

## A MATERIÁLIS ALKOTMÁNY ELMÉLETE

Mire a calabriai jogtudós 1940-ben publikálta a XX. századi olasz közjogtudomány egyik legmeghatározóbb és rendkívül sokat idézett művét, az államra vonatkozó nézetei már készen voltak. Sőt, a materiális alkotmány kifejezést korábban a diszkrecionális hatalom természetének megvilágításakor egy tanulmányában bevezette, erre vonatkozó elméletének azonban önálló művet szentelt. A több mint 200 oldalas mű három szerkezeti egységre tagolható. Röviden bemutatta az egyes jogelméleti irányzatok alkotmányra és jogra vonatkozó elméletét, amelyek között külön részt szentelt Kelsen normatív és Schmitt decizionista elméletének, majd elemezte a materiális alkotmány természetét és funkcióját. Gondolatai rendszerezése szempontjából nem nélkülözhetők az alkotmányozó hatalom természetéről később írott (1950, illetve 1972) művei is, amely egyúttal jelezte azt, hogy az alkotmány pályája későbbi szakaszaiban is élénken érdekelte.

Mortati kiindulópontja az állam fogalmának és jellemvonásainak bemutatása. „Az állam az adott területen élő fizikai és jogi személyek felett gyakorolt legfőbb hatalom, amely a többi jogalanytól különböző és sajátos elemekkel rendelkezik.”<sup>103</sup> Ezek: a stabilitás, az autoritás, a kényszerítő erő, a szükségesség és a totalitás. Az állam az egység feltételezése nélkül nem képzelhető el. Az egység azonban nem absztrakt értelemben felfogott, hanem konkrét történelmi szituációban megvalósult egység. Ebből a szempontból a jogrendszer az adott állami területen belül értelmezhető elsődleges szervező elvként fogható fel, ám a jogrendszer csak a politikai egység létrejöttének momentuma után valósítja meg ezen funkcióját, ezzel a normativitást megelőzi a döntési elem. Az állam ugyanis nem a semmiből jön létre, hanem a rend konkrét formája által, azaz rendezett és homogenizált társadalmi feltételek, érdekek és értékek mentén. A diffúz társadalmi kapcsolatokból kialakuló konkrét rend a materiális alkotmány maga, amelynek normatív formája a formális alkotmány. „A jogi értelem-

<sup>103</sup> Costantino MORTATI: *La costituzione in senso materiale*. Giuffrè, Milano, 1940. p. 55.

ben felfogott alkotmány (formális alkotmány) feltételezi a társadalom érdekekben, szükségletekben és érzésekben megvalósult egységét.”<sup>104</sup> A materiális alkotmány ebben az értelemben originális, a jogrendszer létrejöttét lehetővé tevő erő és akarat. Ez jelenti az igazi különbséget az általa élénken bírált Kelsen és Schmitt irányában, akiket érdemes külön kiemelni, mivel a többi jogelméleti irányzatnál sokkal inkább orientáltak akár pozitív, akár negatív értelemben Mortati nézeteit.

### **Az alkotmány formális és materiális vetületének különbsége: Hans Kelsen, Carl Schmitt és Costantino Mortati „vitája”**

Az állam Mortatinál megalapozott és fent idézett politikai felfogása jól elhatárolható a kelseni normatív államfelfogástól, és különbözik a schmitti politikai államfelfogástól is, ám ez utóbbival számos tekintetben rokonítható. Az állam más politikai entitástól abból 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 célokat, mint 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, ám ez még nem teszi alkalmassá a társadalomtól vagy egyéb emberi közösségi kapcsolatoktól való megkülönböztetést. Mortati ezen a ponton teljes mértékben átvette Mosca fent idézett nézetét az állam és társadalom viszonyáról.

A calabriai jogász ezt az adaptációt egy másik, az alkotmányozó hatalomról írott művében mutatta be részletesen. Az állam társadalomtól való „elkülönülésének pillanata” a következőképpen írható 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

<sup>104</sup> Costantino MORTATI: *La costituzione in senso materiale*. Uo. p. 64.

változás következzen be, ami képes feltétlenül és a legfelsőbb szinten, legalább az átlagos engedelmesség meghatározott terminusain keresztül megnyilvánulni.<sup>105</sup> Az állam tehát előfeltételez egy differenciálatlan társadalomtól elkülönült politikailag szervezett társadalmi egységet. Ezt támasztja alá azon meglátása is, hogy az állam stabilan rögzített politikai elvek rendszere körül rendezett struktúra, amelyben az elveket a mindenkori politikai elit jeleníti meg.

Mortati 1940-es művében Hans Kelsen osztrák jogtudós 1926-os „Az államelmélet alapvonalai” című munkáját vette górcső alá. Kelsen 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. Így mindenekelőtt azt az állítást, hogy az állam lényegileg tekintély, s hogy ezért viszonya azokhoz az emberekhez, akiknek magatartását rendje szabályozza, fölé-, illetőleg alárendeltségi viszony, ezek az emberek pedig az állam »alattvalói«. Az állam mivoltát nem is foghatjuk fel anélkül 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.”<sup>106</sup>

Mortati ezzel szemben az államban *általános céllal rendelkező politikai entitást látott, amely az államot* elsődlegesen a különböző és egymással ellentétes érdekek harmonizálását megvalósító, autoriter és szuprematív képződménynek tekintett, amely 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 szétagolt társadalmi kapcsolatok szövetében, megjelenési formája a *politikai akarát*, amely meghatározza a

<sup>105</sup> Costantino MORTATI: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello stato*. Giuffrè, Milano, 1972. p. 12.

<sup>106</sup> *Államtan. Írások a XX. századi általános államtan köréből*. Uo. p. 92.

társadalom tagjai közötti viszonyok és értékek differenciációját, az egyes akaratok alá- és fölrendelésének mechanizmusait, azaz az irányítás és az engedelmség komplex viszonyrendszerét.

Tulajdonképpen a két szerző – Kelsen és Mortati – államra vonatkozó nézeteinek viszonyában két eltérő nézőpontot 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 kronológiai értelemben párhuzamosan haladt, ideológiai vonatkozásban azonban szemben álltak, ami különösen jelentőssé teszi a kettőjük közötti vitát.<sup>107</sup> 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 irrelevánsnak tartotta. Mortati ugyancsak elismerte az állam normatív vonatkozásait, de az államfogalom kifejtéséhez nem tartotta ezt elégségesnek. A nézőpontbeli különbség lényege, hogy Kelsen a jogtudományi megismerés objektivitásának és tárgyyszerűségének biztosítása érdekében a valódi, a természettudományi egzaktság szintjére emelt jogtudományban nem tolerálta a tiszta jogász megismerést zavaró transzcendens vonatkozásokat, azaz a világ metafizikai értelmének vallási vagy szekularizált természetjogi feltételezéseit, illetve a metajurisztikus társadalmi és kulturális összefüggéseket.<sup>108</sup>

Ezt a kelseni tudományfelfogást Mortati materiális alkotmányelmélete hosszan bírálta. A kritikát több szinten fogalmazta meg. Amennyiben a jogi megismerés alapjául szolgáló normát vesszük alapul, Mortati szerint a norma nem a jogpozitivizmus értelmében vett absztrakt forma, hanem konkrét következményekkel járó parancs. A normák nem foghatók fel csupán egy konkrét jogrend jogi részeként, mivel egyúttal nélkülözhetetlen eszközei is annak a mechanizmusnak, amellyel ez a rend megvalósul.<sup>109</sup> Ezen a ponton a két szerző gyökeresen eltérő módon viszonyul a

<sup>107</sup> Vittorio FROSINI – Francesco RICCOBONO: *Mortati e Kelsen*. In *Forme di stato e forme di governo. Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. (Szerk. Mario GALIZIA), Giuffrè, Milano, 2007. p. 594.

<sup>108</sup> Cs. Kiss Lajos: *A tiszta jogtudomány eszméje és hívatása*. In *Tanulmányok Hans Kelsenről. Hans Kelsen jogtudománya*. (Szerk. Cs. Kiss Lajos), Gondolat, Budapest, 2007. p. 127.

<sup>109</sup> Costantino MORTATI: *La costituzione in senso materiale*. Giuffrè, Milano, 1940. pp. 96–97.

normának a tényhez való kapcsolatához. Sein és Sollen viszonyában Kelsennél a normatív rend jelenti a választóvonalat. A norma jogi érvényességét és deontikus logikai valóságának eredetét a jogrendben veszi fel, vagyis a Sein meghatározatlansága és képlékenysége a Sollenben szűnik meg. A norma ebben az értelemben forma. Mortati esetében a norma a matéria kifejeződése, azaz abban a folyamatban leli meg formáját, amelyben a Sein Sollenné válik, és a jogi bizonyosságot magára ölti. Ebben az értelemben a norma statikus ábrázolásának képviselője Kelsen, a dinamikus változaté Mortati.

Ebből következően az alkotmány is eltérő jellemvonással bír. Kelsen nézeteiben az alkotmány a jogrend alapja, formális értelemben határozható meg. Az alkotmány a végső norma, az alapnorma, amelyből minden más jogi norma érvényességét nyeri. Nála „...az alkotmány doktrínája a jogrendként felfogott állam intellektuális épületének része”,<sup>110</sup> 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 használja mindkét értelmet, de az 1945-ben keletkezett *Az állam és jog általános elmélete* című művében az alábbi gondolatmenetet vetette papírra: „...az alkotmány formális értelemben ünnepélyes 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.”<sup>111</sup>

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 szembesülve nem a jogi normák és a jogrend fogalmán keresztül ragadták meg az állam lényegét, hanem egy kelseni értelemben vett metajurisztikus, politikai tartalom keresztül. Következtetések azonban eltérőek. Schmitt azt állította, hogy a népről és státusról alkotott elképzelés valamennyi ismertetőjegye a politikai további jelentéstartalma által érhető el, a politikai pedig a barát–ellenség sajátos, végső megkülönböztetésében rejlik. Erre vezethető vissza minden specifikus értelemben vett politikai cselekvés. Az állam a nép politikai

<sup>110</sup> Vittorio FROSINI – Francesco RICCOBONO: *Mortati e Kelsen*. Uo. p. 596

<sup>111</sup> Vittorio FROSINI – Francesco RICCOBONO: *Mortati e Kelsen*. Uo. p. 596.

egysége, amelyben szuverén az, aki kivételes helyzetben dönt. A német államjogász különbséget tett a szuverén döntésén alapuló alaptörvény és annak normatív tartalma között, ám a calabriai jogásznál a döntés és norma közötti viszony más dimenzióban érvényesült. Ő a tömegtársadalom korában a pártot 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 párt szervezi és mozgósítja. A politikai identitás alapja a párt által meghatározott értékek köre, az egyén társadalmi kapcsolatrendszeréből a párton keresztül ragadható meg a politika számára. A párt egyéneket integráló és szervező funkciója mellett az adott közösség politikai irányvonalának meghatározásában játszik szerepet. Mortati három szempont alapján bírálta Schmittet.

1. Nézete szerint a nép bizonytalan fogalma nem alkalmas a fundamentális döntés alanyának pontos meghatározására.

Ebből következően joggal vetődik fel a kérdés, hogy, ha az adott nép nem érte el a politikai egység szintjét nem rendelkezik alkotmánnyal?

2. Amíg Schmitt a szuverén politikai döntésével teszi lehetővé a politikai rend megteremtését, a döntés megelőzi a normát. A döntéssel konstituált alkotmány egyben a politikai cselekvés alapja.<sup>112</sup> Mortati ezen a ponton bírálta Schmittet. Nála ugyanis a ténylegesség a jogrendszer érvényességéhez kapcsolódik. Miért? A ténylegességet a politikai szuverénhez, a jogrendszer érvényességét a döntés normatív formájához köthette. 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. Csakhogy a schmitti szuverén a jog világán kívül áll, irracionális jellemvonás, semmiféle jogi tartalomra nem vezethető vissza. Mint az állam lényegi alapja ad életét az alkotmányosan felfogott politikai egységnek. A döntési elem kizárólagossága a legjobban a normatív elemet nem tartalmazó kivételes állapot és

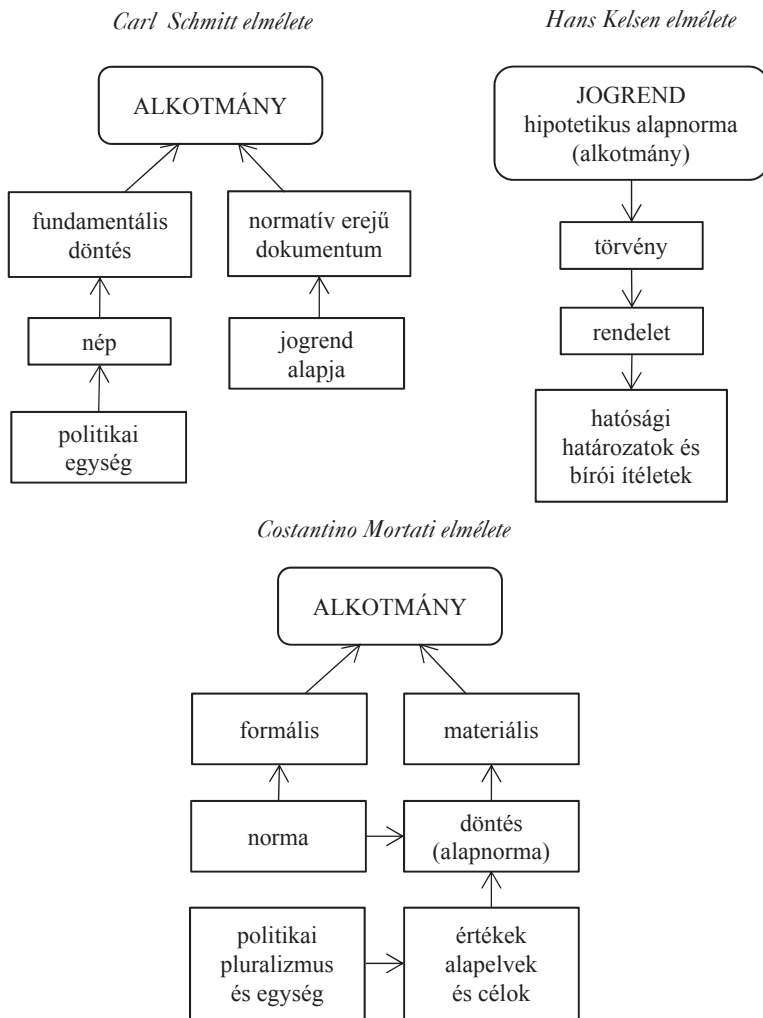
<sup>112</sup>Verfassung im absoluten Sinne kann zunächst die konkrete, mit jeder existierenden politischen Einheit von selbst gegebene Daseinweise bedeuten. Erste Bedeutung: Verfassung = der konkrete bestimmten Staates. [...] Zweite Bedeutung: Verfassung = eine besondere Art politischer und sozialer Ordnung [...] Dritte Bedeutung: Verfassung = das Prinzip des dynamischen Werdens der politischen Einheit [...] Verfassung im absoluten Sinne kann eine grundgesetzliche Regelung [...] Verfassung = Norm des Normen. In Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*. Verlag von Duncker & Humboldt, München–Leipzig, 1928. pp. 4–5., p. 7.

a normális állapot közötti különbségben ragadható meg. A normál állapotnak van jogrendje, a megbomlott normál állapot és jogrendjének tagadása kivételes állapottá válik. Ez utóbbi nem rendelkezik az alkotmányból levezethető konkrét jogviszonyokkal és jogrenddel. Csak a szuverénnek van autoritáson alapuló felhatalmazása erről az állapotról dönteni.<sup>113</sup> Mortatinál a döntés az alkotmányban realizálódik, az állam első alapját jeleníti meg, és ebben a formában nem más, mint egy alapszabály: döntési, választási és parancsolási jellemvonások együttesével. A döntés a jog része, alapszabály, de nem kelsen értelemben vett hipotetikus jellemvonással bír, hanem ténylegesen a materiális alkotmányban ölt testet. Mint alapszabály speciális: egy társadalmilag meghatározott vezető csoport (tehát a politikai elit – illetve ennek szervezete, a párt) által integrált értékek összessége. Így a materiális alkotmány a politikai erők individualizációjának a helye, egyben a politikai irányítás megjelölésére szolgál. Ezáltal a norma és a döntés a jogrendszer két létmódja és önkifejeződésének két formája, amit a szakirodalom normatív decizionizmusnak nevezett (lásd később).

3. További lényeges különbség, hogy Mortati a politikai lényegét nem a barát–ellenség megkülönböztetésében álló konfliktusalapú politikai cselekvésben látta, hanem olyan legális rendben, amelyben a társadalom differenciált, interszubjektív kapcsolatainak az egysége valósul meg, 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 a pártok játszották a fő mozgatórugót. Schmitt különbséget tett az alkotmány mint a fundamentális döntés és az alkotmányos törvények között, amely utóbbiak az állam jogi értelmének kifejeződési formái voltak.

Az alábbi szemléltető ábra szemlélteti Carl Schmitt, Hans Kelsen és Costantino Mortati álláspontja közötti különbségeket.

<sup>113</sup> SZIGETI PÉTER: *A decizionizmus két terepe Carl Schmittnél: a szuverenitás makro- és a bírói ítélet mikroszintjén*. In SZIGETI PÉTER: *Norma és valóság. Válogatott tanulmányok a jogelmélet, az alkotmányjog és a politikaelmélet köréből*. Győri Egyetemi Kiadványok. Publicationes Jaurinensis op. 8. Széchenyi István Egyetem, MTA Politikai Tudományok Intézete, Universitas-Győr Kht., Győr, 2006. p. 33.



1. ábra. A norma és a döntés viszonya Kelsen, Schmitt és Mortati elméletében

Schmittnél az alkotmány mint fundamentális politikai döntés rendelkezik normatív és autoritási motívumokkal. Kelsen esetében az alkotmány hipotetikus alapnorma, a jogrend alapja, amelyből minden jogi norma végső esetben érvényességét nyeri. Mortati esetében viszont a politikai érdek- és értétagoltságból létrehozott értékek és alapelvek célszerű egysége. Mivel az értékek, a célok és az alapelvek korszakonként változnak, ezért a materiális alkotmány a politikai közösség dinamikus eleme. A döntés



formális és normatív értelmű kifejeződése maga az alkotmányos karta szövege.

Az alkotmány minden történetileg létező állam egyediesítésének a szimbóluma. Az alkotmány az állam fenn elemzett attribútumai alapján első látásra a politikai egységnek az alapidokumentuma, s ebben a fundamentális jellemvonásában különbözik a többi állami aktustól. Ebből Mortati szerint levezethető az alkotmány szuprematív jellege, hiszen egyfelől nincs olyan magasabb rendű jogi dokumentum, amelyből az alkotmány levezethető lenne, másfelől minden más állami aktust az alkotmány lát el a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyét biztosító szükséges kritériumokkal. Az alkotmány logikai és temporális értelemben is elsőbbséggel bír, amelynek értelmezési kerete a jogon kívüli szférából ered. „Mivel az alkotmány normatív jelleggel bír, nem csupán egy tényleges valóság, egy meghatározott pillanatban létező társadalmi rend kifejeződése, hanem annak az igénynek a megnyilvánulása, amely stabilan és tartósan biztosítja ezt a rendet azokkal szemben is, akiktől az állam akarata ered.”<sup>114</sup> Állam és alkotmány viszonya végső soron jogon kívüli folyamatokra vezethető vissza, amit a calabriai jogász a társadalmi erők belső disztribúciójából, illetve ezen erők mögött álló szükségletekből és érdekekből vezet le. Az alkotmány meghatározott érdekeket és szükségleteket hordozó társadalmi erők speciális és tipikus dokumentuma egy konkrét rend alapvető céljaiban kifejezve.

<sup>114</sup>Costantino MORTATI: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Uo. pp. 10–11.