

## AZ ALKOTMÁNY MORÁLIS ÉRTELMEZÉSE ÉS A TÖBBSÉGI ELV\*

### ALKOTMÁNYOS ELLENTMONDÁSOK

A legtöbb modern alkotmány nagyon széles és absztrakt megfogalmazásban deklarálja az állammal szembeni egyéni jogokat. Az Egyesült Államok Alkotmányának Első Kiegészítése például kimondja, hogy a Kongresszus nem alkothat olyan törvényt, amely korlátozza a szólásszabadságot. A politikai alkotmány sajátos értelmezése és érvényesítése szerint, amelyet én *morális* értelmezésnek nevezek, mindannyiunknak – bírónak, jogászoknak, állampolgároknak egyaránt – úgy kell tolmácsolnunk és alkalmaznunk az absztrakt cikkelyeket, hogy azok a politikai tisztesség és igazságosság erkölcsi elveinek megfeleljenek. Az Első Kiegészítés például elismeri és az amerikai jogrendszer részévé teszi azt az erkölcsi elvet, hogy az államnak nem szabad cenzúráznia, amit az állampolgárok mondanak vagy publikálnak. Tehát egy új vagy ellentmondásos alkotmányos kérdés felmerülésekor a véleményt alkotóknak el kell dönteniük, hogyan lehet egy absztrakt morális elvet megfelelően értelmezni. Ha az a kérdés például, hogy az Első Kiegészítés megengedi-e a pornográfia ellenes törvényalkotást, el kell dönteni, hogy a cenzúrát elítélő morális elv – abban a formában, ahogy az amerikai jogrendszerbe beépült –, kiterjed-e a pornográfiára.

A morális értelmezés tehát a politikai morált teszi az alkotmányjog központi kérdésévé.<sup>1</sup> A politikai morál azonban – természetéből adódóan – bizonytalan és ellentmondásos fogalom, tehát ha valamely kormányzati rendszerben ezt az elvet a jogrendszer részévé teszi, el kell dönteni, kinek az értelmezését és felfogását tekintik irányadónak a konkrét esetekben. Az

amerikai alkotmányos rendszerben a bírók, leginkább a Legfelsőbb Bíróság bírái rendelkeznek ezzel a felhatalmazással. Az Alkotmány morális értelmezéséről ezért állítják bírálói, hogy abszolút hatalmat ad a bírónak arra, hogy saját erkölcsi meggyőződésüket rákényszerítsék az emberekre. A későbbiekben rávilágítok majd, miért alaptalan ez a vád. Először azt szeretném hangsúlyozni, hogy a gyakorlat szempontjából nincs semmi forradalmi a morális értelmezésben. Remélem, írással sikerül bizonyítanom, hogy amennyiben az amerikai jogászok és bírók következetes stratégiát követnek az Alkotmány értelmezésében, máris a morális értelmezést alkalmazzák.

Ez magyarázza, hogy mind szakemberek, mind újságírók miért minősíthetik a bírót oly könnyen „liberálisnak” vagy „konzervatívnek”: döntéseik azért különböznek, mert az egyes bírók eltérően értelmezik az Alkotmányban foglalt központi morális értékeket. A kon-

### RONALD DWORIKIN LEGFONTOSABB MŰVEI

*Taking Rights Seriously.* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977.

*A Matter of Principle.* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985.

*Law's Empire.* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986.

*Life's Dominion.* Alfred A. Knopf, Inc. New York, 1993.

*Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution.* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1996.

MAGYAR NYELVEN MEGJELENT MŰVEI  
*Liberalizmus.* In: Az angolszász liberalizmus klasszikusai. II. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1992.

*A megőrzött közép.* Hiány, 1992. október  
*Szabadság, egyenlőség, közösség.* 2000, 1993. március

*A cenzúra új térképe.* BUKSZ, 1994. 3. szám  
*A nők és a pornográfia.* Jogállam, 1994. 1. szám

*A politikai bírók és a joguralom.* In: Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből. Budapest, 1995.

*Alkotmányjogi esetek.* In: Alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés. Budapest, 1995.

*A szabályok modellje.* In: Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések. Miskolc, 1996.

\* Az írás a szerző Freedom's Law című könyvének bevezető fejezete.

zervatív politikai meggyőződésű bírók természetesen konzervatív módon fogják értelmezni az absztrakt alkotmányos elveket, ahogy a század elején is tették, amikor tévesen úgy vélték, hogy a szabadsághoz elengedhetetlenek a tulajdonnal és a szerződésekkel kapcsolatos bizonyos jogok. A liberálisabb meggyőződésű bírók természetesen liberálisan fogják értelmezni ezeket az elveket, ahogy például a „Warren-bíróság” által fémjelzett „aranykorban” történt. A morális értelmezés önmagában nem liberális és nem is konzervatív értelmezési stratégia. Igaz viszont, hogy az elmúlt évtizedekben a liberális bírók több törvényt és rendeletet nyilvánítottak alkotmányellenesnek, mint konzervatív társaik. Ennek egyszerűen az az oka, hogy ezekben az évtizedekben legnagyobb mértékben megfeleltek a konzervatív politikai alapelveknek – vagy legalábbis nem voltak ellentétesek velük –, azok az intézkedések, amelyek alkotmányos alapon ésszerűen megkérdőjelezhetők lettek volna. Ez alól az általános megállapítás alól természetesen vannak kivételek. Például a konzervatívok morális alapon erősen ellenzik a pozitív diszkriminációt (*affirmative action*), amely bizonyos előnyöket nyújt a kisebbséghez tartozó jelölteknek az egyetemi felvételnél vagy a munkavállalásnál. Ezekben az esetekben a konzervatív bírók nem haboztak követni a meggyőződésüknek megfelelő morális értelmezést.<sup>2</sup> Ez a megközelítés nemcsak az alkotmány-értelmezés jelentősebb különbségeit segít megmagyarázni, hanem azokat a finomabb eltéréseket is, amelyek keresztbe szelik a hagyományos liberális–konzervatív választóvonalat. Azok a konzervatív bírók, akik nagyra értékelik és a demokrácia szempontjából különösen fontosnak tartják a szólásszabadságot, más konzervatív kollegáiknál hajlamosabbak lesznek arra, hogy az Első Kiegészítés által nyújtott védelmet a politikai tiltakozás olyan formáira is kiterjesszék, amelyek céljaival egyébként nem értenek egyet, ahogy például ezt a Legfelsőbb Bíróság zászlóvetéssel kapcsolatos döntése is mutatta.<sup>3</sup>

Tehát, ismételten szeretném leszögezni, hogy a morális értelmezés a gyakorlatban nem forradalmi tárlalmány. Mindennapi munkájukban a jogászok és a bírók az Alkotmányt ösztönösen absztrakt morális elvek kifejeződésének tekintik, amelyeket a konkrét ügyekre csak tiszta morális ítélettel lehet alkalmazni. Véleményem szerint – és ezt később érvekkel fogom alátámasztani –, nincs is más választásuk. Valóban forradalmi az lenne, ha egy bíró nyíltan elismerné a morális értelmezést, és azt, hogy az alkotmányossággal

kapcsolatos döntései során ez az ő stratégiája is. Általában még azok a jogtudósok és bírók is visszariadnak ettől, akik közel kerültek a felismeréséhez. Ehelyett inkább más, általában metaforikus leírást próbálnak találni saját értelmezési gyakorlatukra. Ennek következtében az amerikai alkotmányos életben szembezőkő az ellentét a morális értelmezés tényleges szerepe, illetve megítélése között. A morális értelmezés ihlette a Legfelsőbb Bíróság összes kiemelkedő alkotmányos döntését (ugyanakkor a legrosszabbak közül is néhányat). Ennek ellenére az alkotmányjogászok szinte soha nem ismerik el a befolyását, és általában azok a bírók sem támogatják nyíltan, akiknek érvelése pedig érthetetlen lenne bármely más feladat-felfogás alapján. A morális értelmezést mint „szélsőséges”

A BÍRÓKAT KINEVEZŐ POLITIKUSOK VÁRAKOZÁSAI GYAKRAN AZÉRT HIUSULNAK MEG, MERT NEM VESZIK FIGYELEMBE, HOGY AZ ÁLTALUK HELYTELENNEK TARTOTT MORÁLIS ÉRTELMEZÉS VALÓJÁBAN MENNYIRE BEÁGYAZÓDOTT AZ ALKOTMÁNYOS GYAKORLATBA.

nézetet utasítják el, amelyet józan alkotmányjogász nem tesz magáévá. A bírók alkotmányos kérdésekben hozott döntéseit nyilvánvalóan befolyásolja a politikai morálra vonatkozó meggyőződésük, és bár ezt a befolyást könnyen megmagyarázhatnák azzal, hogy az Alkotmány morális értelmezést kíván, ezt nem vállalják. Ehelyett, a bizonyítékok ellenére, tagadják hatását, és döntéseiket más – zavarbaejtően elégtelen –

okokkal próbálják magyarázni. Például azzal, hogy az alkotmányossággal kapcsolatos döntéseikben valamiféle homályos történelmi „akaratot” vagy egy általános, de közelebről meg nem magyarázott alkotmányos „struktúrát” juttatnak érvényre, amelyek nem-morális fogalmakkal is alátámaszthatók.

Ez az ellentmondás a megközelítés tényleges szerepe és megítélése között könnyen megmagyarázható. A morális értelmezés olyannyira beágyazódott az alkotmányos gyakorlatba, és annyival vonzóbb – mind jogi, mind politikai értelemben –, mint a többi alternatíva, hogy nem lehet egyszerűen figyelmen kívül hagyni, és különösen nem, amikor fontos alkotmányos kérdésekről van szó. Ennek ellenére a morális értelmezés intellektuálisan és politikailag is gyanús. Olybá tűnik, mintha feloldaná a jog és morál közti alapvető különbséget azzal, hogy a jog úgy jelenik meg, mint amelynek a morális elvei történetesen éppen „megnyerik” az adott időszak bíráit. Furcsamód úgy látszik, hogy korlátozza az emberek erkölcsi szuverenitását is, hiszen pontosan azokat a döntési jogosultságokat veszi ki a kezükből és bízza rá egy szakmai elitre, amelyekben az emberek joga és felelőssége a döntés, vagyis a politikai morál meghatározó kérdéseit.

Ez a forrása annak a paradox ellentétnek, amely az Alkotmány morális értelmezésén nyugvó alkotmá-

nyos gyakorlat és az ezen értelmezést elutasító alkotmányos elmélet között az Egyesült Államokban tapasztalható. Az ellentétnek komoly politikai ára is van. A konzervatív politikusok megpróbálják meggyőzni a nyilvánosságot, hogy a fontos alkotmányos esetek nem alapvető politikai elveken múlnak – ami pedig tény –, hanem egyszerűen azon, hogy a bírók változtathatnak-e az Alkotmányon vagy sem.<sup>4</sup> Egyidőben még egyes liberális politikusok is elfogadták ezt a felfogást. Az Alkotmányt „élő” dokumentumnak tekintették, amit „korszerűsíteni” kell, hogy megfeleljen az új körülményeknek és az újfajta érzékenységeknek. Azt állították, hogy „aktívan” közelítenek az Alkotmányhoz, és ezzel látszólag reformot javasoltak, mégis elfogadták, hogy John Ely „nem értelmező” (*non interpretive*) jellegűnek nevezze álláspontjukat, ami viszont azt a képzetet keltette, hogy inkább új dokumentumot alkotnak és nem a régit értelmezik.<sup>5</sup> Valójában, mint látni fogjuk, ez a jellemzés sosem volt pontos. Az elméleti vita soha nem arról szólt, hogy a bírónak értelmezniük kell-e az Alkotmányt vagy megváltoztatni – szinte senki sem gondolt az utóbbira –, hanem arról, hogy miként kell értelmezni. A konzervatív politikusok természetesen kihasználták az egyszerűbb magyarázatot, és érdemben senki sem cáfolta meg őket.

Az ellentmondások azonban a politikusokat is zavarják. Fogadkoznak, hogy olyan bírót neveznek ki és támogatnak, akik tiszteletben tartják és nem lépik túl hatáskörüket és „békén hagyják” az Alkotmányt, de gyakran csalódnuk kell, mivel a bírónak valójában nem ezzel a kérdéssel kell szembenéznük. Amikor Dwight Eisenhower – aki elítélte az általa bírói aktivizmusnak tartott magatartásformát –, 1961-ben visszavonult hivatalából, azt nyilatkozta, hogy az Egyesült Államok elnökeként két nagy hibát követett el, és mind a kettő a Legfelsőbb Bíróságon „ül”. Egyrészt Earl Warrenre, a Legfelsőbb Bíróság elnökére gondolt, aki republikánus politikus volt, mielőtt Eisenhower kinevezte őt a Legfelsőbb Bíróság élére, és aki a Bíróság történetének egyik „legaktivistább” időszakában töltötte be ezt a posztot. Másrészt egy másik politikusra, William Brennan bíróra, aki kinevezése idején az egyik tagállamban volt bíró, majd az Alkotmány morális értelmezésének egyik legliberálisabb és legnyíltabb gyakorlója lett.

Mind Ronald Reagan, mind George Bush határozottan elítélték, hogy a Legfelsőbb Bíróság „kisajátítja” az emberek előjogait. Szilárd elhatározásuk volt, hogy olyan bírót neveznek ki, akik tiszteletben tartják az emberek akaratát. Ők – és az a platform, amellyel az elnökségért harcba indultak – különösen elítélték a Bíróság 1973-as *Roe v. Wade* esetben hozott döntését, amely kiállt az abortuszhoz való jog mellett.

Megígérték, hogy az általuk kinevezett bírók megváltoztatják majd a döntést. Amikor azonban erre alkalom kínálkozott volna, a Reagan és Bush által kinevezett bírók közül hárman meglepő módon nemcsak fenntartották a hatályban lévő döntést, hanem új jogi alapot is teremtettek annak, mégpedig bizonyíthatóan az Alkotmány morális értelmezése alapján. A bírót kinevező politikusok várakozásai gyakran azért hiúsulnak meg, mert nem veszik figyelembe, hogy az általuk helytelennek tartott morális értelmezés valójában mennyire beágyazódott az alkotmányos gyakorlatba. A morális értelmezés szerepe rejtve marad, amikor a bíró saját meggyőződése alapján támogatja a törvényt, amelynek alkotmányossága kérdéses. Például, amikor a bíró erkölcsileg megengedhetőnek tartja, hogy a többség bűncselekménnyé nyilvánítsa az abortuszt. A morális értelmezés szerepe azonban nyilvánvalóvá válik, ha egy bíró elvi meggyőződése – amelyet tapasztalatok és viták alakítanak és esetleg módosítanak –, a többség szándékával ellenkező irányba hajlik. Ebben az esetben az Alkotmány alkalmazása azt jelenti, hogy a bíró kimondja: a többség nem teheti azt, amit akar.

A legfelsőbb bírósági helyekre jelöltek szenátusi meghallgatása ugyancsak ellentmondásos. Ezeket az eseményeket napjainkban alaposan kutatják, a médiák bőszesen tudósítanak róluk, és gyakran a televízió is közvetíti őket. Kitűnő lehetőséget nyújtanak a nyilvánosságnak arra, hogy részt vegyen az alkotmányos eljárásban. A folyamat lehetséges értékéből azonban sokat levon a tényleges gyakorlat és az elfogadott teória közötti ellentmondás. (Nagyon jól illusztrálják ezt a Bush elnök idején, Clarence Thomas jelölése kapcsán tartott meghallgatások.) Jelöltek és törvényhozók egyaránt úgy tesznek, mintha súlyos alkotmányos kérdéseket lehetne morális semlegességgel, csak az alkotmány „betűjére” támaszkodva eldönteni, és így nem lenne helyénvaló a jelöltet a politikai morállal kapcsolatos meggyőződéséről kérdezni. (A sors iróniája, hogy Thomas bíró – a jelölése előtti években – nyíltabban támogatta a morális értelmezést bármelyik más ismert alkotmányjogásznál, és azt tartotta volna kívánatosnak, hogy a konzervatívok vállalják és használják fel ezt az értelmezési stratégiát a konzervatív morál érvényre juttatására.) A morális értelmezés támogatása, vagy a legkisebb engedmény azzal a nézettel kapcsolatban, hogy az Alkotmány rendelkezései morális elvek, amelyeket morális ítéleteken keresztül kell alkalmazni, öngyilkosság lenne a jelölt részéről és kellemetlen a kérdezőnek. Az utóbbi években csak a Robert Bork vereségét eredményező meghallgatások során merültek fel komolyan elvi alkotmányos kérdések. Bork bíró alkotmányjogi nézetei annyira nyilvánvalóan radikális politikai mo-

ralitást tükröztek, hogy meggyőződését nem lehetett figyelmen kívül hagyni. Anthony Kennedy, David Souter, Thomas, Ruth Bader Ginsburg és Stephen Breyer bírók nemrégiben lezajlott megerősítési eljárásai során azonban a régi fikció szégyenszemre ismét helyet kapott.

Ennek a zavarnak és ellentmondásnak az a legsúlyosabb következménye, hogy az amerikai társadalom nincs tisztában alkotmányos rendszere igazi jellegével és jelentőségével. Ahogy máshol már bemutattam, az amerikai kormányzati eszme – nemcsak jogi, hanem elvi szempontból is –, történelmünk legfontosabb hozzájárulása a politikaelmélethez. Más nemzetek és kultúrák is elismerik ezt, ezért egyre több dologban, s tudatosan másolják és alkalmazzák az amerikai ideált. Mi azonban nem tudjuk megfelelően értékelni ezt a teljesítményt, nem vagyunk büszkéek rá, és nem törődünk vele úgy, ahogy kellene.

Ez a megállapítás sok jogász és politológus számára talán extravagánsnak, sőt megalapozatlannak tűnik. Elitistának, antipopulistának és antidemokratikusnak tekintik a morális értelmezés iránti lelkesedést, és azt a politikai szerkezetet, amely a bírónak végső értelmezési felhatalmazást ad. Ez a felfogás azon a népszerrű, de alaposan soha nem vizsgált – és az amerikai történelem által folyamatosan megcáfolt – feltevésen alapul, hogy a demokrácia és a többségi akarat szorosan összefügg. Ha jobban megértjük a demokrácia lényegét, látni fogjuk, hogy a politikai alkotmány morális értelmezése nem antidemokratikus, hanem éppen ellenkezőleg, elengedhetetlen a demokrácia érvényesüléséhez. Ezzel nem azt akarom mondani, hogy nincs demokrácia, ha a bírónak nem áll hatalmukban érvényteleníteni azt, amit a többség helyesnek és igaznak gondol. Többféle intézményi megoldás is összeegyeztethető a morális értelmezéssel, például az is, amely nem ad a bírónak az amerikai rendszerben ismert hatalmat. E megoldások közül elvileg egyik sem demokratikusabb a másikkal. A demokráciának nem feltétele, hogy a bíróké legyen az utolsó szó, de az sem, hogy nem lehet az övék. Ezzel azonban túlságosan előreszaladtam a gondolatmenetemben. Először nézzük meg alaposabban, mit is jelent a morális értelmezés, csak azután térhetünk vissza ahhoz a kérdéshez, hogy miért értették és értik ennyire félre.

## A MORÁLIS ÉRTELMEZÉS

Az amerikai Alkotmány azon cikkelyei, amelyek védik az egyéneket és a kisebbségeket az állammal szemben, főleg a Jogok Törvényén (*Bill of Rights*) – a dokumentum első néhány kiegészítésén – és további, a polgárháború után tett kiegészítéseken alapul-

nak. [A Jogok Törvénye kifejezést néha tágabb értelemben fogom használni, az Alkotmány összes olyan rendelkezését értve alatta, amely egyéni jogokat állapít meg, beleértve a Tizennegyedik Kiegészítést az állampolgárok előjogairól és mentességeiről, illetve a megfelelő törvényes eljárás és az egyenlő jogvédelem (*equal protection of rights*) garanciáiról.] Ezeknek a cikkelyeknek a többségét rendkívül elvont morális nyelven fogalmazták meg. Az Első Kiegészítés hivatkozik a szólásszabadságoz való jogra („*right*” of free speech), az Ötödik az állampolgárt megillető törvényes eljárásra (*the process that is „due”*), a Tizennegyedik pedig az egyenlő védelemre (*protection that is „equal”*). A morális értelmezés szerint ezeket a cikkelyeket úgy kell értelmezni, ahogy a megfogalmazás a legtermészetesebben sugallja: absztrakt morális elveknek kell tekinteni őket, amelyek az állam hatalmának korlátai-ként épültek be az Alkotmányba.

Természetesen nem egyértelmű, hogyan lehet ezeket az absztrakt morális elveket úgy kifejteni, hogy következményeik világosak legyenek és segítsenek a konkrét politikai vitákban való eligazodásban. Jómagam az alkotmányos elvek lehető legáltalánosabb megfogalmazásának híve vagyok. Úgy vélem, hogy a Jogok Törvényében lefektetett elvek összességében a következő politikai és jogi ideálok mellett kötelezték el az Egyesült Államokat: a kormánynak politikai és morális szempontból mindenkit egyenlőnek kell tekintenie (*equal status*), jóhiszeműen és egyenlő gondossággal (*equal concern*) kell kezelnie, és tisztelnie kell mindazokat a személyi szabadságokat, amelyek ezen célok eléréséhez elengedhetetlenek, beleértve a dokumentumban kifejezetten megnevezett szabadságjogokat, például a szólás- és vallásszabadságot, de túl is mutatva ezeken. A morális értelmezést egyébként helyeslő jogászok és jogtudósok, akár még ezen az általános szinten is, másként és kevésbé széleskörűen határozzák meg az alkotmányos elveket, mint ahogy én, és bár a következőkben a morális értelmezés jelentését szeretném bemutatni és megvédeni, nem pedig erre vonatkozó saját értelmezésemet, mégis érdemes pár szót szólni arról, hogyan kellene választani a különböző megfogalmazások között.

Természetesen a morális értelmezés nem alkalmazható mindenre, amit egy alkotmány tartalmaz. Az amerikai Alkotmányban nagy számban vannak olyan cikkelyek, amelyek nem különösebben elvontak, és nem is a morális elv nyelvén fogalmazódtak meg. A II. cikkely például kimondja, hogy az elnöknek legalább harmincöt évesnek kell lennie, a Harmadik Kiegészítés szerint pedig a kormány békeidőben nem szállásolhat el katonákat az állampolgárok házaiban. Természetesen lehet, hogy az utóbbit valamilyen erkölcsi elv ihlette: megfogalmazói és elfogadói talán

szerettek volna érvényt szerezni az állampolgárok magánélethez való jogának. De a Harmadik Kiegészítés önmagában nem morális elv: *tartalma* nem a magánélethez való általános jog. Tehát az első ellenvetést az absztrakt cikkelyek értelmezésével kapcsolatos elméletemmel szemben így lehetne megfogalmazni: milyen érvem vagy bizonyítékom van arra, hogy a Tizennegyedik Kiegészítésben foglalt egyenlő védelem elve – amely kimondja, hogy az állam nem tagadhatja meg az állampolgárától az egyenlő jogi védelmet – *tartalma* morális elvet, míg a Harmadik Kiegészítés nem?

Ez értelmezési vagy – ha úgy tetszik – fordítási kérdés. Magunknak kell kialakítani azt a nyelvet, amely a legjobban, a legvilágosabb kifejezésekkel ragadja meg, hogy mit akartak az alkotmányozók mondani. (Az alkotmányjogászok egy kicsit homályosan az „alkotmányozók” kifejezést használják mindazokra, akik írták és elfogadták az alkotmányos rendelkezéseket.) Ehhez ismernünk kell azokat a történelmi körülményeket, amelyek közepette az alkotmányozók megfogalmazták az alkotmányos cikkelyeket. De a történelmi elemzés során nem találunk semmit, ami kételyt ébresztene afelől, mit akartak mondani a Harmadik Kiegészítés alkotói. Szavaikat ésszerűen nem értelmezhetjük úgy, mintha morális elvet fektettek volna le, még akkor sem, ha hisszük, hogy az ihlette őket. Szavaik azt jelentik, amit ténylegesen mondanak: nem azt, hogy a magánélethez való jogot védeni kell, hanem hogy békeidőben nem lehet magánházkhoz katonákat beszállásolni. Ugyanez az érvelés – tehát hogy az alkotmányozók mit akartak valójában mondani –, eltérő következtetésre vezet az egyenlő védelem cikkelyére alkalmazva. Az alkotmányozók többsége kétség kívül világosan értette a Tizennegyedik Kiegészítés jogi következményeit. Azt várták, hogy véget vet a rekonstrukciós időszak Jim Crow nevéhez fűződő, ostoba szegregációs gyakorlatának. Nem várták azonban, hogy törvénytelené teszi a hivatalos faji elkülönítést az iskolákban. Éppen ellenkezőleg: az egyenlő védelemről szóló cikkelyt elfogadó Kongresszus fenntartotta a szegregációt a District of Columbia iskolarendszerében. De kifejezetten nem *mondtak* semmit a Jim Crow nevéhez kötődő törvényekről, a homoszexualitásról, vagy a nemek egyenlőségéről. Annyit mondtak csak, hogy „egyenlő jogi védelem” szükséges, ami így nagyon általános elv és semmit sem szól a konkrét alkalmazásról.

Az alkotmányozók tehát ebben az esetben egy általános elvet akartak törvénybe foglalni. De miféle általános elvet? Ennek a kérdésnek a megvála-

solásához ki kell dolgoznunk az „egyenlő jogvédelem” kifejezés különböző értelmezéseit, amelyek elvileg az alkotmányozók által elfogadott politikai morál elvei lehettek, majd – figyelembe véve minden körülményt – fel kell tennünk a kérdést, hogy ezek közül melyik értelmezést tulajdoníthatjuk nekik. Ismételten hangsúlyozni kell, hogy ezek az értelmezési lehetőségek csakis a tényleges politikai elvekre vonatkozhatnak. Nem tulajdoníthatunk politikai elvi jelentőséget az államférfi azon megnyilvánulásainak, melyeket nem annak szánt. Még így is sokféle értelmezési lehetőséggel kell számolnunk. Egykor például vitatott volt, hogy az alkotók csak azt a viszonylag gyenge politikai elvet akarták-e kimondani az egyenlő jogvédelem elvével, hogy a jogszabályt betűinek megfelelően kell kikényszeríteni, és hogy a mindenkit – így a feketéket is – megillető jogokat gyakorlatilag senkitől sem lehet megtagadni.

A történelem azonban egyértelműen bizonyítani látszik, hogy a Tizennegyedik Kiegészítés alkotói nemcsak ezt a gyenge elvet akarták lefektetni, hiszen az lehetővé tette volna, hogy az egyes államok diszkriminációt alkalmazzanak a feketékkel szemben, amennyiben azt nyíltan és jogszerűen teszik. A győzedelmes nemzet kongresszusi képviselői a szörnyű háború eredményeit és tanulságait próbálták átültetni a jogrendszerbe, és nagyon valószínűtlen, hogy ennyire korlátozott módon tették volna ezt. Nekünk is csak akkor kellene ezt a feltételezést elfogadnunk, ha a cikkely szavait nem lehetne elfogadható módon másként értelmezni. Az Alkotmány értelmezésének minden esetben ugyanúgy figyelembe kell vennie a múlt jogi és politikai gyakorlatát, mint az alkotmányozók szándékát, és ma már megkérdőjelezhetetlen precedens igazolja, hogy a Tizennegyedik Kiegészítésben foglalt politikai elv nem gyenge, hanem nagyon is erős. Eszerint az az egyetlen fordítása és értelmezési lehetősége az alkotók szavainak, hogy átfogóan és mindenre kiterjedően deklarálni akarták az egyenlő védelem elvét, vagyis azt, hogy az államnak mindenkit egyenlőként és egyenlő módon kell kezelnie.

A későbbiekben bővebben kifejtem majd az előbbi vázlatos magyarázatot a történelem és a nyelv összefüggéséről az Alkotmány értelmezésében. Ez a rövid fejtegetés is felvetett azonban két fontos ténye-

AZ ALKOTMÁNY ÉRTELMEZÉSÉNEK MINDEN ESETBEN UGYANÚGY FIGYELEMBE KELL VENNIE A MÚLT JOGI ÉS POLITIKAI GYAKORLATÁT, MINT AZ ALKOTMÁNYOZÓK SZÁNDÉKÁT.

zót, amelyek erősen korlátozzák a morális értelmezés esetén az egyes bírók mozgásterét. Először is, az Alkotmány értelmezése azzal kezdődik, hogy mit mondtak az alkotmányozók. Ugyanúgy, ahogy a barátaink vagy idegenek által mondottakat a róluk tudott információk és az adott összefüggések alapján ítéljük meg, az alkotmányozók sza-

vait is így értelmezzük. A történelem tehát kétségtelenül lényeges, de csak bizonyos fokig. A történelemben arra a kérdésre keressük a választ, hogy mit akartak kifejezni, és nem arra, hogy milyen *egyéb* szándékuk volt. Nem azt kell kutatnunk, hogy mire számítottak vagy mit reméltek szavaik következményeként. Céljaik ebben az értelemben kívül esnek vizsgálódásunkon. Ez rendkívül fontos különbség. Minket aszerint kormányoznak, hogy mit mondtak a törvényalkotók – vagyis a lefektetett elvek szerint –, és nem az arról szóló esetleges információink szerint, hogy ők maguk hogyan értelmezték volna az elveket, vagy hogyan alkalmazták volna konkrét esetekre.

A második, de ugyanolyan fontos korlát, az Alkotmány integritásának elve, amely szintén korlátot szab a morális értelmezésen alapuló alkotmányos értelmezésnek.<sup>6</sup> A bírók nem olvashatják bele saját meggyőződésüket az Alkotmányba. Az absztrakt morális cikkelyeket csak akkor értelmezhetik konkrét morális ítéletként, ha ez összeegyeztethető az Alkotmány mint egész logikájával és a korábbi alkotmányértelmezések uralkodó irányával. Partnernek kell tekinteniük hajdanvolt és jövőbeli kollégáikat, akikkel közösen alkotják meg a koherens alkotmányos morált, és figyelniük kell, hogy saját hozzájárulásuk beleillik-e az egészbe. (Egyszer a bírót olyan írókhoz hasonlítottam, akik egy közös regényfolyamba írnak egy-egy fejezetet, s a fejezeteknek csak az egész történet részeként van értelmük, és úgy kell, hogy értelmük legyen.)<sup>7</sup> Még az a bíró sem értelmezheti az egyenlő védelem elvét vagyoni egyenlőségként, aki szerint az absztrakt értelemben vett igazságosság gazdasági egyenlőséget is kíván; vagy nem állíthatja a termelőerők közös tulajdonát alkotmányos követelményként, mert ez az értelmezés egyszerűen nem illik bele az amerikai történelembe és az alkotmányos gyakorlatba, s nem egyeztethető össze az Alkotmány többi részével.

A bíró azt sem hiheti, hogy az alkotmányt az alapvető, strukturális politikai jogokon túlmutatóan értelmezheti saját meggyőződése alapján. Lehet az a véleménye, hogy az egyenlő gondoskodás elvének igazán elkötelezett társadalomnak speciális támogatást kell nyújtania a fogyatékosok számára, és mindenkinek biztosítania kell a szórakozási, pihenési lehetőségekhez való megfelelő hozzájutást, vagy éppen – költségekre és az erőfeszítések nagyságára való tekintet nélkül – az életmentő egészségügyi ellátást. A bíró mégis megsértené az Alkotmány integritását, ha

ALKOTMÁNYUNK TÖRVÉNY, ÉS MINT MINDEN TÖRVÉNYNEK, ENNEK IS A TÖRTÉNELEM, A GYAKORLAT ÉS AZ ALKOTMÁNY INTEGRITÁSA A HORGONYAI. A LEGTÖBB JOGESET NEM NEHÉZ – MÉG A BONYOLULTABB ALKOTMÁNYOS ESETEK SEM. A BÍRÓ ÁLTALÁNOS SZAKÉRTELME DIKTÁLJA A VÁLASZT ÉS NEM HAGY TERET SZEMÉLYES ERKÖLCSI MEGGYŐZŐDÉSNEK.

így fogná fel az Alkotmányból következő jogokat. A bírónak alkalmazkodniuk kell az Alkotmány által rájuk ruházott jogok általános és elfogadott értelmezéséhez. A morális értelmezés feltételezi, hogy megtalálják az Alkotmány morális elveinek legjobb felfogását, amely beleillik Amerika alkotmányos fejlődésébe. Például annak a legjobb értelmezését, hogy mit követel valójában a férfiak és a nők közötti egyenlőség elve.

A morális értelmezés nem kívánja, hogy kövessék saját lelkiismeretük szavát vagy saját társadalmi osztályuk hagyományait, ha ezek nem ágyazhatók be ebbe a fejlődésbe. Természetesen a bírók visszaélhetnek a hatalmukkal és úgy tehetnek, mint akik figyelembe veszik az Alkotmány integritását, miközben valójában mellőzik azt. Ilyen alapon a tábornokok, elnökök és a papok is visszaélhetnek a hatalmukkal. A morális értelmezés jó-

hiszeműen cselekvő jogászokat és bírót feltételez, de ez a megállapítás bármilyen más értelmezési formára is vonatkoztatható.

Azért hangsúlyozom ennyire a történelem és az integritás szabta korlátokat, mert ezek mutatnak rá leginkább, mennyire túlzó az a gyakori szemrehányás, amely szerint a morális értelmezés felhatalmazza a bírót, hogy saját erkölcsi meggyőződésüket ránk kényszerítsék. Macaulay-nek nem volt igaza, amikor azt mondta, hogy az amerikai Alkotmány csak vitorla horgony nélkül,<sup>8</sup> és a többi bírónak sem, akik szerint a morális értelmezés filozófus-királyokat csinál a bírókból. Alkotmányunk törvény, és mint minden törvénynek, ennek is a történelem, a gyakorlat és az Alkotmány integritása a horgonyai. A legtöbb jogeset nem nehéz – még a bonyolultabb alkotmányos esetek sem. A bíró általános szakértelme diktálja a választ és nem hagy teret személyes erkölcsi meggyőződésnek. Mégsem kell túlbecsülnünk ennek a „horgonyak” a tartását. Egy alkotmányjogi elv – például a nők és férfiak egyenlősége – nagyon különböző, sőt ellentétes felfogásai is elég jól összeegyeztethetők az Alkotmány szavaival, a precedensekkel és az alkotmányos gyakorlattal. A bírónak saját magának kell eldöntenie, hogy melyik felfogás a legmegfelelőbb a nemzet számára. Tehát bár túlzó az a sokat hangoztatott panasz, miszerint a morális értelmezés korlátlan hatalmat ad a bírónak, annyi igazságtartalma azért van, hogy riadóztatja azokat, akik szerint az ilyen bírói hatalom összeegyeztethetetlen a köztársasági kormányformával. Az alkotmányos vitorla széles, és sokak szerint túl széles a demokrácia hajójára.

## MI AZ ALTERNATÍVA?

Ezért az alkotmányjogászok és más szakértők régóta szeretnék kidolgozni az Alkotmány értelmezésének olyan formáit, amelyek kevesebb hatalmat adnak a bírónak. Ki is alakítottak két különböző felfogást. Az első, és egyben az egyértelműbb, elismeri a morális értelmezés helyességét, vagyis azt, hogy a Jogok Törvényét csakis morális elvek gyűjteményeként lehet értelmezni. Ugyanakkor tagadja, hogy a bírónak felhatalmazásuk lenne a morális értelmezésre, például, hogy ők mondassák ki a végső szót abban, hogy a nőnek alkotmányos joga-e az abortuszt választani, vagy hogy a pozitív diszkrimináció (*affirmative action*) egyformán érint-e minden fajt. Ez a felfogás a polgárok számára tartja fenn az értelmezés jogát. A felfogás két alapelve egyáltalán nem összeegyeztethetetlen. Ahogy már említettem, a morális értelmezés elmélete arról szól, hogy mit jelent az Alkotmány, és nem arról, hogy kinek a véleményét kell elfogadnunk az Alkotmány értelmezésében.

Ez a megközelítés segít megérteni a nagy amerikai bírót, Learned Hand érvelését. Hand szerint a bíróságoknak csak akkor legyen felhatalmazásuk az Alkotmány értelmezésével kapcsolatban a végső szó kimondására, amikor ez elengedhetetlenül szükséges az állam biztonságához és fennmaradásához, amikor a bírók a mérleg nyelvének szerepét töltik be az államhatalom szereplői közti kapcsolatokban, amikor az alternatíva a hatáskörért való versengés káosza lenne. Mivel általában nem efféle szükségszerűség kényszeríti a bírókat, hogy a törvényeket az Alkotmány morális elvei szerint megvizsgálják, ezért Hand szerint a bírónak egyáltalán nem kellene erre felhatalmazást követelniük. Bár nézetei régebben egy ténylegesen lehetséges irányt jelöltek ki, a történelem már túlhaladt rajta. Az alkotmányos gyakorlatban azóta általánosan elfogadottá vált, hogy a bíróságok kötelesek – a legjobbnak tartott értelmezésük szerint – az Alkotmány tiltásait megállapítani és aszerint cselekedni.<sup>9</sup> Hand értelmezése szerint a Legfelsőbb Bíróság például nem mondhatta volna ki a híres *Brown*-esetben hozott 1954-es döntésében, hogy az egyenlő védelem elve alapján törvénytelen a faji megkülönböztetés az állami iskolákban. 1958-ban Hand szemmel láthatóan sajnálkozva ismerte el, hogy a *Brown*-ügyben hozott döntést helytelennek kell tekintenie, de ugyanezt kellett volna tennie a későbbi legfelsőbb bírósági döntésekkel is, amelyek kiterjesztették a faji egyenlőséget, a vallásszabadságot, és a személyes szabadságjogokat, például a fogamzásgátlók vásárlásának és használatának jogát. Ezeket a döntéseket ma már nem csupán majdnem egyetemlegesen elfogadottnak, hanem alkotmányos

rendszerünk szilárd és ragyogó példáinak szokták tekinteni.

Az előbbieken vázolt első alternatív értelmezési keret tehát elfogadja a morális értelmezést, viszont a másik alternatíva, amelyet az alkotmányozók eredeti szándékát vizsgáló elméletnek („*originalist*” vagy „*original intention*”) neveznek, elutasítja. A morális értelmezés szerint az Alkotmány azt jelenti, amit az alkotmányozók mondani akartak. Az eredeti szándékot vizsgáló értelmezés szerint ellenben az a lényeg, hogy az alkotmányozók milyen hatást vártak a szavaiktól, ami egészen más kérdés. (Bár ez utóbbi elmélet hívei, többek között az egyik legkonzervatívabb legfelsőbb bírósági bírót, Antonin Scalia számára nem világos ez a különbség.)<sup>10</sup> Ezen elmélet szerint a Jogok Törvényének legnagyobb cikkeit nem úgy kell értelmezni, hogy azok az Alkotmány absztrakt morális elveit fektetik le, hanem aszerint, hogy rejtjelezve vagy közvetve miként utalnak az alkotmányozók elvárásaira ezeknek az elveknek a helyes alkalmazását illetően. Eszerint tehát az egyenlő védelemről szóló cikkely nem az egyenlőség elvét fekteti le, hanem azt, amit az alkotmányozók értettek egyenlőség alatt, annak ellenére, hogy – mint ahogy már láttuk – valójában az előbbit értették alatta. Az említett *Brown*-döntés jól illusztrálja a különbséget. A Bíróság ítélete egyértelműen a morális értelmezésből következik, hiszen nyilvánvaló, hogy a faji megkülönböztetés az iskolákban nem felel meg a fajok közötti egyenlőség és egyenlő elbánás elvének. Viszont az alkotmányozók eredeti szándékát vizsgáló értelmezés következetes alkalmazásával ezzel ellentétes következtetésre jutottunk volna, mivel az egyenlő védelem cikkelyének alkotói nem gondolták, hogy az iskolákban a fajok közötti különbségtétel – amit ők maguk is gyakoroltak –, az egyenlőség tagadása lenne, és nem gondolták, hogy egy nap majd ilyen minősítést kap. A morális értelmezés szerint az alkotmányozók félreértették a morális elvet, amelyet maguk foglaltak törvénybe. Az alkotmányozók szándékát vizsgáló értelmezés ezt a hibát tartósan fennmaradó alkotmányos joggá fordította volna.

Az alkotmányozók szándékát vizsgáló elmélet, ugyanúgy, mint az első alternatíva, nemcsak a *Brown*-döntést ítélné el, de sok más olyan legfelsőbb bírósági döntést is, amelyet ma már széles körben a jó alkotmányértelmezés paradigmájának tekintenek. Ezért „tisztá formájában” szinte már senki sem teszi magáévá az alkotmányozók szándékát vizsgáló elméletet. Ennek az elméletnek a legelszántabb védelmezője, Robert Bork is módosította véleményét a Legfelsőbb Bíróságra való jelölését követő szenátusi meghallgatáson, és elismerte a *Brown*-döntés helyességét. Sőt, még azt is hozzátette, hogy a Bíróság 1965-ös

döntése a fogalmazátlók szabad használatáról eredményét tekintve helyes volt, bár igazán nem feltételezhetjük, hogy az alkotmányozók ezt gondolták vagy helyeselték volna. Ebből is látszik, hogy az eredeti szándékot vizsgáló felfogás legalább olyan védhetetlen elméletileg, mint amennyire elfogadhatatlanok a gyakorlati következményei. Ugyanúgy elfogadhatatlan az egyenlő védelem absztrakt elvét konkrét, részletes rendelkezésekkel helyettesíteni, mint ahogy a Harmadik Kiegészítés konkrét megfogalmazását sem helyettesíthetjük a magánélethez való jog absztrakt elvével, vagy nem tekinthetjük az elnök minimális életkorát megállapító rendelkezést általános elvnek az ezen életkor alatti személyek cselekvőképzetlenségére vagy korlátozott cselekvőképességére vonatkozóan.

Vagyis, bár sok konzervatív politikus és bíró magáévá tette az alkotmányozók szándékát vizsgáló elméletet, és egyesek – például Hand – felvetették, hogy a bírónak végső szavuk legyen-e az Alkotmány értelmezésében, valójában nagyon kevés gyakorlati támogatást kapott mindkét megközelítés. Ennek ellenére a morális értelmezést nyíltan szinte soha sem fogadják el, sőt, nyíltan szinte mindig elítélik. Ha a két említett alternatíva közül egyiket sem találják jónak azok, akik „leszólják” a morális értelmezést, akkor mégis milyen alternatívára gondolnak? A meglepő válasz: semmilyenre. Az alkotmányjogászok gyakran hangoztatják, hogy el kell kerülniük mind a morális értelmezés, mind az alkotmányozók szándékát vizsgáló tan tévedéseit, mivel az előbbi túl sok hatalmat ad a bírónak, az utóbbi pedig a modern alkotmányt „a múlt halott kezévé” változtatja. Szerintük a helyes megközelítés valahol a kettő között van, az alapvető emberi jogok védelme és a közakarathoz való alkalmazkodás közti egyensúlyban. Csak azt nem mondják meg, hogy mi a helyes egyensúly, vagy hogy milyen mércét használjunk keresése során. Véleményük szerint az Alkotmány értelmezésénél egyaránt figyelembe kell venni a történelmet, az Alkotmány általános szerkezetét, csakúgy, mint a morál- és a politikai filozófiát. Arról azonban hallgatnak, hogy a történelem vagy az alkotmányos szerkezet szempontjai – melyek jelen vannak a morális értelmezésben is –, mennyiben mutatkoznak meg itt másként. Arra a kérdésre sem válaszolnak, mit jelentenek a „más módszerek”, és hogy általában az alkotmányos értelmezés milyen általános célja vagy mércéje vezessen minket, amikor egy másik értelmezési formát keresünk.<sup>11</sup>

Tehát miközben gyakran halljuk, hogy szükség lenne az alkotmány-értelmezés valamiféle közbülső formájára, a megoldás és a válasz – néhány használhatatlan metaforától, valamint az egyensúlyról és a szerkezetről szóló fejtegetéstől eltekintve –, még várat

magára. Ez valójában meglepő, főleg az amerikai alkotmányos elmélet hatalmas és egyre növekvő mértékű irodalma fényében. Ha olyan nehéz megalkotni a morális értelmezés alternatíváját, miért harcolnak érte? Egy tiszteletreméltó alkotmányjogász, aki rendületlenül állítja, hogy kell lennie egy értelmezési stratégiának valahol az alkotmányozók szándékát vizsgáló értelmezés és a morális értelmezés között, nemrégiben egy konferencián jelentette be, hogy bár még nem találta meg, egész életét a keresésének fogja szentelni. Miért?

Valójában már válaszoltam a kérdésre. A jogászok körében általános az a nézet, hogy az Alkotmányból következően a többségi politikai folyamatokra háruló korlátok antidemokratikusak, legalábbis akkor, ha ezeket bírók kényszerítik ki, és még inkább, ha morális értelmezés „súlyosbítja”. Ha azonban a gyakorlatban a morális értelmezésnek nincs valódi alternatívája, és még egy, legalább elméleti szinten elfogadható alternatívát sem sikerült találni, jobban meg kellene vizsgálnunk ezt a nézetet. Ígéretemhez híven érvekkel fogom alátámasztani megalapozatlanságát.

Már korábban említettem, hogy az alkotmányjogászok és a bírók közötti vita igazán soha nem arról szól, hogy a bírók megváltoztathatják-e az Alkotmányt vagy nem. A vita lényege, hogy miként kell az Alkotmányt értelmezni. Szerencsére – a politikusok kirohanásai ellenére – ezt az alkotmányjogászok ma már általánosan elismerik, mint ahogy azt is, hogy az értelmezés kérdése azért hevít politikai vitát, mert a morális értelmezéssel szembeni fő ellenvetés az, hogy sérti a demokráciát. Tehát úgy tűnik, a tudományos vita arról szól, hogy milyen mértékben lehet csorbítani a demokráciát más értékek, például az egyéni jogok védelme érdekében. Az egyik oldal a demokrácia lelkes védelmezőjeként aggódva óvja azt, míg a másik oldal érzékenyebben reagál az olykor a demokrácia által előidézett igazságtalanságokra. Sok tekintetben azonban a vita új tartalma és kerete legalább annyira ellentmondásos, mint a régi volt. A következőkben arról próbálom meggyőzni az olvasót, hogy az alkotmányos vitát teljesen másként lássák, mint eddig. A vitának nem az a lényege, hogy mennyit engedhetünk a demokráciából más értékek érdekében, hanem az, hogy pontosan mit is jelent a demokrácia.

## A TÖBBSÉGI ELV

A demokrácia a nép által való kormányzás. De valójában mit jelent ez? A politológusok nem tudnak megegyezni egyértelmű definícióban, és az értelmező szótárak sem adnak eligazítást. A demokrácia jelentése komoly viták tárgya. Nincs egyetértés abban,



hogy milyen képviselői rendszer, a helyi, állami és szövetségi szint közötti hatalommegosztás milyen formája, milyen választási rendszer és lebonyolítási mód, illetve milyen egyéb szervezeti megoldások biztosítják a demokrácia lehető legjobb formáját. Véleményem szerint a demokrácia struktúrájáról szóló ismert viták háttérében mély filozófiai probléma húzódik, amely a demokrácia alapvető értékét (*value*), illetve lényegét (*point*) érinti, és aminek – bár ezt nehezen fogadják el – egy absztrakt kérdés áll a középpontjában, mégpedig az, hogy elfogadjuk vagy elutasítsuk a többségi elvet?

A többségi elv fő tézise arra vonatkozik, hogy a politikai döntések mikor vezetnek tisztességes *eredményre*. Eszerint a politikai döntéshozatali eljárást – legalább a legfontosabb kérdésekben – úgy kell kialakítani, hogy olyan döntés szülessen, amit az állampolgárok többsége vagy szélesebb köre óhajt, illetve óhajtana megfelelő információ és a kérdés eldöntésére elegendő idő birtokában. Ez a követelmény nagyon ésszerűnek hangzik, és sokan gondolkodás nélkül ezt tekintik a demokrácia lényegének. Véleményük szerint a demokratikus döntéshozatali folyamatot alkotó összetett politikai megoldásoknak ezt a követelményt kell szem előtt tartaniuk, és ennek kell elsősorban megfelelniük. Vagyis a demokratikus döntéshozatali folyamatokban elfogadott törvényeknek és az általuk követett politikáknak végül is az állampolgárok többségének helyeslésével kell találkozniuk.

A többségi elv nem tagadja persze, hogy az egyéneknek fontos erkölcsi jogaik vannak, amelyeket a többségnek tisztelnie kell. Ennyiben tehát nem kapcsolódik szükségképpen a kollektivista vagy haszonelvű elméletekhez, amelyek értelmetlennek tartják ezeket a jogokat. Néhány társadalomban azonban – például Nagy-Britanniában – a többségi elvet úgy értelmezik, hogy a közösségnek el kell fogadnia a többség véleményét tekintetben, hogy mik ezek a jogok, illetve hogy hogyan kell e jogokat tiszteletben tartani és érvényesíteni. Olykor elhangzik, hogy Nagy-Britanniának nincs alkotmánya, de ez tévedés. Nagy-Britanniának van íratlan és írott alkotmánya is, az előbbi részben arról szól, hogy a Parlamentnek mely területeken nem szabad törvényt alkotnia. A brit alkotmány része például, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága védelemben részesül. Egészen mostanáig azonban természetesnek tűnt a brit jogászok számára, hogy a politikai többség kivételével, amely természetesen a Parlamenten keresztül fejezi ki akara-

tát, semmilyen más csoport nem döntheti el, hogy valójában mit jelent ez a követelmény, és megváltoztatható vagy megsemmisíthető-e. Tehát, amikor egyértelmű, hogy a Parlament szándéka a szólásszabadság korlátozása, a brit bíróságoknak nincs hatalmuk ennek felülvizsgálatára. Ez azért van így, mert a többségi elv és az ebből következő többségi demokrácia-felfogás több mint egy évszázada többé-kevésbé megkérdőjelezhetetlen tartozékát képezi a brit politikai gondolkodásnak.

Ezzel szemben az Egyesült Államokban a legtöbb ember, aki szerint egyébként a többségi elv a demokrácia végső értelme és igazolása, mégis elfogadja, hogy egyes esetekben ne érvényesüljön a többség akarata. Egyetértenek abban, hogy nem lehet mindig a többségé a végső szó, amikor például az egyéni jogok védelmében saját hatalmát kellene korlátoznia. Elismerik, hogy a Legfelsőbb Bíróság néhány döntése – például a Brown-döntés –, amely ezen az alapon nyilvánított alkotmányellenesnek valamilyen jogszabályt, helyes volt. A többségi elv tehát nem utasítja el az ilyen jellegű kivételeket, de úgy véli, hogy ezekben az esetekben valami erkölcsileg sajnálatos történet, erkölcsi kár keletkezett, még akkor is, ha a többség hatalmának csorbítása egészében véve igazolható. Másszóval, a többségi elv szerint *mindig* méltánytalan, ha a politikai többség nem cselekedhet a saját belátása szerint, és a méltánytalanság akkor is fennáll, ha erős indokok szólnak a változtatás mellett.

Amennyiben elutasítjuk a többségi elvet, más és jobb megközelítést kell találnunk a demokrácia értékéről és lényegéről. Véleményem szerint a demokrácia alkotmányos felfogása a legmeggyőzőbb. Ez elutasítja a többségi elvet és tagadja, hogy a demokráciában a kollektív döntéseknek mindig vagy általában meg kell felelniük annak, amit az állampolgárok abszolút vagy relatív többsége teljes körű információ birtokában ésszerűen kívánatosnak tartana. Értelmezésem szerint a demokrácia fogalmi célja más: az, hogy a kollektív döntéseket olyan politikai intézmények hozzák, amelyek szerkezete, összetétele és gyakorlata garantálja, hogy a közösség minden tagját,

mint egyént, egyenlő gondossággal és tisztelettel kezelje. Ez a felfogás természetesen nagyjából ugyanolyan politikai berendezkedést igényel, mint a többségi elv. Például a napi politikai döntéseket választott tisztviselőknek kell meghozniuk. De az alkotmányos felfogás ezeket a többségi elven alapuló eljárásokat nem a többségi uralom iránti elkötelezettség miatt követeli meg, hanem az állampolgárok egyenlőségének érde-

A DEMOKRÁCIA ALKOTMÁNYOS FELFOGÁSA A KÖVETKEZŐKÉPPEN VISZONYUL A TÖBBSÉGI ELVEN ALAPULÓ KORMÁNYZÁSHOZ: A DEMOKRÁCIA AZT JELENTI, HOGY AZ ÁLLAMNAK EL KELL FOGADNIA AZ ÁLLAMPOLGÁRI EGYENLŐSÉGET MINT A DEMOKRÁCIA ALAPFELTÉTELÉT.

kében. Nincs ok arra, hogy miért ne lehetne nem többségi elven alapuló eljárásokat is alkalmazni olyan esetekben, amikor ezek jobban védik és elősegítik a demokrácia lényegének nyilvánított egyenlőséget, és egyértelmű az is, hogy ezek az esetek semmiféle erkölcsi veszteséget nem okoznának.

Röviden tehát, a demokrácia alkotmányos felfogása a következőképpen viszonyul a többségi elven alapuló kormányzáshoz: a demokrácia azt jelenti, hogy az államnak el kell fogadnia az állampolgári egyenlőséget mint a demokrácia alapfeltételét. Amikor a többségi intézmények biztosítják és tisztelik ezt a demokratikus feltételt, az intézmények döntéseit mindenkinek el kell fogadni. Amikor azonban nem, vagy nem kielégítően teszik ezt, a demokrácia nevében nem kifogásolható, hogy más intézményekhez fordulunk, amelyek jobban védik és tisztelik a demokrácia alapfeltételét. Eszerint például jogos követelmény lehet, hogy a közhivatalok egyenlő feltételekkel álljanak nyitva minden faj és csoport tagjai előtt. Ha valamely jogszabály úgy rendelkezne, hogy csak egy faj tagjai tölthetnek be közhivatalt, nem lenne erkölcsi veszteség, ha a hatályban lévő Alkotmány alapján megfelelő joggal felruházott bíróság alkotmányellenesnek minősítené ezt a jogszabályt. Ez feltételezhetően a többségi elv mellőzésével járna, de csak a demokrácia többségi felfogása alapján lenne sajnálatos tény, az alkotmányos demokrácia-felfogás szerint nem. Természetesen vitatható, hogy valójában mi a demokrácia alapfeltétele, és hogy egy adott törvény megsérti-e azt. Az alkotmányos felfogás nem tartja antidemokratikusnak, hogy a végső döntést ezekben az esetekben a bíróságra bízza, hiszen a többségi felfogás azon ellenvetése, hogy ez a gyakorlat antidemokratikus, azon alapul, hogy a kérdéses jogszabály tiszteletben tartja a demokrácia alapelvét, miközben éppen ez vált kérdésessé.

Remélem, most már nyilvánvaló, hogy a többségi elv észrevétlenül is nagy hatást gyakorolt az amerikai alkotmányjogászok gondolkodására. Csak ez magyarázhatja, miért olyan egybehangzó a véleményük abban, hogy a bírói felülvizsgálat sérti a demokráciát, és hogy az alkotmány-elmélet legfőbb kérdése pontosan az, vajon igazolható-e, és ha igen, milyen esetekben ez a sérelem. Ez a nézet a többségi demokrácia-felfogás gyermeke és mint ilyen a többségi elv unokája. Emiatt folyik – a korábbiakban már vázolt – értelmetlen keresése valamiféle közbülső értelmezési formának, amely a morális értelmezés és az alkotmányozók szándékát kutató elmélet között helyezkedne el, arra csábítva a tiszteletreméltó jogtudósokat, hogy mindenféle ügyeskedéssel próbálják meg összeegyeztetni az alkotmányos gyakorlatot a többségi elvvel.

Tehát valójában a politikai morál összetett kérdése, a többségi elv érvényessége áll a hosszú alkotmányos viták középpontjában. A vita egészen addig megoldatlan marad, amíg ezt a problémát nem ismerik fel. Itt kell megjegyezni, hogy a többségi elv mennyire befolyásos az Egyesült Államokban más politikai vitákban is, többek között a választási kampány reformjáról szóló érvelésekben. A vitát eddig az a feltételezés uralta, hogy annál jobban érvényesül a demokrácia, minél inkább a többségi elvet szolgálja, illetve minél tökéletesebben biztosítja, hogy a kollektív döntések megfeleljenek a többség akaratának. Például a szólásszabadságnak ebben a demokrácia-felfogásban gyökerező értelmezése alapján született a *Buckley v. Valeo* ügyben az a nem túl szerencsés legfelsőbb bírósági döntés is, amely érvénytelenítette a gazdagabb állampolgárok politikai kampányráfordításait korlátozó jogszabályokat.<sup>12</sup> Valójában a demokrácia elkorcsosulását – ami az utóbbi választásokon oly egyértelműen megmutatkozott –, mindaddig nem lehet megállítani, amíg nem alakítjuk ki a demokrácia valódi lényegének kifinomultabb értelmezését.

A továbbiakban a többségi elv mellett és ellen szóló érveket fogom bemutatni. Nem kívánok belemélyedni azonban, csak egyszerűen megemlítem azt a mellette szóló érvet, amely – bármilyen gyenge lábakon áll is – mégis számottevő elfogadottságra tett szert. Az erkölcsi szkepticizmus e divatos irányzata szerint a morális értékek és elvek nem lehetnek objektíve igazak, csak önérdek vagy az ízlés, az osztály, a faj, illetve nemi érdek kifejeződései. Ha ez így van, folytatódik az érvelés, akkor a bírók, amikor azt állítják, hogy felfedezték a morális igazságot, becsapják magukat, tehát az az egyetlen tisztességes eljárás, ha a döntéshozatali hatalmat a polgárookra hagyjuk. Ez az érvelés kétszeresen is megtévesztő. Először is, mivel a többségi elvre nézve kedvező következtetés maga is morális követelmény, így ellentmond önmagának. Másodsorban pedig azért, mert a szkepticizmus e divatos formája – ahogy máshol már próbáltam bemutatni –, következetlen.

Valójában a többségi elv melletti leghatásosabb érvek egyben a politikai morál érvei is. Három tizennyolcadik századi forradalmi eszme – a szabadság, egyenlőség, testvériség – alapján lehet megkülönböztetni és csoportosítani őket, tehát ezeket a politikai alapeszméket kell először megvizsgálnunk. Ha a többségi elv fenntartható, ez azért lehet, mert ezen eszmék közül legalább egy – vagy esetleg több –, fogalmilag alátámasztja. Ezeknek a mélyebb eszméknek és értékeknek a fényében kell a demokrácia fogalma mögé néznünk, hogy eldönthessük, melyik demokrácia-felfogás a szilárdabb: a többségi koncepció, amely a többségi elven alapul, vagy az alkotmányos

koncepció, amely elutasítja azt. Először azonban egy másik fontos megkülönböztetésre is ki kell térnünk.

### „WE THE PEOPLE”

A demokrácia egyenlő a nép általi kormányzással, mondjuk, és ezalatt azt értjük, hogy az emberek közössége olyasmint csinál – például vezetőket választ –, amit az emberek egyenként nem tesznek, vagy nem tehetnek. Kétfajta kollektív cselekvés létezik azonban: a statisztikai és a közösségi. A többségi elvről alkotott véleményünk nagyrészt attól függ, hogy a kollektív cselekvés melyik fajtáját tekintjük a demokratikus kormányzás követelményének.

A kollektív cselekvés statisztikai alapú, amikor a csoport egyszerűen csak azt fejezi ki, amit a csoport tagjai egyenként cselekszenek, nem is figyelve arra, hogy csoportot alkotnak. Például mondhatjuk, hogy tegnap a valutapiac levitte a dollár árfolyamát. Ez bizonyosan valamiféle kollektív tevékenységet takar: csak sok bankár és bróker együttes akciója tud érdemi hatást gyakorolni a valutapiacra. Mégsem helyes a valutapiacra mint kollektív egységre történő hivatkozásunk, mert ez nem jelent valóságos egységet. A tartalom megváltoztatása nélkül inkább egy nyilvánvalóan statisztikai megállapítást tehetnénk: az egyéni valuta-tranzakciók együttes hatása felelős a dollár alacsonyabb árfolyamáért.

A kollektív cselekvés akkor közösségi, amikor nem lehet leegyszerűsíteni egyéni cselekvések statisztikai összegeződésére, hanem speciális, elkülönült, közös szereplőt előfeltételez. Vagyis, ha az egyének elkülönült cselekvései összeolvadnak egy újabb, egységes cselekvésbe, amely már együttesen az *övék*. A kollektív bűnösség jól ismert és érzelmileg hatásos példája jó illusztráció. Sok német (az 1945 után születettek is) nem csak azért érzi magát felelősnek, amit más németek tettek, hanem azért is, amit Németország tett a második világháború alatt. Felelősségérzetük feltételezi, hogy valamilyen módon közük van a náci terrorhoz, mert ahhoz a néphez tartoznak, amely elkövette ezeket a bűnöket. De nézzünk egy kellemebb példát is. A zenekar eljátszhat egy szimfóniát, de egyetlen zenész önmagában nem. A zenekar játéka azonban nem pusztán statisztikai cselekvés, mert a sikeres előadáshoz nemcsak az nélkülözhetetlen, hogy minden egyes zenész a karmester vezénylese alapján a megfelelő dallamot játssza, de az is, hogy a zenészek *mint* zenekar játsszanak, hogy részt akarjanak venni a csoport előadásában, és vállalják az előadásért a kollektív felelősséget. A futbalcsapat játékát ugyanezen érvelés alapján lehet közösségi kollektív cselekvésnek tekinteni.

Az eddigiekben a demokrácia két felfogását különböztettük meg: a többségi és az alkotmányos felfogást. Az előbbi elfogadja, az utóbbi elutasítja a többségi elvet. A statisztikai és a közösségi kollektív cselekvés közötti különbségtétel alapján most egy további megkülönböztetést tehetünk, ezúttal arra vonatkozóan, hogy mit jelent a demokrácia fogalmában a nép által való kormányzás. (Hamarosan kitérek a két megkülönböztető felfogás közötti kapcsolatra is.) A statisztikai értelmezés szerint a demokráciában a politikai döntéseket az állampolgárok abszolút vagy relatív többségének szavazatával, vagy kívánságaival összhangban hozzák meg. A közösségi értelmezés szerint viszont a demokráciában egy elkülönült egység – a nép *mint olyan* – hozza a politikai döntéseket, és nem az állampolgárok különböző csoportjai. Rousseau eszméje az általános akarat általi kormányzásról jól példázza a demokrácia közösségi felfogását. A nép által való kormányzás statisztikai értelmezése viszont sokkal ismertebb az amerikai politikaelméletben. A közösségi értelmezés misztikusan hangzik és veszélyesen totalitáriusnak is tűnhet. Ha ez igaz, Rousseau-ra való hivatkozásom nem oszlatja el a gyanút. A következő két részben mégis azt próbálom érvekkel alátámasztani, hogy a többségi elv mellett szóló legmeggyőzőbb érvek is előfeltételezik a közösségi értelmezést. Előfeltételezik és elárulják.

### ALÁÁSSA-E A MORÁLIS ÉRTELMEZÉS A SZABADSÁGOT?

A többségi elv szerint valami erkölcsileg fontos vész el, illetve kompromittálódik, amikor a politikai döntés ellentmond annak, amit az állampolgárok többsége elégséges információ birtokában kívánna, vagy helyesnek tartana. Próbáljuk meghatározni, miféle erkölcsi kárról is van szó. Mi veszett el, mi sérült? Sokak szerint az egyenlőség elve. Hamarosan elemezni fogom ezt a látszólag kézenfekvő választ, de először egy másik gondolatra szeretnék kitérni: amikor az Alkotmány korlátozó rendelkezései – például a Jogok Törvényében található – korlátozzák a többség törvényalkotó szabadságát, ez valójában a közösség szabadságának sérelmét jelenti.

Ez a megállapítás egyszerűen arra vonatkozik, amit Isaiah Berlin és mások pozitív szabadságnak neveztek, megkülönböztetve azt a negatív szabadságtól, és amit Benjamin Constant az ókoriak szabadságaként írt le, megkülönböztetve a modernektől. Erre a szabadságra gondolnak az államférfiak és a forradalmárok, a terroristák és a humanitáriusok, amikor azt hangoztatják, hogy a szabadságnak magában kell foglalnia az „önrendelkezéshez való jogot”, illetve a „nép”

jogát arra, hogy önmagát kormányozza. A kétféle szabadság szembe állítható egymással, mivel az a gondolat, hogy az alkotmányos jogok sérthetik a szabadságot, inkább a pozitív, mint a negatív szabadságokra vonatkozik. Ilyen értelemben az alkotmányosság a „negatív” szabadságjogokat védi a „pozitív” szabadságjogok csorbítása árán,<sup>13</sup> például a szólásszabadságot és a „magánélet”-hez való jogot az önrendelkezéshez való jog ellenében.

Mindebből viszont az következik, hogy a szabadságról szóló érvelésnek a „nép” által való kormányzás közösségi és nem statisztikai értelmezésén kell alapulnia. A statisztikai értelmezés alapján az egyén befolyása azzal mérhető az életét meghatározó kollektív döntések felett, hogy saját maga mennyire tud hatást gyakorolni a döntéshozatal eredményére. Egy nagy demokráciában azonban az egyén hatalma olyan kicsiny az országos döntésekre, hogy az alkotmányos korlátok soha nem csökkenthetik annyira, hogy ezért a korlátokat okolhatnánk. Ellenkezőleg, a többségi akarat korlátozása növelheti az egyén lehetőségét, hogy saját sorsa felett rendelkezzen. Ezzel szemben a közösségi értelmezés alapján a szabadság nem az egyes ember és az állam közötti viszonyra vonatkozik, hanem az állam és az állampolgárok összessége mint közösség közötti viszonyra. A pozitív szabadság ebben az értelmezésben azt jelenti, hogy végeredményben a „nép” kormányozza a tisztviselőket, és nem *vice versa*, valamint a szabadság csorbul, ha a többséget megfosztják akaratára érvényesítésétől.

Nézzük először a többségi elv mellett szóló előbbi érvelést, mert érzelmileg ez a hatásosabb. Az önrendelkezés napjaink leghatalmasabb – és legveszélyesebb – politikai eszménye. Az emberek nem egyszerűen azt kívánják, hogy olyan csoport kormányozza őket, amelyhez tartoznak, hanem olyan, amellyel valamilyen módon azonosulni is tudnak. Azt szeretnék, ha saját vallási, faji, nemzeti, nyelvi közösségük vagy történelmi nemzetállamuk tagjai kormányoznák őket és nem valamely más csoport. Önkényuralomnak tekintik azt a politikai közösséget, amely nem elégíti ki ezt a követelményt, függetlenül attól, hogy egyébként mennyire tisztességes velük.

Ezt részben a szűk önérdek magyarázza. Az emberek úgy gondolják, kedvezőbbek lesznek számukra azok a döntések, melyeket velük azonos értékeket vallók hoznak. Az igazi magyarázat azonban mélyebben gyökerezik. Azon a félig kimondott meggyőződéseken alapul, hogy az emberek akkor szabadok, ha magukat kormányozzák, annak ellenére, hogy ténylegesen és statisztikai értelemben mint egyének nem szabadok, hiszen gyakran alkalmazkodniuk kell mások akaratához. Nekünk, moderneknek a régiek ezen szabadságához való kulcsunk a demokráciában

rejlik. John Kenneth Galbraith szavaival élve: „Amikor az emberek bedobják szavazatukat az urnába, ezzel immunissá válnak azzal az érzéssel szemben, hogy az állam nem az övék. Bizonyos mértékig elfogadják, hogy az állam tévedései az ő tévedéseik, az állam tévelygései az ő tévelygéseik, és az állam elleni lázadás saját maguk ellen való lázadás lenne”.<sup>14</sup> Akkor hisszük szabadnak magunkat, ha elfogadjuk a többség akaratát a saját akaratunk helyett, és nem akkor, amikor meghajlunk az uralkodó döntése, illetve a vérségi, vallási vagy szakértői arisztokrácia utasítása előtt. A bíróságot is könnyen lehet ilyen hatalomra törő arisztokráciának tekinteni. Learned Hand úgy jellemezte az Alkotmány erkölcsi értelmezését valló bírókat, mint „platói örök falkáját”, és hozzátette, nem tudná elviselni, hogy egy ilyen elit-testület uralkodjék rajta, még akkor sem, ha tudná, hogyan kell kiválasztani a feladatra megfelelő embereket.<sup>15</sup>

Bármilyen hatásos a demokratikus önkormányzás eszméje, ugyanakkor mélyen misztikus is. Miért vagyok *szabad* – hogyan gondolhatom azt, hogy *önmagamat* kormányzom –, amikor engedelmeskednem kell más emberek döntésének, még akkor is, ha a döntést helytelennek, esetleg ostobának, vagy magamra és családomra nézve méltánytalannak gondolom? Miért számít az, hogy hány embernek kell egy döntést helyesnek, bölcsnek vagy méltányosnak gondolnia, ha nem fontos, hogy *én* is így gondoljam? Miféle szabadság ez? Ezekre a rendkívül nehéz kérdésekre a kollektív cselekvés közösségi felfogásával kell kezdeni a válaszadást. Amennyiben egy politikai közösség valódi tagja vagyok, a közösség cselekvései valamilyen értelemben az én cselekvéseim, akkor is, ha ellenük érveltem vagy ellenük szavaztam. Ugyanúgy, ahogy a csapatom győzelme az én győzelmem, veresége az én vereségem, akkor is, ha az én hozzájárulásom semmilyen módon sem befolyásolta az eredményt. Más megfontolás alapján ésszerűen nem gondolhatjuk, hogy egy virágzó demokrácia tagjaként önmagunkat kormányozzuk.

Ez a magyarázat azonban látszólag csak elmélyíti a kollektív önkormányzat misztikus voltát, mert két további eszmét is használ, amelyek maguk is elég homályosnak tűnnek. Mít jelenthet a *valódi* tagság egy politikai közösségben? És milyen értelemben *lehet* egy csoport kollektív cselekvése minden egyes tagjának a cselekvése is? Ezek inkább morális, mint metafizikai vagy pszichológiai kérdések: nem a valóság alapvető összetevőinek számbavételével válaszolandók meg, vagy annak feltárással, mikor érzik az emberek felelősnek magukat annak a csoportnak a tetejéért, amelyhez tartoznak. Azt a kapcsolatot kell leírunk az egyén és a csoport között, amely alapján

*méltányos*, hogy az egyént felelősként kezeljék, és ami alapján ésszerűen ő is felelősnek érzi magát a csoport tetteiért. Ezeket a gondolatokat a *morális tagság* fogalmával összegezhettük, amely szerint a politikai közösség tagja részt vesz az önkormányzatban. Ha az igazi demokrácia „nép” általi kormányzást jelent, akkor az önkormányzatot is biztosító közösségi értelemben az igazi demokrácia a morális tagságon alapul.

Ebben a részben azzal foglalkozunk, hogy a többségi elv figyelmen kívül hagyása miatt bekövetkező erkölcsi sérelem a szabadság sérelme-e. Már tisztáztuk a kérdést annyiban, hogy az emberek csak akkor kormányozzák önmagukat, ha a többségi elv érvényesül, és hogy ennek az elvnek a sérelme az önkormányzat elvét sérti. De a többségi elv csak akkor garantálja az önkormányzatot, ha a kérdéses közösség minden tagja morális értelemben tag – viszont a többségi elv nem ismer ilyen minősítést. A német zsidók nem voltak morális értelemben tagjai annak a közösségnek, amely megpróbálta kiirtani őket, bár volt szavazati joguk azokon a választásokon, amelyek Hitler kancellárságához vezettek. A Holocaust tehát nem volt önkormányzatuk része. Az észak-írországi katolikusok, a kaukázusi nacionalisták, és a quebec-i szeparatisták egyaránt úgy gondolják, hogy nem szabadok, mert morális értelemben nem tagjai az adott politikai közösségnek. Nem azt akarom ezzel mondani, hogy a politikai közösségükben morális tagságot nem vállaló embereknek mindig igazuk van. Ennek próbája, ahogy már említettem, csak morális lehet, és nem pszichológiai. De a morális tagságot tagadó emberek nem azért nem tévednek, mert egyenlő szavazatuk van a többségi elven működő rendszerben.

Amikor korábban felvázoltam a demokrácia alkotmányos koncepcióját mint a többségi elvet tükröző többségi felfogás vetélytársát, megállapítottam, hogy az alkotmányos koncepció bizonyos demokratikus körülményeket feltételez. Ezeknek a körülményeknek kell teljesülniük ahhoz, hogy a többségi döntéshozatal automatikusan valamiféle morális előnyt vindikálhasson magának a közösségi döntéshozatal más eljárásaival szemben. Így ugyanahhoz a gondolathoz jutottunk el, mint korábban, csak más úton. A demokrácia feltételei a morális értelemben vett tagság erkölcsi feltételei a politikai közösségben. Mindebből fontos következtetést vonhatunk le: a többségi elv figyelmen kívül hagyásával nemcsak hogy nem áldozzuk fel a pozitív szabadságokat, hanem éppen a pozitív szabadságot erősítjük, amikor a többségi elvet a demokrácia alkotmányos felfogásának érdekében el-

utasítjuk. Ha igaz az, hogy az önkormányzás csak olyan közösségben lehetséges, amely kielégíti a morális értelemben vett tagság követelményeit – mert csak ekkor van jogunk arra, hogy „nép” általi kormányzásra utaljunk határozott közösségi értelemben, s nem meddő statisztikával –, akkor egy olyan demokrácia-felfogásra van szükségünk, amely szerint nincs demokrácia, ha ezek a követelmények nem teljesülnek.

Melyek a morális tagság feltételei, a pozitív szabadságjogok feltételei, illetve a demokrácia feltételei az alkotmányos felfogás szempontjából? A kérdés megválaszolására megpróbálok összefoglalni erről szóló korábbi írásaimat.<sup>16</sup> Kétfajta feltételes csoport van. Az első csoportot a *strukturális* feltételek alkotják. Ezek a feltételek írják le, hogy milyenek kell lennie a közösségnek, mint egésznek, hogy valódi politikai közösségnek számítson. A strukturális feltételek némelyike alapvetően történeti jellegű. A politikai közösség nem lehet pusztán névleges: egy történelmi folyamat eredményeképpen kellett létrejönnie, elismert és stabil területi határokkal. Sok szociológus, politológus és politikus bizonyára még további strukturális feltételeket tenne hozzá az előbbiekhöz, például, hogy a valódi politikai közösség tagjainak nemcsak közös történelemmel, de közös kultúrával is rendelkezniük kell: ugyanazon a nyelven kell beszélniük, közös értékeket kell vallaniuk stb. Néhányan további pszichológiai feltételeket is megfogalmaznak, például, hogy a közösség tagjainak bizalommal kell lenniük egymás iránt.<sup>17</sup> Bár mindez érdekes kérdéseket vet fel, nem fogok tovább időzni ennél a feltételnél, mert számunkra fontosabb a feltételek második csoportja.

A feltételek másik csoportja a közösség *viszonyaira* vonatkozik és azt írja le, hogy az igazi politikai közösségnek hogyan kell bánnia az egyénnel, hogy az morális értelemben váljon a közösség tagjává. Egy politikai közösség csak akkor tekinthet valakit morális értelemben tagjának, ha biztosítja számára a közösségi döntéshozatalban a *részvételt, az érdekeltséget, és az attól való függetlenséget*. Először is, minden egyes embernek alkalmat kell adni, hogy hatást gyakorolhasson a kollektív döntésekre, mégpedig úgy, hogy szerepe, vagyis hatásának ereje nem függhet véleményének értékétől, képességétől, meggyőződése szilárdságától vagy ízlésétől. Ennek a feltételnek a tartozéka az általános választójog, az érdemi választások és a képviselőlet, bár nem ez a kollektív döntés egyedüli útja. Szintén idetartozik a szólás- és a véleménynyilvánítás

A TÖBBSÉGI ELV FIGYELMEN KÍVÜL HAGYÁSÁVAL NEMCSAK HOGY NEM ÁLDOZZUK FEL A POZITÍV SZABADSÁGOKAT, HANEM ÉPPEM A POZITÍV SZABADSÁGOT ERŐSÍTJÜK, AMIKOR A TÖBBSÉGI ELVET A DEMOKRÁCIA ALKOTMÁNYOS FELFOGÁSÁNAK ÉRDEKÉBEN ELUTASÍTJUK.

nítás szabadsága, nemcsak a hivatalos politikai életben, hanem a közösség mindennapi életében is.

Ez a feltétel egyben a szólás- és a véleménynyilvánítás szabadságát az önkormányzat folyamatában játszott szerepét hangsúlyozva értelmezi, amely szerep alapján számos kérdésre más választ ad, mint a demokrácia többségi felfogása. Például arra, hogy a kampánykiadások korlátozása megsérti-e ezt a szabadságot.

Másodsor, a valódi politikai közösség döntéshozatali eljárásának ki kell fejeznie, hogy minden tagja érdekével jóhiszeműen és egyenlően törődik. Más szóval, a javak és a terhek elosztására hatást gyakorló politikai döntéseknek meg kell felelniük az egyenlő elbánás elvének. A morális értelemben vett tagság viszonyosságát is jelenti: csak akkor válik taggá valaki, ha a többiek tagként kezelik. Ez azt jelenti, hogy egy kollektív döntésnek az egyén életére gyakorolt következményeit a döntés ellen vagy mellett szóló érveként veszik figyelembe, a mások életére gyakorolt hasonló következményekkel együtt. Tehát a demokrácia közösségi felfogása tartalmazza azt a sokunk által osztott érzést, hogy illegitim és igazságtalan az a társadalom, amelyben a többség a kisebbség szükségleteit és igényeit figyelmen kívül hagyja.

A harmadik feltétel – a morális függetlenség – valószínűleg ellentmondásosabb, mint az előző kettő. Mégis lényegesnek tartom, mert ezzel tudjuk megragadni a morális tagság olyan aspektusát, amely az előző két feltétel értelmezéséből talán kimarad. A gondolat, amit körbejárunk, vagyis hogy a kollektív önkormányzat segíti az egyéni szabadságot, arra a feltételezésre épül, hogy a politikai közösség tagjai joggal egy közös vállalkozás tagjainak tekinthetik magukat, hasonlóan egy futballcsapat vagy zenekar tagjaihoz, akik osztoznak a munkában és az eredményekben akkor is, ha nem értenek egyet a vállalkozás vezetésével. Ez a gondolat természetesen nonszensz maradna, ha az emberek nem fogadnák el, az elfogadás pedig attól függ, hogy a közös „vállalkozást” milyen döntések meghozatalára tartják alkalmasnak. Egy zenekarban a karmester dönthet arról, hogy a zenekar miként interpretálja egy darabot. Ezzel kapcsolatban csak a karmester hozhat mindenkire kötelező döntést. A zenész nem áldoz fel semmi lényegeset a saját élete feletti rendelkezésből és az önbecsüléséből, ha elfogadja, hogy ebben a kérdésben más dönt helyette. Egészen más lenne a helyzet, ha a karmester nemcsak azt próbálná meghatározni, hogyan játszon a hegedűs az irányítása alatt, hanem azt is, milyen zeneműveket szeressen. Aki elérte és megszokta, hogy zenei ítéletét maga fogalmazza meg, nem tekintheti magát egy olyan közös vállalkozás tagjának, ahol ezt is el akarják helyette dönteni.

Ez még inkább igaz a politika esetében, és az élet, a halál, illetve a személyes felelősség alapvető kérdéseiben. Az emberek, akik egyébként személyesen és felelősséggel döntenek saját életükről, elfogadhatják, hogy az igazságosság kérdését – vagyis hogy miként lehet összeegyeztetni az állampolgárok különböző, néha versengő érdekeit –, közösen kell eldönteni, és ezt a döntést mindenkire irányadónak kell tekinteni. Ez nem kérdőjelezi meg az egyén felelősségét abban, hogy döntsön saját életéről – a kollektív döntések által biztosított források és lehetőségek figyelembevételével. Tehát összeköti a közös erőfeszítés másokkal, hogy megoldják a közös kérdéseket, még akkor is, ha a saját nézetei nem érvényesülnek. De nem ez lenne a helyzet, ha a többség arról szándékozna dönteni, hogy az egyén mit gondoljon vagy mondjon a kollektív döntésről, vagy milyen értékek alapján szavazzon, illetve hogyan döntsön a neki jutó források felhasználásáról. Aki hisz abban, hogy felelős életének központi értékeiért, nyilvánvalóan nem adhatja át ezt a felelősséget egy csoportnak, még akkor sem, ha egyenlő szavazata van a szóban forgó csoport döntéshozatali eljárásában. Egy valódi politikai közösség nem írhatja elő, mit gondoljanak állampolgárai politikai, morális és etikai kérdésekről, sőt kötelessége bátorítani őket, hogy saját meggyőződésük szerint alakítsák ki véleményüket ezekről.

## EGYENLŐSÉG?

Bár a szabadságról szóló érvelés a leghatásosabb a többségi elv mellett felhozható érvek közül, az egyenlőségről szóló érvelés ismertebb. A szóban forgó egyenlőség politikai egyenlőség, mert a többségi elv nem értelmezhető úgy, hogy automatikusan másfajta egyenlőség érvényesülésére is vonatkozna, főleg nem a gazdasági egyenlőségre. Ha a társadalom gazdasági szerkezete piramis alakú, vagyis egyre több ember él az egyre alacsonyabb gazdasági szinteken, akkor az egyenlő választójog és a többségi döntéseknek nagyobb gazdasági egyenlőség felé kellene vinniük. Ezzel szemben azt látjuk, hogy az Egyesült Államokban és más fejlett tőkés országokban, ahol a gazdasági szerkezet más, a többséget alkotó emberek gyakran úgy szavaznak, hogy megvédjék saját jómódjukat kevésbé tehető honfitársaik igényeivel szemben.

Következésképpen annak az érveknek, hogy az egyenlőség elve sérül, amikor a többségi elvet nem veszik figyelembe, a politikai egyenlőségre kell utalnia. De hogy a politikai egyenlőség milyen felfogására gondolunk, az attól függ, hogy a kollektív cselekvés két értelmezése közül melyiket alkalmazzuk. Ha

a „nép” általi kormányzást statisztikai problémának tekintjük, akkor az egyenlőség az egyes állampolgárok egyenlőségét jelenti. Ez az egyenlőség természetesen nem létezett, mielőtt a nők szavazati jogot kaptak volna, és a viktoriánus Angliában sem, amely az egyetemi végzettségűeknek plusz szavazatot adott. Milyen mércét alkalmazunk tehát annak megítélésére, mikor van politikai egyenlőség egy társadalomban? Mi valójában a politikai egyenlőség a kollektív politikai cselekvés statisztikai felfogása szerint?

Talán meglepő, de a politikai egyenlőséget nem lehet a politikai hatalom egyenlőségeként definiálni, mert nem létezik olyan hatalom-felfogás, amely szerint a „hatalom” egyenlősége vonzó vagy megvalósítható ideál lenne.<sup>18</sup> Tétélezzük fel, hogy a politikai hatalmat a hatás (*impact*) értelmében fogjuk fel. Nekem, mint az Egyesült Államok polgárának, politikai hatásom attól függ, mennyire növeli egy általam támogatott döntés kollektív döntéssé válásának valószínűségét az a tény, hogy én támogatom, eltekintve most attól, hogy a többi állampolgárnak mi a véleménye erről a döntésről. A hatás azonban nem lehet egyforma egy képvisleti demokráciában: vitathatatlanul nagyobb a valószínűsége annak, hogy elfogadjanak egy kereskedelmi intézkedést, ha azt egy szenátor támogatja, mintha én teszem ugyanezt. Mindenesetre a hatás fogalma nem ragadja meg kifejezően a politikai hatalom lényegét, mert nem veszi figyelembe, hogy a modern demokráciában az egyenlőtlen politikai hatalom legfőbb forrása a vagyoni egyenlőtlenség, amely alapján egyes embereknek rendkívül nagy hatásuk lehet a közvélemény befolyásolására. Ross Perot és jómagam is egy-egy szavazattal rendelkezünk, de ő sugárzási időt tud vásárolni a televízióban, hogy a saját véleményéről meggyőzzön másokat, nekem viszont erre nincs lehetőségem.

Talán megfelelőbb az a magyarázat, hogy a politikai hatalom nem a kollektív döntésekre gyakorolt hatás (*impact*), hanem a befolyás (*influence*) kérdése. Befolyás mindaz a hatalom, amivel beleszólhatok a politikai döntésekbe, és irányíthatom mások véleményét. Ha jól belegondolunk azonban, a befolyás egyenlősége nem vonzó és nem is elérhető cél. Nem akarjuk, hogy a vagyon befolyásolja a politikai döntéseket, és azért nem, mert a vagyon egyenlőtlenül és igazságtalanul oszlik meg. A politikai befolyás más okból legyen egyenlőtlen: azoknak legyen nagyobb befolyása, akiknek a nézeti és érvei meggyőzőbbek. A befolyás különbözőségének ezt az alapját nem tudnánk megszüntetni az egész társadalom durva átalakítása nélkül, ami azonban a végét, és nem a győzelmét jelentené a politikai vitának.

Mivel ez az érvelés zsákutcába vezetett, újra kell kezdenünk a próbálkozást a politikai egyenlőség de-

finíciójának kidolgozására. A kollektív cselekvés statisztikai modellje alapján a politikai egyenlőséget nem hatalmi kérdésként kell definiálnunk, hanem az *állapot* (*status*) alapján, amit a demokratikus önkormányzat feltételeivel kapcsolatban már említettem. A csak a férfiakat megillető választójog és az egyetemi végzettségűek többlétszavazata azért nem jelentett egyenlőséget, mert azzal az előfeltevéssel élt, hogy egyesek másoknál érdemesebbek vagy alkalmasabbak a kollektív döntésekben való részvételre. De a pusztán politikai uralom, a politikai tisztviselőkhez kapcsolódó uralom (amely tisztviselőkre elvileg mindannyian választhatók vagyunk), nem él ilyen előfeltevésekkel. Ezért a politikai tisztviselők sajátos hatalma nem rombolja le az igazi politikai egyenlőséget, és ebből a szempontból nem számít, hogy a tisztviselőket közvetlenül választják-e, vagy sem. Sok kinevezett és nem-választott tisztviselőnek van nagy hatalma. Egy Irakba rendelt nagykövet előidézhethet egy Öböl-háborút, és a Szövetségi Jegybank Igazgatótanácsának elnöke térdre kényszerítheti a gazdaságot. A politikai státusz nem egyenlőtlenségi elven alapul, nincs első és másodosztályú állampolgárságról szóló feltételezés abban a rendszerben, amely ezt a hatalmat megalkotja. Továbbá, nem egyenlőtlenségi elven alapulnak azok az intézmények sem, amelyek a választott tisztviselők által kinevezett amerikai bírónak adnak hatalmat alkotmányos kérdésekben való döntésekre.

Tehát a kollektív politikai cselekvés statisztikai értelmezése nem támasztja alá azt a megállapítást, hogy a többségi akarat érvényre juttatásának akadályozása sérti a politikai egyenlőség elvét. A megállapítás egyébként is ostoba, ha a statisztikai értelmezésre gondolunk. A nagy kontinentális demokráciákban – bárhogyan is értelmezzük a politikai hatalmat –, az egyszerű állampolgár politikai hatalma csekély, és a többséggel szembeni alkotmányos korlátok az egyén hatalmát még tovább csökkentik. A többségi elv mellett szóló egyenlőségi érv – legalábbis kezdetben – ígéretesebbnek látszik, ha nem a kollektív cselekvés statisztikai értelmezése, hanem a közösségi értelmezés szempontjából vizsgáljuk meg. Ebből a perspektívából az egyenlőség nem az egyes állampolgárok közötti kapcsolat kérdése, hanem az állampolgárok összességé, más szóval a „nép” és kormányzóik közötti kapcsolaté. Politikai egyenlőség akkor áll fenn, amikor végső soron a nép uralkodik a hivatalnokok felett, és nem fordítva. Ez mindenesetre egy kevésbé ostoba érvelést hoz fel amellel a vélemény mellett, miszerint az alkotmánybíráskodás vagy a többségi elv más korlátai sértik a politikai egyenlőséget. Azt, hogy amikor a bírók az Alkotmány rendelkezéseit alkalmazva megsemmisítik a törvényeket, amelyeket az emberek

a képviselőiken keresztül elfogadtak, akkor többé nem a nép akarata érvényesül.

Ez az érvelés azonban pontosan ugyanaz, mint ami az előbb előkerült: ismét a politikai önkormányzat eszméjéhez jut el. A pozitív szabadság és az egyenlőség elve, amelyet a „we the people” közösségi felfogásából eredeztetünk, lényegében ugyanazok az alapelvek. (Ez aligha meglepő, hiszen a szabadság és az egyenlőség ugyanannak az eszmének a különböző aspektusai, és nem egymás vetélytársai, ahogy egyébként gyakran gondolják.)<sup>19</sup> Az előző részben leírt ellenvetések azokkal a kísérletekkel szemben, amelyek a többségi elvet a pozitív szabadság fogalmába akarták beilleszteni és azzal összekapcsolni, tehát ugyanúgy érvényesek az egyenlőség és a többségi elv összekapcsolásánál is.

## KÖZÖSSÉG?

Az utóbbi években a morális értelmezés ellenzői a szabadság és az egyenlőség eszméje helyett egyre inkább a harmadik forradalmi eszméhez, a közösség (vagy testvériség) eszméjéhez fordultak véleményük igazolására. Azzal érvelnek, hogy mivel a morális értelmezés a legalapvetőbb politikai döntéseket egy jogi elitre bízta, ez gyöngíti az emberek közösségi érzését és a közös kaland élményét. A „közösség” kifejezést azonban többféle értelemben használják, érzelmi hozzáállást, gyakorlatot vagy ideálokat értenek alatta, és érdemes megnézni, hogy az egyes érvelésekben melyik kerül elő. Nyilvánvalóan igaz, és Arisztotelész óta a filozófusok is egyetértenek abban, hogy az embereknek érdekükben áll megosztani a feladatokat, a nyelvet, a szórakozást, az életről vallott nézeteiket és az ambícióikat másokkal. A jó politikai közösség természetesen eleget tesz ennek az igénynek,<sup>20</sup> de sokan inkább más, nem politikai közösségekben, például vallási, foglalkozási és társadalmi csoportokban keresik ezen igények kielégítésének módjait. Az amerikai Alkotmány nem korlátozza az emberek jogát, hogy ilyen közösségeket alakítsanak, vagy ilyen közösségek tagjaivá váljanak. Éppen ellenkezőleg, néhány cikkely, például az Első Kiegészítés egyesülési jogot védő rendelkezései és a vallási alapon történő megkülönböztetés tilalma elősegíti e jog érvényesülését. A komunitariánusok és mások, akik a közösségben vélnek a többségi elvnek támaszt találni, azonban másként gondolják. Nem a szoros emberi kapcsolatokból származó előnyök járnak a fejükben, amelyek sokféle közösségi módszerrel elérhetőek, hanem – mind az egyénre, mind a politikai társadalom egészére vonatkoztatva – a pozitív hozzáállásból, a politikai életben való aktív részvételből szárna-

zó előnyök. Nem tévesztendő össze ez az álláspont azzal a politikatudományi tradícióval, amely a politikát speciális eszközökkel való kereskedelemnek tekintti, olyan arénának, ahol az állampolgárok a különböző politikai csoportokon és érdekvédelmi szervezeteken keresztül saját maguk számára próbálnak előnyt szerezni. A komunitariánusok ezt az „érdekcsoport-republikánizmust” a republikánus eszme elkörcsösülésének tekintik. Az embereket a politikában morális szereplőként szeretnék látni, akik nem saját szűk pártérdekeikért, hanem a közjó egymással versengő felfogásaiért szállnak harcba. Feltételezik, hogy ha megvalósulna az eredeti, politikai vitára épülő demokrácia, akkor nemcsak a kollektív döntések lennének jobbak, hanem az állampolgárok is jobb, erényesebb, teljesebb és kielégítőbb életet élnének.

A komunitariánusok határozottan állítják, hogy ezt a célt az alkotmánybíráskodás veszélyezteti, különösen, ha az alkotmánybíráskodás olyan kiterjesztő, mint amilyennek szerintük a morális értelmezés szeretné látni. Véleményükkel egy kétséges, habár ritkán megkérdőjelezett feltételezésre támaszkodnak. Szerintük az alkotmányos igazság széles körű vitája magasabb színvonalú, és mivel több embert von be a folyamatba – amit a komunitariánusok egyébként is szeretnek –, eleve jobb; ezért megfelelőbb, ha ezeket a kérdéseket a törvényhozás dönti el és nem a bíróságok. Ez a feltételezés több okból is megalapozatlan. Egyszerűen nincs szükségszerű kapcsolat között, hogy milyen hatásra van lehetősége a többségi eljárás jóvoltából minden egyes potenciális szavazónak, illetve, hogy milyen befolyása lesz szavazóként a politikai döntésekben. Egyes állampolgároknak nagyobb befolyásuk lehet egy bírósági döntésre, ha a nyilvános politikai vitába bekapcsolódnak, mintha a törvényhozásban leadnak egy szavazatot. Még fontosabb, hogy nincs szükségszerű kapcsolat az állampolgárok politikára való hatása vagy befolyása és az etikai előny között, amit a nyilvános intézményes vitában való részvételével jelent. Lehet, hogy egy bírósági döntést megelőző vagy követő általános és nyilvános vitában színvonalasabban és megfontoltabban tud megnyilvánulni az állampolgár, mint a törvényhozási szavazásban, vagy egy népszavazásban kicsúcsosodó politikai csatában.

E különböző jelenségek – a hatás, a befolyás és az etikailag értékelhető közszereplés – közötti kölcsönhatás összetett empirikus probléma. Ahogy már megállapítottuk, bizonyos esetekben az állampolgárok talán jobban tudják gyakorolni az állampolgársággal járó morális kötelezettségeiket, ha a végső döntés a mindennapi politika helyett a bíróságokhoz kerül, ahol a döntés nem a számok súlyán vagy a politikai befolyás egyensúlyán, hanem az elveken múlik. Bár



a törvényhozás döntéseihez vezető politikai vita lehetne rendkívül magas színvonalú, sajnos, általában nem az, mint ahogy az Egyesült Államokban az egészségügyi ellátás reformja, illetve a fegyverviselés korlátozása kapcsán nemrégiben lezajlott csatározások mutatják. A többségi eljárás bátorítja a kompromisszumokat, amelyeknek fontos elvi kérdések esnek áldozatul, így néha az sem segít, ha maga a vita helyesen veti fel a kérdéseket. Az alkotmányjogi esetek ezzel szemben általában a politikai morálra irányuló, széles körű vitát váltanak ki. Az 1950-es években kezdődő és még ma is tartó nagy amerikai vita a polgári jogokról és a pozitív diszkriminációról talán azért kavart nagyobb nyilvános vitát, mert bírósági ítéleten alapult. A *Roe v. Wade* ügy kapcsán kialakult vita, minden keserősége és erőszakossága ellenére lehet, hogy jobban érthetővé tette a morális kérdések komplexitását, mint a politika tette volna.

Óvatosan fogalmazom csak meg ezt a feltételezést, vagyis hogy az alkotmánybíráskodás magasabb rendű, nyilvános, az állampolgárok aktív részvételével zajló politikai vitát tesz lehetővé, mert nincs elég információnk, hogy biztos véleményt mondjunk. Mindazonáltal hangsúlyozom ezt a lehetőséget, mert a kommunárius érvelés nem vesz róla tudomást, és megfelelő bizonyíték nélkül feltételezi, hogy az egyedüli és legelőnyösebb „részvétel” a politikában a majdani törvényeket elfogadó képviselők megválasztása. Az amerikai választások és a szövetségi, illetve a helyi törvényhozási viták színvonala aligha teszi ezt a feltételezést magától értetődővé. Természetesen a mindennapi politizálás színvonalát is növelnünk kellene, mert a széles körű politikai tevékenység elengedhetetlen mind az igazság, mind a méltóság érvényre juttatásához. (A demokrácia jelentésének újragondolása e folyamat alapvető része.) De nem szabad úgy tennünk, amikor az alkotmánybíráskodás hatását vizsgáljuk az alkotmányozó demokráciára, mintha az történt volna, aminek történnie kellene. Mindenesetre hangsúlyozni szeretném: az, hogy a nagy alkotmányos kérdések kiprovokálják-e, és irányítják-e a nyilvános politikai vitát, többek között attól függ, hogy a jogászok és a bírók hogyan fogalmazzák meg és teszik fel a kérdéseket. Kevés esély van hasznos, országos szintű vitára az alkotmányos elvekről, ha az állampolgárok az alkotmányos döntéseket egy misztikus szakma technikai gyakorlatainak tekintik. Javítaná a vita esélyeit, ha az Alkotmány morális értelmezése nyílt elismerést kapna a bíróktól és a bírói döntésekben egyaránt.

Ezt természetesen nem úgy értem, hogy csak a bíróknak kell a magas politikai elvekkel kapcsolatos kérdésekkel foglalkozniuk. A törvényhozók szintén ezeknek az elveknek a védelmezői, beleértve az al-

kotmányos elveket is.<sup>21</sup> Ebben a részben csak azt akartam bizonyítani, hogy a közösség eszméje sem támogatja jobban a többségi elvet, és nem képes eredményesebben megkérdőjelezni az Alkotmány morális értelmezését, mint a szabadság és az egyenlőség, „a forradalmi brigád két rangidős tagja”. Félre kell tehát tennünk a többségi elvet a demokrácia többségi felfogásával együtt. A demokrácia valódi mibenlétének ez nem védhető felfogása, és nem Amerika felfogása.

## MI KÖVETKEZIK MINDEBBŐL?

Egy tisztességesen működő demokráciában, mint amilyen az Egyesült Államok, az Alkotmány által meghatározott demokratikus elvek megfelelően érvényesülnek a gyakorlatban ahhoz, hogy a szövetségi és helyi törvényhozók szilárdan ülhessenek pozíciójukban. Megfojtaná a demokráciát bármilyen alkotmányos változás, amely hatalmat adna egy nem választott szakértőkből álló oligarchiának, hogy érvénytelenítsen vagy megváltoztasson bármilyen törvényhozási döntést, amelyet megalapozatlannak és igazságtalannak tart. Még akkor is sérülne az önkormányzat elve, ha a változtatás csak javára válna a törvénynek – például mindig méltányosabb jövedelemadót ösztönözne, mint a törvényhozók –, és ezt még a döntés érdemei sem tudnák kioltani. Más a helyzet, amikor az alkotmányos rendszer a bíróságra ruházza a hatalmat annak eldöntésére, hogy valamely szabály, rendelkezés vagy politika aláássa-e a közösség demokratikus jellegét. Tétélezzük fel, hogy a törvényhozás törvényileg bűncselekménynek nyilvánítja, ha valaki tiltakozásképpen zászlót éget.<sup>22</sup> Tegyük fel, hogy ezt a törvényt megtámadják azon az alapon, hogy korlátozza a demokratikus önkormányzatot. A bíróság elfogadja ezt az érvelést, és érvényteleníti a törvényt. Ha a bíróság döntése helyes, ha a zászlóégetést tiltó törvények sértik az Alkotmányban megfogalmazott demokratikus elveket, ahogy ezeket az amerikai történelem formálta és értelmezte, a döntés nem lesz antidemokratikus, sőt ellenkezőleg, elősegíti a demokrácia jobb érvényesülését. Nem következik be erkölcsi veszteség, mert senki – sem egyedül, sem kollektíve – nem járt rosszabbul a demokrácia érvényesülése szempontjából. Senkinek a hatalma, hogy részt vegyen egy önmagát kormányzó közösségben, nem lett kevesebb, senkinek az egyenlősége nem sérült, senki nem lett megfosztva azoktól az etikai előnyöktől, amelyeket az elvi politikai vitában való részvétel jelent. Persze csak akkor van így, ha alkalma volt részt venni a döntés helyességéről folyó nyilvános vitában. Ha a bíróság nem avatkozott volna be, és

a törvény még mindig érvényben lenne, mindenki rosszabbul járt volna a demokrácia szempontjából, és a helyzetet nem lehetne a demokrácia győzelmének tekinteni. Természetesen mindez nem igaz, ha azt feltételezzük, hogy a bíróság döntése rossz volt. Mindenképpen sérti a demokráciát, ha egy hatáskörrel rendelkező bíróság rossz döntést hoz arról, hogy mit követelnek meg a demokratikus elvek, de nem jobban, mint amikor a többségi törvényhozó szerv rossz alkotmányos döntést hoz, és ez a rossz döntés érvényesülhet. Tehát mindkét esetben fennáll a hiba lehetőség. Levonhatjuk a következtetést, hogy a többségi elv ellentmondásos, ezért félre kell tenni.

Ez fontos következtetés. Rámutat arra, hogy téves az a széles körben elterjedt nézet, miszerint a törvényhozás alkotmányos kontrollja antidemokratikus, a morális értelmezés pedig elutasítandó, mert sérti a demokráciát. Ugyanakkor látni kell a következtetés korlátait is. Ugyanis még nincs az alkotmánybíráskodásnak sem Egyesült Államok-beli, sem egyéb formái *mellett* szóló pozitív érvényesítésünk. Egyszerűen felállítottunk egy játéktérrel, amelyben a demokratikus elvek értelmezésére szolgáló különböző intézményi struktúrák közötti verseny zajlik. Az alkotmányos érvényesítés felfedi a demokrácia eljárási hiányosságait. Nem írhat elő procedúrát annak ellenőrzésére, hogy a procedura érvényesülésének előfeltételei megvannak-e.

Hogyan tudja a demokráciát kívánó politikai közösség eldönteni, hogy megvannak-e demokrácia előfeltételei? Alaptörvényként szükség van-e írott alkotmányra? Az alkotmány – mint valamiféle alkotmányos kódex – a lehető legrészletesebben írja-e elő a demokratikus elveket, felkészülve valamennyi lehetséges kérdésre? Vagy tartalmazzon inkább absztrakt megállapításokat a demokratikus elveket illetően, ahogy az amerikai Alkotmány és sok más mai alkotmány teszi, ezzel az adott időszakban működő intézményekre bízva, hogy az elveket generációról generációra értelmezzék? Az utóbbi esetben miféle intézmények legyenek ezek? Többségi parlamenti intézmények, amihez az angol alkotmány olyan hosszú ideje ragaszkodik? Vagy speciális alkotmányjogi kamarák, amelyeknek a tagjait választják, de lehetőleg sokkal hosszabb időre vagy másként, mint az egyszerű parlamenti képviselőket? Vagy a bíróságok hierarchiájába kell tartozniuk, mint ahogy John Marshall természetesen tartotta a *Marbury v. Madison* ügyben?

Az egyes közösségek különbözőképpen kapcsolhatják össze ezeket a válaszokat. Ahogy láttuk, az

Egyesült Államok Alkotmányában egyaránt vannak speciális cikkelyek – például a katonák elszállásolásáról – és magasröptű, elvont megállapítások. Az Egyesült Államokban a Legfelsőbb Bíróságnak joga van a törvényt alkotmányellenesnek nyilvánítani, ha szükségesnek tartja. Ez azonban nem jelenti, hogy a törvényalkotók nem hozhatnak felelős alkotmányos döntéseket, például visszautasítva azt a törvényjavaslatot, amelyet alkotmányellenesnek tartanak. Ugyanígy az sem következik, hogy mivel a bíróságoknak hatalmukban áll bizonyos alkotmányos jogokat kikényszeríteni, az összes ilyen jogot kikényszeríthetik. Néhány amerikai jogász úgy okoskodik, hogy korlátozott a szövetségi bíróságoknak az a joga, hogy az intézmények cselekedeteit alkotmányellenességre hivatkozva érvénytelenítsék. Joguk van, hogy számos alkotmányos jog, elv és mérce érvényesülését kikényszerítsék, de nem mindet.<sup>23</sup>

A morális értelmezés összefér a demokratikus elvek érvényesítésének mindezekkel az intézményi megoldásaival. A morális értelmezés valójában arról szól, miként kell az Alkotmány bizonyos cikkelyeit értelmezni, és milyen kérdéseket kell feltenni és megválaszolni annak eldöntéséhez, hogy ezek a cikkelyek mit jelentenek. Nem az a lényeg, hogy kinek kell ezeket a kérdéseket feltenni, és kinek a véleményét kell irányadónak elfogadni. Tehát a morális ér-

telmezés csak egy része, habár fontos része az alkotmányos gyakorlat általános elméletének. Mit mondhatunk a fennmaradó kérdésekről, az intézményi kérdésekről, amelyekre a morális értelmezés nem terjed ki?

Ezek megválaszolásánál nem látok más alternatívát, mint hogy célorientált, nem pedig eljárás-orientált mércezt alkalmazzunk. Az a legjobb intézményi megoldás, amely várhatóan a legjobb válaszokat adja arra a

lényegében morális kérdésre, hogy melyek a demokrácia feltételei, és egyben biztosítja a feltételekhez való szilárd alkalmazkodást. Gyakorlati megfontolások seregét figyelembe véve sokan úgy gondolják, engedjük meg a választott törvényhozóknak, hogy maguk döntsenek hatalmuk morális korlátairól. Más megfontolások azonban ellenkező irányba mutatnak. Többek között az a tény, hogy a törvényhozók védtelenek a különféle politikai és pénzügyi nyomással szemben, tehát a törvényhozás nem a legalkalmasabb eszköz a politikailag népszerűtlen csoportok védelmére. Nem lehet elvárni, hogy az emberek egyetértessenek abban, melyik szervezeti megoldás a legjobb, tehát kell egy döntési eljárás ennek a kérdésnek az eldöntésére, és éppen ez az, amit a demokrácia elmé-

lete nem tud nyújtani. Ezért van az, hogy a politikai alkotmány megalkotása misztikus probléma, és a természetesnek tűnő ragaszkodás az abszolút többséghez, vagy majdnem egyhangúsághoz, nem az eljárási jogi korrektség koncepciójából fakad, hanem inkább abból az érzésből, hogy a stabilitás máshogy nem tartható fenn.

Más a helyzet azonban, ha egy már létező alkotmányos gyakorlatot értelmezünk, és nem újat alkotunk. Ekkor a hatásköröket a történelem már szétosztotta, és az intézményi felelősség részletei értelmezési kérdések. Ilyen körülmények között a többségi elv elutasítása azt jelenti, hogy a problémára érzékenyen és nyitottan a legjobb értelmezést keressük: nincs elvi okunk arra, hogy megpróbáljuk belekényszeríteni a gyakorlatunkat valamilyen többségi állóvízbe. Ha az amerikai alkotmányos gyakorlatból egyenesen következik, hogy bíránk rendelkeznek a végső értelmezési hatalommal; ha a bírák a Jogok Törvényét jórészt elvek alkotmányának tekintik, és ha ez magyarázza meg legjobban a bírók által hozott és általánosan elfogadott döntéseket, nincs okunk arra, hogy ellenálljunk ennek az értelmezésnek, és egy olyan értelmezést keressünk, amely több rokonságot mutat a többségi filozófiával.

## MEGJEGYZÉSEK ÉS INTELMEK

Végül szeretnék válaszolni azokra az ellenvetésekre, amelyeket korábban hoztak fel érvelésem ellen, és várhatóan ismét felmerülnek. Azt vetik a szememre, hogy az eredmények, amelyeket az egyes alkotmányos esetekben a morális értelmezésnek tulajdonítok, varázslatosan egyeznek azzal, amit politikailag kívánatosnak tartok. Mint ahogy a kommentátorok egyike megfogalmazta, az érvelésem mindig „happy end”-del végződik. Vagy legalábbis liberálisan. Érvelésemben beleillenek azok a legfelsőbb bírósági döntések, amelyeket általában liberális döntéseknek tekintenek, de kívül rekednek a konzervatívok. Gyanúsnak tartják azt a véleményemet, hogy a jog különbözik az erkölctől, és a jog egysége és sérthetetlenége gyakran megakadályozza a jogászt, hogy megtalálja a jogban, amit látni szeretne. Akkor miért van az, hogy az amerikai Alkotmány, ahogy én értelmezem, egyértelműen a liberális gondolkodás diadala?

Egyértelművé kell tennem, hogy az érveim nem mindig és nem mindenáron támogatják azokat az embereket vagy tetteket, akiket, illetve amelyeket csodálok vagy helyeslek. Védem a pornográfiát, a zászlóégetőket, a náci felvonulókat, az abortuszhoz való általános jogot, bár véleményem szerint még egy korai abortusz is etikai hibának tekinthető.<sup>24</sup> Az Alkotmány

szerintem nem tartalmazza a politikai liberalizmus minden fontos elvét. Például más írásaiban megvédtem a gazdasági igazságosság elméletét, amely a javak nagymértékű újraelosztását kívánná meg a gazdag politikai társadalmakban.<sup>25</sup> Néhány alkotmányos jogként tartalmazza a gazdasági egyenlőség meghatározott mértékét, és néhány amerikai jogász azzal érvel, hogy a mi Alkotmányunkat is lehet így értelmezni.<sup>26</sup> Én elutasítom ezt az érvelést, és határozottan állítom, hogy az Alkotmány integritásának elve alapján sem a Jogok Törvényének absztrakt cikkeiből, sem az Alkotmány bármely más részéből nem juthatunk erre a következtetésre.

Bár a bírálóknak az a része sem igaz, hogy én pontosan olyannak látom az Alkotmányt, amilyennek látni szeretném, mégis főleg a másik ellenvetéssel szeretnék szembeszállni, miszerint kellemetlen a morális értelmezés számára, hogy azok, akik elfogadják ezt az értelmezési formát, happy end-del zárják alkotmányos utazásukat. Természetesen alkotmányos véleményemet befolyásolja a politikai morálról alkotott meggyőződés. De azoknak a jogászoknak a véleményét is, akik konzervatívabbak és idősebbek nálam. A konzervatív bírók inkább készek arra, mint a liberálisok, hogy a Tizennegyedik Kiegészítés absztrakt morális nyelve alapján támadják a pozitív diszkriminációs programokat, az Első Kiegészítésről vallott radikális nézeteiket pedig legalább annyira politikai ösztönök vezérlik, mint engem a liberális értelmezésem.

Nemcsak elismerem, de hangsúlyozom is, hogy az alkotmányos kérdésekről való véleményalkotást érzékenyen befolyásolja a politikai meggyőződés. Másrészt nem lennének képesek a jogtudósokat konzervatívként, mérsékeltként, liberálisokként vagy radikálisokként osztályozni, még annyira sem, mint most. A kérdés inkább az, hogy ez a hatás elítélendő-e. Az alkotmányos politikát szerintem zavarja és sérti az az állásfoglalás, hogy a bírók – mintha legalábbis nem akarnák a hatalmat – politikailag semleges stratégiát tudnak követni az Alkotmány értelmezésénél. Azok a bírók, akik csatlakoznak ehhez a színjátékhoz, megpróbálják még önmaguk előtt is elrejteni meggyőződésük elkerülhetetlen hatását, aminek képmutatás a vége. A döntés tényleges alapja rejtve marad mind a legitim nyilvános ellenőrzés, mind az értékes nyilvános vita számára. A morális értelmezés más utat mutat, és más tanácsot ad. Azt hangsúlyozza, hogy az Alkotmányhoz és a joghoz való hűség egyszerűen *megköveteli*, hogy a bírók modern ítéletet hozzanak a politikai morálról, és ezzel bátorítja őket, hogy nyíltan fedjék fel, valójában mire alapozták az ítéletet. Teszi ezt abban a reményben, hogy a bírók így őszintébb elvi érvelést fognak felépíteni, ami lehetővé teszi, hogy a nyilvánosság is bekapcsolódjon a vitába.

A morális értelmezés arra bátorítja a jogászokat és a bírókat, hogy az absztrakt alkotmányt annak fényében olvassák, amit ők maguk igazságnak tartanak. Hogyan tudnának másként válaszolni azokra a morális kérdésekre, amelyeket az Alkotmány absztrakt elvei tesznek fel nekik? Nem meglepő, nevetséges vagy esetleg gyanús, hogy az alkotmányos elmélet morális álláspontot tükröz. Ennek ellenkezője lenne meglepő és nevetséges. Csak a jogpozitivizmus hihetetlenül leegyszerűsített formája – amelyet még Herbert Hart, a század legkiemelkedőbb pozitivistája is elutasított –, tudná ennyire elszigetelni a jogot a morális kérdésektől.<sup>27</sup> Az Alkotmány szövege és integritása, ahogy már többször hangsúlyoztam, fontos korlátok, amelyek ugyan formálják és korlátozzák a bíró igazságról vallott meggyőződésének hatását, teljesen nem szüntethetik meg azt. A morális értelmezés szerint ez a befolyás nem szégyenletes, amíg nyíltan elismerik és helyes elvi érveléssel védik meg, és nemcsak törekeny szlogenekkel vagy fáradt metaforákkal.

Írásom az amerikai Alkotmány liberális értelmezését vázolta fel. Véleményem szerint a liberális érvelés az alkotmányértelmezés legjobb hagyományait folytatja. Hiszem és igyekeztem bizonyítani is, hogy a liberális nézőpont híven illeszkedik alkotmányos berendezkedésünköz, amely végül is a liberális gondolat hajnalán alakult ki. Természetesen el lehet utasítani érvelésemet. Remélem azonban, hogy ezt helyes érvekkel teszik majd: kimutatva tévedéseit, és más elveket – konzervatívabb vagy radikálisabb elveket – felvonultatva, amelyek magasabbrendű morált képviselnek, gyakorlatiasabbak, bölcsőbbek, esetleg méltányosabbak. Lejárt a régi gyáva érvelés ideje, miszerint a bíróknak nem feladatuk, hogy morális érveket hozzanak fel, illetve hogy sérti a demokráciát, ha megpróbálják, és csakis az a feladatuk, hogy érvényesítsék a jogot, és nem az, hogy a morálról spekuláljanak. Ez a régi érvelés egyben filozófia is, de rossz filozófia, mert olyan fogalmakhoz folyamodik – a joghoz és a demokráciához –, amelyeket nem ért.

A jogi értelmezés, és különösen az alkotmányos értelmezés természetéből következik, hogy happy end-et akar.<sup>28</sup> Nincs alternatíva, kivéve, ha a boldogtalan véget tűzzük ki célul, mert amióta az alkotmányozók szándékát vizsgáló elméletet elutasították, nem létezik semleges értelmezés. Ha megmondjuk, hogy mit jelent és miként értelmezhető valami, bizonyos *mértékig* azt is megfogalmazzuk, hogy miként kellene lennie. De mi ez a mérték? Az amerikai alkotmányos regénynek része a Legfelsőbb Bíróság *Dred Scott* ügyben hozott ítélete, amely a rabszolgákat a tulajdon egy fajtájának tekintette, valamint a Bíróság XX. századi „tulajdonhoz való joggal” kapcsolatos

döntései is, amelyek majdnem tönkretették Roosevelt New Deal programját. A történet tehát egészében véve mennyire tekinthető vidámnak? Sok fejezete indokolja e kérdést, de csak részletes, értelmező érveléssel lehetne válaszolni. A politikai és az intellektuális felelősség azonban mégis az optimizmust látszanak erősíteni. Az Alkotmány Amerika morális vitorlája, és nekünk ragaszkodnunk kell ahhoz a meggyőződéshez, amely dagasztja ezt a vitorlát, nevezetesen, hogy mindannyian egy morális köztársaság egyenlő jogú polgárai lehetünk. Ezt a nemes hitet csak optimizmussal lehet valóra váltani.

(Fordította: Bakos Anita  
Lektorálta: Ilonszky Gabriella)

## JEGYZETEK

- 1 A jogelmélet néhány ága, például az elmúlt évtizedek „realista” és a „kritikai jogelmélet” mozgalmainak képviselői szkeptikus álláspontra helyezkednek a politika szerepét illetően. E mozgalmak képviselői szerint, ha a jog a politikai moráltól függ, nem tarthat igényt arra, hogy „objektíve” igaz vagy érvényes legyen vagy objektív erőt tulajdonítsanak neki. Ezt a szkeptikus véleményt én nem tudom elfogadni. Vö. például, *Law's Empire* (Harvard University Press, 1986.).
- 2 *Adarand Constructors, Inc. v. Pena*, 115 S. Cr. 2097. (1995.).
- 3 *Texas v. Johnson*, 491 U. S. 397. (1989.).
- 4 Vö. Antonin Scalia, „*Originalism: The Lesser Evil*,” *The University of Cincinnati Law Review*, vol. 57. (1980.) 1175. o.
- 5 Vö. John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Harvard University Press, 1980.). Ely könyvével nagy hatást gyakorolt a jogelméletre, de nem amiatt, hogy különbséget tett az Alkotmánnyal kapcsolatos értelmező és a nem értelmező megközelítés között, amely elméletet szerencsére nem sokan tették magukévá, hanem azért, mert elsők között volt, akik megértették, hogy a többségi elv érvényesülésének alkotmányos korlátai inkább elősegítik, mint sértik a demokráciát. Véleményem szerint azonban tévedett, amikor ezt a magyarázatot azokra az alkotmányos jogokra korlátozta, amelyek inkább az alkotmányos folyamat jobbításaként értelmezhetők, mint alanyi jogokként. Vö. „*The Forum of Principle*,” in *A Matter of Principle* (Harvard University Press, 1985.) c. cikkemmel.
- 6 A jog egységéről és sérthetetlenségéről szóló általános vita tekintetében vö. *Law's Empire*, 228. o.
- 7 Vö. *Law's Empire*, 228. o.
- 8 Thomas Babington, Lord Macaulay, levél H. S. Randallnek, 1875. május 23.

- 9 Az alkotmánybíráskodás eszméjének fejlődéséről érdekes értekezés olvasható Gordon Wood, „*The Origins of Judicial Review*,” című írásában. Suffolk University Law Review, vol. 22. (1988.), 1293. o.
- 10 Scalia bíró kijelenti, hogy a törvények érvényesülését inkább a törvény betűje szerint kell kikényszeríteni, mint aszerint, hogy történelmi bizonyítékokat figyelembe véve a törvényalkotók milyen konkrét jogi következményekre számítottak az általuk alkotott törvényekkel kapcsolatban. Vö. Scalia: „*Originalism*.” De ahhoz is ragaszkodik, hogy a Jogok Törvénye absztrakt rendelkezéseinek a hatását korlátozni kell arra, amire az elfogadásakor számítottak, így például a Nyolcadik Kiegészítés „kegyetlen és szokatlan büntetések” tilalmáról szóló rendelkezését úgy kell helyesen értelmezni, hogy az nem tiltja a nyilvános korbácsolást, habár ma mindenki egyetért abban, hogy igen, mert a korbácsolás mindennapos volt, amikor a Nyolcadik Kiegészítést elfogadták. Scalia elismeri, hogy a mai bírónak nem kellene a korbácsolást alkotmányosnak tekinteniük, mert ez ma túlságosan vérlázító lenne, de ahhoz ragaszkodik, hogy nem kellene a megfelelő eljárásról és az egyenlő védelemről szóló cikkelyeket olyan törvények érvénytelenítésére használni, amelyek mindennaposak voltak, amikor ezeket a cikkelyeket elfogadták. Az alkotmányjogról vallott felfogása csak akkor van összhangban a törvények értelmezéséről vallott általános nézeteivel, ha az előbbi példát úgy értelmezzük, hogy a Nyolcadik Kiegészítés alkotói nem a kegyetlen és szokatlan büntetéseket tiltották meg, hanem azokat a büntetéseket, amelyeket a cikkely elfogadásakor kegyetlennek és szokatlannak tartottak. Ez olyan értelmezés, amelyet egyáltalán semmi okunk sincs elfogadni.
- 11 Néhány jogtudós megpróbált megfogalmazni egy „középutas” értelmezési formát olyan módon, amely reményeik szerint nem kíván választ ezekre a kérdésekre. Azt javasolják, hogy nem kell az alkotmányozók konkrét véleményét vagy elvárását vizsgálni, mint az alkotmányozók szándékát vizsgáló elmélet szerint, sem pedig a nagyon absztrakt elveket, amelyek morális értelmezéssel járnak együtt, hanem az absztrakció valami közbeeső szintjét kell kialakítani. Bork bíró azzal magyarázta a Brown-döntés helyességét, hogy az egyenlő védelem elvének alkotói egy olyan elvet alkalmaztak, amely eléggé általános ahhoz, hogy magában foglalja a faji elkülönítés elítélését az iskolákban annak ellenére, hogy ők maguk mit gondoltak erről a kérdéstről, de nem annyira általános, hogy megvédje a homoszexuálisokat. Azonban nincs olyan módszer, amely nem önkényesen választja ki az absztrakció egy meghatározott szintjét, amelyen egy alkotmányos elv megalkotható lehet, kivéve azt a szintet, amit maga az Alkotmány szövege állít fel. Például, miért kell inkább választanunk egy olyan középutas elvet, amely megtiltja a diszkriminációt a fajok között, mint amely megengedi a pozitív diszkrimináció (affirmative action) alkalmazását a régebben diszkriminált csoportok érdekében? Vagy fordítva?
- 12 *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976.). Később amellett fogok érvelni, hogy demokratikus önkormányzat csak egy intézményes politikai vitán alapuló eljárás alapján érhető el, amelyet aláás az, ha megengedjük, hogy korlátlan mértékben lehet politikai kampányra, különösen, a televízióban vetített politikai reklámokra költeni. Egy másik cikkemben, amelynek a címe „*Television and Democracy*”, annak a véleményemnek adtam hangot, hogy a *Buckley*-döntést újra kellene gondolni, és kimondani, hogy ez a döntés az amerikai demokrácia legjobb felfogásával összeegyeztethetetlen.
- 13 Vö. Jürgen Habermas, „*Reconciliation through the Public Use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism*,” Journal of Philosophy, vol. 92. (1995. március), 109. o.
- 14 John Kenneth Galbraith, *The Age of Uncertainty* (Houghton Mifflin, 1977.), 12. feje.
- 15 Learned Hand, *The Bill of Rights* (Harvard University Press, 1958.), 73. o.
- 16 Vö. *Law's Empire*, and „*Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court*,” Alberta Law Review, vol. 28. (1990.), 324. o.
- 17 Vö. Robert Putnam, *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy* (Princeton University Press, 1993.).
- 18 A következő néhány bekezdésben foglalt érvelés egy régebbi cikkemben megjelent hosszabb gondolatmenet része. „*Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court*.”
- 19 Vö. „*What is Equality?*” 3. rész: *The Place of Liberty*.” c. cikkemmel, Iowa Law Review, vol. 73. (1987), 1–54. o.
- 20 Vö. „*Liberal Community*,” c. cikkemmel, California Law Review, vol. 77. (1990), 479. o.
- 21 Vö. *Law's Empire*, 6. feje.
- 22 Vö. *Texas v. Johnson*.
- 23 Vö. Lawrence G. Sager, „*Fair Measure: The Legal Status of Underenforced Constitutional Norms*,” Harvard Law Review, vol. 91. (1978), 1212. o., és Christopher L. Eisgruber and Lawrence G. Sager, „*Why the Religious Freedom Restoration Act Is unconstitutional*,” N.Y.U. Law Review, vol. 69. (1994.)
- 24 Vö. *Life's Domination: An Argument about Abortion and Euthanasia* (Knopf, 1993.) c. könyvemmel.
- 25 Vö. „*What Is Equality?*” 1–2. rész, in *Philosophy and Public Affairs* (1981.).
- 26 Vö. Frank Michelman, „*On Protecting the Poor through the Fourteenth Amendment*,” Harvard Law Review, vol. 83. (1969.).
- 27 H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, „Utószó” az 1994-es kiadáshoz (Oxford University Press, 1994.).
- 28 Vö. *Law's Empire*.