

Costantino Mortati közjogtudományi munkássága

*alkotmányelmélet – a formális és materiális alkotmány különbsége –
a jogrendszer fogalma és összetevői*

Costantino Mortati minden túlzás nélkül a XX. századi olasz közjogtudományi gondolkodás egyik legmeghatározóbb, és a kortárs itáliai gondolkodók által legmélyrehatóbban elemzett szerzője. Köszönheti mindezt személyes életútjának, tudományos munkásságának, valamint a második világháború utáni politikai közéletben és a köztársasági alkotmány megszületésében játszott kiemelkedő szerepének.¹ A kettős, albán és olasz kulturális identitással rendelkező szerző, a jogi, a filozófiai és a politikai tudományok területén szerzett diplomái után elméleti tudását a két világháború között különböző egyetemeken kamatoztatta. Meghatározóvá mégis az 1940-ben írott műve tette, amely az olasz társadalomtudományi interpretációnak mai napig központi tematikáját képezi.² Mortati „*A materiális alkotmány elmélete*” című művében az alkotmány formális és materiális tartalma közötti különbség mélyenszántó alkotmány- és jogelméleti aspektusú elemzésével egyben az akkori európai jogtudo-

* Dr. Egresi Katalin tanszékvezető-helyettes, egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Jogelméleti Tanszék, egresikati@gmail.com. A tanulmány a TÁMOP 4/1.1/A-10/1. KONV- 2010-005 program alapján készült. A tanulmány a Campus Hungary rövid oktatói tanulmányút keretében készült.

¹ Costantino Mortati (1891, Corigliano Calabro [Cosenza]–1985, Róma) a közjog és az összehasonlító alkotmányjog professzora több itáliai egyetemen (Macerata, Messina, Nápoly), 1955-től a római Sapienza Egyetem tanára. Kereszténydemokrata politikus, az Alkotmányozó Gyűlés és a 75. bizottságának tagja, 1960–72 között az olasz alkotmánybíróság bírója, 1962-ben elnökhelyettese. Jogtudományi interpretációjához több meghatározó mű, illetve tanulmány- és konferenciakötet áll rendelkezésre. Ezek közül kiemelendő LANCHESTER, Fulco (szerk.): *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*. Nápoly, 1989; GALIZIA, Mario (szerk.): *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*. Milánó, 1990. Ezen túlmenően ugyancsak jelentős összegzés GALIZIA, Mario (szerk.): *Forme di Stato e forme di governo. Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. Milánó, 2007. Mindemellett számos olyan értelmezés látott napvilágot, amely Mortati elméleti munkásságának egy-egy szeletére szorítkozik, többek között GALIZIA, Mario: *Profilo storico-comparativo della scienza del diritto costituzionale* (1963), *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in nome di Costantino Mortati*. Milánó 1977. Végül a művek utolsó csoportjába azok az írások tartoznak, amelyek Mortatinak az olasz közjogtudományon belüli helyzetét elemzik, mint pl. GROSSI, Paolo: *Scienza giuridica italiana: un profilo storica 1860–1950, Milánó*, 2000; FIORAVANTI, Maurizio: *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*. Milánó, 2001; LANCHESTER, Fulco: *Pensare lo Stato: i giuristi nella Italia unitaria*, Róma, 2004; és BRIGAGLIA, Marco: *La teoria del diritto di Costantino Mortati*. Milánó, 2006. Costantino Mortati részletes életútja és műveinek katalógusa: LANCHESTER, Fulco: *Mortati, Costantino, Il contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto* (2012): In: *Dizionario Biografico degli Italiani*, 2012. 77. kötet, amelynek elektronikus változata megtalálható az interneten: <http://www.treccani.it> – „il portale del sapere” (2013. május 31.).

² MORTATI, Costantino: *La Costituzione in senso materiale*. Milánó, Giuffrè, 1940.

mány kiemelkedő irányzatainak kritikáját is adta. A mű nagy részét ugyanis Hans Kelsen jogpozitivizmusának, Carl Schmitt 1928-as „*Verfassungslehre*” című írásának bírálata foglalja el.

1. A korai évek problematikája és helye az olasz közjogtudományban

Mortati alkotmányelméletének megértéséhez korai éveiben keletkezett írásai elengedhetetlenül fontosak. Ez az 1930-as évekre datálható korszak két kisebb művének gondolatmenetén alapul. Az egyik könyve az 1931-ben publikált, és a két évvel korábbi politikatudományi szakdolgozatának továbbfejlesztett változata: „*A kormányzás rendje az új olasz közjogban.*” A másik az 1935-ben publikált „*Az akarat és az ok a közigazgatási aktusban és a törvényben*” címmel az állami jogalkotás elméleti alapjait feszegette, mind a törvényhozás, mind a közigazgatási intézkedés tekintetében, miközben Kelsen normatanát bírálta. Mindkét mű tartalmaz olyan gondolatokat, amelyeket a materiális alkotmány elméletéről szóló koncepciójába később átültetett.

Ugyanakkor a fiatal Mortati írásai szervesen illeszkednek az olasz közjogi rendszer specifikus valóságába és az arra épülő közjogtudományi irányzatokba. Amennyiben az olasz nemzetállam közjogi helyzetét elemezzük, alapvetően két korszak különíthető el. A XIX. század második felében frissen létrehozott nemzeti egység és az ifjú olasz nemzetállam írott alkotmánya, a *Statuto Albertino* olyan közjogi helyzetet, illetve ezen alapuló állami intézményrendszert hozott létre, amely a századelő közjogtudományi munkásságát alapvetően meghatározta. A korszak meghatározó közjogi vonásait a képviselői alapú monarchia formájában, az alkotmány rugalmas természetében, illetve a dokumentum közepén elhelyezett jogok és köteleességek rendszerében jelölhetjük meg. Az előbbi azt jelentette, hogy a kétkamarás parlamenttel szemben a végrehajtó hatalom szerveként működő kormány a törvényhozás felé semmilyen felelősséggel nem bírt, a minisztereket és a miniszterelnököt az uralkodó nevezte ki és hívta vissza, aki egyébként az egyes hatalmi ágakra kiterjedő számos jogkörrel bírt, míg a közjogi dokumentum egésze könnyen megváltoztatható volt. Ezzel szemben a II. világháború utáni korszakot az 1920-as évektől kiépülő fasiszta állam közjogi valóságával írhatjuk le, amely éppen az írott alkotmány rugalmas voltának köszönhetően, 1925–28 között megalkotta a legfontosabb állami szervekre, azaz a kormányfőre, a kormány jogköreire és a Fasiszta Nagytanácsra vonatkozó törvényeket.

Miért fontos ez a két korszak Mortati munkásságában? A calabriai származású jogtudós éppen a két közjogi rendszer és a két állam, azaz a liberális és a totális állam közötti különbségeket, a két gyökeresen eltérő forma közötti átmenetet, a liberális állam válságtüneteinek elemzését tette tudományos kutatásának tárgyává. Ebben nem különbözött a kortárs gondolkodóktól. Első évei attól válnak különösen érdekessé, hogy ennek a válságnak tanújaként éppen az alkotmányjogban látta az állam egész problematikája tudományos igényű vizsgálatának a lehetőségét, arról nem is beszélve, hogy az 1920-as években az olasz fasiszta állam kiépülésével egyidejűleg szintén válságba került weimari köztársaság s annak alkotmánya körül

kialakult jogtudományi vitát ugyancsak élénk érdeklődéssel kísérte, párhuzamot vonva az olasz és a német politikai rendszer között.³

Erre a speciális közjogi helyzetre épült a századforduló fiatal és kétirányú olasz közjogtudományi gondolkodása. A közjog egyfelől a német államtudományra – mindenekelőtt Jellinek, Laband és Gerber munkásságára –, valamint az angolszász és francia alkotmányosság politikatörténeti eredményeinek az elemzésére fókuszált. Ez utóbbi tükröződik vissza számos korabeli jogtudós vagy társadalomtudós kisebb művében.⁴ Ezzel a kettős érdeklődéssel párhuzamosan a kezdetektől fogva egymás mellett létezett a pozitivistá jogtudományi módszer és annak politikai, történeti és szociológiai alapú kritikája. Ez utóbbiban a Gaetano Mosca nevéhez kötődő parlamentarizmuskritika és elit elmélet rendkívül nagy szerepet játszott. A két módszer szembenállása idővel olyan jelentős lett, hogy a formalistának nevezett jogpozitivistá módszerrel szemben a legtöbb közjogász – maga Mortati is – „antiformalistának” nevezte önmagát. Sem a két jogtudományi irányzat, sem az eltérő módszerek nem hanyagolhatóak el a calabriai jogtudós korai műveinek elemzése szempontjából. Életrajzírói éppen ennek köszönhetően állapították meg, hogy „[e]bben a speciális olasz közjogtudományi gondolkodásban kísérelte meg Mortati *eredeti módon szintetizálni* a nemzetközi, mindenekelőtt a német jogi irodalom ismeretén keresztül az olasz közjogtudomány eredményeit, amelyben alkotmányelméletét a *nemzeti államra alapozott jus publicum europeum* részeként határozta meg”.⁵

A fiatal jogtudós két korai írása tehát a nemzeti államra épülő európai közjog megteremtésének első szárnypróbálgatása volt. Ebben a törekvésében a tudományos pályafutása elején járó Mortati a német államtudományi gondolkodás eredményeinek első értelmezőjeként számon tartott *Vittorio Emanuele Orlando* nézeteivel és módszerével szembesült, aki egyúttal Jellinek *Allgemeine Staatslehre* című művét fordította olasz nyelvre.⁶ Orlando jelentősége egyfelől a jogpozitivistá módszerben állt,

³ Mortati a weimari alkotmánnyal kapcsolatban 1946-ban írta meg gondolatait. Ebben a műben Weimart a XX. századi nyugati alkotmányos modell legjelentősebb vívmányának tartotta. Nézete szerint válságát az okozta, hogy az 1920-as évek olasz politikai és társadalmi valóságához hasonlóan a társadalom és a közjogi rendszer között áthidalhatatlan szakadék húzódott, ami megakadályozta azt, hogy Németországban a XIX. századi állami intézményrendszer megújulhasson. Az olasz jogtudós kifejezetten méltatta az alkotmány jogokra és kötelességekre vonatkozó fejezetét, mivel abban az 1948-as olasz alkotmányban is megtalálható perszonalista és pluralista alapelv együttesét látta megjelenni. Számára rendkívül fontos volt ugyanis, hogy az egyén és az állam között létező űrt a társadalmi csoportok és azok alkotmányjogi elismerése töltsse be. Az írás megtalálható összegyűjtött írásainak II. kötetében: *Raccolta di scritti*, volume IV. Milánó, Giuffrè, 1972, 295–351.

⁴ A XIX–XX. század fordulóján Vittorio Emanuele Orlando és Gaetano Mosca egyaránt írt olyan műveket, amelyekben az újkori alkotmányos fejlődés fő típusait, azaz az angolszász történeti alkotmányt és a francia, illetve német konstitucionalizmus sajátosságait elemzik. L. bővebben ORLANDO, Vittorio Emanuele: *I principi di diritto costituzionale*. Firenze, G. Barbèj-t. A, 1894; MOSCA, Gaetano: *Gli appunti di diritto costituzionale*. Milánó, Società Editrice Libreria, 1908.

⁵ Mortati munkásságának értékelése tekintetében ez az álláspont található meg FIORAVANTI i. m.; LANCHESTER: *Pensare lo Stato...* i. m.

⁶ Vittorio Emanuele Orlando (1860–1952) az olasz közjogtudományi gondolkodás egyik meghatározó alakja. A francia politikafilozófiai iskolával szemben a német közjogtudomány képviselőinek műveit, nézeteit, jogi fogalomkészletét és módszertanát ültette át az olasz jogi gondolkodásba. Az I. világháborút megelőző évtizedekben parlamenti képviselőként, illetve több alkalommal miniszterként, pl. oktatási miniszterként

másfelől a Statuto Albertino által teremtett közjogi rendszernek a jogtudományi legitimálásában. (Ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül, hogy Orlando a német tudományos gondolkodás hatása ellenére sem tudott elszakadni a századforduló politikatudományának megjelenésétől. Mi sem bizonyítja ezt jobban, mint az a tény, hogy Moscához a palermói egyetemi évektől kezdődően komoly barátság fűzte.)⁷

Mortati bírálta Orlando jogpozitivistá módszerét és tagadta az államot pusztán jogi intézményként meghatározó szerző nézeteit. Sőt ezt a kritikát összekötötte a Risorgimento olasz államának válságával. Miért? – Orlando nézetei négy fogalom köré csoportosíthatóak: a szuverenitás, a végrehajtó hatalom, a képviseleti kormányzás és a hatalmi ágak megosztásának elmélete képezte tudományos munkásságának tárgyát.⁸ Egyik fiatalkori műve, az 1894-ben publikált „*Az alkotmányjog alapelvei*” az állam-szuverenitás, illetve állam-személy tan megalapozását valósította meg. Abból indult ki, hogy az állam közjoga a politikai intézmények összességére vonatkozó jogi normákból áll, ez azonban történelmi korszakokként különböző formákat ölthet. Ez egyúttal azt jelentette, hogy az állami intézmények tudományos igényű vizsgálata csakis a jogtudományon, ezen belül a közjogon keresztül valósítható meg, amit minden materiális – filozófiai, etikai, politikai stb. – tartalomtól meg kell tisztítani, ám a közjog maga is történelmi képződmény, így a jogtudomány ezen ágának megalapozásánál Orlando a történelmi jogi irányvonalat is részben beültette nézeteibe. A közjogtudomány középpontjában az állam áll; ahogy Jellinek, úgy az olasz közjogász is elengedhetetlenül fontosnak tartotta az államfogalom megalkotását, amelynek központi eleme a végrehajtó hatalom, ez ugyanis egyben a szuverenitás eszméjének konstitutív eleme. Rögtön az államfogalom megalapozásánál kizárta Jellinek államra vonatkozó kétoldalú tanának társadalmi elemét. Miért? – Az államnak mint elsődleges jogforrásnak a legfontosabb ismertetőjegye a szuverenitás: „...a szuverenitás az államhoz tartozik, és tartalmazza az állam teljes jogát.”⁹ A szuverenitás ugyanakkor az állam jogi személy mivoltában nyer megerősítést, ez utóbbi pedig három lényeges elemmel rendelkezik, úgymint 1. az állam, amelyhez hozzátartozik annak személy mivolta, 2. a közösség jogi lelkiismerete/jogtudata, amely az állam jogi személy mivoltának alapja, és 3. a végrehajtó hatalom, amely a kormányon keresztül jelenik meg.

Orlando elméletének számos tanulsága van. Elutasította az államfogalom jogon kívüli és a jogtudomány pozitivistá módszerével nem vizsgálható értéktartalmait, ám a német államtudomány eredményein túl a konzervatív ideológiában kialakult és a történelmi jogi iskolához kötődő XIX. századi törekvéseket is beillesztette. Miért? –

vett részt az egyes kormányok munkájában. 1917-ben miniszterelnöki tisztséget töltött be, majd a Párizs környéki béketárgyalások olasz küldöttségében is szerepet vállalt. A fasizmus idején visszavonult a politikai közszerepléstől. – Dizionario Biografico degli Italiani: <http://www.treccani.it>, il portale del sapere (2013. május 31.).

⁷ A barátságról Gaetano Mosca politikai realizmusát elemző egyik szerző írt részletesebben. – PORTINARO Pierpaolo: *Il realismo politico*. Róma–Bari, Laterza, 1999.

⁸ MASSERA, Alberto: Orlando, Romano, Mortati e la forma di governo. In: GALIZIA: *Forme di stato...* i. m., 770.

⁹ Roberto FINELLI–Franca PAPA–Marcello MONTANARI–Giuseppe CASCIONE (szerk.): *Le libertà dei moderni. Filosofie e teorie politiche della modernità 1789-1989 Dalla Rivoluzione francese alla caduta del muro di Berlino*. Nápoly, Liguori, 2003, 222–223.

Azáltal, hogy az államfogalom részévé tette a jogi személy kategóriáját, a német közjogi gondolkodás másik képviselőjének nézeteit is átvette. Gerber „*A német államjog rendszerének alapvonalai*” című írásában az állam és a nép kapcsolatán keresztül az állam organikus és jogi jellemvonását egyaránt elemezte, amely Orlándónál is megjelent. Másfelől az olasz közjogász a szuverenitás és a politikai intézmények történeti kontextusba állítása során szembehelyezkedett azon természetjogi ihletésű és társadalmi szerződés tanokkal, amelyek az államfogalom deduktív megalapozására törekedtek. Ez egyúttal az olasz közjogtudományi gondolkodás egyik meghatározó jellemvonásává vált, az Orlando munkásságát követő évtizedekben jelen volt az olasz alkotmányjogi doktrínákban. Az sem elhanyagolható, hogy a szerző a végrehajtó hatalom középpontba állításával a liberális nézetek által kiemelkedően fontosnak tartott képviseleti alapú kormányzást és a törvényhozó hatalom elsőlegességét nem tartotta fontosnak. Ez mutatkozott meg a hatalmi ágak szétválasztásáról vallott felfogásában. Gondolatmenetében az állami hatalom egységes, a hatalmi ágak csupán ennek az egységes hatalomnak a funkcionális kivetülései, az állam saját szervei révén valósítja meg a törvényhozás, a végrehajtás és az igazságszolgáltatás feladatát. Az olasz közjogász államtanának ugyancsak Gerber felfogásával rokonítható nézete, miszerint a nép az államban jut el a jogközösség tudatához, amely az állam jogi személyiségének alapja.¹⁰ Hogyan jön létre az állam, és milyen elemekkel rendelkezik? – Az állam tehát meghatározott területen élő, az állami hatalommal szemben engedelmeskedő, politikailag szervezett társadalom, a nép politikai közössége.¹¹ Az állam funkcióját tekintve a társadalmi kapcsolatok sokféleségében, a társadalmi osztályok és individuumok hajlamainak és erőinek végtelenül nagyszámú és sokféle megnyilvánulásában integráló és jogokat védő szerepet tölt be. Mindkét funkció az állami szervek tevékenységén keresztül ölt testet. Az államforma szempontjából a monarchiát támogatta, mivel az uralkodót az állami szervezet stabilitása szempontjából tartotta roppant fontosnak.¹² Végső soron nála a monarchikus politikai rendszerben a *királyi előjogok* biztosították a monarchikus elv érvényesülését, a *kormány* pedig az állami intézmények jogi tevékenységének funkcionális egységét.¹³

Mortati 1931-es műve számos ponton vitát nyit Orlando egész közjogtudományi munkásságával, azaz az állam és a szuverenitás azonosságával, valamint a közjognak az állami intézmények összességéként való felfogásával. Nézete szerint a közjognak, s ezen belül az alkotmányjognak létezik egy ún. szürke zónája, amely a jogpozitivistáknak a módszerrel és az állam jogi intézményként való meghatározásával nem vizsgálható. Az állam – pontosabban a nemzeti állam – mint az alkotmányjog kutatási területe nem a „semiből” áll elő az alkotmányjogász számára, hanem a társadalmi valóságból, abból a társadalmi szövetből, amelyben a politikai szervezethez hasonlóan állammá válik. Így az alkotmányjognak vizsgálnia kell a közjog és a politika

¹⁰ TAKÁCS Péter–H. SZILÁGYI István–FEKETE Balázs (szerk.): *Államelmélet. Fejezetek és előadások az állam általános elmélete köréből*, Budapest, Szent István Társulat, 2012, 41; MASSERA i. m., 773–774; FINELLI–PAPA–MONTANARI–CASCIONE i. m., 223; Gerber közjogelméletéről lásd SÓLYOM Péter: Gerber és az államhatalom akaratelmélete, *Állam- és Jogtudomány* 2012/4. 497–525.

¹¹ ORLANDO i. m., 14–15.

¹² MASSERA i. m., 776.

¹³ ORLANDO i. m., 19.

közötti határterületeket. Ezzel a felfogással az államkutatásnak olyan politikai jelentéstartalmat adott, amely korábban éppen Orlando kizárólagosnak tekintett jogtudományi módszere miatt ismeretlennek tekinthető. Természetesen Jellinek államtanában szintén megtalálható volt az állam társadalmi képződményként való felfogása, amit Orlando szívesen mellőzött, Mortati mégsem ehhez nyúlt vissza, hanem Mosca politikatudományi felfogásához. A calabriai szerző mélyen egyetértett azzal, hogy a társadalom politikai szervezettsége vezet az állam keletkezéséhez, s ezt a motívumot az alkotmányjog nem hagyhatja figyelmen kívül.

Érdekes itt egy kitekintést tenni Mosca 1923-as kiadású fő műve, „*A politikatudomány elemei*” egyik gondolatmenetére. Gaetano Mosca szerint az állam és társadalom szétválasztása csak a pozitív jogtudomány területén tartható, a társadalomtudományban nem: „Mindenekelőtt azt kell tisztáznunk, hogy mit értünk a társadalom, és mit az állam fogalma alatt. A jogi kódexek szabályai és a közigazgatási jog feltételei alatt az állam egészen biztosan egy különálló jogi léttel bír, a közösség érdekeit megjelenítő és a közvagyonot igazgató entitás, és mint ilyen, szemben áll a privát érdekekkel és más jogi entitásokkal. Politikai értelemben azonban az állam ugyanakkor mindazon társadalmi erők szervezete, amelyek politikai értelemmel bírnak. Ez a valódi nézőpont, ahonnan a társadalmi tudományoknak szemlélniük kell az államot, habár századunk veszélyes hibája, hogy kizárólag az adott jelenség jogi megítélése miatt megtiltja a politikai problémák helyes értékelését.”¹⁴

Mosca látásmódjának átültetésével Costantino Mortati az olasz közjogi gondolkodásnak új irányt adott. A történelmileg változó politikai adottságoknak az alkotmányjog fókuszába helyezése későbbi munkásságának egyik fontos módszertani alapjává vált. Ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül, hogy ebben a korszakban nem ő az egyedüli képviselője a politikatudományi orientációnak. A német jogtudomány egyik képviselőjének, Herman Hellernek is 1924-ben jelent meg a „*Staatslehre als politische Wissenschaft*” című műve, amely szintén politikatudományi keretet adott az államfogalom értelmezésének, és ezzel szembeszállt Hans Kelsen jogtudományi módszerével. Ezt a kelsen-i módszerrel szembeni politikatudományi álláspontot Mortati egész életpályája során megőrizte. A másik német gondolkodó, Rudolf Smend „*Verfassung und Verfassungsrecht*” című 1928-as írásából a calabriai jogtudós az integrációs sémát vette át, ám ez utóbbit Mosca elit elméletére építette rá. Mit jelentett ez? Ahogy Smend az államot dinamikus értelemben fogta fel, az állam-lényeg megragadását nem különböző jogi aktusok, pl. jogszabályok, ítéletek, igazgatási aktusok stb. statikus egységeként, hanem állandóan megújuló és változó életfolyamatok összességeként, úgy Mortati is fontosnak tartotta az állam pozitív jogon túlmutató jelentéstartalmának megvilágítását. A két szerző álláspontja abban mindenképpen közösnek tekinthető, hogy az államfogalom mint az állam- és alkotmánytan vizsgálódási pontja, rendelkezik a pozitív jogon túlmutató jelentéstartalommal. Smend művében az integráció három típusa a személyi, a funkcionális és a tárgyi.¹⁵ Mortati viszont a diffúz társadalomból a politikai elit által megvalósított integrációt taglalta,

¹⁴ MOSCA, Gaetano: *Elementi di scienza politica*. Torinó, Fratelli Bocca, 1923, 147.

¹⁵ SMEND Rudolf: Az állam mint integráció (ford. CSERNE Péter). In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtan köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2003.

azt a „pillanatot,” amikor a társadalom állammá válik, és a politikai eliten keresztül megjeleníti a politikai közösség homogenizált politikai értékeit és érdekeit. Nem véletlen, hogy a calabriai jogász később külön tanulmányt szánt az alkotmányozó hatalom természetének bemutatásának.

Az 1931-es mű további érdekessége, hogy az a fasizmus politikai rendszerének és közjogi aktusainak elemzése. Kortársaihoz hasonlóan a fasiszta állam létrehozásában a liberális állam intézményi rendszerének és teóriájának teljes csődjét látta, s úgy vélte, hogy az új állam az állami hatalom megszervezésének egyik lehetséges módja, más szóval posztliberális fázisa. Közjogi szempontból különválasztotta a kormány mint a végrehajtó hatalom szerve és a kormányzás fogalmát, ezzel is bírálva Orlandónak az államot intézmények összességéeként felfogott tanítását. Mortati ugyanis nem a hatalmi ágak intézményi oldala és azok egymáshoz való viszonya érdekelte 1931-ben, hanem az állam politikai irányításának – kormányzásának – alkotmányjogi relevanciája, amit az állam mintegy negyedik funkciójaként fogott fel. Nézete szerint a kormányfő nem csupán a végrehajtó hatalom hierarchikus értelemben felfogott szerve, hanem az új politikai rendszer politikai jellegű céljainak a kifejeződése, ezek a célok pedig a politikai rendszer szempontjából homogénnek tekinthetők. „A kormányfői hatalom terjedelmének és karakterének meghatározása más állami szervekkel szemben abból a speciális funkcióból eredeztethető, hogy a kormányfő az általános politikai irányvonal meghatározója.”¹⁶ Így a politikai irányítás tartalma és értékei individualizálódásának a megtestesítője, s egyúttal az új olasz közjogtudomány alapja. Ezen gondolatmenet kifejtése közben Mortati idézte Carl Schmittnek az ugyancsak 1928-ban született „*Verfassungslehre*” című művében található megállapítását. A német alkotmányjogász a kormányfőben egy nép politikai létezésének spirituális elvét látta megtestesülni és konkrétá válni, ami szervesen illeszkedett politikai államfelfogásába. Ugyanakkor a calabriai jogász már ekkor bírálta Schmitt államkoncepcióját. Elfogadta az állam politikai jellemvonásának beemelését az alkotmányról való közjogi gondolkodásba, ám a német szerzővel szemben azt állította, hogy az állam fogalma nem merül ki a nép politikai egységének általános fogalmában, hanem mindig egy történetileg adott szituációban és pillanatban létező társadalmi csoportoknak a közéletben játszott aktív részvételével kialakított politikai egység. Nem lényegi egység, hanem társadalmi egység, pontosabban mindig annak történeti formája létezik. Ezáltal a kormányfő kormányzásában sem a népszellem/népakarát jelenik meg: „A kormányfőben megjelenő legmagasabb szintű politikai integráció nem abban fejeződik ki, hogy a heterogén vagy amorf tömegek felett áll, hanem abban a tényben, hogy egy sor hierarchikus rendben és szervezeten keresztül az állam teljes társadalmi és jogi struktúrájához organikus módon kapcsolódik, megtestesíti az adott politikai közösség céljait.”¹⁷ Mortati már itt különbséget tesz a matéria és a forma között. A kormányfő nála nem kizárólag az alkotmány által meghatározott közjogi státusz, hanem a politikai irányítás legfőbb szerve.

¹⁶ MORTATI, Costantino: *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*. Ristampato, con premessa, di CHELI, E., Milánó, 2002, 81.

¹⁷ Uo. 19.

Egyébként Mortati nem kedvelte a népszellem vagy népakarat kifejezést, a nép organikus egységének konzervatív felfogását, ami egyúttal Orlando nézeteivel szembeni kritikai beállítódásának további eleme, mert ezeket meghatározhatatlan, és tudományos módszer szempontjából irreleváns fogalmaknak tartotta. Így ezen a ponton is Mosca politikaelméletét követte, aki az egyén és az állam között különböző érdekek és értékek alapján szerveződő társadalmi csoportok meglétét fontosnak tartotta, hiszen ezek alkották a politikai osztály fogalmának társadalmi alapját. Mortati nézete szerint a nép kollektív tudatának a jog alapjaként történő posztulálása nem fejezi ki azt a széles értelemben felfogott és csoportérdekek mentén tagolt társadalmi közeget, amelynek érdekei, értékei és törekvései a politikai rendszerbe becsatornázódnak, majd az állam homogén politikai céljaiként jelennek meg.

Néhány évvel az első írása után, 1935-ben megjelent munkájában az állam jogi aktusai: a törvény és a közigazgatási intézkedés mögötti döntési motívum természetét vizsgálta. A mű komoly jogelméleti vitát rejt magában, hiszen az olasz közjogász Kelsen egy évvel korábban megjelent „Tiszta jogtanában” megfogalmazott nézetekkel száll szembe. A nézőpontbeli különbség lényege, hogy Kelsen a jogtudományi megismerés objektivitásának és tárgyyszerűségének biztosítása érdekében a valódi, a természettudományi egzaktuság szintjére emelt tiszta jogtudományból kizárta a jogász megismerést zavaró transzcendens és egyéb materiális vonatkozásokat, azaz a világ metafizikai értelmének vallási vagy szekularizált, természetjogi feltételezéseit, illetve a metajurisztikus társadalmi és kulturális összefüggéseket.¹⁸ Kelsen számára a jogtudományi megismerés alapja a normaelmélet. A normát értelmezési sémaként megragadó osztrák alkotmányjogász szerint a norma olyan hipotetikus ítélet, amely a jogi feltételt jogi következménnyel kapcsolja össze, azaz megjelenik benne a „legyen” motívuma.¹⁹ Mortati szerint viszont a norma, akár törvény, akár közigazgatási aktus, nem a jogpozitivizmus értelmében vett absztrakt forma, hanem a konkrét jogrendszer részeként annak egyedi eleme és egyúttal nélkülözhetetlen eszköze annak a mechanizmusnak, amellyel a jogrend megvalósul. Ezen a ponton a két szerző gyökeresen eltérő módon tekint a van (sein) és a kell (sollen) viszonyára. Kelsennél a kettő közötti választóvonalat a normatív rend jelenti. A norma jogi érvényességét és deontikus logikai valóságának alapját az osztrák alkotmányjogásznál a jogrendben nyeri el, vagyis a sein meghatározatlansága és képlékenysége a sollenben szűnik meg. Érvényessége szempontjából irreleváns a norma tartalma. A norma ebben az értelemben forma. Mortatinál viszont a norma a matéria kifejeződése, azaz abban a folyamatban leli meg formáját, amelyben a sein sollenné válik, transzformálódik és a jogi bizonyosságot magára ölti. Ebben az értelemben a norma statikus és antivoluntarista ábrázolása Kelsené, dinamikus és voluntarista ábrázolása Mortatié.²⁰

Ebből a nézőpontbeli különbségből érthető, hogy Mortati minden normát döntésre vezet vissza, s ez materiális alkotmányelméletének alaptézise lesz. Sőt 1935-ös

¹⁸ Cs. Kiss Lajos: A tiszta jogtudomány eszméje és hivatása. In: Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Tanulmányok Hans Kelsenről. Hans Kelsen jogtudománya*. Budapest, Gondolat, 2007, 127.

¹⁹ SZABÓ Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Prudentia Iuris 12., Miskolc, 1999, 112.

²⁰ MORTATI: *La costituzione in senso materiale*, i. m., 96–97.

művében úgy vélte, hogy a döntés alanya a párt, amelyben az adott politikai közösség céljait, illetve az azokban meghúzódó értékeket és érdekeket legmagasabb szinten kifejező integrációs formát látta megtestesülni.²¹

2. A materiális alkotmány elmélete – Kelsen és Schmitt kritikája

A calabriai szerző két korai írását követően 1940-ben publikálta a materiális alkotmány elméletéről szóló, mai napig sokat idézett művét. A mű akár Kelsen és Schmitt elleni vitairatként is felfogható, ám az alkotmány formális és materiális formája közötti megkülönböztetés, rávetítve az 1948-as olasz alkotmány alapelveire, sokkal több értékes következtetést rejt magában.

A kelseni államfelfogás és jogtudományi megismerés kritikája kétségkívül nagy helyet kapott a műben, amely nélkül Mortati alkotmányelmélete nehezen érthető meg. Hans Kelsen osztrák jogtudós „*Az államelmélet alapvonalai*” című munkájában az állam lényegét a normatív rendben ragadta meg: „Ha azt kutatjuk, hogy milyen értelemben beszélünk általában az államról, s különösen milyen értelemben használja az általános államtan ezt a fogalmat, akkor mindenekelőtt azt kell megállapítanunk, hogy az a rend, amelyet államnak nevezünk, a normatív rend értelmével bír. Csakis ennek a feltételezésével érthetünk meg bizonyos, az állam természetére vonatkozó, folytonosan ismételt állításokat anélkül, hogy valami misztikus értelmet kellene neki tulajdonítanunk... Az állam mivoltát nem is foghatjuk fel a nélkül a gondolat nélkül, hogy az állammal szemben kötelezettségek állnak fenn, s hogy azok az emberek, akik az állam kötelékébe tartoznak, bizonyos meghatározott magatartásra vannak kötelezve egymással szemben. Az államot csakis akkor bírjuk az emberek felett álló tekintély gyanánt elfogadni, ha olyan rendet látunk benne, amely az embereket meghatározott magatartásra kötelezi, vagyis ha az emberi magatartást szabályozó normák rendszerének tekintjük.”²²

Mortati ezt a nézőpontot teljes mértékben elvetette. Ahogy az 1935-ös műve, úgy az alkotmányelméleti írása is elutasította a kizárólag a jogi normára alapozott jogpozitivisták módszer helyességét. Miért? – A calabriai jogtudós az államban *általános céllal rendelkező politikai entitást látott*, amely a különböző és egymással ellentétes érdekek harmonizálását megvalósító, autoriter és szuprematív képződmény. Az állam egy adott területen kizárólagosan minden más szervvel szemben képes biztosítani a társult/közösségi viszonyok szisztematikus egységét. Ebből következik, hogy az állam funkciója a *homogenitás* megteremtése a diffúz és széttagolt társadalmi kapcsolatok szövetében, megjelenési formája a *politikai akarat*, amely meghatározza a társadalom tagjai közötti viszonyok és értékek különbözőségét, az egyes akaratok alá- és fölérendelésének mechanizmusait, azaz az irányítás és az engedelmesség

²¹ LANCHESTER, Fulco: Mortati, Costantino. Il Contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto (2012). www.treccani.it – Dizionario Biografico degli Italiani hivatalos online változata.

²² KELSEN, Hans: *Az államelmélet alapvonalai*. Ford.: MOOR Gyula. Miskolc, Bíbor [Prudentia Iuris 7.], 1997, 2. kiadás, 30. Kelsen jogtudományát I. Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest, Gondolat, 2007.

komplex viszonyrendszerét. Az állam más politikai entitástól abban különbözik, hogy az egyes partikuláris célokkal szemben *általános célokat* jelenít meg, amelyeket szervei révén valósít meg. Az állam céljai tehát felette állnak az egyes társadalmi rétegek céljainak, továbbá szintetikus egységbe foglalják az ún. ágazati (pl. a gazdasági, a kulturális, a szociális vagy egyéb) célokat.

Joggal vetődik fel a kérdés, hogy mi rejlik az állam általános céljai mögött, azaz mi biztosítja azt, hogy az állam jeleníti meg az általános célokat, és nem más szervezet vagy intézmény? Mortati kiindulópontja az állam – Stato – fogalmában benne rejlő *status* fogalom lényegének a megragadása. Amennyiben a status nem más, mint „időben és térben állandó jelleggel egységben jelen lenni”, akkor az állam egy adott területen élő emberek közössége. Ugyanakkor ez a meghatározás még nem teszi lehetővé, hogy az állam a társadalomtól vagy egyéb emberi közösségi kapcsolatoktól megkülönböztethető legyen. Az elhatárolás megvilágításához Moscának az állam és társadalom viszonyáról vallott politikatudományi nézetét ültette át.

Az adaptáció azonban nem csupán a materiális alkotmányról alkotott koncepcióban jelenik meg, hanem a később keletkezett „*Az alkotmányozó hatalom természetéről*” írott művében is. Ott az állam társadalomtól való „elkülönülésének pillanatát” a következőképpen írta le. „Ahhoz, hogy egy állam a differenciálatlan társadalom keblén létrejöjjön, vagy egy korábban már létező meghatározott típust felváltson, elengedhetetlen, hogy egy meghatározott területen élő társadalmi közösségben valamiféle erőeloszlás valósuljon meg, vagy a már létező erőviszonyok rendszerében változás következzen be, ami képes feltétlenül és a legfelsőbb szinten, legalább az átlagos engedelmesség meghatározott terminusain keresztül megnyilvánulni.”²³ Az állam tehát előfeltételez egy differenciálatlan társadalomtól elkülönült, politikailag szervezett társadalmi egységet.

Mennyiben más az osztrák és az olasz jogtudós államfelfogása? A különbséget így érzékelteti a Mortati életmű egyik meghatározó értelmezője: „Tulajdonképpen a két szerző – Kelsen és Mortati – államra vonatkozó nézeteinek viszonyában eltérő nézőpontokat látunk. Mindkét jogtudós az alkotmányjog teoretikusa, egyetemi professzor, közigazgatási tisztségviselő, bíró, politikus és mindenekelőtt alkotmánybíró, a jogászok ugyanazon elméleti és gyakorlati tapasztalataival rendelkezett, a két gondolkodó nyomai kronológiai értelemben párhuzamosan haladtak, ideológiai vonatkozásban azonban szemben álltak, ami különösen jelentőssé teszi a kettőjük közötti vitát.”²⁴ Nem véletlen, hogy Mortati a kortárs jogtudósok közül leginkább Kelsent bírálta.

Kettőjük vitájának megértése szempontjából az alkotmányról vallott nézetek csupán a nézőpontok különbségének egy szeletét képezik. Maga Kelsen sem tagadta az állam nem jogi jellemvonásait, csak azt a jogtudományi gondolkodás számára irrelevantná tartotta. Mortati ugyancsak elismerte az állam normatív vonatkozásait, de az államfogalom kifejtéséhez nem tartotta azt elégségesnek. Ebből következőn az alkotmány is más jelentéstartalmakkal bírt. Kelsen nézeteiben az alkotmány a jogrend

²³ MORTATI, Costantino: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello stato*. In: Raccolta di scritti, I., Milánó, Giuffrè, 1972, 12.

²⁴ FROSINI, Vittorio–RICCOBONO, Francesco: *Mortati e Kelsen*. In: GALIZIA: *Forme di stato...* i. m., 594.

alapja, így formális értelemben határozható meg. Az alkotmány a végső norma, az alapszabály, amelyből minden más jogi norma az érvényességét nyeri. Nála „...az alkotmány doktrínája a jogrendként felfogott állam intellektuális épületének része”²⁵, míg Mortatinál az alkotmány nemcsak formális, hanem materiális értelemben is létezik. Ez utóbbi kontextusban az *alkotmány a politikai célok és jogi normák konverziója és közvetítése*. Érdekes módon Kelsen is használta az alkotmány mindkét értelmét, de az 1945-ben keletkezett „*Az állam és jog általános elmélete*” című művében az alábbi gondolatmenetet vetette papírra: „...az alkotmány formális értelemben ünnepléses dokumentum, normák összessége, amelyek akkor módosíthatóak, ha speciális előírásoknak felelnek meg, ezek funkciója pedig a normák módosításának nehezebbé tétele. Az alkotmány materiális értelemben azon normákból áll, amelyek az általános jogi normák, különösen a formális törvények megalkotását szabályozzák.”²⁶ Mortati viszont a politikai közösség céljait, érdekeit és értékeit látta az alkotmány materiális formájában, amely az írott szöveg, azaz a forma mögött húzódik meg.

A kelseni állam- és jogfelfogás mellett a XX. századi államtudomány másik meghatározó képviselője, Carl Schmitt, az állam fogalmának megalkotásához elengedhetetlennek tartotta a politikai fogalmának előfeltételezését. A két szerző kiindulópontja tehát közös. Ráadásul mindketten a modern liberális állam válságával szembeesülve nem a jogi normák és a jogrend fogalmán keresztül ragadták meg az állam lényegét, hanem egy kelseni értelemben vett metajurisztikus, politikai tartalom keresztül. Ahogy részben Mortati, úgy Schmitt is azt állította, hogy „...a társadalom demokratizálódásának, a modern tömegdemokráciának az a fejlődéstörténeti, strukturális jellegzetessége és szerepe, hogy felszámolja a liberális, XIX. századra jellemző, tipikus megkülönböztetéseket és depolitizálásokat, vagyis a vallási és politikai, a kulturális és politikai, a gazdasági és politikai, a jogi és politikai, a tudományos és politikai szembeállításait és elválasztásait.”²⁷ Mindkettőjüknél megszűnik a társadalom és politika szétválasztása, de az olasz jogtudósnál ez az elit elméleten alapuló, azaz a társadalomból közös értékek mentén szerveződő politikai hatalmat megszerző elitben ölt testet, míg Schmittnél a társadalom átpolitizálását megvalósító totális állam mítoszában. Következtetései éppen ezért eltérőek. Schmitt azt állította, hogy a népről és státusról alkotott elképzelés valamennyi ismertetőjegye a politikai fogalmában, azaz a barát-ellenség sajátos, végső megkülönböztetésében ölt testet. Erre vezethető vissza minden specifikus értelemben vett politikai cselekvés. Az állam a nép politikai egysége. Mortati szerint viszont a nép politikai egysége mögött a párt áll, amely az egységben megjelenő értékek és érdekek kifejező közege, hordozója.

A német államjogász különbséget tett a szuverén döntésén alapuló alaptörvény és annak normatív tartalma között, ami a calabriai jogásznál is megtalálható, de a döntés és norma közötti viszony teljesen más dimenzióban érvényesült. Mortati a tömegtársadalom korában a pártokat jelöli meg a döntés alanyaiként, amelyek a szuverén állami akarat és a normák közötti közvetítő szerepet töltik be. A liberális képviselői állammal szemben a társadalom tagjait a pártok szervezik és mozgósítják

²⁵ FROSINI–RICCOBONO i. m., 596.

²⁶ Uo.

²⁷ Cs. Kiss Lajos: *A totális állam elmélete és mítosza. Világosság* 2010 ősz, 24.

különböző ideológiai orientációk alapján. A politikai identitás alapja a párt által meghatározott értékek köre, amely a társadalmi kapcsolatrendszerbe ágyazott egyént a párton keresztül teszi meg- és felismerhetővé a politika számára. Éppen ezért a párt egyéneket integráló és szervező funkciója, mint az adott közösség politikai irányvonalának meghatározója, az állam politikai fogalmának alapja.

Mortati további három szempont alapján bírálta Schmittet. Nézete szerint a schmitti nép fogalma bizonytalan és meghatározhatatlan, így nem alkalmas a fundamentális döntés alanyának pontos meghatározására. Másodsorban, Schmittnél a szuverén politikai döntésével teszi lehetővé a politikai rend megteremtését, s a döntés megelőzi a normát. Szuverén az, aki kivételes állapotban dönt. A döntéssel létrehozott alkotmány egyben a politikai cselekvés alapja, tehát a német filozófusnál a kivételes állapot felől nézve lesz az alkotmány politikai dokumentum. Mortatinál viszont a ténylegesség a jogrendszer érvényességéhez kapcsolódik. Miért? – A ténylegességet a politikai szuverénhez, a jogrendszer érvényességét pedig a döntés normatív formájához kötötte. A szuverén akarata a materiális alkotmányban a domináns erők (plurális pártok) konkrét szervezetében ölt testet, pontosabban ezeknek a szervezett erőknek az értékei, alapelvei és közös céljai rendszerében. A schmitti értelemben vett szuverén a jog világán kívül áll, irracionális jellemvonás, semmiféle jogi tartalomra nem vezethető vissza, mint az állam lényegi alapja ad életet az alkotmányosan felfogott politikai egységnek. Mortatinál ellenben a döntés az alkotmányban realizálódik, az állam alapját jeleníti meg, és ebben a formában alpnorma: döntési, választási és parancsolási jellemvonások együttesével. Ezáltal a döntés a jog részeként tételezett, de nem kelsen értelemben vett hipotetikus alpnorma, hanem a materiális alkotmányban megtalálható homogén értékekben – elvek és érdekek összessége. Az alpnorma tartalmát a társadalmilag meghatározott vezető csoport (tehát a politikai elit – illetve ennek szervezete, a párt) által képviselt értékek összessége adja, így a materiális alkotmány a politikai erők individualizációjának a helye, a politikai irányítás megjelölésére szolgál. Ezáltal a norma és a döntés a jogrendszer két létmódja és önkifejeződésének két formája lesz.

Harmadsorban további lényegi különbség, hogy Mortati a politikai lényegét nem a barát-ellenség megkülönböztetésben álló konfliktusalapú politikai cselekvésben látta, hanem olyan legális rendben, amelyben a társadalom differenciált, interszubjektív kapcsolatainak az egysége, az értékek rendszere körül található, hierarchikusan szervezett erőviszonyok között. A politikai lényegi eleme ezen erőviszonyok meghatározott értékalapú rendje, s ebben nem a schmitti homogén nép kategóriája, hanem ugyancsak a pártok játszották a fő mozgatórugót.

Miben áll a calabriai szerző elméletének specialitása? Azon túl, hogy álláspontja szervesen illeszkedik a kortárs európai jogtudomány eredményeihez, mind Kelsen normativizmusával, mind Schmitt politikai államfelfogásával szemben az államot politikai entitásként ragadta meg, s az állam alaptörvényét kettős jelentéstartalommal ruházta fel. Azáltal, hogy minden alaptörvény mögött létezik egy komoly szociológiai és politikai értelemben vett, jogon túli jelentéstartalom, amelyre a közjogtudománynak reflektálnia kell, lehetővé tette a jogtudományi gondolkodás számára a jog és a politika, illetve a jog és a társadalom közötti határvonalak vizsgálatát. Mivel az alkotmány Mortati számára több, mint pozitív normák összessége, ezért a jogpozitivizmus mód-

szerével szemben rávilágított az alkotmány normaszövege mögött meghúzódó értékekre, elvekre és célokra, ezek történelmi korszakonként változó valóságára. Az alkotmány tehát ebből a szempontból nézve nemcsak alaptörvény, hanem történelmileg meghatározott politikai dokumentum. Egy sajátos történelmi periódus terméke, amelyből világosan látszik, hogy az adott közösség mely értékeket tart követendőnek. Természetesen ezen értékek a legközvetlenebb módon az alapelvekben öltnek testet, ám közvetetten megtalálhatóak, pl. az államszervezeti rendelkezések között is. 1948-ban a köztársasági alkotmány megszületésekor a dokumentum elején lévő tizenkét alapelv jól jellemzi az olasz politikai ideológiák – a kereszténydemokrácia, a liberalizmus és a szocializmus-kommunizmus – kompromisszumaként megjelenő értékeket.²⁸ Az emberi méltóság egyénhez kötött, ún. perszonalista elve mellett az alkotmányozó fontosnak tartotta a szolidarista és a pluralista alapelvek megjelenítését. A méltóság fogalmát az olasz alkotmány közösségi kontextusba állítva az egyén társadalmi kapcsolatrendszeréhez kötötte, amit az egyik jogfilozófus, Capograssi, a „társadalom nagy energiaközpontjainak” nevezett.²⁹ A szolidaritásnak a politikai közösség egésze által felvállalt értéke lett egyúttal az alapja a jogok és kötelességek fejezetben található széles körű gazdasági-szociális és kulturális jogoknak, amelyek a jogok közel 2/3-át teszik ki. A pluralizmus ugyanakkor a társadalmi érdektagoltság mentén megalakult pártokra, nyelvi kisebbségekre és vallási felekezetek jogaira egyaránt vonatkozó alapelveként került be a normaszövegbe.

Az értékek sorában rendkívül fontos az alkotmány első cikkelyében megjelenő demokratikus elv és a munka elvének összekapcsolása. Maga Mortati az első cikkelyről írott nagyobb lélegzetű tanulmányában részletesen elemezte, hogy a demokrácia elve a politikai rendszer minőségében ölt testet, konkrét formája a képviselői kormányzás és a nép közvetlen részvétele a politikai életben, míg a munka az egyén társadalmi kontextusának hangsúlyozása miatt található meg a szövegben.³⁰

Természetesen értékek nemcsak az alapelvek és a jogok-kötelességek rendszer mögött húzódnak meg, hanem a hatalmi ágak egyes szerveinek kompetenciái mögött is. A parlament jogköreinek megerősítése a kormánnyal szemben például a képviselőség elvének tiszteletben tartásáról árulkodik, a helyi autonómiák szervei hatáskörének rögzítése mögött az önkormányzatiság eszméje áll.

Az alkotmány materiális értelemben vett eszméje ugyanakkor lehetővé teszi a szociológiai nézőpont felvetését is, hiszen az állam és társadalom struktúrárendszeri közötti kapcsolatot is tükrözi. E tekintetben az olasz közjogtudományi gondolkodás a mai napig őrzi a Moscától eredő és Mortatinál az államról megfogalmazott határozott álláspontban testet öltő nézetet, hogy az állam a politikailag szervezett társadalom által ragadható meg, így az alkotmány végső soron a társadalom közös értékrendjének visszatükröződése. „Egy ünnepélyes, a jövő felől védett dokumentum,

²⁸ Az 1948-as alkotmányban megtalálható alapelvek: köztársaság, demokrácia, nemzeti egység és identitás, perszonalizmus, szolidarizmus, pluralizmus, munka, egyenlőség, laicitás, a közigazgatási decentralizáció és a helyi autonómiák előmozdítása, a hatalmi ágak megosztása, valamint a tudományos, illetve technikai haladás előmozdítása és a nemzet történelmi és kulturális környezetének védelme. *La costituzione explicata. La Carta fondamentale della Repubblica spiegata Articolo per Articolo*. Nápoly, Esselibri-Simone, 2010. 21–24.

²⁹ DEL GIUDICE, Federico (szerk.): *Diritto costituzionale*, XXV. kiadás. Nápoly, Esselibri-Simone, 2010, 143.

³⁰ MORTATI, Costantino: *Principi fondamentali*. Bologna, Zanichelli, 1975, 16.

amely tele van ígéretekkel, változásokkal, programokkal és reményekkel, ezen akaratlagos célok megvalósításában szükséges intézmények megjelölésével.”³¹

3. Az alkotmányozó hatalom természete, tipizálása és legitimitációja

Az alkotmányozó hatalom természetének elemzése a materiális alkotmány elméletét követően keletkezett egyik nagyobb lélegzetű írásában található meg.³² Mivel a szerző különös érdeklődést mutatott a jog és a politika közötti kapcsolat ábrázolása iránt, ezért az alkotmányozó hatalom alanyi oldalának és az alkotmányozás folyamatának az elemzése egész életművében meghatározó szerepet töltött be. Mortati elsősorban az érdekelte, hogy az alkotmány létrehozása, illetve módosítása hogyan ragadható meg a közjogtudomány számára. A calabriai jogász különbséget tett az alkotmányozó hatalom sajátlagos és nem sajátlagos értelme között. Az előbbi az állam ún. első (originális) keletkezését jelentette, a második az alkotmány módosításának a problematikáját. Nézete szerint a sajátlagos értelem egyúttal az alkotmány materiális értelmét is alátámasztja.

Amennyiben az alkotmányozó hatalom mint az állam keletkezését/létrejöttét kifejező hatalom áll előttünk, akkor egy eredeti és legfelső akaratként fogható fel. Miért? – A probléma megoldásában Mortati az állam keletkezésének pillanatát igyekszik teoretikai szinten megragadni. „Az alkotmányozó hatalom terminusa, a differenciálódás ezen folyamatának aktív oldala, amelyből a magatartások egységesítésének centrumaként felfogható *politikai* eszméje ered... az alkotmányozó hatalom önkifejeződése pillanatában megvalósítja azt a rendet, amelynek hordozója, azonossá válik az állammal, az alkotmányozó hatalom állammá, jogi értelemben szuverén szervezetté válik.”³³

Az alkotmányozó hatalom kifejezés ebben a vonatkozásban az állam eredetére világít rá. Az állam az alkotmányozás momentumában nem pusztán kelsenii értelemben vett normatív, de nem is tényleges képződmény, hanem normatív tény. Mit jelent ez a kettősség? Az állam és joga egy és ugyanazon pillanatban keletkezik, amely az alkotmányozó hatalom természetében válik láthatóvá. Ismételten Kelsent bírálva Mortati azt állította, hogy „...amennyiben az állam normák összességével azonosítható és az alkotmány alkotmányos törvényre redukálható, akkor irreleváns lesz mindaz, ami az alkotmányt megelőzi”.³⁴ A jogi formalizmus megfosztja az alkotmányt valódi és hatékony alapjától, hiszen deduktív logikai alapon már nem vezethető vissza semmilyen végső jogi kritériumra. Ezzel szemben, ha az alkotmányozó hatalmat úgy határozzuk meg, mint az államot keletkeztető originális-önteremtő akaratot, akkor annak egyúttal a jogon túli lényegét is megragadjuk. Így kijelenthető, hogy minden állam rendelkezik alkotmánnyal, akár írott, akár íratlan formában. Az alkotmányozó hatalom önteremtő mivolta a döntés aktusában nyilvánul meg. A döntés logikai érte-

³¹ BIN, Roberto–PITRUZZELLA, Giovanni: *Diritto costituzionale*. Torinó, G. Giappichelli, 105.

³² MORTATI: *Studi sul potere...* i. m.

³³ Uo. 13.

³⁴ Uo. 16.

leben (és csakis logikai értelemben!) két, egymást követő momentumban ölt testet: 1) az állam keletkezését biztosító akaratban és 2.) az államnak meghatározott jellemvonásokat biztosító akaratban.³⁵

Az alkotmányozó hatalom tipizálásának motívumai az alábbiak szerint csoportosíthatóak:³⁶

1. Az előző rend akaratának előírt formái szerint vagy az azzal többé-kevésbé ellentétesen megvalósuló alkotmányozás szervei oldalán lehet:

- 1.1. a régi rend egy vagy több szerve (pl. parlament és/vagy uralkodó),
- 1.2. idegen állam,
- 1.3. ex-novo szerv.

2. Az alkotmányozó hatalom aktusainak jogi természetét (szigorúan pozitív jogi szempontból) elemezve megállapítható, hogy az államot mindig a politikailag szervezett társadalom valamely „egyezménye” vagy „paktuma” hozza létre, ám Mortati itt nem a természetjogi vagy társadalmi szerződés tanaira gondol, hanem a politikai erők oldaláról érkező, az alkotmányozást közvetlenül megelőző aktusra. Az egyezmény lehet:

- 2.1 különböző ellentétes érdekű csoportok által kidolgozott vagy egyes nagyjából azonos érdekű csoportok által kidolgozott alkotmány,
- 2.2 paritásos vagy relatív egyenlőtlenség alapján tevékenykedő részek által; ebben az értelemben beszélhetünk:
 - 2.2.1. feudális vagy
 - 2.2.2. osztályállamról,
 - 2.2.3. föderatív államról.

2.3. Egyes személyek vagy csoportok által létrehozott paktum, pl. a brit emigránsok egyezsége az Amerika felé tartó hajókon.

3. Az alkotmányozó hatalom erőszakos vagy békés módja (pl. forradalom, államcsíny, hatalom jogtalan megszerzése, alkotmányrevízió előre nem látott módon).

4. Az alkotmányozás folyamatából következő változások jelentősége alapján. Ezen a ponton azt kell észrevenni, hogy az alkotmányozás maga is rendelkezik egy sor elasztikus vonással, amit a döntésként felfogott alkotmányozó hatalom szemszögéből nézve *szabadon hagyott területnek* tekinthetünk. Ez abból adódik, hogy pl. a pozitív jogrendszerben az alkotmányban meghatározott államforma és kormányforma között ellentét lehet az intézményi kapcsolatok összességében (pl. az USA alkotmányában a hatalmi ágak merev szétválasztásának legyőzése a parlament állandó bizottságainak munkájában részt vevő miniszterek által, ami a törvényhozás és a végrehajtás elkülönülését csökkenti).

5. A formális értelemben vett alkotmányozó hatalom alapján történő tipizálás. Ebben az esetben arról van szó, hogy az alkotmányozó hatalom milyen eljárási és szervezeti keretekben nyilvánul meg (erre jó példa az 1848-as Statuto Albertino kidolgozása a konferenciatanácsok intézményesített rendszerével).

³⁵ Uo. 18.

³⁶ A tipológiára I. uo. 33–45.

Mortati elméletének külön részét képezte az alkotmányozó hatalom legitimitásának és helyességének a problémája. A legitimitást a szerző az ideiglenes és a végleges jogrend viszonyában értelmezte. Arra a következtetésre jutott, hogy az új rendnek az alkotmányozás kezdetére visszavezetett érvényességi igénye önmagában véve helyes, de tudományos értelemben tisztázásra szorul. Hogyan? – Az ideiglenes rend csak úgy tudja az alkotmányozás feladatát ellátni, amennyiben rendelkezik az érvényesség tulajdonságával, amit az új rend ismer el visszamenőlegesen. A legitimitás tehát a két rend viszonyában az ideiglenes kormány cselekedeteinek az értékelése, de nem az ideiglenesség periódusában feltételezett jog, hanem az utána bevezetett véglegesnek tekintett rend jogrendszere alapján. Ebben az esetben a legitimitás ún. elismerési jelentéstartalommal bír, egy létrehozott tényleges szituáció utólagos elismerési aktusában nyilvánul meg. Amennyiben ezt tagadnánk, akkor az „alkotó” és az „alkotott mű” közötti viszony értelmezhetetlenné válna.³⁷

Ám a legitimitás ezen megközelítése alapján különbséget kell tenni az ideiglenes rend állami szervének összetételét illetően. Ez utóbbi ugyanis lehet egy meghatározott politikai ideológia vagy ideológiák kompromisszuma kifejeződése, vagy különböző és markáns eltéréseket tartalmazó, koalíciós alapú szerv. A kettő közötti lényegi különbség abban áll, hogy az előbbi esetében az alkotmány létrehozásában az állami intézmények, illetve szervek stabilitásától függően harmonikusan megy végbe az alkotmányozás mind az alapelvek és közös értékek kinyilvánítása, mind az állami szervek hatásköreinek rögzítése területén. Itt a diszharmónia minimuma miatt az ideiglenesség utólagos jogi elismerését el is mulaszthatják. Az utóbbi esetében az új állam alkotmánya csak negatív tartalmú egyezmény alapján jöhet létre, amely a régi rend felszámolására irányuló konszenzusban, nem pedig a materiális jellegű alapelvekben ölt testet, hiszen ezekben olyan ellentétek feszülhetnek az egyes politikai erők között, amelyek az alkotmányozás egész folyamatát veszélyeztethetik.

Az alkotmány helyességének problémája nem az állam, hanem az állampolgár felől értelmezhető. Hogyan és főleg milyen okokból ismeri el a politikai elit által az alkotmányban megjelenített értékeket az egyes állampolgár, illetve az állampolgárok közössége? Ennek a kérdésnek a megválaszolása szorosan kötődik Mortati emberről alkotott felfogásához. Nézete szerint az ember nemcsak racionális, hanem értékelő lény, képes a létező és fennálló rendet egy ideális rendhez viszonyítani. Ez a viszonyítás mindig az ember univerzális céljaiban ölt testet, amelynek megvalósításában az állam pusztán eszköznek tekinthető. Az állam biztosítja ugyanis az ember önmegvalósításának intézményi kereteit, illetve védi azon jogait, amelyek személyi és társadalmi mivoltához tartoznak. Mortati a modern európai alkotmányosság gyökereit is ide vezette vissza; a francia forradalomnak a politikai és jogi vívmányaira épülő liberális eszmerendszert elengedhetetlennek tartotta a helyesség értelmezéséhez. A helyesség problematikája a modern korban azt jelenti, hogy a pozitív jogi normák által kielégített vagy védett érdekek megfelelnek-e egy magasabb, az emberi méltóságból eredő igazságosság eszméjének vagy sem, illetve hogy a megfelelés hiányának milyen okai lehetnek.

³⁷ Uo. 46.

Mortati ezen a ponton nem tagadja, hogy a természeti jog és pozitív jog összeütkezésének tanúi vagyunk, ami egyúttal egy kettős ellentmondást hordoz magában:

1. A természetjogi normák mindig saját alapvető céljaikkal összhangban értelmezhetők.
2. Értelmezésük végső soron azon állami szerv által valósul meg, amely azokat konkrét pozitív jogi normában megfogalmazza.³⁸

Ráadásul Mortati a természeti jog vonatkozásában figyelembe veszi az adott történelmi tapasztalat meglétét is. Nézete szerint a jogrendszerben mindig a domináns társadalmi tudat fejlettségének egy meghatározott foka érhető tetten.³⁹ Mit jelent ez az alkotmányozás sajátlagos értelmének a folyamatában?

Az alkotmányozás motorjának tekintett politikai vezető/csoport/elit mindig az általa megjelenített alapelveket rögzíti konkrét jogi normában. Ez a kereszténységben az ember spirituális lényegének, a földi életen túlmutató transzcendens emberi célnak az előtérbe helyezését jelentette. Ennek a célnak kellett megfelelnie a középkori jogalkotásnak és jogalkalmazásnak. Ebben a vonatkozásban az állam és az állami hatalom helyessége a keresztény célok függvényében mérhetőek le. Amennyiben ezt a modern korra vetítjük le, ott a népszuverenitás eszméje biztosította a helyesség fokmérőjét. A hatalom gyakorlása a nép konszenzusán alapul, amit a maga konkrétségében nem könnyű megragadni, mégis a népfogalomnak a politikai hatalomgyakorláshoz fűződő kapcsolata alapján éles határvonal húzható a középkor és a modernitás között. Az előbbi esetében a hatalomgyakorlás letéteményese a kiváltságokkal rendelkező nemesi és egyházi réteg volt, amely belső természetét tekintve nem egyesekből állt, hanem társadalmi testként volt értelmezhető. A modern kor embere az állammal szemben nem közösségi rendként jelenik meg, hanem állampolgárként, politikai jogokkal – mindenekelőtt választójoggal – rendelkező önálló individuumként, aki politikai jogai gyakorlásával fejezi ki az adott politikai és jogrendszerre vonatkozó egyetértését vagy éppen annak elutasítását.

Hogyan jelent meg mindez a II. világháború utáni olasz alkotmányozás folyamatában? Az általános választójog kivívásával a társadalom egésze számára megnyílt az út az Alkotmányozó Gyűlés tagjainak megválasztására, amely kizárólag az alkotmány megalkotását és elfogadását tekintette feladatának, így az alkotmány szövegének zárószavazásával küldetését teljesítette. Ugyanakkor a népszavazás által a társadalom döntő többsége a köztársasági államforma mellett döntött, amely az alkotmányozás szervét is kötötte. Ezen a ponton a nép közvetlen formában juttatta kifejezésre egy államforma – a köztársaság – melletti elköteleződését, amelynek következményeként a köztársaság örökkévalósági klauzulaként jelent meg az alkotmány normaszövegében.

A nép és a kormányzók viszonyában fontos faktort képeztek a pártok, amelyeket Mortati mind a demokratikus politikai rendszerek működése, mind az alkotmányozás folyamata szempontjából rendkívül fontosnak tartott. Elméletében „a pártok meghatározott politikai eszmék hordozói, az állampolgárokat csoportokká szervező politikai

³⁸ Uo. 54.

³⁹ Uo. 52

szervezetek, amelyek képesek az individualista atomizmus megszüntetésével a kollektív érdekek és az egységes akarat kifejezésére, illetve létrehozatalára, végül pedig a többség megszerzésével ezen akarat érvényesítésére azáltal, hogy az állami tevékenység szövetébe ágyazottan meghatározzák a politikai közösség irányvonalait.⁴⁰

A pártoknak a népakarat kifejezésében játszott szerepével Mortati a nép nehezen megragadható fogalmán túl elemezte a népszuverenitás szervezeti oldalát a többségi és a képviseleti elv viszonyrendszerében. Az alkotmányozó hatalom helyessége problematikájában ugyanis fontos annak a tisztázása, hogy amennyiben a nép akaratára az alkotmányozás ún. helyességi fokmérője, akkor ez milyen formában és hogyan jelenik meg. Tekintettel arra, hogy a nép teljes egyetértése (az egyhangúság) gyakorlatilag nem biztosítható az alkotmányozás folyamatában, ezért a calabriai jogtudós a többségi elvet elemezte mélyrehatóan. Az elv egy demokratikus politikai rendszerben a nép konszenzusát jelenti, négy együttes viszonyrendszerben:

1. a nép lehetséges egységén és harmóniáján alapuló többség, amely a közügyek iránti elkötelezettségben és a politikai irányvonalak meghatározása iránti igényben ölt testet;
2. a választójog gyakorlása által megvalósult többség;
3. azon fékek és egyensúlyok rendszere, amely meggátolja a többség zsarnokká válását; és
4. azon feltételek tiszteletben tartása, illetve garanciája, amelyek biztosítják a mindenkori kisebbség számára a többséggé válás lehetőségét.⁴¹

Ez azt jelentette, hogy a modern társadalomban a többség nem pusztán az adott politikai közösség mechanikus számszerűségében ölt testet. Nyilvánvaló, hogy legmarkánsabb megjelenési formája a választások után kialakuló parlamenti többség, ám ez még önmagában nem biztosítja a politikai rendszer demokratikus mivoltát. Mortati nézete szerint abban az esetben beszélhetünk a többségi elv kiteljesedéséről, ha feltételezzük a társadalom közügyek iránti érdeklődését és abban való részvételét. Mint a politikai tudományok egyik művelője, a calabriai jogtudós pontosan tudhatta, hogy a tocouville-i értelemben vett depolitizálódás vagy egyéb, a társadalomban kialakult, a közügyektől távol maradó felszínes, a közízléssel konform magatartások a többséget a demokrácia közellenségévé teszik. Így a többségi elvnek Mortatinál van egy komunitárius jellegű etikai tartalma, amelyben kétségkívül a liberális ideológiával szembeni elutasítása is benne rejlett. Ezen az erkölcsi tartalmon túlmenően a többségi elv része a társadalom mindenkori kisebbségét védő alkotmányos értékek (pl. a véleménynyilvánítás szabadságának tiszteletben tartása) és az ezt biztosító jogintézmények köre.

Az alkotmányozó hatalom mögött álló népszuverenitás konkrét megnyilvánulási formái a közvetett és közvetlen hatalomgyakorlásban öltének testet. Az előbbi különösen fontos szerepet játszik az olasz közjogi rendszerben, annak ellenére, hogy a döntést megsemmisítő népszavazás csak 1970-től, az alkotmány hatálybalépését követően több mint két évtizeddel később vált valóra.

⁴⁰ Uo. 85.

⁴¹ Uo. 72.

4. Zárógondolatok

Costantino Mortati államról, alkotmányról és az alkotmányozó hatalomról vallott nézetei miatt napjainkban is rendkívül „aktuális” és autentikus gondolkodónak számít. Írásaiban világosan kikristályosodik elméleti műveltsége, hosszú és sokoldalú jogalkalmazói tapasztalata. Munkássága számos tanulsággal szolgál, hiszen az olasz jogtudós több egymásnak teljesen ellentmondó és ellentétes minőségű politikai rendszer viharában dolgozta ki jogtudományi álláspontját, először a Statuto Albertino által teremtett közjogi helyzetben, amelynek elméleti megalapozásában Orlando közjogtudományi nézetei szinte kizárólagosnak tekinthetőek, majd a fasizmus politikai rendszerében és a köztársasági olasz alkotmány megteremtésével létrehozott parlamenti demokratikus politika valóságában is. Mortati ebben a gyorsan változó történelmi helyzetben hívta fel a figyelmet a jogpozitivizmus tematikájának és módszerének bírálatán keresztül a jogi jelenségek társadalmi és politikai környezetének tudományos igényű vizsgálatára, az államfogalom politikai jelentéstartalmának elemzésére, amelyben mind a materiális alkotmány elmélete, mind az alkotmányozó hatalom természetéről készült műve komoly támpontokat nyújtott.

Abstract

The aim of my article is to present an overview of certain stages of Costantino Mortati's (Constitutional Court's judge and professor of law) scientific work on the basis of Italian bibliography. His most important work, entitled "The Constitution in material sense" (1940) focuses on problems and methodology of Italian constitutional law, while it reflects to contemporary schools of European jurisprudence and changes of institutions and theories of modern state. Behind Mortati's theories on the State and the Constitution, the Italian liberal state regarded as heritage of Risorgimento, and the symptoms of its crises, birth and fall of the totalitarian state and the fundamental public law-aspects of the democratic and republic state can be found.