erőltetett. Így marad a 2B. meghatározás - külső befolyás az elfogadás szakaszában - a legvalószínűbb jelölt. Még ebben a forgatókönyvben is fel kell vetni azonban a "kényszerített alkotmány" címke alkalmazhatóságával kapcsolatos kérdéseket. *Kire* kényszerítették rá az alkotmányt? *Miért* kényszerítették ki az alkotmányt? Az alkotmányt *még mindig* ráerőltetik? Egyrészt, ha ezek a tényezők relevánsak, akkor még egy katonai megszállás következtében bevezetett alkotmány sem minősülhet "bevezetettnek". Másrészt, ha ezek



a tényezők mindegyike irreleváns, akkor még a látszólag ártatlan alkotmányok is, amelyeket a nemzetközi jog alapján tett nemzetépítő vagy béketeremtő erőfeszítések hoztak létre, "erőltetettnek" minősülhetnek. A 2A. és 2B. meghatározás körüli nehézségeket az alábbi V.A. és V.B. részek tárgyalják.

#### IV. A KÉNYSZERÍTÉS MINDENÜTT JELENLÉTE

Egyetlen alkotmány sem élvezi mindazok egyhangú támogatását vagy egyetértését, akiknek az alkotmány alapján kell élniük. Az alkotmányozás politikája olyan, mint bármely másfajta politika: mindig vannak nyertesek és vesztesek, és a vesztesek neheztelhetnek az eredményre. Az alkotmányok rendszerint az egyenlőtlen erejű politikai szereplők közötti alkudozás termékei. A legintenzívebben érintett pártok némelyike alulreprezentált lehet az alkotmányozási folyamatban, vagy akár teljesen ki is zárható belőle. Ráadásul még ha a folyamatban való valódi részvétel nagylelkű feltételek mellett lehetséges is, akkor sincs garancia arra, hogy a folyamat eredményeit minden fél úgy tekinti majd, mint amelyek jogosultak az elfogadásra és az engedelmességre. És még ha egy társadalom - tényszerűen, valószínűtlenül - konszenzusra is jutna egy alkotmány elfogadásáról, nem számítana-e az alkotmány rögzítése a jövő nemzedékekre való ráerőltetésnek? Az eredmény az, hogy még az általánosságban nem kényszerítettnek tekintett alkotmányok is nagyon is valóságos értelemben kényszerítettek, legalábbis néhány emberre, bizonyos időnként.

Az egyik teljesen ésszerű válasz erre a rejtélyre az, hogy egyszerűen feladjuk, és elismerjük, hogy minden alkotmány "erőltetett", és ebben az esetben az "erőltetett alkotmány" fogalma nem tűnik különösen értelmesnek.<sup>23</sup> Egy másik válasz az, hogy megpróbáljuk megmenteni a fogalmat azáltal, hogy megkülönböztetjük a "megfelelő" hozzájárulást a "nem megfelelő" hozzájárulástól. Ehhez két kérdésre kell választ adnunk. Először is, kinek a beleegyezésére van szükség? Kinek van joga beleszólni az alkotmány elfogadásába? Másodsor, mennyi beleegyezés szükséges? Ha egy kisebbség nehezményezi vagy elutasítja az alkotmányt, az azt jelenti, hogy az alkotmányt kikényszerítik?

##### A. Kinek a beleegyezésére van szükség?

Nem triviális kérdés, hogy kinek a támogatása vagy beleegyezése szükséges és elegendő ahhoz, hogy egy alkotmány ne minősüljön "erőltetettnek". Vajon a népnek kell hozzájárulnia, vagy az államnak? Tegyük fel például, hogy egy uralkodó alkotmányt rendel el a nyilvánosság közreműködésének vagy jóváhagyásának látszata nélkül - ami a történelem során gyakran előfordul. Vagy tegyük fel, hogy a francia vagy a holland kormány erős hazai ellenállással szemben ratifikálja az Európai Unió alkotmányát - ez nem túlzó hipotézis. Mindkét forgatókönyv szerint a rezsím a törvényeknek megfelelően cselekszik, és nem a rezsímmre kényszerül, hanem a rezsím kényszeríti ki az embereket. Az emberek kívánságai nem számítanak abban a kérdésben, hogy az alkotmányt "rákényszerítették-e"?

Azt állítani, hogy csak az államnak kell hozzájárulnia, ellentétes az ortodox alkotmány-és politikaelmélettel. Egy liberális nézőpontból - amely tiszteletben tartja az egyénnek az államtól való autonómiáját - kínos azt állítani, hogy a kényszerítés csak akkor számít "kényszerítésnek", ha az az államnak nevezett absztrakt entitással történik, és nem akkor, ha tényleges emberekkel történik. Még nehezebb az emberek kívánságait irrelevánsnak tekinteni az alkotmányozással kapcsolatos kérdésekben.

<sup>23</sup> Yaniv Roznai fejezete kacérkodik ezzel a következtetéssel: "alapvető érve az, hogy az erőltetésnek sokféle módja és foka van, és minden alkotmány bizonyos mértékig erőltetettnek tekinthető" (kiemelés az eredetiben). Lásd még: Hasebe, "Imposed Constitutions (constitutions octroyées)" (17. sz.) ("Az, hogy egy

alkotmány kényszerített vagy nem kényszerített, nem fajtájának, hanem fokának a kérdése.").

ha azt a meglehetősen általános nézetet valljuk, hogy az alkotmányozás joga - *a pouvoir constituant* - a népet illeti meg, nem pedig az államot (amely maga is csupán a nép alkotása).<sup>24</sup> Ezek a normatív megfontolások segíthetnek megmagyarázni, hogy a tudósok miért minősítették az uralkodók által átadott alkotmányokat - vagy az *octroyées alkotmányokat* - erőltetettnek.<sup>25</sup> Ha egy alkotmányt legitimitással felruházó hozzájárulásról van szó, nehéz elkerülni azt a következtetést, hogy a szóban forgó hozzájárulásnak végső soron - akár közvetlenül, akár közvetve - a tényleges emberek hozzájárulásának kell lennie.

Ha azonban azt mondjuk, hogy az alkotmányhoz "a nép" beleegyezése szükséges, akkor az azt a kérdést feszegeti, hogy ki számít "népnek". Mindenki, akinek be kell tartania a szóban forgó alkotmányt, vagy csak a lakosság egy része? A politikai elit? Bizonyos hangadó vagy befolyásos választói csoportok? Vagy a lakosság egy nagyobb, de politikailag még mindig kiváltságos részhalmaza - nevezzük politikai közösségnek, vagy polgárságnak, vagy "politeiának"? Ha különbséget teszünk állampolgárok és nem állampolgárok között, akkor miért van az, hogy egyesek "állampolgárok" lehetnek, és így beleszólhatnak a kormányzati ügyekbe, míg mások nem? Van-e valami meggyőzőbb vagy kielégítőbb mondanivalónk azoknak, akiket megfosztottak a jogaiktól, mint az a pusztán tautológia, hogy "az önök véleménye nem számít, mert mi, akiknek a véleménye számít, úgy döntöttünk, hogy az önök véleménye nem számít"?

Vegyünk például egy olyan forgatókönyvet, amelyben egy évszázadokkal ezelőtti, erősen agrártársadalom fehér férfi lakói egy rendkívül sokszínű, posztindusztriális társadalom tagjaira olyan alkotmányt kényszerítenek, amely irreleváns, irreális, sőt erkölcstelen rendelkezéseket tartalmaz.<sup>26</sup> Ezt az alkotmányt nem csak hogy kezdetben a felnőtt lakosság több mint felének (nevezetesen a feketéknek és a nőknek) a részvétele nélkül fogadják el, hanem a lakosság nagyjából egyötödének rabszolgasorba taszítását is támogatja. Más szóval, ennek az alkotmánynak az elfogadása a "generációs ráerőltetést" (egy korábbi generáció ráerőltetése a jelenlegi generációra) kombinálta az "elit ráerőltetésével" (a kiváltságos fehér férfiak ráerőltetése a társadalom többi részére).<sup>27</sup> Idővel az alkotmányt az ország őslakosaira is ráerőltették, annak ellenére, hogy az alkotmánynak soha nem kellett volna rájuk vonatkoznia.<sup>28</sup> Végül, mintha azt akarná biztosítani, hogy az alkotmányt ne lehessen a társadalom igényeinek és kívánságainak megfelelően módosítani, ez az alkotmány a módosítások elé gördített különféle akadályok felállításával rögzíti önmagát.<sup>29</sup>

Ha ez az, ami a "nép" beleegyezésének minősül, akkor nehéz megvédeni a hallgatóságos

<sup>24</sup> Tamara El Khoury, "Pouvoir Constituant" in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (17. o.) (legutóbbi frissítés 2017. december).

<sup>25</sup> Lásd pl. Hasebe, "Imposed Constitutions (constitutions octroyées)" (17. o.) 2. pont; Claude Klein és Sajó András, "Constitution-Making: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (7. sz.) 432. Jörg Gerkrath e kötetben az "oktrojált alkotmányok" témájáról szóló fejezete vitatja ezt a nézetet.

<sup>26</sup> Ez a bekezdés a Law, "The Myth of the Imposed Constitution" (2. o.) 265. fejezetéből származik.

<sup>27</sup> Lásd Yaniv Roznai fejezetét ebben a kötetben.

<sup>28</sup> James A Poore III, "The Constitution of the United States Applies to Indian Tribes" (1998) *Montana Law Review*, 51,57-69; 53,55. o. (a "törzsek fennmaradt hatalmának és szuverenitásának teljes elvesztése"); Philip P Frickey, "Domesticating Federal Indian Law" (1996) *Minnesota Law Review*, 31- (31,32, megjegyzi 39,55, hogy az indián törzsek, amelyeket egykor "hazai függő nemzetekként" jellemeztek, amelyek megtartották szuverenitásukat, a Kongresszus "teljes körű" és "lényegében korlátlan hatalmának" alávetettjei lettek).<sup>29</sup> Law, "The Myth of the Imposed Constitution" (2. sz.) 265.

a "nép" meghatározása. A "nép" ilyen meghatározásából rengeteg tényleges ember kimarad, akik mindannyian jogosan panaszkodhatnak arra, hogy az alkotmányt rájuk kényszerítették. Nem véletlen, hogy azok jártak a legrosszabbul az alkotmány értelmében, akiket megfosztottak a jogaiktól. Pedig az amerikai alkotmány - amely nyilvánvalóan inspirálta ezt a nem túl hipotetikus forgatókönyvet - gyakorlatilag a tisztelt és rendkívül legitim alkotmány archetipikus példája. Kevesen, ha egyáltalán, neveznék az "erőltetett alkotmány" tankönyvi példájának.

Van egy dolog, amelyben a tudósoknak nem okoz nehézséget elfogadni, hogy az amerikai alkotmányt "erőltették", mégpedig a Konföderáció elszakadt államai tekintetében.<sup>30</sup> De miért *csak az* egykori konföderációs államokkal szemben kellene az amerikai alkotmányt "erőltetettnek" tekinteni? Az egyik lehetséges lépés az lenne, ha azt mondanánk, hogy az "erőltetett alkotmány" fogalma kívülálló közreműködését feltételezi, és hogy kívülálló semmilyen értelemben nem voltak felelősek az alkotmány 1787-es kidolgozásáért vagy elfogadásáért. Az amerikai példa azonban jól szemlélteti, hogy milyen nehéz a bennfentesek és a kívülálló közötti különbségtételre támaszkodni. Egy ilyen megkülönböztetés nehezen alkalmazható egy polgárháború vagy forradalom kontextusában, amelyek definíciójuknál fogva honfitársainkat egymás ellen uszítják. Nemcsak a polgárháború, hanem az amerikai forradalom is megosztotta az amerikaiakat egymás ellen a fegyveres konfliktusban. Az alkotmány megalkotásának idején sokan még mindig a brit uralom után sóvárogtak. A több százezer ember - a fehér lakosság nagyjából egyötöde - számára, <sup>31</sup>akik elleneztek a függetlenséget, az amerikai forradalom és az azt követő nemzeti alkotmány elfogadása minden bizonnyal a szó minden értelmében "kényszerítésnek" számított. Hogyan lehetséges, hogy azok, akik az Egyesült Államoktól való elszakadást támogatták, egy "ráerőszakolt alkotmány" áldozatai voltak, de azok, akik elleneztek a Nagy-Britanniától való elszakadást, nem?

Egy másik lehetséges lépés az lenne, ha azzal érvelnénk, hogy az "erőltetett alkotmány" fogalma valamilyen katonai konfliktust követő erőltetést jelent. De ez az érv szintén nem nyugóz le. Nehéz azt állítani, hogy a függetlenségi háború kevésbé volt katonai konfliktus, mint a polgárháború, vagy hogy a vesztes fél kevésbé érezte magát kiszabottnak. De ami ennél is fontosabb, fogalmi szinten nem világos, hogy a katonai vereség miért lenne az alkotmányos kényszerítés sine qua nonja. Miért számítana, hogy a katonai vereség következményeként történik-e a kényszerítés, vagy inkább a rendszerszintű jogfosztás és elnyomás következményeként? Miért csak azok, akik a rabszolgaságért harcoltak, tekinthetők úgy, mint akiknek el kell viselniük a kikényszerített alkotmányt, de maguk a rabszolgák nem? Nem lenne pontosabb azt mondani, hogy az amerikai alkotmány kezdettől fogva egy "kikényszerített alkotmány" volt, és hogy a polgárháború csupán a kikényszerítés terhét helyezte át az egyik csoportról (rabszolgák) a másikra (déli fehér lakosság)?

Talán a legéletképebb magyarázat az lenne, hogy az amerikai alkotmány címkézése egy romantikus narratíva terméke, nem pedig elvi megkülönböztetések alkalmazása a tényekre. Az amerikai alkotmány "nem erőltetett" megjelölését nehéz tisztán ténybeli vagy fogalmi alapon megmagyarázni vagy igazolni, mivel az amerikai alkotmányt erősen

<sup>30</sup> Feldman (1. sz.) 883-84589.; Schauer (21. sz.) 908; Hasebe, "Imposed Constitutions (constitutions

octroyées)" (n.

17) ¶ 4.

<sup>31</sup> Gordon S Wood, *The Radicalism of the American Revolution* (Vintage Books 1991) 176.

romantikusan: a hazafiság, a nemzetépítő narratíva és a vágyálmok homályos szűrőjén keresztül érzékeljük. Más szóval, az amerikai alkotmányt nem tekintik "erőltetett alkotmánynak", mert ehelyett egy romantikus alkotmány. Ha az "erőltetett alkotmány" címke nem tűnik alkalmazhatónak az amerikai alkotmányra, annak talán kevesebb köze van ahhoz, hogy valóban erőltették-e, és több köze van ahhoz a történethez, amelyet az amerikai alkotmányról mesélünk. Ugyanez elmondható más alkotmányokról is. Ha a *Nihonkoku Kenpō-t* úgy írják le, hogy "előírták", akkor ennek talán kevesebb köze van ahhoz, hogy a Kenpō-t valóban előírták-e, és több köze van ahhoz, hogy a "előírásáról" szóló történet a mesélő érdekeit szolgálja, vagy a hallgató fülének tetszik.

### *B. Mennyi beleegyezésre van szükség?*

Milyen mértékű támogatásra van szükség ahhoz, hogy azt mondhassuk, hogy egy alkotmányt elfogadnak, nem pedig kikényszerítenek? A többségi támogatást gyakran egyenlőségjelet tesznek a nép jóváhagyásával. Ennek gyakorlati okai nyilvánvalóak. Bármely, akár mérsékelt méretű vagy sokszínű társadalomban az egyhangúság gyakorlatilag lehetetlen; valamilyen alacsonyabb küszöbérték gyakorlati szükségszerűség, ha politikai döntéshozatalra kerül sor. A szupertöbbségi szabály az olyan alapvető jellegű vagy nehezen visszafordítható döntések esetében gyakori, mint például az alkotmánymódosítás. A szupertöbbségi követelmények különösen az alkotmányjog területén tűnnek megfelelőnek. Amennyiben az alkotmány lényege a többségi túlkapaszkodás visszaszorítása és a kisebbségek védelme, valamilyen magasabb küszöbérték vagy a konszenzushoz közelítő megoldás nélkülözhetetlen lehet.

De miért számítana a konszenzushoz kevesebb bármi, ami a vesztes oldal szemszögéből nézve nem számít másnak, mint kényszerítésnek? Még a szupertöbbségi követelmény is csak azt biztosítja, hogy a kényszerítő oldalon állók száma meghaladja a fogadó oldalon állókét. A többségi szabály - vagy az egyhangúság követelménye nélkül bármi más - a kisebbségekre való ráerőltetés egy formája. Az egyetlen kérdés a vesztes kisebbség mérete. Más kontextusban a nem egyhangú döntések talán megvédhetők legitimnek és így nem "kikényszerítettnek", ha a döntéshozatali eljárásokat előzetesen megállapodtak és elfogadták. Ez a védelem azonban nem áll rendelkezésre, ha maguk a döntéshozatali szabályokról van szó - ami az alkotmányozás esetében pontosan így van.

Bármilyen legyen is a szükséges támogatottsági szint, empirikusan korántsem egyértelmű, hogy a legtöbb alkotmány képes lenne-e megfelelni ennek. Az biztos, hogy a közhangulat regisztrálására szolgáló mechanizmusok gyakoriak, de a világ alkotmányainak csak egyharmada írja elő a nyilvánosság közvetlen közreműködését a nép általi ratifikációs követelmény formájában.<sup>32</sup> A közvéleménytől általában azt várják el, hogy közvetett módon, az alkotmányozó gyűlés vagy törvényhozás képviselőinek megválasztása révén nyilvánítsa ki véleményét. Az ilyen eljárások alkalmazása nem biztos, hogy megbízható bizonyítéka az alkotmány erős és valódi támogatásának. Azoktól, akik alkotmányt vezetnek be, elvárható, hogy legalább az eljárási szabályosság és a nép támogatásának látszatát keltsék. Egy katonai junta például, amely nem tűri az ellenzék, ennek ellenére a népszavazás megtartására törekedhet, amikor eljön az ideje annak, hogy olyan alkotmányt fogadjanak el, amely legitimálja az uralmát, mivel a népszavazás nem a népszavazáson való részvételre vonatkozik.

<sup>32</sup> Tom Ginsburg és Zachary Elkins és Justin Blount, "Does the Process of Constitution-Making Matter?" (Számít-e az alkotmányozás folyamata?) (2009) Annual Review of Law and Social Science (Jogi és társadalomtudományi évkönyv) 205.



Ez történt Mianmarban és 2008<sup>33</sup> Thaiföldön még 2016.<sup>34</sup> a paradigmátikus "erőltetett alkotmányt" - a *Nihonkoku Kenpō-t* - is a nép által választott törvényhozás fogadta el, amely nyílt kényszertől mentesen járt el.

## V. A KÜLSŐ BEFOLYÁS MINDENÜTT JELENLÉTE

### A. Külső befolyás az alkotmányozásban

Logikailag vagy normatív szempontból nem világos, hogy egy alkotmány szerzősége miért lenne releváns abban a kérdésben, hogy az alkotmányt "kikényszerítették-e". Függetlenül attól, hogy névlegesen ki a felelős az alkotmány megszövegezéséért, a dokumentum tartalma erős külső befolyást fog tükrözni. Az alkotmányos kölcsönzés - vagy alkotmányos migráció, vagy alkotmányos izomorfizmus, akármelyik kifejezést is preferáljuk - mindenütt jelen van.<sup>35</sup>

Talán az a megoldás, ha azt mondjuk, hogy egy alkotmány csak akkor tekinthető "erőltetettnek", ha kívülállók avatkoznak be a szövegezési folyamatba, és nem akkor, ha felkérjük őket, hogy segítsenek a szövegezésben - ami teljesen hétköznapi eset.<sup>36</sup> Szélsőséges esetben a bennfentesek még azt is előnyben részesítenék, ha az alkotmányt kívülállók dolgoznák ki. Malajzia 1957-es függetlenségi alkotmányának esetében például a Malajziában uralkodó politikai koalíció vezetői azzal érveltek a helyi résztvevők kizárása mellett a szövegezési folyamatból, arra hivatkozva, hogy a külföldiek semlegesebbek lennének.<sup>37</sup> Kívánságuk teljesült: végül senki sem volt Malajziából a britek által vezetett alkotmánytervezési bizottság tagja.<sup>38</sup> Tekintettel a külföldi szerzőség erős helyi támogatására - nem is beszélve a kiterjedt helyi konzultációról és a keletkezett dokumentumnak a malajziai törvényhozás<sup>39</sup> általi majdnem egyhangú jóváhagyásáról -, nehéznek tűnik azt állítani, hogy a malajziai alkotmányt egyszerűen azért "erőltették", mert külföldiek voltak felelősek a szövegezéséért.

A meghívott és a hívatlan külső részvétel megkülönböztetése értelmet adhat a paradigmátikus "kényszerített alkotmány", az 1947-es *Nihonkoku Kenpō* minősítésének is, amely az alkotmány kidolgozásába való külföldi beavatkozás egyértelmű esetét mutatja. Nemcsak a japán nép, hanem a többi szövetséges hatalom, sőt MacArthur tábornok washingtoni felettesei előtt is ismeretlenül - és a japán fél két kínos kudarcát követően - MacArthur<sup>40</sup> csapata titokban elkészítette saját tervezetét, majd nyomást gyakorolt a

<sup>33</sup> Melissa Crouch, "Myanmar" in *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Asia* (15. sz.).

<sup>34</sup> Khemthong Tonsakulrungruang, "Thailand" in *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Asia* (15. sz.).

<sup>35</sup> Lásd 8-9. sz. és kísérő szöveg.

<sup>36</sup> Lásd pl. Paul Craig, "Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy" (2017) *UC2 Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law* 57; Tom Ginsburg, "Constitutional Advice and Transnational Legal Order" (2017) *UC2 Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law* (az alkotmányozó szervezetek (mint az IDEA, az ENSZ és a Velencei Bizottság) és a tanácsadók "transznacionális jogrendjének" létezését 5tárgyalja).<sup>37</sup> Kristen Stilt, "Az alkotmányos iszlám kontextualizálása: The Malayan experience", (2015) *International Journal of Constitutional Law*. 403,414.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Andrew Harding, *Malajzia alkotmánya*: (Hart 2012) 33.

<sup>40</sup> Az első kísérlet kudarcot vallott, amikor Konoe herceg, egy volt miniszterelnök, akit az amerikaiak

a japán kabinet a szerzősége hivatkozik.

Mindazonáltal ez a lépés több szempontból is problematikus. Először is, különbséget kell tennünk a "bennfentesek" és a "kívülállók" között. Másodsor, aztán megkívánja, hogy további különbséget tegyünk a "meghívott" külső részvétel és a "hívatlan" külső részvétel között. Mindkét megkülönböztetés viszont fogalmi, gyakorlati és normatív ellenvetések kombinációjának van helye.

1. *A bennfentes és a kívülálló megkülönböztetése.* - Szokásos, hogy az alkotmányokat a "Mi, a nép" nevében hozzák létre. Ez a szokásos megfogalmazás azonban felveti a kérdést, hogy ki számít "Mi, a nép" és ki nem. Azok, akik a "Mi, a nép" körébe tartoznak, nem csak az alkotmányozáshoz való joggal és hatalommal rendelkeznek, hanem azzal a joggal és hatalommal is, hogy kizárják azokat, akik nem tartoznak a "Mi, a nép" körébe. Minden "mi"-nek kell lennie egy "ők"-nek is. Kinek van tehát joga részt venni az alkotmányozásban, és kinek nincs? Mely személyek mely csoportja jogosult politikai önrendelkezésben részt venni, mások kizárásával? Más szóval, ki a "bennfentes" és ki a "kívülálló"?

A válasz potenciálisan önkényes, ha nem is körkörös. Politikai közösségeket nem találnak, hanem létrehozunk. A "mi" és "ők" közötti különbség nem egy természetes jelenség, mint egy folyó, egy hóhegy vagy egy szikla. Az alkotmány éppen azokat az embereket alkotja, akiknek a nevében létrehozták.<sup>41</sup> "Mi, a nép" alkotjuk az alkotmányt, de az alkotmány az, amely meghatározza, hogy kik vagyunk "mi, a nép", és megkülönbözteti "minket" "tőlük". Más szóval, a bennfentes/kívülálló megkülönböztetést ugyanazzal az alkotmányozó hatalomgyakorlással hozzák létre, amelyet a bennfentes/kívülálló megkülönböztetésnek kellene igazolnia.

A bennfentes/kívülálló megkülönböztetése valószínűleg különösen nehezen alkalmazható belső konfliktusok esetén, mint például forradalom, polgárháború vagy elszakadási törekvések - amelyek mind gyakori katalizátorai az alkotmányos változásoknak.<sup>42</sup> A hagyományos államközi konfliktusok esetében a már meglévő politikai határokat lehet alapul venni annak meghatározásához, hogy kinek a részvétele legitim, és kinek nem. A belső viszályok esetében azonban nincs egyetértés abban, hogy ki számít "nekünk" és ki számít "nekik"; a "Mi, a nép" jelentése maga is kérdéses. Valójában maga a forradalom vagy polgárháború *belső* viszályként való jellemzése rávilágít arra, hogy milyen nehéz meghúzni a határt "mi" és "ők" között.

2. *A meghívott/nem meghívott megkülönböztetés.* - Még ha feltételezzük is, hogy a bennfentes/kívülálló megkülönböztetése megoldható, akkor is fennáll a probléma, hogy megkülönböztessük a "rossz" vagy "hívatlan" külső ráhatást a "jó" vagy "meghívott" külső segítségetől. Gyakorlati szempontból a meghívott és a hívatlan részvétel közötti különbségtétel nem feltétlenül jelzi jól, hogy külső kényszerítésről van-e szó. Nincs semmi ellentmondásos abban, hogy egy ország

---

hogy tervezetet készítsen, öngyilkos lett, miután megtudta, hogy háborús bűnök miatt vádat fognak emelni ellene. A Shidehara-kabinet második kísérletét az amerikaiak félbeszakították, amikor egy kiszivárgott tervezetet a sajtóban a reformok pusztító elégtelensége miatt megdorgálták. Lásd Law, "Myth of the Imposed Constitution" (2. o.), a következő címen: "Myth of the Imposed Constitution" (2. o.). 255.

<sup>41</sup> Chaihark Hahm és Sung Ho Kim, *Making We the People: Democratic Constitutional Founding in Postwar Japan and South Korea* (CUP 2015) 53-579.

<sup>42</sup> Lásd a kísérő n szöveget (az amerikai forradalom és a polgárháború példáinak 31tárgyalása).

egyszerre kéri fel a nemzetközi közösséget, hogy segítsen például új alkotmányának megalkotásában, és nehezményezi a nemzetközi közösség bevonását. A törékeny, elszegényedett, konfliktus utáni vagy más módon nemzetközi elismerésre és segítségre éhes államoknak valószínűleg új alkotmányra van szükségük. De az is előfordulhat, hogy gyakorlatilag nincs más választásuk, mint hogy "önként hívjanak" külső segítséget, hogy kielégítsék a kulcsfontosságú külső közönséget. Ha másként cselekednének, akkor a tápláló kézbe harapnának.

Mind a bennfentes/kívülálló, mind a meghívott/nem meghívott megkülönböztetés felett azonban egy alapvető filozófiai ellenvetés húzódik meg. Egyszerűen fogalmazva, miért lenne egyáltalán releváns a külföldi részvétel az alkotmány kidolgozásában - akár meghívás alapján, akár más módon - annak a kérdésnek a szempontjából, hogy az alkotmányt "kikényszerítették-e"? Ha a közösség tagjai (bárhogyan is határozzuk meg) beleegyeznek vagy hozzájárulnak egy alkotmányhoz, hogyan teheti a szerző személyazonossága vagy nemzetisége azt valahogy "erőltetetté"? Miért számítana, hogy egy alkotmányt MacArthur tábornok vagy Napóleon adott át - vagy egy teherautó hátuljáról esett le, vagy egy doboz kekszes doboz alján találták - mindaddig, amíg az emberek, akiknek be kell tartania, jóváhagyják azt? Mi az oka annak, hogy megtagadjuk a beleegyezés gyógyító erejét, és az idegen szerzőséget az eredendő bűn egy formájaként kezeljük, amelyet nem lehet eltörölni a beleegyezés liberális gyógymódjával?

Ugyanígy feltehetjük a kérdést, hogy miért tartják olyan fontosnak, hogy az emberek az alkotmányukkal kapcsolatban megtapasztalják a tulajdonjog érzését,<sup>43</sup> vagy hogy az alkotmányok kifejezzék a nemzeti identitást vagy jelleget. A válasz mindezekre a kérdésekre valószínűleg nagyrészt az autochthónia fetiszizálásában rejlik, ami viszont az alkotmányok romantikussá tételének központi eleme. A romantikus alkotmány készítése - egy száraz, formulaszerű jogi dokumentum átalakítása a nemzet romantikus szimbólumává - elsősorban az alkotmány idealizált fogalmának ünneplését jelenti, szemben a tényleges alkotmánnyal. Az alkotmányt piedesztálra kell emelni, és egy megfelelően hízelgő narratívába kell burkolni. Amint az alkotmány a nemzeti történetmesélés vagy mítoszteremtés tárgyává válik, ellenállhatatlanná válik az alkotmány romantizálása azáltal, hogy számos olyan tulajdonságot vetítenek rá, amelyek nem is léteznek, vagy elhallgatják az alkotmány nagyon is valós hiányosságait. A valóságot feláldozzák a romantikának.

Az alkotmány romantikussá tételéhez hozzátartozik, hogy az alkotmányt a nemzet szimbólumaként kezelik, ha nem is egy polgári vallás középpontjában álló szent tárgyként.<sup>44</sup> Az Egyesült Államokban az elnök nem tesz fogadalmat a nemzet, a zászló vagy Isten védelmére vagy védelmezésére; sőt, az elnöknek még csak nem is kell hinnie Istenben.<sup>45</sup> Az elnök hivatali esküjétől kezdve a bevándorlók állampolgársági esküjéig inkább az alkotmány az, ami a hűség tárgya és helye. Norvégiában az egyetlen hazafias jellegű ünnep az ország alkotmányának 1814. évi ünneplése,

<sup>43</sup> Lásd pl. Feldman (1. sz.) (859) "Ma egy új alkotmányt úgy kell értelmezni, hogy az helyben előállított, hogy legitimitást nyerjen."

<sup>44</sup> Sanford Levinson, *Constitutional Faith* (2011 edn, Princeton University Press) 10-12; Sanford Levinson, "The Constitution" in *Civil Religion* (1979) *Supreme Court Review* 123-24123.

<sup>45</sup> U.S. Const. Art. II, § 1, cl.8 ("Ünnepélyesen esküszöm (vagy megerősítem), hogy az Egyesült Államok elnöki tisztségét híven ellátom, és legjobb tudásom szerint megőrzöm, védelmezem és megvédem az

Egyesült Államok alkotmányát.").

amely a "nemzeti mítosz" státuszát élvezzi.<sup>46</sup> A szakralizálás szempontjából különösen hasznos, ha az alkotmány régi, minél régebbi, annál jobb. Az amerikai alkotmány a világ legrégebbi alkotmánya; a norvég alkotmány a második legrégebbi. Egy régi alkotmány büszkeségre adhat okot, mert a stabilitás és a folyamatosság bizonyítéka. De nem ez az egyetlen ok, amiért a régi alkotmányokat nagyra tartják. Az alkotmányok esetében a kor önmagában is jó dolog. Európa középkori váraihoz hasonlóan a régi alkotmányok is bizonyos romantikus vonzerővel bírnak, nem azért, mert különösen jól megfelelnek a mai igényeknek vagy körülményeknek, hanem egyszerűen azért, mert régiek. A régi alkotmányok természetüknél fogva tiszteletre méltóak.

A régi alkotmányok esetében azonban még inkább szükség van az idealizálásra, mivel a régi alkotmányok hajlamosak olyan anyagokat tartalmazni, amelyek utólag visszatekintve anakronisztikusnak vagy egyenesen kínosnak tűnnek. Ilyen esetekben az alkotmány romantizálásának legsúlyosabb akadálya maga az alkotmány lehet. A republikánusok látványosan demonstrálták ezt a tényt, amikor a nemzet szent írásával akarták beburkolni magukat, amikor az amerikai alkotmány nyilvános felolvasását rendezték meg az amerikai kongresszusban - csak hogy rájöttek, hogy a háromötödös záradékot át kellett volna ugraniuk.<sup>47</sup> Az volt a hibájuk, hogy felhívták a figyelmet arra, hogy mit is mond az Alkotmány valójában, ahelyett, hogy csak sütkéreztek volna az Alkotmányt övező meleg, szelíd érzésekben. Megtanulták, hogy a romantikus alkotmányt úgy lehet a legbiztonságosabban ünnepelni, ha cenzúrázzuk.

Talán még nehezebb megmagyarázni a norvégok büszkeségét az alkotmányukra anélkül, hogy alkotmányromantikához folyamodnánk. Több mint harminc éven át az alkotmányuk - nemzeti büszkeségük és örömük - formálisan tiltotta a zsidókat; az 1950-es évek közepéig pedig név szerint elítélte a jezsuitákat.<sup>48</sup> Sőt, a szöveget nem is norvégul írták, hanem a Norvégiát évszázadokig uraló dánok nyelvén.<sup>49</sup> Csak amikor Dánia megpróbálta átadni Norvégiát Svédországnak, mint egy használt játékszer, a norvégok kikiáltották a függetlenségüket és alkotmányt írtak - ekkor azonban

<sup>46</sup> Karen Gammelgaard és Eirik Holmøyvik, "A norvég alkotmány mint szöveg" in Karen Gammelgaard és Eirik Holmøyvik (szerk.), *Writing Democracy: The Norwegian Constitution 1814-2014* (Berghahn 2015). 2.

<sup>47</sup> "A képviselői és közvetlen adókat fel kell osztani az egyes államok között, amelyek ebbe az Unióba tartozhatnak, számuknak megfelelően, amelyet úgy kell meghatározni, hogy a szabad személyek teljes számához, beleértve az évekre szolgálatra kötelezetteket is, és kivéve az adózatlan indiánokat, hozzá kell adni az összes többi személy háromötödét." A képviselői és közvetlen adókat az egyes államok között kell felosztani. U.S. Const. art. I, § 2, cl. 3; lásd Evan McMorris-Santoro, "House Reading Amended Slavery-Free Constitution This Morning", <https://talkingpointsmemo.com/dc/house-reading-amended-slavery-free-constitution-this-morning>.

<sup>48</sup> Az 1814-es Alkotmány 1814. cikkéje így szólt: "A zsidók ki vannak zárva a királyságból. A jezsuiták és a szerzetesek nem tűrhetők meg". Többéves küzdelem után 1851-ben hatályon kívül helyezték a zsidókkal szembeni tilalmat. Samuel Abrahamsen, "The Exclusion Clause of Jews in the Norwegian Constitution of May 17, 1814" (1968) 30 *Jewish Social Studies* 67, 69. (A zsidók kizárására vonatkozó záradék az 1814. május 17-i norvég alkotmányban). Csak 1956-ban törölték el végül a zsidóellenes rendelkezést, éppen időben ahhoz, hogy lehetővé váljon az Emberi Jogok Európai Egyezményének ratifikálása. Bernt T Oftestad, "Norvégia és a jezsuita rend: A History of Anti-Catholicism" (2013) *European Studies*, 209, 218-19210.

<sup>49</sup> A dán írásbeliség használatának jó okai voltak, de úgy tűnik, ezek az okok közvetlenül vagy közvetve mind azt tükrözik, hogy Dánia nagy befolyást gyakorolt Norvégiára, vagy hogy Norvégia nem különült el Dániától. Lásd Gammelgaard és Holmøyvik (46. o.) 4 (megjegyezve, hogy a norvég társadalomban minden hatalommal rendelkező személy a dán nyelvet használta, és hogy a norvégok "nem tekintették a dán nyelvet idegennek" egészen 1850 körül, amikor "megkezdődött a különálló norvég nyelvért folytatott kampány").

azonnal vereséget szenvedtek a svédektől, és kénytelenek voltak felülvizsgálni vadonatúj alkotmányukat, hogy a svéd királyt ismerjék el államfőnek.<sup>50</sup> E tények alapján hogyan vált ez az alkotmány a nemzeti büszkeség és identitás megtestesítőjévé, és nem pedig, mondjuk, az enyhe zavar potenciális forrásává, amely arra kényszeríti tisztelőit, hogy a skandináv történelem és nyelvészet finomságaira hivatkozzanak?

A nyilvánvaló válasz az, hogy az alkotmányos romantizálás egyfajta szelektív vaksággal jár. A romantika kedvéért sok mindent le lehet és kell hangsúlyozni vagy figyelmen kívül hagyni - beleértve magát az alkotmányt is. Amikor egy romantikus alkotmányról van szó, a tudatlanság boldogság: a tényleges tartalommal való foglalkozás csak a narratíva útjába állna. Minél kevesebbet tudunk az alkotmányról - a bogarakat és mindent - annál könnyebb lesz ünnepelni az alkotmánynak azt a változatát, amelyet magunknak építettünk. Az udvarlásban a romantika a titokzatosság érzéséből él. Az alkotmányok esetében a romantika a tudatlanságból él.

Az alkotmányromantika talán legfontosabb része azonban - az egyetlen dolog, amire minden romantikus alkotmánynak szüksége van - az eredettörténet. És minden jó eredettörténetnek szüksége van egy hazai hősré. Az ilyen típusú történetekben az alkotmány lehet generációk bölcsességének és hagyományainak kristályosodása, vagy a forradalmi harc és felszabadulás nehezen kivívott gyümölcse. De ami nem lehet egy ilyen típusú történetben, az az idegenek szülötte. Az idegenek szerepe a gonosztevő szerepe.

### B. Az alkotmány elfogadásának külső befolyásolása

Ha van valami, amit nyugodtan nevezhetünk "erőltetett alkotmánynak", akkor az bizonyára az a helyzet, amikor egy alkotmány elfogadását egy idegen kormány kényszeríti ki. A szélsőséges eset a "megszállási alkotmány", azaz a megszálló erők által kialakított, majd a megszálló erők nyomására elfogadott alkotmány.<sup>51</sup> Az elmúlt két évszázad során mintegy negyven alkotmányt - vagyis az összes új alkotmány nagyjából hét százalékát - fogadtak el megszállás alatt vagy röviddel azt követően.<sup>52</sup> Nem nehéz belátni, hogy miért Japán háború utáni alkotmánya a paradigmátikus példa: MacArthur tábornok hajlandó és képes volt ráerőltetni akarátát, és nem kérdés, hogy ezt tette, amikor eljött az ideje, hogy Japán új alkotmányt fogadjon el.

Közelebbről megvizsgálva azonban nem egyértelmű, hogy még a *Nihonkoku Kenpō-t* is "erőltetettnek" kellene-e nevezni. Három kérdést kell feltenni minden állítólagosan "erőltetett" alkotmánnyal kapcsolatban - még egy megszállási alkotmánnyal kapcsolatban is. Először is, *kire* kényszerítették rá? Másodszor, *miért* kényszerítették ki? Harmadszor, *még mindig* rá van-e kényszerítve? Mindhárom kérdésre adott válaszok ellene szólnak annak, hogy a *Kenpō-t* erőltetettnek nevezzük. A *Kenpō-t* a következőkre kényszerítették

<sup>50</sup> Øyvind Eitrheim és Jan Tore Klovland és Lars Fredrik Øksendal, *A Monetary History of Norway, 1816-2016*. (CUP 2017) 47.

<sup>51</sup> Ginsburg és Elkins és Blount (32. o.) 208; Zachary Elkins és Tom Ginsburg és James Melton, "Bagdad, Tokió, Kabul ...: Alkotmányozás a megszállt államokban" (2008) *William and Mary Law Review* 1139.

<sup>52</sup> Zachary Elkins és Tom Ginsburg és James Melton, *The Endurance of National Constitutions* (CUP 2008) (az új801, ideiglenes90 és visszaállított57 alkotmányok 1816közül2008, a megszállási42 alkotmányokat 1141,számítva1152,1154); Elkins és mások (51. o.) (1152ugyanez).

Japán politikai vezetése, de nem a japán nép.<sup>53</sup> A tervezetek készítőinek céljai nagyjából megfeleltek a lakosság kívánságainak. És pontosan azért, mert a *Kenpō* azt adta az embereknek, amit azok akartak, az emberek elfogadták a *Kenpō*-t. Ez a befogadás évtizedekkel meghaladott minden külföldi befolyást. Bármi is történt az 1940-es években, már nincs értelme a *Kenpō*-t "erőltetettnek" nevezni, mert hetven éve, és most már számolva hetven éve, a folyamatos létezése a választás kérdése.

Miután a japán népet pusztulásba és vereségbe vezették, érthető módon nagyon szerette volna felülvizsgálni azokat a megállapodásokat, amelyek olyan nagy csalódást okoztak neki. A MacArthur tábornok irányításával készült tervezet célja többek között az volt, hogy véget vessen annak az imperializmusnak és militarizmusnak, amely Japánt a katasztrofális háborúba vezette; demokratizálja az országot; és védje az egyéni jogokat. E reformok a tervek szerint élvezték - és minden jel szerint élvezték is - a közvélemény támogatását. A közvélemény-kutatások szerint a legnagyobb támogatottságot élvező alkotmányos reformok valamilyen formában mind bekerültek az amerikai tervezetbe.<sup>54</sup>

Valójában a japán népet hűségesebben szolgálták az amerikai tervezők, mint a saját kormányuk. A Shidehara-kabinet által készített tervezet kiszivárgott a sajtóhoz, és élesen bírálták, hogy csak kisebb változtatásokat vezetett be. Az a felismerés, hogy a helyben készített tervezet nem élvezi a közvélemény támogatását, kifejezetten hozzájárult mind MacArthur azon döntéséhez, hogy saját tervezetet készítsen, mind pedig a Shidehara-kabinet vonakodó döntéséhez, hogy az amerikai tervezetet sajátjaként mutassa be.<sup>55</sup> Új választásokat tartottak; ekkor az amerikaiak szándékosan háttérbe vonultak, és az újonnan megválasztott képviselők megvitatták a tervezetet, még néhány változtatást eszközöltek rajta, és végül nagy többséggel megszavazták annak elfogadását.<sup>56</sup>

MacArthur tábornok 1951-ben hagyta el Japánt. Azóta a japán népnek évtizedekig volt ideje megváltoztatni az "erőltetett" alkotmányt, és úgy döntött, hogy nem tesz semmit. Azért nincsenek bebörtönözve egy "erőltetett" alkotmányos keretbe, mert maguknál tartják a kulcsot a változtatáshoz. Ha a japánok azóta sem változtatták meg az alkotmányukat, akkor a legvalószínűbb magyarázat az, hogy elfogadják és támogatják azt a jelenlegi formájában - amit nagyjából meg is tesznek.<sup>57</sup> Nem külső kényszerítésről van szó, hanem inkább a módosítás hazai támogatásának hiányáról - kombinálva azzal a követelménnyel, hogy a módosítások

<sup>53</sup> Lásd pl. Shojiro Sakaguchi, *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies* (Routledge 2009) 239-235, (az 1946-os alkotmány "egy rendkívül vonakodó konzervatív japán kormányra" történő rákényszerítését szembeállítva a "túlnyomórészt kedvező [...] reakciójával az új alkotmányra"); Yasuo Hasebe, "Constitutional Borrowing and Political Theory" (2003) 1 *International Journal of Constitutional Law* 224, 225-26 (azzal érvelve, hogy "bár az új alkotmányt valóban rákényszerítették a kormányra, nem igaz, hogy a japán nép akarata ellenére kényszerítették rá").

<sup>54</sup> Law, "The Myth of the Imposed Constitution" (2. o.) 253-55 (többek között 1945-ben és 1946-ban végzett közvélemény-kutatásokat idézve). Valójában az amerikaiak annyira biztosak voltak saját tervezetük közvélemény általi támogatásában, hogy MacArthur a japán kormány kezdeti ellenvetéseire azzal válaszolt, hogy azzal fenyegetőzött, hogy "az alkotmányt közvetlenül a nép elé viszi, és a közelgő [választási] kampányban élő témává teszi, hogy a népnek lehetősége legyen az alkotmányt elfogadni". *Ibid.* 257.

<sup>55</sup> *Ibid.* 243, 257.

<sup>56</sup> *Ibid.* 257-58.

<sup>57</sup> *Lásd* n 5.



népszavazáson<sup>58</sup> kell jóváhagyni - ez sokáig megakadályozta a japán kormányzó konzervatívokat abban, hogy lépéseket tegyenek. A *Kenpō* jelenlegi formájával való népi elégedettség pedig nem meglepő annak fényében, hogy az elfogadását követő évtizedek óta béke és hatalmas jólét jellemzi.

A *Nihonkoku Kenpō* "erőltetett" besorolásával kapcsolatban az eddig elpróbált kérdések teljes tárháza felmerül. Miért tekinthető egy alkotmány, amelyet egy nemzet kormányára kényszerítettek, de amelyet a nemzet népe elfogadott, egyértelműen "kényszerített" alkotmánynak? Arra kell következtetnünk, hogy a nép véleménye kevésbé számít, mint a politikusoké? Az a tény, hogy az alkotmányt a nép kívánságait szem előtt tartva alkották meg, nem releváns annak a kérdésnek a szempontjából, hogy az alkotmány "ráerőltetett" volt-e? Mi a különleges az elfogadás pillanatában, ha egy alkotmányt később meg lehet változtatni és le lehet cserélni? Még ha feltételezzük is, hogy egy alkotmányt kezdetben bizonyos értelemben "erőltettek", miért tulajdonítunk nagyobb normatív jelentőséget vagy jelentést a létrehozás pillanatának, mint az azt követő számtalan módosítási vagy lecserélési lehetőségnek? Miért nem elegendő az utólagos beleegyezés egy alkotmány érvényesítéséhez? Ha a népnek megvan a hatalma arra, hogy lecserélje az alkotmányt, de úgy dönt, hogy nem teszi meg, akkor hogyan lehet az alkotmányt "erőltetettnek" nevezni? Ha a *Nihonkoku Kenpō* nem mondható, hogy a nép beleegyezését vagy jóváhagyását élvezi - hetven, egyetlen módosítás nélküli év után, ami hosszabb idő, mint bármely más alkotmány a világon -, akkor milyen alkotmány az?

A válasz ismét az alkotmányos narratíva követelményeiben rejlik. A külföldi kényszerítést az eredendő bűn egy formájaként kezelik, mert a keretbe foglalás pillanata különleges helyet foglal el az alkotmányos történetmesélésben. Az eredettörténet a legfontosabb történet. De ha a ráerőltetés az alkotmány lelkének eltörölhetetlen foltja, akkor minden alkotmány a bűn állapotában születik, mert minden alkotmány magával vonja a ráerőltetés bizonyos fokát. A ráerőltetett és nem ráerőltetett alkotmányok közötti megkülönböztetést gyanakvással kell szemlélni, mert értéke inkább retorikai, mint leíró jellegű. Japán alkotmánya szenved egy delegitimáló narratívától, amely azt "erőltetettnek" és ezért illegitimnek ábrázolja, mert ez szolgálja az alkotmányos történetmesélésben részt vevő japán politikusok érdekeit.

Ezzel szemben ideológiai és politikai megfontolások arra készíthetnek bennünket, hogy figyelmen kívül hagyjuk a tényleges kényszerítést. Manapság az alkotmány külső kényszerítése valószínűleg nem úgy történik, hogy egy hódító állam egyoldalúan rákényszeríti akarátát egy gyenge vagy sebezhető államra egy háborút követően. Az alkotmányos kényszerítés modernkori változata a háború utáni nemzetközi jogrendben mosódik tisztára, amely a nemzetközi szervezetekre és a multilateralizmusra helyezi a hangsúlyt. Célpontjai még mindig gyenge és sebezhető államok - olyan államok, mint Dél-Szudán, Kelet-Timor, Jemen vagy a volt Jugoszlávia különböző darabjai -, bár ezek az államok a hagyományos államközi konfliktusoktól eltérő okokból lehetnek gyengék vagy sebezhetőek. És ahelyett, hogy egy agresszor állam egyoldalúan kemény hatalmat gyakorolna, valószínűleg inkább azt fogjuk megfigyelni, hogy a nemzetközi közösség puha hatalmat gyakorol, és nemzetközi szervezeteken keresztül nyomást gyakorol a törekeny, elszegényedett és/vagy konfliktus utáni államokra, hogy olyan alkotmányokat dolgozzanak ki és fogadjanak el, amelyek tükrözik a globális normákat (különösen az emberi jogok terén). Ezt nehéz elhinni,

<sup>58</sup> NIHONKOKU KENPŌ art. 96 (1947).

amikor alkotmányuk megírására kerül a sor, a külföldi hatalmak és nemzetközi szervezetek segítségével kritikusan függő országok szabadon megtagadhatják külföldi jötevőik céljait és értékeit.<sup>59</sup> Talán a fő különbség az Impozíció

1.0 és az Impozíció az, 2.0 hogy az Impozíció a nemzetközi jog, nem pedig a katonai hódítás zászlaja alatt történik. 2.0

A probléma az, hogy az alkotmányos kényszerítésnek ez az új, előkelő fajtája ellentétben áll az alkotmányos autochtonia fetiszizálásával. Ha az alkotmányos autochthónia egyáltalán jelent valamit, akkor annak azt kell jelentenie, hogy az országok szabadon elutasíthatják a globális normákat a helyi hagyományok és értékek javára. Ez nem jelentheti azt, hogy az országok csak akkor és csak akkor fogadhatnak el olyan alkotmányokat, amelyek a helyi hagyományokat és értékeket fejezik ki és tükrözik, ha ezeket a hagyományokat és értékeket a globális közösség támogatja vagy osztja. Ebben az esetben az egyetlen helyi érték, amelyet egy alkotmány kifejezhet - az alkotmányos autochtonitás egyetlen megengedett formája - az lenne, ha olyan globális normákat ismételnének, amelyek egyáltalán nem sajátosak vagy egyediek. Ha például a jemeni alkotmányozók azzal érvelnek, hogy a nők egyenlő jogai összeegyeztethetetlenek a nők társadalomban elfoglalt helyével és funkciójával kapcsolatos régóta fennálló gyakorlattal és mélyen gyökerező hiedelmekkel, az alkotmányos autochthónia tiszteletben tartása azt diktálja, hogy jogosultak legyenek elutasítani a nők egyenlő jogait. Nem lehet mindkettő, és nem mondhatjuk, hogy csak annyiban támogatjuk az alkotmányos autochthóniát, amennyiben az a globális normák elfogadásához vezet, mert ez egyszerűen nem autochthónia. Ez egyenértékű Henry Ford rendeletével, miszerint az autóvásárlók bármilyen színű T-modellt választhatnak, amíg az fekete.

Ha komolyan gondoljuk az autochthónia felértékelését, akkor számolnunk kell azzal, hogy egyes országok olyan valódi, régóta őrzött hagyományokat és értékeket fognak meghonosítani, amelyek szembemennek az alkotmányossággal és az emberi jogokkal azonosított liberális normákkal. A demokrácia szenved attól a jól ismert hibától, hogy ha a választók szabadon választhatnak, akkor egy illiberális vagy autoriter rendszer mellett dönthetnek. Hasonlóképpen, az alkotmányos autochthónia is szenved attól a hibától, hogy ha az országok szabadon megírhatják saját alkotmányukat, akkor illiberális vagy tekintélyelvű berendezkedést választhatnak. Nepálban például az alkotmányos autochthónia engedélyezheti az örökletes kasztrendszer, a hinduizmus konzervatív irányzatának megszilárdult dominanciáját, a hinduk áttérésének tilalma, az örökletes monarchia és a nők alárendelése kombinációját, hogy csak néhány lehetőséget említsünk.<sup>60</sup>

Mit tegyünk tehát, ha az alkotmányos autochthónia a demokrácia, a jogállamiság vagy a nemzetközi emberi jogi normák elutasítását jelenti az örökletes monarchia (amely definíció szerint mélyen a történelemben és a hagyományokban gyökerezik), vagy az örökletes kasztrendszer (dettó), vagy a kötelezően államilag előírt vallás (megint dettó), vagy a hagyományos nemi szerepek (amelyeket nem véletlenül neveznek "hagyományosnak") javára? Egy ilyen alkotmányt azért kellene dicsérnünk, mert valóban óshonos? Vagy inkább készek vagyunk arra, hogy a globális emberi jogi normákat lenyomjuk a torkán a rejtőzködő őslakosoknak, akik nem osztoznak ugyanabban a jogrendszerben.

<sup>59</sup> Feldman (1. o.) 868; Mark W Janis, "Human Rights and Imposed Constitutions" (2004) Connecticut 37 Law Review 955, (2004). 956.

<sup>60</sup> Lásd Mara Malagodi, "Alkotmánytörténet és alkotmányos migráció: David S. Law (szerk.): Nepál: Alkotmányos és alkotmányos változások: Nepál", in: David S. Law (szerk.), *Constitutionalism in Context* (megjelenés: CUP 2019).

értékek? Ha igen, akkor örökre ki leszünk téve annak a vádnak, hogy a kérdéses alkotmányt "erőltettük"? Az alkotmányt örökre a legitimitás leküzdhetetlen, helyrehozhatatlan hiánya fogja sújtani, mert ab initio "erőltették", függetlenül attól, hogy a jövőben hogyan alakulnak a helyi érzékenységek?

Mi a fontosabb számunkra: a nemzeti közösség különállóságának tiszteletben tartása vagy az alkotmány helyi felelősségvállalása? Vagy a hegemon államok - a gazdag, erős és többnyire nyugati államok, amelyek képesek normáikat másokra erőltetni - általánosan érvényes normáknak való megfelelés? Ha ez utóbbit, akkor készek vagyunk-e bevallani az alkotmányos kényszerítést?

## KÖVETKEZTETÉS

Az "erőltetett alkotmány" fogalma az önkéntelenség és a külső befolyás valamilyen kombinációját feltételezi. De milyen alkotmányt nem jellemez valamilyen fokú akaratlanság vagy külső befolyás? Nem létezik olyan alkotmány, amely kényszerítés vagy kényszerítés nélkül, vagy teljesen bennszülött módon jött létre. Egy alkotmányt "kikényszerítettnek" nevezni annyit jelent, mint azt mondani, hogy nem mindenki támogatta az alkotmányt - ami minden létező alkotmányt jellemezne. Azonban csak néhány alkotmányra vonatkozik az a delegitimáló narratíva, amely azokat "erőltetettnek" mutatja be. Gyakrabban előfordul, hogy az alkotmányokat a nemzet szimbólumaként ápolják, és olyan romantikus narratívák idealizálják, amelyek az erények lehetetlen kombinációját közvetítik. Az alkotmányt övező narratívák típusa inkább a nemzeti mítoszteremtéshez vagy a politikai érveléshez kapcsolódik, mint az erőltetett és nem erőltetett alkotmányok közötti koherens és világosan meghatározott dichotómia alkalmazásához. Az alkotmányokról szóló történetek egy része hízogó, más része nem. Ami azonban közös ezekben a történetekben, az az, hogy szelektívek és redukívek. Az alkotmányok mélyen belekeverednek a politikába, és nem valószínű, hogy ez a politika valaha is egyetlen szóra redukálható - legyen az "autochton", "óshonos", "óslakos" vagy "erőltetett".