

AZ ALKOTMÁNY VÉDELMEBEN

Costantino Mortati 1960. december 20-i kinevezésével vált az Alkotmánybíróság tagjává. Ettől az időponttól egy hosszú, tizenkét éves periódus vette kezdetét, amelyben 1971–72 között a testület helyettes elnökévé választották. Alkotmánybírói tevékenysége mellett tudományos pályáját is folytatta. Ennek a korszaknak a produktuma többek között a Törvényi intézkedés (*Leggi di provvedimento*) és a Nemzetközi és alkotmányos bírák kisebbségi véleményei (*Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali e internazionali*). Mindkét mű az alkotmánybírói döntései során szerzett tapasztalatokat összegezte. Ebből pedig volt bőven. A több mint egy évtizedes pályafutás során 111 határozat (sentenza) – az eljárás végén hozott lezáró és meg nem támadható döntés – és 39 rendelkezés (ordinanza) – az eljárás közben felmerült kérdésben hozott határozat – fűződött a nevéhez, amelyek a jog számos területéhez köthetőek, így többek között a jogforrások és az alkotmányos revízió, a szabadságjogok, a család, a munka- és társadalombiztosítás, az emberi méltóság és az egyenlő bánásmód, a gazdasági jogok és adójog, az igazságszolgáltatás működése, a büntetőjog vagy a regionális ügyek. Ebbe a tematikai sokszínűségbe természetesen belejátszott, hogy egy nagyon fiatal intézményről volt szó, amely egy alapértékeiben és államszervezeti rendelkezésekben egyaránt új alkotmány értelmezését vállalta magára. Ráadásul a testület 1956-ban kezdte tevékenységét, s az első négy évet leszámítva azt mondhatjuk, hogy Mortati az első periódusban kapcsolódott be a munkába.

Kiemelkedő alkotmánybírói döntések

Az alkotmányos testület első időszakát a szoros értelemben vett kollegialitás jellemezte. Az AB-re vonatkozó eljárási szabályok értelmében a megvizsgálendő ügy először az Alkotmánybíróság nyilvános ülésén (*pubblica udienza*), majd a tanácsban (*camera di consiglio*) került megvitatásra. A szavazást követően az AB elnöke felkérte az ügy előadóját (relatore) a javas-

lat megfogalmazására, amelyet a testület minden tagja megkapott, és a vitát követően a tanács újabb ülésén elfogadásra került.¹⁷⁴ Ezen eljárási rendnek köszönhetően írta meg tanulmányát a kisebbségi véleményekről, hiszen szükségét érezte annak, hogy a vitában az eltérő véleményeknek is legyen súlya.

A jogforrási hierarchiára és a jogrendszer egységes voltára vonatkozó döntései közül ki kell emelni az 1972. évi 12. számú határozatot.¹⁷⁵ A döntés emblematikus voltát támasztja alá, hogy a jogrendszer legfelsőbb értékeinek és a jogszabályoknak a viszonyát tette vizsgálat tárgyává. Mortati tudományos programjából logikusan következett, hogy az alapértékek és alapelvek tekintetében nem engedett. Mivel ezek nála a materiális alkotmánnyal és a politikai közösség egységességével voltak azonosak, az ügy előadójaként ezen elvek sérthetlensége mellett foglalt állást. Az alkotmányos értékek ugyan az alkotmányjog meghatározó álláspontja szerint program jellegű normák, a calabriai jogászprofesszor szerint ezen alapelvek még az alkotmányos védelemben részesülő normatív aktusokkal szemben is feltétlenül érvényesek. A döntés azért volt példa értékű mert az alkotmány 7. §-ának 2. bekezdésével szemben nyert értelmet. (Ezen paragrafus a Vatikán és az állam közötti konkordátumra vonatkozott. Az AB döntése értelmében az alkotmány 7. §-a alapján, a konkordátummal összhangban lévő szentszéki döntés sem sérthet alapvető alkotmányos értékeket.¹⁷⁶) Ugyancsak ezen tematikai egységhez tartozott számos döntés a törvényi delegálás tárgyában. Ez abból a szempontból jelentett problémát, hogy az alkotmány 76. §-a lehetővé tette a törvényhozási tárgykör ideiglenes, korlátozott időre szóló átruházását meghatározott ügyekben a végrehajtó hatalomra. A delegálást tartalmazó törvényben rögzíteni kellett az alap- és irányelveket. Az 1963. évi 163. számú döntés a delegálás időbeli határaitól a kifogást utasította vissza.¹⁷⁷ Az alkotmány rendelkezéseiben foglalt „korlátozott idő” kifejezést a taláros testület úgy értelmezte, hogy időbeli határok hiányában a törvényhozás hatáskörébe tartozó törvényalkotás önkényesen egy másik szerv hatáskörébe tartozhatna, sértve ezzel a hatalmi ágak közötti munkamegosztásra vonatkozó szabályozást. Az állami szervek jogköreinek pontos jogszabályi rendelkezései

¹⁷⁴ Vittoriana CARUSI – Alessandro PIZZORUSSO: *Mortati el la Corte costituzionale*. In *Costantino Mortati, costituzionalista calabrese*. Uo. p. 205. 2. lábjegyzetpont.

¹⁷⁵ Sentenza n. 12/1972. www.cortecostituzionale.it (letöltés dátuma: 2017. február 1.).

¹⁷⁶ Sentenza n. 89/1970. www.cortecostituzionale.it (letöltés dátuma: 2017. február 1.).

¹⁷⁷ Sentenza n. 163/1963. www.cortecostituzionale.it (letöltés dátuma: 2017. február 1.).

nem írhatóak felül önkényesen. Amennyiben a delegálás időtartama nem meghatározott, az a végrehajtó hatalom működésének diszkrecionális jellegét mozdítja elő.

Nem lebecsülve a jogrendre vonatkozó döntések súlyát, Mortati tevékenységének lényegét a szabadságjogokra, a családra, a munkára és a társadalombiztosításra vonatkozó döntések jelentették, hiszen ezek a kérdések a tudományos pályáján is kiemelt helyet kaptak. Az 1970. évi 89. számú döntés az alkotmány 13. §-a 3. bekezdésével foglalkozott, amely a rendőri szervek ideiglenes intézkedésének feltételeit rögzítette. Az alkotmány ezen szakasza csupán az igazságügyi hatóságok felé történő értesítést teszi kötelezővé annak 48 órás időtartamára vonatkozóan. Az AB szerint a közjogi dokumentum ezen rendelkezése a letartóztatott személlyel szemben nem sérti annak szabadságjogait, mert a rendőri szervek tisztviselője a „közbiztonsági funkció” gyakorlásával hoz intézkedést. Hasonló jelentőségű döntésnek tekinthető az 1970. évi 90. számú döntés, amely a közbiztonság tárgyában született törvény (rövidített formában: t.u.l.p.s.) 18. § 3. bekezdését nyilvánította részben alkotmányellenesnek.¹⁷⁸ Ez a törvényi szakasz rendelkezett a nyilvános helyen tartott gyűlések előzetes, hatóság általi betiltásáról közrendi, közegészségügyi és közerkölcsi indokokra hivatkozva. Amennyiben a gyűlésen a tiltás ellenére, vagy a már engedélyezett gyűlés felosztatását követően valaki beszédet tartott, bírsággal és/vagy szabadságkorlátozó intézkedéssel volt sújtható. A törvény azonban nem tartalmazta a büntetés mértékét. Ez a rendelkezés a testület szerint az alkotmány 21. §-ában található véleménynyilvánítás alkotmányos szabadságába ütközött. Alkotmányos szempontból aggályos volt a t.u.l.p.s. 112. § azon rendelkezése is, amely az állam alkotmányos rendjével, a hatóság tekintélyével, illetve a nemzeti érzéssel ellentétes kiadványok tilalmáról rendelkezett, kivéve ha a büntető törvénykönyv 656. §-a alá tartozott. Ez utóbbi ugyanis bűncselekménynek minősítette a közrend megzavarására alkalmas hamis információk terjesztését.

A véleménynyilvánítás szabadságának kérdését érintette az 1972. 4. számú döntés, amely az alkotmány 21. § 3. bekezdése alapján hozott törvény alkotmányos voltára világított rá. Itt a problémát az jelentette, hogy az alkotmányozó külön nevesítette a sajtótermék igazságügyi hatóság által történő lefoglalását a sajtótörvény által megjelölt bűncselekmé-

¹⁷⁸ Sentenza n. 90/1970. www.cortecostiuzionali.it (letöltés dátuma: 2017. február 1.), illetve *Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza*. <https://alloggiatiweb.poliziadistato.it/PortaleAlloggiati/.../TULPS.pdf>. (letöltés dátuma: 2017. február 1.).

nyek elkövetőivel szemben. A taláros testület szerint az alkotmányozók pontosan körülírt szándéka kizárja a sajtótörvény alkotmányellenességét a neofasiszta szervezetekkel szemben. Nem sért alkotmányos alapjogot a politikai rendszert felforgató sajtótermékek betiltása.¹⁷⁹

Hasonló horderejű kérdésnek tekinthető az emberi méltóság és az egyenlő bánásmód alkotmányos alapelveinek összevetése, amelynek során külön figyelmet szenteltek a hátrányos helyzetben lévő csoportoknak, többek között a külföldieknek és a nőknek. A külföldiek esetében a problémát az jelentette, hogy az alkotmány normaszövege a 3. §-ban az állampolgárra vonatkozóan mondta ki az egyenlő társadalmi méltóság és a törvény előtti egyenlőség elveit. Az Alkotmánybíróság első ízben az 1967. évi 120. számú döntésében nézett szembe az alapelv alanyi vonatkozásával.¹⁸⁰ A döntés alapjául az 1940-es vámügyi törvény 139. §-a szolgált, amelyben a jogalkotó úgy rendelkezett, hogy a külföldi személy óvadék, illetve kezesség hiányában őrizetben tartható vámbűncselekmények elkövetésekor. Ebben az esetben meg kellett vizsgálni, hogy a „külföldi személy” használata diszkriminatívnek tekinthető-e az állampolgárral szemben, amihez az alkotmány alábbi rendelkezéseit kellett megvizsgálni a megtámadott törvényi rendelkezéssel összhangban:

- a. Az alkotmány 2. §-a elismeri az alapvető emberi jogok sérthetetlenességét, amelynek címzettje az ember és nem az állampolgár.
- b. Az alkotmány 3. §-a elismeri az állampolgár törvény előtti egyenlőségét és egyenlő társadalmi méltóságát.
- c. Az alkotmány 10. § 2. bekezdése pedig a külföldi személy nemzetközi jogi egyezményeken és jogi normákon alapuló jogi helyzetéről rendelkezik, amennyiben törvényi szabályozás követelményét írja elő.

Ezen túlmenően az olasz jogrendszer által 1955-ben elfogadott Európai Emberi Jogi Egyezmény 5. §-a elismeri a személyi szabadság korlátozásának ezen esetét, amely így a nemzeti jogrendszerek részének is tekinthető.

Az olasz Alkotmánybíróság a fent említett jogszabályi rendelkezésekre vonatkozóan ebben a döntésben állapította meg az egyenlő társadal-

¹⁷⁹ Sentenza n. 4/1972. www.cortecostituzionale.it (letöltés dátuma: 2017. február 1.).

¹⁸⁰ Az eset hátterében az állt, hogy Martin Rene svájci állampolgárt büntetőbírósi eljárás során óvadék fizetése alapján helyezhették szabadlábra az 1940-es vámügyi törvény értelmében. In Sentenza n. 120/1967. www.cortecostituzionale.it

mi méltóság állampolgári körön túli kiterjesztésének szükségességét. A büntetőeljárás kódex 273. §-a alapján a bíró mindkét személyi körre alkalmazhatja a személyi szabadság óvadék általi korlátozásának lehetőségét. Így, amennyiben a külföldi személy szabadságának korlátozására sor kerül, megilleti minden olyan garancia, mint pl. jogainak biztosítása, a védelem lehetősége, az önkényes és részrehajló igazságszolgáltatással szembeni védelem, vagy a gyanúsítás motívumainak és indokainak ismerete. A külföldi személy a büntetőeljárás egyetlen szakaszában sem maradhat ezen garanciák védelme nélküli állapotban. Az AB érvelési logikája alapján az egyenlő méltóság elvét kiterjesztően kell értelmezni, mivel az alkotmány 2. §-ában megfogalmazott sérthetetlen emberi jogok címzettjei között nem tehető különbség. Ugyanakkor azonban konkrét élethelyzetekben a külföldi és az állampolgár helyzete közötti különbség nem minden esetben diszkriminatív. Miért? Az állampolgárral szemben, a külföldi személy esetében nagyobb a veszélye annak, hogy az őrizetbe vétel elől elmenekül, ezért észszerű a törvényhozó azon szándéka, amely mérlegeli ennek súlyát, és törvény formájában írja elő a külföldi vádlottal szemben az óvadékletétel kötelezettségét.

Az alanyi helyzetek egyenlőségének elismerése a szabadságjogok címzett területén nem zárja ki azt, hogy konkrét helyzetekben nem lehet az egyenlőnek tekintett alanyok között tényleges különbséget tenni, amelyet a törvényalkotó értékel és diszkrecionálisan szabályoz. Ez a különbségtétel azonban csak az észszerűségen alapulhat. Nem lehet kizárni, hogy az állampolgár és a külföldi, habár a szabadságjogok címzett oldalán egyenlő, léteznek olyan tényleges különbségek, amelyek ezen jogok élvezetére vonatkozóan különböző bánásmódra adnak lehetőséget.¹⁸¹ Melyek lehetnek ezek a tényleges különbségek? Az állampolgár stabil és állandó lakóhellyel rendelkezik, az ország területén tartózkodhat minden időbeli korlátozás nélkül, míg a külföldi személy lakhatására és ott-tartózkodására az átmenetiség a jellemző. A döntés érdeme abban foglalható össze, hogy az AB az egyenlő társadalmi méltóság fogalmát kiterjesztette az állampolgáron túl a külföldi személyek körére.

A külföldiek mellett legalább ennyire figyelemreméltó a nőkre vonatkozó szabályozás, amely egyfelől a családon belüli egyenlő jogi helyzettel, másfelől a munkavállalással – különösen a nő közéleti szerepével – számos döntés alapjául szolgált. Ez a csoport azért is kiemelkedő, mert egy katolikus és családcentrikus társadalommodellben az elmúlt évtize-

¹⁸¹ Sentenza n. 120/1967. www.cortecostituzionale.it (letöltés dátuma: 2017. február 1.).

dekben sokat változott a nők szerepének megítélése, amit mi sem bizonyít jobban, mint az AB döntéseinek sora.

Amennyiben először a házasságon belül élő nő helyzetét elemezzük a nő és férfi viszonyában, akkor a legnagyobb változást az 1968. évi 126. és 127. számú döntések eredményezték. Ezt megelőzően ugyanis a büntetőjogi kódex 559. §-ának büntetőjogi tényállása büntette a házasságtörést elkövető személyt, méghozzá nemi alapon eltérő módon.¹⁸² A megkülönböztetés indoka abban foglalható össze, hogy a büntetőjog által védett érdek a családi egység (*unità familiare*) volt, amit a jogalkotó szándéka szerint kizárólag a házastársi hűség biztosított, s ezt a nő házasságtörése sokkal inkább veszélyeztette, illetve sértette, mint a férfié. Ebből következően a feleség házasságtörő magatartásának nagyobb a jelentősége, és ezért eltérő hatása lehet, könnyebben járhat együtt egy család vitális érdekeinek és struktúrájának megbomlásával. Az AB érvelése szerint a nő a gyermek morális fejlődésére, nevelésére nagyobb hatással van, a gyermek későbbi szexuális viselkedésére közvetlenebb módon hat az anya magatartása.¹⁸³ Az alkotmánybíróság a korai években ezt az érvelést alkotmányos szempontból elfogadta, és nem látta benne igazoltnak a nők társadalmon belüli alárendelt helyzetét, csupán egy különböző helyzetet vélt felfedezni, ami eltérő jogi szabályozást kívánt meg. Ezzel szemben az 1968-as határozatok pontosan amellettt érveltek, hogy ez a megkülönböztetés abból a korszakból ered, amikor a nők még nem rendelkeztek jogokkal. A modern társadalomban élő nő azonban jogok birtokosa – ebben a vonatkozásban kiemelendő, hogy Olaszországban pl. 1945-ben kaptak választójogot, így az Alkotmányozó Gyűlés összetételének megállapításában komoly szerephez juthattak –, részt vesz a család közösségi és gazdasági megszervezésében, továbbá a társadalom életében. Ehhez a fejlődéshez viszonyítva a nőkre vonatkozó büntetőjogi szabályozás változatlan maradt. Az AB 126. számú döntése az egyenlő társadalmi méltóság alkotmányos

¹⁸² A büntető törvénykönyv 559. §-ának tényállása alapján: A házasságtörő nő egy év elzárással büntethető. Ugyanezzel a büntetéssel büntetendő a házasságtörő nő büntársa. A büntetés két évig terjedhet rokoni kapcsolat esetében. A bűncselekmény a férj keresete alapján büntetendő. In *Altalex – Quotidiano di informazione giuridica. Avvocati e giuristi, legali e magistrati, diritto e fisco*. www.altalex.com (az olasz jogszabályok hivatalos gyűjteményének elektronikus változata).

¹⁸³ Az Alkotmánybíróság kezdeti állásfoglalásának érvelését lásd bővebben: *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro tutelare delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese*. pp. 20–21. www.cortecostituzionale.it (letöltés dátuma: 2017. január 28.).

alapelveire vonatkozóan semmisítette meg a büntető-eljárásjogi törvényi 559. §-t. Ebben az ügyben fontos kiemelni azt, hogy az alkotmány második részében található erkölcsi és társadalmi kapcsolatok fejezetén belül az alkotmányozó kihangsúlyozta a nő és férfi egyenjogúságát a házasságban (29. §), amit az Alkotmánybíróság szerint nem korlátozhat a családi egység büntetőjogi által védett értéke nemi alapú megkülönböztetése.

A munkavállaló nőkre vonatkozóan az AB érvelési logikája szintén jelentős változáson ment át. Azáltal, hogy az itáliai alkotmány állampolgári jogok és kötelességek fejezete rendkívül nagy terjedelemben tartalmazza a gazdasági és szociális jogokat, nem kis túlzással azt is lehet mondani, hogy az alkotmány kétharmadát ezek a másodgenerációs jogok teszik ki. A korai döntések a nőknek a munkaerőpiacon való megjelenésével függetek össze, itt kellett a nő és férfi egyenjogúságát rögzíteni, majd megjelentek a politikai közéletben való egyenlő bánásmóddal összefüggő problémák, végül a legújabb döntéseket pedig a női életpálya két aspektusának, a munkavállalásnak és a családalapításának az összeegyeztetése körüli álláspontok uralják. Az 1969. évi 123. számú döntés (amelyet egy későbbi 1986. évi 137. számú határozat tovább fejlesztett¹⁸⁴) a nők és férfiak egyenlő bérezésének problémáját feszegette. Itt a taláros testület azzal érvelt, mint az 1968-as döntésében tette, hogy ugyanazon munkakörben dolgozó

¹⁸⁴ Az 1986-as határozat ugyanakkor a női munkaerő védelmét az anyai szerepekkel összhangban tárgyalta újra, azaz az egyenlő társadalmi méltóságon belül tartotta értelmezhetőnek a munkához való (munkába állás – munkahelyi tevékenység – felmondás, munkaviszony megszüntetése) egyenlő jog és a dolgozó anya védelmében hozott diszkrecionális jogalkotói döntést (például az eltérő munkaidőt). A sort folytatni lehet az 1993. évi 109. számú határozattal, amely döntően női részvételű vállalkozások pénzügyi támogatását és a női vállalkozó intézményének előmozdítását támogatta. Újból megtalálható az érvelési logikában, hogy a kereskedelem szektorában, ahol a nők tevékenykedtek korábban kizárólag férfiak által uralt terep volt, egy olyan a múltból származó kulturális és társadalmi modell örökségével kell számolni, amely gátolja a nők vállalkozói szférában való boldogulását. Az AB álláspontja szerint az alkotmány 3. § 2. bekezdésében található „akadályok leküzdése” olyan helyzetekre vonatkozik, ahol: „a törvényhozónak... az egyén autonómiájának és szabadságának tiszteletben tartása mellett arra kell törekedni, hogy az alkotmány 3. §-a 1. bekezdésében szereplő diszkriminációs tilalmakra visszavezethető alapvetően társadalmi hátrányban lévő csoportok kategóriáinak kiindulási küszöbét felemeljék, biztosítva ezzel a politikai, gazdasági és társadalmi életben való hatékony egyenlőség állapotát. Ezzel végül is az AB a kiindulópontok egyenlőtlenségének leküzdése érdekében hozott jogalkotói döntéseket támogatta, annak érdekében, hogy a társadalom hátrányosabb helyzetben lévő csoportjainak indulási esélyeit növelje.” In EGRESI Katalin: *Az emberi méltóság a köztársasági olasz alkotmányban és az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Közjogi Szemle*, 2013. szeptember, VI. évfolyam. pp. 42–43.

nők alacsonyabb munkabérének oka a nő társadalmi alacsonyabbrendűségének nézetéből ered.

Meglehetősen sok családjogi kérdéskörbe tartozó ügynek volt előterjesztője Mortati. Kiemelendő az 1966. 46. számú döntés, amely az akkor hatályban lévő polgári jogi kódex azon rendelkezését minősítette alkotmányellenesnek, amely válás esetén, ha a válás nem róható fel egyik félnek sem, a férj kötelezettségévé tette a létfenntartáshoz szükséges javak biztosítását feleségének, annak anyagi helyzetétől függetlenül.¹⁸⁵ A válás utáni névhasználattal kapcsolatban az 1970. 128. számú döntés a polgári jogi törvény azon passzusát (156. § 6. bek.) vizsgálta, amely kizárta a feleség arra vonatkozó igényét, hogy a férj hibájából bekövetkezett válás esetén ne kelljen házastársa nevét használnia, amennyiben abból kára származik!¹⁸⁶

Nagyon jelentős döntés volt az alkotmánynak a gazdasági kapcsolatokban található fejezetben rögzített magánkezdeményezés szabadsága (42. §) és a magántulajdon, illetve köztulajdon elismerését – privát és köztulajdoni formájának – (43. §) elismerése. Ezen két elv egymáshoz való viszonyát az 1962. 7. sz. döntés a mezőgazdasági szerződések jogi természetére vonatkozóan értelmezte.¹⁸⁷ Ezen szerződésekre az AB az egyenlőség alapelvét alkalmazva arra a megállapításra jutott, hogy a mezőgazdaságnak a többi gazdasági szektorral szemben eltérő volta nem vehető figyelembe a szerződések megkötése és tartalma szempontjából. A bíró vita esetén ezen sajátos körülményeket nem mérlegelheti. A döntés a 42. § és 43. § szakaszokra vonatkozóan kimondta, hogy a magántulajdon élvezete, a vele való rendelkezés és a magánkezdeményezés szabadsága egymás kölcsönös határait is kijelölik, ám mindkettő társadalmi rendeltetésüknek megfelelően gyakorolható. A termelői tevékenység gyakorlásából és az ennek során előállított javak élvezetéből nem zárható ki senki. A munkaszerződések azon pontjai, amelyek ugyan a szerződési szabadság alkotmányos elve alá tartoznak, amennyiben ellentétesek a társadalmi rendeltetés megvalósításával, ezen részükben érvénytelennek minősülnek. A döntésből kitűnően látszik, hogy a szolidaritás értéke mentén az alkotmányozó által a normaszövegbe bekerült társadalmi rendeltetés funkció, amely ugyan hatalmas vitákat váltott ki az alkotmányozásban, már a liberális és indi-

¹⁸⁵ Sentenza n. 46/1966. www.cortecostituzionale.it (letöltés dátuma: 2017. január 28.).

¹⁸⁶ Sentenza n. 70/128. www.cortecostituzionale.it (letöltés dátuma: 2017. január 28.).

¹⁸⁷ Sentenza n. 7/1962. www.cortecostituzionale.it (letöltés dátuma: 2017. január 28.).

viduális értékek abszolút voltával szemben foglalt állást, s az AB döntése ezen értékkel összhangban volt. Az 1962. 4. számú döntés ugyancsak a magánkezdeményezés szabadsága határáként jelölte meg annak társadalmi funkcióját. Már maga az alkotmány normaszövege is tartalmazta ebben a vonatkozásban is a társadalmi hasznosság követelményét, amelyre hivatkozott a taláros testület.

Bár a fent elemzett döntések csupán egy igen kis szeletét mutatták be Costantino Mortati alkotmánybírói tevékenységének, az alkotmányos alapértékek védelme fontos volt számára. Nem véltelenül méltatták többen tevékenységét. Egyesek szerint ő volt a „biztos viszonyítási pont”. Kiemelik azt is, hogy a tanács ülésein „extrém mértékű korrektséget” tanúsított az ellentétes véleményekkel szemben, javaslatai *koherensek és következetesek* voltak. Tudományos nézeteinek megfelelően nem szerette a logikai alapú kompromisszumokat, ám a döntést megalapozó „*politikai érvelést*” elfogadta. Munkáját szolgálatnak tekintette.¹⁸⁸ Személyiségének megértéséhez érdekes adalékul szolgál az elnökhelyettesi tisztséggel összefüggő kisebb botrány. Neve ugyanis az AB 1971-es elnökválasztása során lehetséges elnökként merült fel. Ő azonban mentegetőzésre kényszerült. A *Corriere della Sera*-nak küldött 1971. december 1-i levélben határozottan leszögezte, hogy őt nem jelölték erre a tisztségre.¹⁸⁹ Ennek indokát az alkotmányvédő tevékenységével foglalkozó szerzőpáros abban jelölte meg, hogy Mortati nem tudott volna elfogadni egy nem egyhangú döntést.¹⁹⁰

Az alkotmányozó hatalom természete, tipizálása és legitimációja

Mortati alkotmánybírói tevékenysége alatt is folyamatosan írt. Tanulmányai és művei közül két nagy vállalkozása érdemel különös figyelmet. A két írás egyúttal a korszak nyitányát és zárását szimbolizálta. Az egyik a Jogi Enciklopédia (*Enciklopedia del diritto*) szerkesztéséhez kötődött, amelynek közjogi szekcióját 1966-tól irányította. Ebben a vállalkozásban

¹⁸⁸ Vittoriana CARUSI – Alessandro PIZZORUSSO: Mortati el la Corte costituzionale. In *Costantino Mortati, costituzionalista calabrese*. Uo. pp. 208–209.

¹⁸⁹ Costantino MORTATI: *Non era candidato*. *Corriere della Sera*, pubblicata il 1 dicembre 1971.

¹⁹⁰ Vittoriana CARUSI – Alessandro PIZZORUSSO: Mortati el la Corte costituzionale. In *Costantino Mortati, costituzionalista calabrese*. Uo. p. 207.

1962-ben ő írta az alkotmány szócikket, amelyben korábbi eredményeit összegezte.

A másik írás ezen korszak végén az alkotmányozó hatalom természetét és legitimitásának problémáit feszegette. A materiális alkotmányhoz hasonlóan különbséget tett az alkotmányozó sajátlagos és nem sajátlagos értelme között. Az előbbi az állam ún. első (originális) keletkezését jelenti, a második az alkotmánynak az alkotmány szövegéből eredő módosítását, illetve revízióját. Nézete szerint csupán a sajátlagos értelem visz közelebb az alkotmány helyes megközelítéséhez.

Amennyiben az alkotmányozó hatalom mint az állam keletkezését/lét-rejöttét 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 fel-fogható *politikai* eszméje ered... az alkotmányozó hatalom önkifejeződése pillanatában megvalósítja azt a rendet, amelynek hordozója, azonossá válik az állammal, az alkotmányozó hatalom állammá, jogilag szuverén szervezetté válik.”¹⁹¹

Az állam eredetét tekintve nem pusztán normatív vagy merőben tényleges képződmény, hanem „normatív tény”. Az állam és joga egy és ugyanazon pillanatban keletkezik, amely az alkotmányozó hatalom természetében látható leginkább. Mortati ezzel kifejezetten bírálta nemcsak Kelsen, hanem Jellinek és Romano de facto és de iure közötti különbségek figyelembevételén alapuló elméleteit. Elvetette az állami rend pusztán formális koncepcióit: „...amennyiben az állam normák összességével azonosítható, és az alkotmány alkotmányos törvényre redukálható, akkor irreleváns lesz mindaz, ami az alkotmányt megelőzi.”¹⁹² 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 fogjuk fel, mint az államot keletkeztető originális-önteremtő akaratot, akkor megragadjuk annak lényegi motívumait is. Így kijelenthető, hogy minden állam rendelkezik alkotmánnyal, akár írott, akár íratlan formában. Az alkotmányozó

¹⁹¹ Costantino MORTATI: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Uo. p. 13.

¹⁹² Costantino MORTATI: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Uo. p. 16.

hatalom önteremtő mivolta a döntés aktusában nyilvánul meg. A döntés logikai értelemben (és csakis logikai értelemben) két egymást követő momentumban ölt testet:

- a. az állam keletkezését biztosító akaratban,
- b. az államnak meghatározott jellemvonásokat biztosító akaratban.¹⁹³

Az alkotmányozó hatalom tipizálásának motívumai az alábbiak szerint csoportosíthatóak:

1. Az előző rend akaratának előírt formái szerint vagy azzal többé-kevésbé ellentétesen. Ez alapján az alkotmányozó szerv:
 - 1.1. régi rend egy vagy több szerve (pl. parlament és/vagy uralkodó),
 - 1.2. idegen állam vagy más az államhoz viszonyított külső faktor közreműködésével,
 - 1.3. ex-novo szerv alapján.
2. Az alkotmányozó hatalom aktusainak jogi természete (szigorúan pozitív jogi talajon állva). 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, amely lehet
 - 2.1. különböző ellentétes csoportok által kidolgozott vagy egyes csoportok által kidolgozott, de mások által ratifikált alkotmány,
 - 2.2. egyenlő vagy egyenlőtlen részek által. Ebben az értelemben beszélhetünk feudális vagy osztályállamról, illetve föderatív államról,
 - 2.3. egyes személyek vagy csoportok által létrehozott paktum: brit emigránsok egyezsége az Amerika felé tartó hajókon.
3. Az alkotmányozó hatalom erőszakos vagy békés módja alapján:
 - 3.1. forradalom,
 - 3.2. államcsíny,
 - 3.3. hatalom jogtalan megszerzése,
 - 3.4. 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 és ellentétes vonással, amit a döntésként felfogott alkotmányozó hatalom szemszögéből nézve

¹⁹³ Costantino MORTATI: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Uo. p. 18.

szabadon hagyott területnek tekinthetünk. Ez abból adódik, hogy a pozitív rendben 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 történik, ami a törvényhozás és a végrehajtás közötti elkülönülést 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 keretek között nyilvánul meg (pl. 1848-as Statuto Albertino kidolgozása a konferencia-tanácsok intézményesített rendszerén keresztül).

Mortati elméletének külön részét képezte az alkotmányozó hatalom legitimitásának és helyességének a problémája. A legitimitást a szerző az ideiglenes és végérvényes rend viszonyában értelmezte, s ezzel arra a következtetésre jutott, hogy az antedatálás általános elve, az új rendnek az alkotmányozás kezdetére visszavezetett érvényességi igénye önmagában véve helyes, de tisztázásra szorul. Az ideiglenes rend csak úgy tudja az alkotmányozás feladatát ellátni, amennyiben már rendelkezik az érvényesség tulajdonságával. A legitimitás a két rend viszonyában az ideiglenes kormány cselekedeteinek az értékelése, de nem ebben az előkészítő periódusban feltételezett jog, hanem az utána bevezetett érvényesnek tekintett rend joga alapján. Ebben az esetben a legitimitás elismerési jelentéstartalommal bír, egy létrehozott tényleges szituáció deklaratív aktusában nyilvánul meg. Amennyiben ezt tagadnánk, akkor az „alkotó” és az „alkotott mű” közötti viszony értelmezhetetlenné válna.

Ám a legitimitás ilyen megközelítése szempontjából különbséget kell tenni az ideiglenes rend kormányának összetétele szerint. Ez utóbbi ugyanis lehet egy meghatározott politikai ideológia alapján létrejött egyetlen politikai osztály kifejeződése, és lehet koalíciós alapú. A kettő közötti lényegi különbség abban ragadható meg, hogy az előbbi esetben az alkotmányt előkészítő szakaszban legalább annyira harmónikusán realizálódnak a kormányzati vagy törvényhozói intézkedések, amennyiben az alkotmányos berendezkedés egésze előkészített. Itt a diszharmonia minimuma mellett az ideiglenesség utólagos jogi elismerését el is mulaszthatják. Az utóbbi esetében az új állam alkotmánya csak negatív tartalmú egyezmény alapján jöhet létre, amely csupán 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.

Ugyanakkor nem támogatja az ideiglenes rend alkotmányozó szerve (orgánuma) és az állam közötti időbeli vagy bármilyen más természetű különbségét, ami annak köszönhető, hogy Mortati az alkotmányozás eredeti, sajátlagos folyamatában a differenciálatlan társadalom politikai egységét már megelőlegezte. Az alkotmányt létrehozó ideiglenes állami szerv és az állam egyidejű és azonos természetű kategóriaként értelmezendő!

Az adott rendhez tartozók – alattvalók, vagy modern terminológiával élve kormányzottak – engedelmességének biztosítása nem merül ki az állami irányítást biztosító kizárólagos állami erőszakapparátus létében, vagy az államot jellemző általános cél és állami szervek közötti összhang meglétében, hanem rendelkezik egy ún. többletmotívummal, amely az állami szervezet és a jogrendszer által konkrétan követett célok helyességének az elismerésében rejlik. Ez utóbbi szorosán kötődik az ember spirituális lényegéhez. Az ember nemcsak racionális, hanem értékelő lény, képes a létező és fennálló rendet egy ideális rendhez viszonyítani. Ez utóbbi az ember univerzális céljaiban ölt testet, amelynek megvalósításában az állam pusztán eszköznek tekinthető, mivel az ember önmegvalósítását a társadalmi rend keretei között biztosítja. A helyesség problematikájában azt kell elemezni, hogy a pozitív jogi formák által kielégített érdekek és egy magasabb, az emberi méltóságból eredő igazságosság közötti ellentmondásnak milyen okai lehetnek, és hogyan oldhatóak fel? Mortati nem tagadja, hogy ebben az esetben a természetjog és pozitív jog összeütközésének vagyunk tanúi, ami kettőjük viszonyában egy sajátos kettős ellentmondást rejt magában. Miért?

1. A természetjogi normák mindig saját alapvető céljaival összhangban értelmezhetőek.
2. Értelmezésük végső soron ezen értékeknek/elveknek pozitív jogi formát adó állami szerv által valósul meg.¹⁹⁴

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

¹⁹⁴ Costantino MORTATI: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Uo. p. 54.

lyamatában? Az alkotmányozás motorjaként megragadott csoportok mindig az általuk megjelenített alapelvek konkrét jogi aktusba történő transzformálását végzik el, tehát a helyesség elvont fogalmát csak meghatározott jogrendszer kontextusába öltve teszik meg, ami történelmi korszakonként igen különböző volt. A kereszténységben az ember méltósága az ember spirituális lényegében, a földi életen túlmutató transzcendens emberi célban, az ennek a célnak való megfelelésben, az isten előtti egyenlőségben és üdvözülés lehetőségében öltött testet. Ebben a vonatkozásban az állam és az állami hatalom helyessége a keresztény célok függvényében mérhetőek le. Amennyiben ezt a modern népszuverenitás eszméjébe fordítjuk át, akkor a nép konszenzusa lesz a helyesség fokmérője, amit a maga konkrétságában nem könnyű megragadni, mégis a népfogalomnak a politikai hatalomgyakorláshoz fűződő kapcsolata alapján éles határvonal húzható a középkor és a modernkor 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 állampolgár egyediségében ölt testet, amely az állammal szemben nem közösségi rendként jelenik meg, hanem politikai jogokkal – mindenekelőtt választójoggal – rendelkező individuumként. Ez azonban rendkívül hosszú fejlődési folyamaton ment át, hiszen a XVIII–XIX. századi „harmadik rendnek” tekintett, cenzusos választójog által korlátozott intellektuális és profeszszionális polgárságon keresztül a XX. században az általános választójoggal rendelkező tömeg képében jelent meg.

A nép és a kormányzók viszonyában fontos faktort képeznek a pártok, amelyeket Mortati mind a demokratikus politikai rendszerek működése, mind az alkotmányozás folyamata szempontjából rendkívül fontosnak tartott. Elméletében: „a pártok meghatározott és általános politikai koncepciók hordozói, az állampolgárokat csoportokká szervező politikai 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 az állami tevékenység szövetébe ágyazott politikai irányvonalak meghatározásán keresztül.”¹⁹⁵

A pártoknak a népakarat kifejezésében játszott szerepével Mortati elemezte a népszuverenitás szervezeti oldalát a többségi és a képviseleti elv

¹⁹⁵ Costantino MORTATI: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Uo. p. 85.

viszonyrendszerében. Az alkotmányozó hatalom helyessége problematikájában ugyanis fontos lehet annak a tisztázása, hogy amennyiben a nép akarata az alkotmányozás ún. helyességi fokmérője, akkor ez milyen formában és hogyan jelenik meg. Tekintettel arra, hogy a nép egyhangúsága gyakorlatilag nem biztosítható az alkotmányozás folyamatában, ezért a többségi elvet veszi górcső alá. A többségi elv egy demokratikus politikai rendszerben a nép konszenzusát jelenti négy együttes relációban:

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, amely biztosítja a mindenkori kisebbség számára a többséggé válás lehetőségét.¹⁹⁶

Ezen négy feltétel együttes jelenléte kell ahhoz, hogy a népszuverenitás a többségi elvben helyesen realizálódjon. Az alkotmányozó hatalom mögött álló népszuverenitás konkrét megnyilvánulási formái:

- a. népszavazás, vagyis közvetlen hatalomgyakorlás,
- b. képviseleti alapú közvetett hatalomgyakorlás.

Az alkotmányozó hatalomra vonatkozó elmélet alapján válik értelmezhetővé a formális és materiális alkotmány megkülönböztetésén alapuló doktrínája. A formális alkotmány az állam jogrendszerének első és alaptörvénye. Mortati nem tagadta ennek a létjogosultságát. A jogpozitivizmus szemszögéből nézve az alkotmány mint érvényes és hatályos alaptörvény biztosítja az adott politikai rend jogi stabilitását. Nézete szerint ez az elsőbbség logikai és időbeli értelemben egyaránt felfogható. Az alaptörvény minden más jogszabályt megelőz, afféle alpnormaként funkcionál, amelyből minden más állami jogi aktus eredeztethető. Az alkotmányozó hatalom ebben a kontextusban az alaptörvény megalkotásának jogi folyamata, jogi normák által szabályozott eljárások összessége.

Milyen következtetések vonhatóak le ebből az elméletből? A formalizmussal szemben az alaptörvény normái mögötti valóság is a jogtudomány elemzésének tárgya. Ezen a ponton a döntés–norma viszonyának

¹⁹⁶ Costantino MORTATI: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Uo. p. 72.

elemzése válik szükségessé. Mortati az 1940-ben született fő művében, *Az alkotmány materiális értelemben* címűben azt állította, hogy az alkotmány, jogi tartalmán túl, politikai manifesztum, azaz politikai döntések eredményének gyümölcse, egy állammá szervezett közösség számára politikai irányt adó erő(k) által meghatározott materiális értékek összessége. Az alkotmány materiális formája mindig az adott politikai közösség különböző értékeit, alapelveit és közösségi céljait tükrözi. Ebből következik, hogy az alkotmányozó hatalom az a „pillanat”, amely az alkotmány leginkább autentikus alapja. Az alkotmányozás folyamatában nem csupán a normaszöveg születik meg, hanem az adott politikai közösség által vallott és elfogadott értékek összessége. Az alkotmányozó nem csupán az arra jogilag felhatalmazott állami szerv – parlament vagy alkotmányozó (nemzet)gyűlés –, hanem eredeti politikai döntés arról, hogy az adott közösség milyen értékekre alapozza az elkövetkezendő évtizedek politikai döntéseit. A jogi norma mögött tehát materiális tartalom áll, ez viszont a formális alkotmány stabilitás igényével szemben dinamikussá teszi az alkotmányt. „Az alkotmány egy történelmileg meghatározott közösség szükségszerű, természetes és originális önkifejeződése, individualizált és választott politikai irányvonallal ellátott politikai egységként felfogott állam keretein belül.”¹⁹⁷

¹⁹⁷ Costantino MORTATI: *La costituzione in senso materiale*. Uo. p. 72.