

A jog, az állam, az alkotmány és az alkotmányjog Santi Romano munkásságában*

I. BEVEZETÉS

Santi Romano élete és munkássága méltán lehet érdekes a magyar jogi gondolkodás számára. Az olasz alkotmányjogi tankönyvek a jogelméleti irányzatok között Hans Kelsen és Carl Schmitt mellett — nem véletlenül — őt emelik ki a jog mibenlétének bemutatásakor.

A szicíliai származású közjogász^[1] egész életét a jog vizsgálata kötötte le, miközben hosszú munkásságán keresztül maga is megélte a liberális Giolitti-korszak összeomlását, a faszizmus eljövételét, kiépülését majd annak bukását, valamint a demokratikus olasz alkotmány megszüvegezésének lázas munkálatait. Bár az olasz alkotmányjog és közigazgatási jog nagy tekintélyű tudósaként tartották számon — amit az is jelez, hogy éveken át oktatott különböző olasz egyetemeken —, mégsem kerülhette el az olasz faszizmussal kapcsolatos állásfoglalást. Az Államtanács elnökeként eltöltött évei, 1944 után joggal vetették fel a kérdést, hogy Santi Romano mennyiben támogatta azt a rendszert, amely az ő tudományos programjával és elméletével akarta megalapozni a korporatív állam létrehozását. Ugyancsak jogos az érdeklődés az iránt, mit mondhatott a jogról, az államról, az alkotmányról és a közjog rendszeréről egy olyan korszakban, ahol ellentétes minőségű politikai rendszerek gyors váltakozása közben maga sem passzív szereplőként nézte végig az események menetét. A liberális állam csődjét követő totális — fasiszta — állam kiépülése, majd a képviselői demokrácia 1943-tól történő fokozatos „szárnypróbálgatásai” és egy, a nyugat-európai demokráciák számára méltán példának tekinthető olasz alkotmány mögött meghúzódó demokratikus államideál jelzi az állam és a jog folyamatos változásait.

Életének előítéletektől mentes vizsgálata csakis egész munkásságának fényében tehető meg. Tanulmányom célja, hogy korai műveinek alapproblémáiból kiindulva megvilágítsam institucionalista jogelméletét, amelynek többek között tudományos hírnevét

* A tanulmány a TÁMOP: 4/1.1/A-10/1 KONV 2010-005. pályázati konstrukció keretében készült.

[1] Santi Romano (1875, Palermo – 1947, Róma) 1896-ban szerzett jogi diplomát a palermói egyetemen, ahol évekig oktatott, majd 1906-tól a modenai egyetem alkotmányjogi, 1909-ben a pisai egyetem közigazgatási jogi, 1925-ben a milánói egyetem alkotmányjogi és 1928–1943 között a római „La Sapienza” egyetem alkotmány- és közigazgatási jogi professzora. Tudományos karrierje mellett 1923–1925 között a pisai, 1925–1928 között a milánói egyetem jogi karának dékánja. 1928–1944 között az Államtanács elnöke. Számos parlamenti bizottság tagja, pl. 1935-ben a polgári jogi-polgári eljárásjogi és tengeri jogi kérdéseket tárgyaló, 1938-ban a Korporációk és Fasciók kamaráival, 1939–1944 között a szenátorok kinevezésével foglalkozó, majd 1939–1940-ben a külügyi bizottság tagja. Tanítványai közé tartoztak olyan neves közjogászok, mint Carlo Esposito, Vezio Crisafulli vagy Massimo Severo Giannini.

köszönhette. Mindeközben fontosnak tartom a fasiszta rendszerben betöltött szerepének, az őt ért vádaknak és politikai amnesztiájának olasz forrásokon alapuló bemutatását, valamint az élete végén, 1947-ben megjelent, *Principii di diritto costituzionale generale* (Az általános alkotmányjog elvei) című összegző monográfiája fő gondolatainak a felvázolását.

II. SANTI ROMANO KORAI MUNKÁSSÁGA (1897–1909)

A palermói születésű fiatal jogász kezdeti éveire a német közjogi gondolkodás, különösen Jellinek, Laband és Gerber tanításai gyakoroltak nagy hatást. Ez annak köszönhető, hogy a 19. század utolsó harmadában formálódó olasz közjogi gondolkodásban nagy szerepet játszott Georg Jellinek *Allgemeine Staatslehre* című műve, amelyet olasz nyelvre Vittorio Emanuele Orlando^[2] fordított le. A német hatások mellett, ugyancsak Orlandónak köszönhetően, az itáliai jogi kultúra szerves része volt ezekben az években a történeti jogi iskola jogelméleti irányzata, különösen Savigny nézetrendszere, karöltve a francia forradalomnak az alkotmányjogi gondolkodásra gyakorolt következményei elutasításával. Santi Romano munkássága kezdetétől bírálta a felvilágosodás szekularizált természetjogi tanait és a társadalmi szerződéselméleteket egyaránt, a jogi gondolkodás számára a jog eszközeivel nem megragadható politikai filozófiai aspektusokat tartalmaztak. Korai éveinek egyik neves olasz értelmezője, Fioravanti Maurizio azt is megemlíti, hogy Romano igen korlátozott érdeklődést mutatott az állam általános tana iránt is, s ezzel az általa tisztelt Jellineknek az állam kettős természetére vonatkozó tanításait is megkérdőjelezte.^[3] Ez az elutasítás az élete végén publikált alkotmányjogi művében is tetten érhető, ahol megismételte a jogra és az államra vonatkozó filozófiai nézőpontok kizárását a közjogtudományi gondolkodásból.^[4]

Romano egyik első munkája, a modenai egyetem 1903-as alkotmányjogi kurzusán *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche* (Alkotmányjog és más jogi tudományok) címmel tartott megnyitó előadása volt, amelyben a német közjogi gondolkodásból átvett jogi módszerrel azt vizsgálta, hogyan tisztíthatók meg a jogi tudományok a nem jogi — elsősorban filozófiai, politikatudományi, szociológiai, etikai és természetjogi — tanoktól. A jogi tudományok (és ezt következetesen többes számban használta a szerző) egy olyan módszertani és tematikai rendszerezésével állunk szemben, amelynek törzsét, központi részét az alkotmányjog képezte, minden más jogi diszciplínát ebből vezetett le. Ez azzal a következménnyel járt, hogy nem csupán a világos alkotmányos alapokkal rendelkező közigazgatási jog, büntetőjog, vagy nemzetköz-

[2] Vittorio Emanuele Orlando (1860–1952) az olasz közjogi 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 vett részt a kormányok munkájában. 1917-ben miniszterelnöki tisztséget töltött be, majd a Párizs környéki béketárgyalások olasz küldöttségében is szerepet vállalt. A fasiszmus idején visszavonult a politikai közszerepléstől. (www.treccani.it — A Treccani olasz enciklopédia on-line változata.)

[3] Fioravanti, 1981, 195.

[4] Romano, 1947, 11.

zi jog, hanem a magánjogi diszciplínák is az alkotmányjogból nyerték létalapjukat. Az alkotmányjog kiemelt helyét az biztosította, hogy a közjog általános alapelveinek szisztematikus rendszerét tartalmazza, az alkotmányjogász feladata az ezzel összefüggő dogmatikai konstrukciók megalkotása. Santi Romano már 1903-ban rámutatott arra, hogy az alkotmányjog feladata a teljes és hatályos jogrendszer alap-problémáinak megoldása: „absztrakt elvek kidolgozása, alapvető intézmények ábrázolása és a teoretikus konstrukciók”^[5] megalkotása a pozitív jog alapján.

Megnyitó előadásában egyben kijelölte az elkövetkezendő évek tudományos problematikáját: az alanyi közjogok, az állami szervek, a törvényhozás korlátai és az alkotmányos rend tényleges létrejöttének jogdogmatikai problémáival kezdett foglalkozni. Öt évvel Jellinek műve után publikált egyik korai írása volt az 1897-ben megjelent *La teoria dei diritti pubblici subiettivi* (Az alanyi közjogok elmélete), amelyben a közjogi jogalanyiség problematikájának kiindulópontja a jogviszony meghatározása volt. A fiatal szicíliai jogász a magánjogi jogviszony mintájára abból indult ki, hogy a „...jogviszony legalább két alany szembenállását feltételezi”.^[6] Ez azonban még nem ad magyarázatot az állam és az állampolgár, illetve egyéb az állam szuverenitása alatt álló közjogi jogviszonyok elhatárolására. A közjogi jogalanyiség problémáját a szerző 1) az állami szervek és 2) hatáskörök szintjén oldja meg. Az állam az állampolgár és más jogi személyek irányában mindig a maga konkrétságában, azaz meghatározott hatáskörrel rendelkező állami szervként jelenik meg.^[7] Mivel Santi Romano nem ismerte el az emberi jogok pre-statuális, természeti eredetét, ezért az állampolgár alanyi jogainak határát az államon belül oldotta fel. Átültetve Jellinek önkorlátozásra vonatkozó elméletét az állami szervekre, Santi Romano azt állította, hogy az egyéni szabadságok: „eredetüket az állam önkorlátozásából, pontosabban azokból a korlátokból nyerik, amelyeket a Parlament a közigazgatással szemben támaszt”.^[8] Az önkorlátozó hatalom tehát az állami szervek szintjén érvényesül, így az egyéni szabadságok nem valamely fizikai vagy jogi képesség gyakorlásában ragadhatóak meg, hanem abban a lehetőségben, hogy az állam szervei által, az állampolgárral szemben felállított illegitim akadályokat el kell hárítani. Az állampolgár joga abban jelenik meg az állammal szemben, hogy az egyik állami szerv az állam másik szervének veti alá magát — azaz az állam önmagát — szervein és azok hatáskörein keresztül meghatározott jogi aktus kibocsátásával biztosítja. Így a közjogi jogviszony az állampolgár és az állam törvény által kötelezett egyes állami szerve között értelmezhető.

Nem véletlen, hogy ezek után Romanót különösen a törvényhozó hatalom korlátai kezdték érdekelni, hiszen a parlament a legfőbb államhatalmi szerv mivoltából kifolyólag egyedül képes megakadályozni a közigazgatási és kormányzati szervek illegitim aktusait, de melyek lehetnek a törvényhozás, a törvényhozó aktusának korlátai? Sőt, milyen korlátokat állíthatunk fel a törvényhozóval szemben, ha alkotmányozó hatalomként viselkedik? A probléma megoldásának kezdeti sémája megtalálható az 1901-es *Instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (Az al-

[5] Fioravanti, 1981, 193. A tanulmányban szereplő idézetek a szerző fordításai.

[6] Fioravanti, 1981, 198.

[7] Fioravanti, 1981, 199.

[8] Fioravanti, 1981, 201.

kormányos rend tényleges létrejötte és legitimációja) című írásában. Ezt a tanulmányát egy erőteljes kritikával indította, amely a természetjogi és szerződésstanokkal szemben leszögezi, hogy az egyéni jogok állam előtti pre-statuális léte nem igazolható. Miért? „A jog csak az, ami rendelkezik azzal az erővel, hogy pozitív joggá váljon és parancsoljon, a tisztán racionális elvek nem rendelkeznek ezzel az erővel... nevezhetőek akár teoretikus, filozófiai vagy természetes értelemben vett jognak, de azáltal, hogy a joghoz ezeket a mellékeveket társítjuk, valójában azt mutatjuk meg, hogy nem jogokról beszélünk.”^[9] Ez a gondolat előre vetítette a jog intézményi felfogását és a jogrendszer államhoz kötését. Ekkor azonban még kizárólag az állam és a jog közötti azonosság feltételezésig jutott el, amit később az intézmények pluralitásának gondolata irányában módosított.

Ebből az következik, hogy a palermói jogász nem ismerte el a *természetes jogokat a törvényhozói aktus korlátaiként*. Nem támogatta a társadalmi szerződésekben megtalálható társadalmi konszenzus kategóriáját sem. Santi Romano kiindulópontja Jellinek *Általános államtanának* egyik gondolata volt. Egy meghatározott állam és alkotmányos rendjének tényleges létrejötte a német közjogi gondolkodó szerint pusztán tényleges természetű, mert ezen a ponton hiányzik az állam jogi jellege. Az állam létrehozásának ezt a pillanatát a jog eszközeivel nem lehet megragadni. A Romano részben méltatta Jellinek ezen meglátását, mert nézete szerint a német tudós tabula rasát hajtott végre a természetjogi és kontraktualisztikus tanokkal szemben, ám vitatta azon nézőpontját, hogy az állam létrejötte nem határozható meg jogilag. Ha ez igaz lenne, nem lehetne a törvényhozás jogi határait megragadni az alkotmányozó hatalom viszonylatában. Santi Romano szerint az állam létrejötte szükségszerű. Ám „...ha egy állam vagy kormánya ténylegesen létezik, akkor léteznie kell a jognak is, amely ezen alapszik és ebből származik: az utóbbi (jog) az előbbi (állam, kormány) lényeges eleme, így az előbbi nem fogható fel az utóbbtól elszakítva. Ha a jog létezésében kételkedünk, akkor az állam és kormánya létezésében is kételkednünk kell.”^[10] Az állam és a jog Romano elméletében szükségszerűen „azonos genetikai pillanatnak” a termékei. Az állam létrejötte maga is normatív aktus, nem fogadható el annak természetjogi vagy szerződésstani megalapozása, de nem a „semiből” jön létre. Miért? A jog szempontjából nincs törés, nincs tabula rasa az új állam és a régi állam között. Az új államnak az alkotmányozás momentumában, abban a „pillanatban” amikor új jogi intézményeket alkot új jogi normákkal, már rendelkezik a jogi intézmények és normák olyan komplexumával, amit kénytelen a sajátjaként megállapítani. Természetesen a „kapott normákat és intézményeket” a törvényhozó módosíthatja, de az átvett és alkotott új normák egy és ugyanazon állam jogrendszerébe tartoznak. Így az alkotmányozó hatalom nem „teljesen szabad”: „...a normák és intézmények egy komplexumát, az új rendnek a sajátjaként kell elismernie, mert ezek nélkül nem tudna létrejönni.”^[11]

Ebből következik, hogy Santi Romano nem kedvelte az alkotmányozó hatalom kifejezést sem. Szerencsésebbnek tartotta a „rendkívüli törvényhozó hatalom” kife-

[9] Fioravanti, 1981, 205.

[10] Pinelli, 2012, 2.

[11] Pinelli, 2012, 4.

jezést.^[12] Ebben a nézőpontban a jog organikus szemlélete, a történeti jogi iskola jogfelfogása jelent meg, s az sem véletlen, hogy Santi Romano a brit jogfejlődést tartotta a modern konstitucionalizmus mintájának. Mivel a jogfejlődés kontinuitása szükségszerű, ezért a szükségszerűség kategóriája válik az állam *normatív lényegének* egyik komponensévé. Legfőbb funkciója, hogy a politikai hatalom hordozóit arra kényszerítse, az állami alapvető intézményeit és normáit ne tagadják meg. Így az állami szuverenitás a törvényhozásban nem egy magasabb jogforrással találja meg önmaga korlátját, mint az igazságszolgáltatás vagy a végrehajtás, hanem a *szükségszerűség fogalmában*: „A jogalkotó ekkor olyan szituációval találja magát szemben, amelyben nem feltalálja a jogot, hanem elfogadja és kinyilvánítja azt, amely az *általános tudatban* található, oly módon, hogy kényszerítő erővel rendelkezik és kizárja az intellektuális és személyes közvetítést.”^[13]

Az olasz jogtudós szükségszerűség-kategóriájának beillesztése egy olyan dogmatikai konstrukcióban, amely a pozitív jog talaján állva ki akar zárni minden államon túli tényezőt, meglehetősen nehézkes és számos következménnyel járt. Egyfelől a szerző maga is több alkalommal — jogelméletében és késői alkotmányjogi könyvében is — a szükségszerűségről jogforrásként nyilatkozik. Másfelől az írott alkotmányt nem tekintette a törvény felett álló ún. „magasabb jogforrásnak.” Sőt, a szükségszerűség kategóriája töltötte be azt a funkciót is, hogy az olasz alkotmány, a Statuto Albertino normáinak módosítására a törvényhozó hatalom fel legyen jogosítva. A szükségszerűség, mint jogforrás a törvényhozó hatalom jogi aktusai felett állt. Ráadásul Santi Romano az általános tudatot sem az állam, hanem csak a társadalom kontextusába ültetve tudta értelmezni, hiszen a társadalom organikus termékeként fogta fel. Ez azonban már elvezet ezen időszak utolsó két, 1909-ben megjelent kisebb írásához (*Diritto e correttezza costituzionale azaz Jog és alkotmányos helyesség; Lo Stato moderno e la sua crisi*, vagyis Modern állam és válsága), amelyben a *társadalom és a jog közötti alapvető kapcsolatot akarta a jog eszközeivel megteremteni*. Ezekben az években, módosítva a német közjogi gondolkodás pozitív jogra alapozott jogtudományi módszerét, a századforduló olasz társadalmának változásait akarta a jogi gondolkodás világába beültetni. Az állami szuverenitás teljességéről és az állam-személy kategóriáról vallott nézetei nem voltak összeegyeztethetők a szindikátusok, a szakszervezetek és egyéb társadalmi egyesületek pluralizmusával.

Az előbbi tanulmány arra keresi a választ, hogy a jogi és társadalmi normák közötti különbség alapján, az alkotmányos helyesség — azaz a méltányosság, a jóhiszeműség és a politikai műveltség — szabályaiban, ahol teljes mértékben hiányzik a jogi normák kötelező ereje, hogyan jelennek meg és milyen funkciót töltenek be a jogi normák és jogintézmények világában? Minden jogrendszer rendelkezik a politikai szokások számára fenntartott ún. szabad terekkel. Az itt megjelenő nem jogi szabályok, az új jogintézményekbe beépülve konszolidálják az intézményeket és olyan szokásokká alakulnak, amelyek normatív erővel fognak rendelkezni, így az alkotmányjog világán kívülről jövő változásoknak a bizonyítékai. *Santi Romano ideája egy rugalmas, de a stabilitás ma-*

[12] Pinelli, 2012, 1.

[13] Fioravanti, 1981, 210.

ximális garanciáival együtt járó alkotmány volt. Az alkotmányos helyesség szabályai közvetítő kapcsot jelentettek a társadalmi élet és a jogrendszer között.

Korai munkásságának záróakkordja a legtöbbet publikált, a modern állam és kríziséről szóló értekezés volt, amely a jog institutionalista felfogásának közvetlen előzményeként fogható fel. A pisai éveiben keletkezett írás az olasz társadalomban végbemenő komoly változások és a francia szociológiában megjelenő, a szindikalizmust elemző szociológiai írások gondolatmenete sarkallta.^[14] Santi Romano tudományos programjának ez a pontja azért is érdekes, mert itt szakított a német közjogtudomány programjával és nyitott a szociológia irányába. Ez annak köszönhető, hogy az 1890-es évektől megjelenő politikai pártok és szakszervezetek intenzíven növekvő száma, a szociális problémák jelenléte, a választójogosultak számának növekedése a modern állam jogtudományi felfogását is megváltoztatta.^[15] Az állam olyan társadalmi kihívás, nyomás alatt állt, amit a közjogtudomány a francia forradalom „örökségével” nem tudott megoldani. Romano az államfejlődés középkori és modern változatát összevetve arra a következtetésre jutott, hogy a középkori állam nem tekinthető politikai egységnek, a modern állam területi értelemben vett politikai egység ugyan, de személytelen volta csak meghatározott elemeire redukálja ezt az egységet. „A francia forradalom erőszakos csapása és hibái lerombolták azokat az intézményeket, amelyek kétségkívül évszázadokon keresztül a különböző nemzetek kidolgoztak és az ezek romjain felemelkedő új intézmények úgy tűnik, hogy főleg a törvényhozói szeszély mágikus pálcájának köszönhetően keltek életre.”^[16]

Santi Romano a modern állam absztrakt entitásként való megjelenését abból a szerinte téves, a francia forradalomból eredő alkotmányjogi konzekvenciából eredeztette, hogy a politikai állam és civil társadalom merev kettéválasztásával a politikum világa a kormányzók és kormányzottak összességéből állt. Kik a kormányzottak? Az állampolgárok és a területi alapon szervezett entitások (városok, megyék és régiók) — ez utóbbi később a jogelméletben is külön helyet kapott —, tehát az állammal szemben „csak” az állampolgár és a területi entitások állnak. Ez képezi a reprezentativitás alapját a parlament képviselőházában is. Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni, hogy nőtt a szakmai alapú vagy érdek alapú társadalmi szervezetek aránya, s itt

[14] A francia szociológia egyik meghatározó alakja Leon Duguit 1909-ben írt *Le droit social, le droit individuel, et la transformation de l'Etat* című művében a szindikalizmus megjelenésével eljutott arra a következtetésre, hogy az állam személyisége és szuverenitása veszélyes és hamis idea. Állam nem létezik, csak kormányzottak, jogok nélkül. Számára a szindikalizmus nem doktrína és nem párt volt, hanem olyan tény, amit figyelembe kellett venni: szervezeti értelemben vett hatalmi képződmény a közszolgáltatások teljesítése érdekében. (Cassese, 2011, 7.)

[15] A századforduló társadalmi és politikai változásai számos tényezőben öltöttek testet. A választásra jogosultak aránya 8 %-ról 25 %-ra nőtt 1900–1909 között. A szindikátusok tagsága 1901-ben 200 ezer fő volt, 1902-ben 500 ezer fő, illetve közel 27 nemzeti föderációt tartottak nyilván. A katolikus szindikátusok tagsága 1910-ben 100 ezer főt számlált. Ugyancsak ebben az évtizedben az állami alkalmazottak közel fele volt valamely szindikátus tagja. 1904-ben általános sztrájk miatt a Giolitti-kormánynak fel kellett oszlatnia a parlamentet. Az 1892-ben alapított Olasz Szocialista Pártnak nőtt a társadalmi érdekképviselőben betöltött súlya, a parlamentben 1909-ben már a szavazatok 20 %-ával rendelkezett. Az I. világháború előtti utolsó évben, 1913-ban az olasz állam bevezette az általános, férfiakra kiterjedő választójogot is. (Cassese, 2011, 1–5.)

[16] Romano, 1969, 1.

elsősorban a szindikátusokról és korporációkról tett említést, amelyek a társadalom új reprezentációját jelenítetik meg, s hosszú távon a társadalom új tagozódását eredményezik. Ez a társadalmi mozgalom Santi Romano szerint önálló struktúrával és szabályokkal rendelkezik, ami könnyen konfliktusba kerülhet az állam jogrendszerével. Az állam monista, jogtudományi felfogásával szembeállítva a társadalmi pluralizmust, az államfogalom újragondolását tartotta célszerűnek. Ugyanakkor műve végkifejlete egy erős állam képét vetítette előre, mert az államban egy olyan magasabb szervezetet látott, amely a társadalmi szervezetek partikuláris érdekeit általános érdekké transzformálva jelenítette meg.^[17]

III. AZ INSTITUCIONALISTA JOGELMÉLET

Santi Romano 1917/1918-ban, máig legnépszerűbb és legtöbbet idézett a *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto* (Jogrendszer. Tanulmányok a jog fogalmáról, forrásairól és jellemvonásairól) című művében fejtette ki a jog intézményi elméletét, amely a jog normatív és természetjogi megközelítésével a jog fogalmát és funkcióját új perspektívában elemezte. A mű több kiadást ért meg. Első ízben a „toszkán egyetemek Annalésának” két számában jelent meg, majd 1946-ban Firenzében, amelyben a szerző kiegészítette korábbi gondolatait.^[18] Nem lehet azonban figyelmen kívül hagyni, hogy az institucioanlizmus nem volt előzmény nélküli. A francia, toulouse-i egyetem alkotmány- és közigazgatási jogi professzora, Maurice Hauriou (1856–1929) szintén az intézményi elmélet nagy támogatója volt,^[19] bár a két szerző között nem kis különbségek figyelhetők meg.

Santi Romano elméletének kiindulópontja az intézmény fogalma. A jog elsődlegesen nem norma, nem magatartási szabály, nem előírás, hanem intézmény. A jog nem magyarázható a társadalom, azaz a szervezett társadalom világától elkülönülten. Az intézmény nem hozza létre a jogot, hanem maga a jog, ami azzal a latin aforizmával írható körül, hogy *Ubi societas ibi ius et ubi ius ibi societas*. A jog és az intézmény közötti fogalmi azonosság megteremtéséhez Romano a korai írásiban is elemzett szükségszerűséget állítja teóriája középpontjába. Az intézmények abból a szükségszerűségből erednek, hogy a társadalmi igényeket és szükségleteket autonóm módon egységes-együttes igénnyé kell szervezni. Ahol nincs intézmény, ott „csupán” társadalmi kapcsolatok működnek, amelyek társadalmi tények és a szociológia vizsgálati területére tartoznak. A jogi normák az intézmények szerves részei, ezért leglényegesebb tulajdonságuk az intézményesített voltuk. Az állam mint jogi intézmény csupán egy az intézmények világában, amelyek pluralitását az olasz közjogtudós kifejezetten elismerte.

A szükségszerűség kategóriájának a jog fogalmába ültetése több következménnyel járt. 1) Egyfelől az egyén nem értelmezhető a jog szempontjából individuumként, az

[17] Romano, 1969, 22–23.

[18] Fioravanti, 1981, 1.

[19] Hauriou 1896-ban a *Tradíció a társadalomtudományban*, majd 1899-ben az *Előadások a társadalmi mozgalomról* című műveivel korábban publikálta institucionalista jogelméletét, ám elsősorban a bergsoni filozófia hatása alatt állt és a filozófia perspektívájából szemlélte az intézményeket. (*Államelmélet*, 2012, 58.)

egyénnek nincs státusza, nincsenek jogai és kötelezettségei. Az ember a szervezett társadalom, az intézmény részeként válhat a jog szempontjából relevánssá. Mivel az állam is intézmény — jogi intézmény —, ezért a jogok pre-statuális jellege nem igazolható. A jogot Romano mindig a *statale* — állami — jelzővel látta el. 2) Másfelől a szükségszerűség a jog elsődleges forrása, ez tesz minden társadalmi szervezetet végső soron a jogrendszer részévé.

1917-es műve különös hangsúlyt fektetett a társadalmi rendszer és a jogrendszer fogalmi meghatározásának eltérő voltára. Az előbbi az autonómia és az egység, az utóbbi az egység és az individualitás jellemvonásaival rendelkezik. Mit jelentenek ezek a tulajdonságok és hogyan kapcsolható össze a két rendszerfogalom egymással? A társadalom különböző, társas/civil entitásokból, korporációkból, szervezetekből álló komplex egész, amely önálló módon szerveződik. Romano maga is több alkalommal hangsúlyozta, hogy a modern társadalom autonómia foka a különböző korábbi társadalmi formációkkal szemben igen magas. Ugyanakkor ezek az autonóm társadalmi szervezetek kívülről egy önmagában és önmagáért való egységet képeznek. A jogrendszer ebből az egységes egészként megjelenő és autonóm társadalmi rendszerből absztrakció útján előállított konkrét és effektív egység. Ez azt jelenti, hogy egy jogrendszer a társadalmi rendszerhez viszonyítva szintén rendelkezik az egység jellemvonásával, de individualizáltan, azaz a társadalomtól elkülönülten jelenik meg a jogász számára. A társadalmi *intézmények/szervezetek/entitások/testek* saját rendje, tevékenysége jelenik meg a jogrendszerben, azaz a társadalmi rendszer a jogrendszerben immanens módon van jelen.

Nagyon fontos kiemelni, hogy Romano jogi doktrínájában a szükségesség fogalma nem csupán a jog és a társadalom közötti ekvivalencia létrehozására szolgál, hanem ebből ered egy másik fontos alapelv is. A jog nem a társadalom terméke, hanem a létező társadalmi erők struktúrája állandó szervezettel. A jog ugyanis struktúra is, amelyben a társadalmi tudatból kiindulva meghatározott társadalmi szituációk szabályozottan jelennek meg. Gondolatmenetére azonban mindvégig jellemző volt, hogy a szociológiai nézőponttól elszakadva határozza meg a jogot. Határozottan megkülönbözteti ugyanis a társadalmi tényt az intézménytől. Az intézmény nála nem minden, vagy bármely társadalmi erő által szervezeten jelenik meg a jog számára, hanem csak azon társadalmi erők által, amelyek arra hivatottak, hogy szervezettek legyenek. A társadalmi tényhez az élet, az intézményhez az élet és a vitalitás kategóriáját is hozzá rendelte. Ezáltal a jog az emberi szervezetek belső (nem külső!) formája. Miért? Santi Romano a valóság (*la realtà*) fogalmát két szinten ragadta meg: az ún. valódi valóság (*la realtà reale*) és a társadalmi valóság (*la realtà sociale*), amelyek mindegyike a jogi valóság részét képezi. Amikor a társadalmi valóság az élet és a vitalitás együttesében ölt testet, már valódi valósággá válik, azaz már több mint társadalmi tény, már intézmény és így a jogi valóság számára megragadhatóvá válik. A jog, mint valódi valóság szervezi és szabályozza a társadalmi valóságot, így már nem csupán intézmény, hanem egyúttal ugyanazon társadalom szervezete, struktúrája, pozíciója, amelyben megvalósul és egységgé válik. A jog tehát az intézmény lényege is, minden intézmény vitális elve, vagy más szóval élve lelke. Ezáltal a szicíliai közjogász a jog ontológiai alapját ugyan a társadalmi valóságba helyezte, de leválasztotta a társadalmi tények világától.

Fontos továbbá, hogy a jogszerűség kritériuma is az intézmény. A jogszerűség, mielőtt normává válna, már az intézményhez, vagyis annak szervezetéhez tartozik. „A jog a ténnyel születik, saját karaktere a szervezetben ragadható meg, ebben a normák csak mintegy manifesztációk... a szervezet nem lehet a pusztán a normák komplexuma.”^[20]

Institucionalizmusának másik jellemvonása a jog funkciójának meghatározása. Santi Romano a normativizmussal szemben nem a jog stabilizáló funkcióját emeli ki, hanem a jog szabályozó jellegét hangsúlyozza: „Amikor a jogban a stabilizáló, normalizáló funkció jelenik meg, akkor ez konzerválja a társadalmi viszonyokat. ...egy jogrendszer, ha nem teljesen rosszul működik, akkor egyik oldalon rendelkezik ugyan ezzel a funkcióval, de a másik oldalon mindig megvan a lehetősége annak, hogy *működése és struktúrája akár mély és radikális változásoknak adjon helyet, hogy megújuljon. Mint minden épületnek, a jognak is van alapzata, falai, teteje, amelyek biztosítják a zártságát és állandóságát, de vannak ajtóit, ablakai, vezetékai és ventilátorai is, amelyek a külső világra felé nyitva tartják a jog épületét, és a változások minden létező módján, elemeiben folyton megújulnak, hol gyors, hol lassú folyamatok által.*”^[21]

Romano elméletét Hariou nézeteivel összevetve meg kell említeni, hogy a francia professzor az intézményt az ember alkotó hatalma termékének fogta fel, amely egy-egy emberi csoport életével és tevékenységével kapcsolatos vezérlő eszméket tárgyasítja. Nála azonban az intézmény és a jog nem szinonim fogalmak, hanem az intézmény elsőbbséget élvez a joggal szemben. Az intézmény a jog számára már a priori adott, mert az intézmény hozza létre a jogot. Így a fenn említett latin aforizmának Hariou esetében csak az egyik fele érvényes, *ubi societas ibi ius*. Másik fontos különbség, hogy az intézmény terminológia csak azokra a társadalmi entitásra használható, amelyek elérték a fejlődés és tökéletesedés egy bizonyos fokát, alkotmányos vagy képviselői formát öltve jelennek meg.^[22] Hariou-nál az intézmény vagy személyek egyesülése (állam, szakszervezet, társaság), vagy egy egyesült csoport szervezett hatalmának tárgyasítási formája, pl. jogi szabály vagy ilyen szabályok rendje (család, szerződés, tulajdon).^[23] Vezérlő eszméjük, mint az intézmény központi magja, az öntudat tárgyasult formája. Ezáltal az intézmény belsővé válik tagjaiban. Santi Romano az intézményben elismeri egyfajta társadalmi tudat leképeződését de az nála nem filozófiai, pontosabban szólva nem a bergsoni filozófia sémáját követi, hanem a joghoz kötöttséget, mert a társadalmi tudatban megjelenő társadalmi szituációk szabályozási igénye nem más, mint a jog struktúráként való meghatározása. Nem véletlenül állapítja meg a két felfogást összehasonlító egyik olasz szerző, Stefania Paliani, hogy amíg Hauriou megmarad a jog és a szociológia között félúton, addig Santi Romano a társadalmi elemet is jogi értelemben vizsgálja.”^[24]

[20] Romano, 1917.

[21] Pinelli, 2012, 12. Kiemelés az eredetiben.

[22] Paliani, é. n. 5.

[23] *Államelmélet*, 2012, 52.

[24] Paliani, 5–6.

IV. A FASIZMUS SODRÁSÁBAN – AZ ÁLLAMTANÁCS ELNÖKEKÉNT ELTÖLTÖTT ÉVEK 1928–1944^[25]

Santi Romano életének egyik legvitatottabb fejezete a faszizmus időszakában vállalt közjogi tisztségeivel kapcsolatos. Az Államtanács elnökévé történt váratlan kinevezése 1928-ban, majd szenátori kinevezése 1934-ben, az alkotmány reformját elősegítő ún. 18-ak bizottságában játszott szerepe és egyéb parlamenti biztossági tagságai, az 1944-ben őt ért vádak és a felmentése körüli motívumok nem hagyhatók figyelmen kívül egy életpálya bemutatása esetében. A közigazgatási és alkotmányjogban játszott tudományos szerepe és hírneve mellett az olasz közjogtudomány feldolgozta életének politikusi oldalát is. Ebben a személyes életrajzi adatokon nyugvó, olasz nyelvű feltáró munkában kiemelkedő tény, hogy 1928-ban az Államtanács^[26] elnöki posztjára való kinevezését Santi Romano éppen a milánói egyetemen, előadás közben, egy a miniszterelnökségről érkező telefonhívásból tudta meg. Kinevezése egy váratlan fordulat következménye volt. A poszt várományosa, Carlo Schnazer ugyanis a liberális Giolitti-korszak ex-minisztere volt, akinek a személyes aktáiból tudjuk, hogy ő egészen 1928. december 8-ig, a Mussolinivel való személyes találkozásáig abban a tudatban volt, hogy ő lesz az Államtanács következő elnöke. Guido Melis a kinevezés történeti dokumentumai alapján felvázolta a találkozón történeteket. Schnazer háromnegyed 1-kor jelent meg Mussolini előtt, aki szemmel láthatóan zavarban volt és a következőképpen fogalmazott: „Meg kell Önnek mondanom valamit, ami Önnek nagyon kellemetlen lesz, de legnagyobb sajnálatomra nem nevezhetem ki Önt az Államtanács elnökévé... Ha ki kellett volna neveznem valakit az Államtanács elnökévé, akkor az, bizonyára Ön lett volna. De, Ön egy olyan helyzetben találta magát, amelyben nekem néhány magasabb állami tisztséget fasizálnom kell. Nem csak az Államtanácsról van szó, hanem a Szenátusról, a Képviselőházról, a Számvevőszékről és az Ügyvédi Kamarákról. Tekintettel erre az irányra, egyet kell értenie velem abban, hogy nem Ön a legmegfelelőbb személy ennek megjelenítésére.”^[27]

Az életrajzíró szerint Santi Romano váratlan kinevezése annyira hirtelen jött, hogy már a gratulációkat tartalmazó kis etikett kártyák is elkészültek, mikor ezen az ominózus találkozón Mussolini közölte az egykori liberális ex-miniszterrel a kinevezés meghíusulását. Miért éppen Santi Romano? Egy egyetemi professzor, aki 1928. október 16-án, a kinevezése előtt két hónappal lépett be a Fasiszta Pártba?

[25] A tanulmány ezen fejezetének gondolatmenete Guido Melis, a sienai egyetem közigazgatási jogi professzorának összefoglaló tanulmányán alapszik: *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*. Elérhető: www.giustiziaamministrativa.it (a közigazgatási igazságszolgáltatás hivatalos honlapja). A tanulmány gondolatmenetébe való beillesztését az teszi indokolttá, hogy a magyar jogtudományi gondolkodás számára Santi Romanonak nemcsak a munkássága, hanem élete is ismeretlen.

[26] Az Államtanács eredete a napóleoni időszakig nyúlik vissza. Az államtanácsosok (*consiglieri di stato*) és a Szicíliai Kettős Királyság tanácsadói (*consulente*) mintájára Carlo Alberto 1831. augusztus 31-én állította fel, konzultatív jellegű szervként. Az olasz egységes állam megszületése után már kettős funkcióval bírt. Jogszabálytervezeteket véleményező szerepe mellett igazságszolgáltatási funkciókat látott el. Ez utóbbi területén általános hatáskörrel a magánérdekeket sértő közigazgatási aktusokkal szemben csak 1892-től rendelkezik. Elérhető: www.giustiziaamministrativa.it (2012.10.20.)

[27] Melis, 2003, 2.

Melis jogtörténeti tanulmánya három dolgot emel ki. Santi Romanónak a közjogtudományban betöltött óriási tekintélye és hírneve jól érzékelhető szakítást jelentett az előző kinevezési gyakorlatokhoz képest. Nem egy gyakorlott politikus, hanem egy tekintélyes tudós került az egyik legfontosabb közjogi tisztségbe.^[28] Mussolini úgy vélhette, hogy fasizáló törekvéseit rajta keresztül tudja végrehajtani. Mindezek mellett meg kell említeni azt a tényt is, hogy az olasz fasiszta pártvezető és Santi Romano már korábban együtt dolgoztak az ún. 18-ak bizottságában, amelynek feladata az olasz alkotmány, a Statuto Albertino reformja volt.^[29] Ebben a szicíliai professzor aktívan részt vett. Ugyanakkor nincsen semmilyen bizonyíték arra, hogy 1928-at követően személyes, jó kapcsolatot ápolt volna Mussolinivel. Nem lehet többről beszélni, mint egy intézményesített, formális jó kapcsolatról, a duce és az Államtanács elnöke között.

Úgy vélem, a harmadik motívum a legérdekesebb. A fasizáló szándékkal és a korábbi jó munkakapcsolattal szemben az 1930-as évek olasz államszerkezete adhat megfelelő magyarázatot a váratlan kinevezésre. A két világháborút uraló liberális állam működési zavarairól és főleg a gazdasági válságot követő liberális-parlamentáris állam csődjéről szóló politikai, filozófiai és jogtudományi viták keretében az olasz etatizmus akkor valósulhatott meg tökéletesen, ha a törvényhozással szemben Mussolini megerősíti a végrehajtás szerepét. Ebben a feladatban egy konzultatív jellegű szerv, az Államtanács kétségtelenül kardinális szerepet töltött be. Mussolini az Államtanácsnak szánta a fasizáló törekvések jogszabályi megalapozásának a feladatát.

A végrehajtó hatalom túlsúlyának és a törvényhozás ellehetetlenítésének alkotmányjogi megalapozása azonban súlyos feladatot rótt az elnök vállaira. Ebből a szempontból már nem csupán a kinevezés körülményei voltak fontosak, hanem az, hogy hogyan „felelt meg” Santi Romano a rá váró feladatnak az 1930-as években. Ezen a ponton külön kell választani a közjogászt övező, nagy tekintélyének köszönhető megnyilatkozásokat attól, hogy az Államtanács hogyan működött közre az 1930-as évek olasz totális államának kiépítésében. Az elnöki éveit felvázoló tanulmány nagy hangsúlyt fektetett az egyetemi professzor tudományos és erkölcsi elismertségére. Ez Melis szerint megóvta az Államtanácsot attól, hogy a fasiszta rendszer brutális kiszolgáló eszközévé degradálódjon, amit három további motívum támaszt alá az 1930-as években: 1) az Államtanácsba kinevezettek köre, 2) az intézményi tevékenység minősége és 3) a fasiszta kormány munkájában való részvétel. Az első esetben 58 kinevezést vizsgálva elenyésző azoknak az aránya, akik a fasiszta pártbeli tagságuknak köszönhették az államtanácsosi karriert. Inkább ügyvédi vagy egykori ex-miniszteri, tisztviselői pályáról átigazolt, ún. szakmabelieket neveztek ki.

Az intézményi tevékenység megítélése már összetettebb. Meg kell vizsgálni az elnök személyes szerepét az Államtanácsban, továbbá a szerv konzultatív és igazságszolgáltatató jogkörét is. Maga Santi Romano az államtanácsosokkal szemben nem írt alá véleményeket és nem szerkesztett döntéseket. Ezzel szemben: „az intézmény teljes tevékenységét fogta össze, befolyásolta személyiségének erejével, ...értékelte és orientálta az egyes szekciók elnökeit és az államtanácsosokat, biztosítva mind a végrehajtás, mind

[28] Melis, 2003, 3.

[29] Ghisalberti, 2010, 357–359.

az igazságszolgáltatás irányában az egységes irányvonalat”.^[30] Ugyancsak érdekes lehet személyes szerepének megítélése szempontjából az, hogy milyen kapcsolatot ápolt Mussolinival. A duce titkárságáról — amely a Mussolinival való kapcsolat fő koordinátora volt — nincs külön Romanónak fenntartott fejezet, illetve neve nem található meg a személyes audienciák anyagai között sem. Mégis, azt az Államtanács történetét bemutató feljegyzések is elismerik, hogy Santi Romanónak egész elnöksége alatt volt egy paternalista stílusa, sőt sok esetben mint egy „diszkrét tanácsos” működött közre a nehéz normatív-technikai döntések sűrűjében.^[31] Ugyanakkor 1934-től már szenátor és egy sor parlamenti bizottság tagja, amelyek közül az egyik éppen a korporációk és fasciók kamaráinak jogszabályi kidolgozásért volt felelős.

Ami már az intézmény egészének a működését jellemzi a fasiszta államrendszeren belül, az részben túlmutat Santi Romano személyes szerepén. Az Államtanács, az 1930-as években várt centralizációval szemben igyekezett tartani a korábbi évek szakmai stílusát és gyakorlatát. Egyfajta szűrőként működve igyekezett a közigazgatás egész szervezetrendszerére és működésére olyan jogszabályi — szakmai — javaslatokat tenni, amelyek nem politikai érdekeket képviseltek. Hogyan volt ez lehetséges? Az Államtanács berkeiben kidolgoztak egy olyan jogtechnikai szótárt, azaz a jogi kommunikációnak egy olyan sajátos fogalomkészletét, amely párhuzamosan jelent meg az Államtanács hivatalos-informális nyelvezetével. Az utóbbit a kormánnyal való kapcsolattartásra tartogatták, az előbbit pedig a jogi-szakmai kérdésekben való kezdeményezésekre. Ez utóbbit támasztja alá a kinevezések között megbúvó szakmaiság követelménye.

Természetesen a faszizmus összeomlását követően Santi Romano szerepével kapcsolatban is felvetődött a kollaboráció kérdése. 1944-ben vád alá helyezték, amit egy évvel később a Legfelsőbb Bíróság elévülésre hivatkozva semmisített meg. Ebből az időszakból maradt fenn az olasz jogtudósnak az egykori pályatársához, Vittorio Emanuele Orlandohoz írt levele, amelyben panaszkodott az őt ért vádakkal kapcsolatban. Többek között azt sérelmezte, hogy támadták a Birodalom első marsallja intézmény létrehozását és annak Mussolinira való ráruházását. Ebben a levélben a szicíliai közjogász azt állította, hogy véleményét csak azután kérték ki, hogy a javaslatot a törvényhozás mindkét háza elfogadta és rá csak annak a kérdésnek a jogi megítélése tartozott, hogy ez az intézmény a királyi előjogokkal összeegyeztethető-e, nem pedig ennek politikai megítélése. Levelét az alábbi mondattal zárta: „Ma is meg vagyok győződve a véleményem helyességéről.”^[32] Mi volt erre Orlando válasza? „Ami engem illet, nem tudom kizárni, hogy az Ön véleménye vitatható, ehelyett csak azt zárom ki, hogy véleményének kifejezése csökkenti és sérti egy olyan nagyság megbecsülését, mint Ön. Bizonyára számolni kell mások rosszindulatával.”^[33]

Orlando véleménye alátámasztja azt a tényt, hogy Santi Romano szakmai megbecsülése a II. világháború után is megmaradt. A jogi eljárás vele szemben azonban véglegesen csak 1948-ban szűnt meg, egy évvel korábban bekövetkezett halála miatt.

[30] Melis, 2003, 7.

[31] Melis, 2003, 14.

[32] Melis, 2003, 9.

[33] Uo.

V. AZ ÁLTALÁNOS ALKOTMÁNYJOG ALAPELVEI

Santi Romano halála évében kiadott, a korábbi tudományos eredményeit szintetizáló műve egy olyan szintetikus alkotmányjogi monográfia, amely a közjogtudomány rendszertani helyének meghatározásával, majd a jogról alkotott institucionalista felfogásának az újraértékelésével foglalkozva immár külön fejezetet szánt az állam-fogalom kibontásának. Korai éveivel szemben a szerző, ugyan az alkotmányjog keretei között, de egy komplex fogalmi elemzés segítségével ábrázolta az állam általános elméletét, majd az állam egyes szerveinek természetét.

A mű Bevezetése az alkotmány és az alkotmányjog közötti különbség elemzésével indul. Maga a szerző az alkotmány fogalmát három értelemben használta, ezek egyike sem állt távol az olasz alkotmányjogi gondolkodástól. Részben a Jellinek-től eredő hagyományra támaszkodva Santi Romano megkülönbözteti az írott és íratlan alkotmányt.^[34] 1) A formális vagy instrumentális alkotmány az a dokumentum: karta, statutum vagy törvény, amely a materiális alkotmány formája, külső megjelenése. 2) A materiális alkotmány annak az intézményesített rendnek (*l'assetto*) vagy rendszernek (*l'ordinamento*) a megfelelője, amely meghatározza az állam önmagában és önmagáért való pozícióját, illetve az állam különböző elemeinek (szerveinek) a kölcsönhatását, az állam egész tevékenységét, továbbá az állami funkcióikat azok számára, akik a) az államtól függnak és b) az állam részét képezik. Ebben az értelemben az alkotmány és az alkotmányjog ekvivalens kifejezésnek tekinthetőek. 3) Az alkotmány harmadik értelme azzal a közvetlen tevékenységgel jellemezhető, amelyben egy állam, egy új politikai rendszer létrejön. Ebben az esetben az *alkotmányozó hatalom* és materiális alkotmány közötti azonosságról van szó, ám a szerző hangsúlyozza azt, hogy az alkotmányozás pillanatában a materiális alkotmány korábban létező jogi normákra támaszkodva, azokat jogrendszere részévé téve hozza létre új intézményes rendjét. Ez a következtetés, megismételve korábbi műve gondolatmenetét, világosan látszik az államra vonatkozó nézeteiből is, ahogyan arról a későbbiekben még lesz szó.

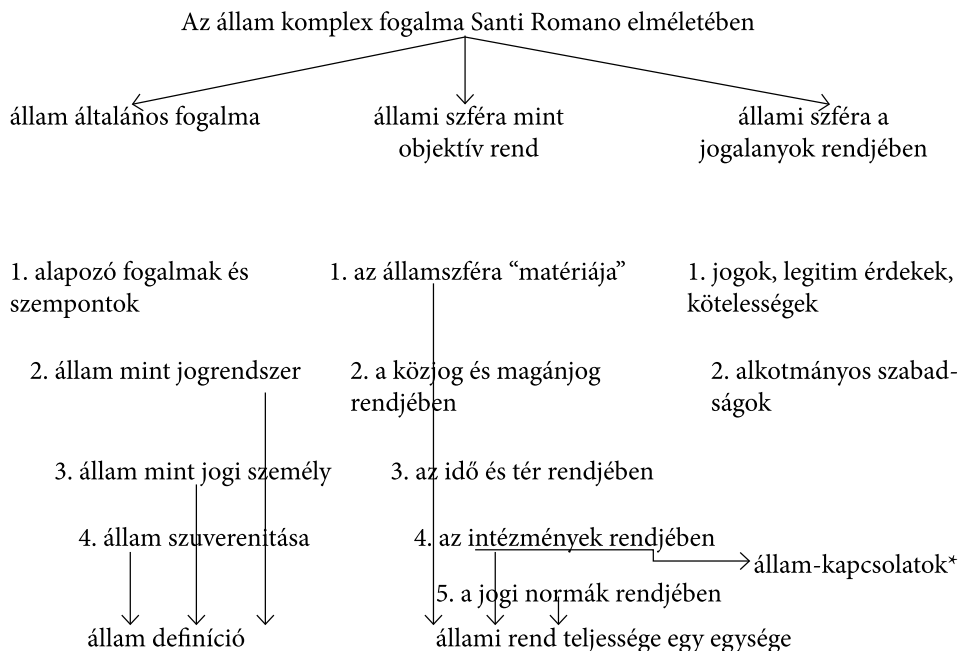
Az alkotmányjog, mint a közjog fókuszában álló jogág lehet 1) partikuláris, 2) összehasonlító és 3) általános alkotmányjog. Az előbbi az egyes állam, például az angol, a francia, a német, vagy az olasz materiális alkotmányait vizsgálja. Az összehasonlító alkotmányok az egyes állami alkotmányok közötti hasonlóságok és különbözőségek megvilágítására tesz kísérletet. Az általános alkotmányjog (*il diritto costituzionale generale*) elhatárolva a filozófiai és politikai látásmódtól, általános jogi alapelvek, tipikus kategóriák, fogalmak kidolgozását valósítja meg. Santi Romano visszatérve az

[34] A materiális alkotmány legkiválóbb kidolgozója Constantino Mortati volt, aki 1940-ben önálló művet szánt ennek a problémakörnek, s jelenleg az ő nevéhez fűződik az alkotmányjog tankönyvekben a formális és materiális alkotmány megkülönböztetése. Lásd Bin – Pitruzella, 2011, 121.; vagy *Diritto costituzionale*, 2010, 84. Bár Mortati nem értett egyet Santi Romano elméletével, nála a materiális alkotmány koncepciója nem a pozitív jog talaján állt, hanem metajurisztikus megközelítést alkalmazva azt állította, hogy egy adott történelmi pillanatban megjelenő állammá szervezett társadalomra vonatkozó alapelvek és a viselkedését hatékonyan szabályozó normák összessége, amely a politikailag domináns csoport ideológiájával áll összhangban. Ez az elmélet a német közjogi dogmatikai gondolkodással szemben Mosca és Orlando politikai filozófiájának eredményeivel áll összhangban.

1903-as módszertani művének gondolataihoz az általános és különös alkotmányjogot, genus-species viszonyba állítva kizárólag a pozitív jog területén belül tartja számon.

Ugyanakkor a mű első részében található, a korai éveire egyáltalán nem jellemző érdeklődés, az állam komplex fogalma irányában. Az állam szintetikus fogalmát nélkülözhetetlennek tartotta az állami szervek működésének közjogi bemutatása előtt. Az állam fogalma a pozitív jogi vizsgálódás előterében található.

Az alábbi ábra szemlélteti az állam-fogalom megalkotás fő irányait és egyes elemeit.



A szerző az állam-fogalom kibontását három szinten 1) általános fogalma, 2) a tárgyi jog rendjében, 3) és jogalanyok rendjében oldotta meg. Az állam általános fogalmában áttekintette a görög filozófiát a modern filozófiai irányzatokig jelen lévő külön fogalmi elemeket. Célja csupán az volt, hogy érzékeltesse a jogtudományi gondolkodás számára irreleváns állameszme valamilyen idealizált, racionális vagy eszményített voltát. A jog az állam meghatározása szempontjából a hatályos, pozitív jogon túl csak a jogrendszer, a jogi személy és a szuverenitás elméleti kategóriával írható le. Ebből a szempontból az állam általános fogalma az institutionalista jogfelfogásból ismert *intézmény vagy jogrendszer* fogalmával azonosítható. Az állam nem individuumok sokasága, hanem elkülönült, saját és konkrét létezéssel, struktúrával és szervezettel bíró intézmény. Lényegi eleme a kormányzás, amely nem más, mint az állam önmagát irányító tevékenysége a szervei által.

Az intézmények az érett jogtudós szerint két szinten csoportosíthatók: 1) Léteznek egyenlő és autoriter intézmények. Az előbbi esetében a kormányzás egyenlő mértékben tartozik minden, az intézményt alkotó hatalomgyakorló alanyra, míg az utóbbi esetben egy vagy néhány alany felsőbb pozíciójából adódóan gyakorolja azt az intézmény más

alanyai vonatkozásában. 2) Léteznek autonóm és nem autonóm intézmények. Az autonómia fokmérője abban áll, hogy az intézmény kormányzása külső alany(ok)tól függ-e, vagy sem. Ebben a csoportosításban az állam autoriter és autonóm jogi intézmény. Az állam fogalom részét képezi az intézményi jellege mellett — ahogy Jellinek-nél is — a *területe* és a *népessége*. Az intézmény genus-fogalmához képest a *szuverenitás*, mint *differentia specifica* három jelentéssel társul az államfogalomhoz. Egyfelől az *alávetett pozícióra* utal a kormányzók és kormányzottak között, a kormányzottak oldaláról jelen lévő helyzetre; másfelől a kormányzás teljes hatalmát a kormányzottak felett, azaz a *szuverén hatalom természetét* jelenti; harmadrészt a szuverén hatalom birtokosainak a kormányzóknak a viselkedését. Összességében az állam általános és szintetikus fogalma nem más, mint „területileg szuverén, vagyis eredeti jogrendszer, illetve területileg szuverén jogi személy.”^[35]

Az alkotmányjog számára érdekesebb az állami szféra objektív rendjének kibontása. Santi Romano kiindulópontja a tárgyi jog által szabályozott területek a „materia” bemutatása. Rendkívül izgalmas művének ez a része, mert ezt a problematikát csak úgy tudja megoldani, ha az állam egy jogon kívüli entitásából indul ki. Elismerve az állam politikai jellegét azt állította, hogy a jogi szabályozás tárgya a taxatíván fel nem sorolható *állami célok*ban ragadhatók meg, amelyek lehetnek az 1) állam saját céljai, vagy 2) más jogalanyok állam által védett általános céljai, és 3) olyan absztrakt és személytelen célok, mint az állam büntető vagy polgári eljárások során használt kifejezésekben érvényre jutó, a „törvény nevében történő igazságszolgáltatás” elve. Ezeket a célokat mindig területileg és időben meghatározott módon valósítja meg. A célfogalom tehát nem az intézményi jogelméletből, hanem a politikum államfogalomhoz rendeléséből állt elő. Ebben a fejezetben ismételte meg azon korai tanítását is, hogy a pozitív jog világában minden jogi szabályozás alapja a közjog, még a magánjogi jogügyletek és jogviszonyok alapja is a közjogban található.

Az állami rend teljessége szempontjából külön kell elemezni az intézmények és normák világát, mert ebben számos, az olasz alkotmányjogi gondolkodást jellemző új motívum van. Az állam intézményi voltának 1917/18-ból származó taglalása új elemekkel bővült. Az állam területén belül működő önálló struktúrával és különböző célokkal rendelkező intézményeket több csoportra bontotta.^[36]

- 1) Az állami intézmények egyik csoportjába azok az entitások tartoznak, amelyek az állami struktúra integráns részeként rendelkeznek bizonyos fokú autonómiával, de nem az állammal, hanem annak valamely más szervével szemben. Pl. a Korona, a törvényhozás háza vagy a miniszterek, továbbá az állami intézmények, mint az iskolák, könyvtárak, vasúttársaságok és postai szolgáltatást biztosító állami intézmények stb.
- 2) Az állam segéd-, illetve államhoz tartozó intézményei. Közös eredőjük a területi mivoltuk. Az előbbieket a városi, megyei vagy regionális entitások, az utóbbira a koloniális és gyarmati birtokok hozhatók fel példaként. Ezek a szervek az állam intézményének helyi szervei, az állami jogrendszer területi megvalósítói.
- 3) Eredeti intézmények azok az entitások, amelyek nem az állami jogrendszer, hanem saját, az államtól független jogrendszeren alapulnak: (i) a nemzetközi közösségek, (ii) az

[35] Romano, 1947, 71.

[36] Romano, 1947, 80.

olyan államkapcsolatok, mint a föderáció vagy a konföderáció, illetve az iii) állam és katolikus egyház viszonya.

Ezeknek az intézményeknek a szerző külön fejezetet szentelt. Santi Romano intézményi jogfelfogása itt is a pluralizmusról árulkodik, ám nem probléma nélküli, hiszen az ún. eredeti jogrendszerek jogdogmatikai konstrukciójába ültetése történik meg. 1) A nemzetközi közösség: azon államok uniója, amely tagjainak egymáshoz való viszonyát, a nemzetközi jog általános szabályai alapján szabályozza. 2) Az államok közötti nemzetközi uniók (föderáció vagy konföderáció): azon államok uniója, amely tagjainak egymáshoz való viszonyát az unió szabályai határozzák meg. 3) Az állam és egyház uniója (katolikus egyház): ahol a konkordátum elv szabályozza a két intézmény kapcsolatát.

Az állam mindhárom típusú közösség tagja, de ezeknek a közösségeknek a viszonylatában az államnak nincs a jogrendszerükre azonnali, közvetlen hatása, a három viszonyrendszert a kölcsönös függetlenség és az elválasztás elvei jellemzik. Ebből az állam és egyház viszonya nézetem szerint további tisztázásra szorul. Az olasz állam 1948-as alkotmánya, amely a vallási szabadság alapelveinek elfogadását vallja, bizonyos értelemben már az alkotmány szintjén különbséget tesz a katolikus egyház és a többi felekezet között az államhoz való viszonyrendszer meghatározásában.

1947-ben Santi Romano még azt állította, hogy az állam és a katolikus egyház közötti unióhoz két feltételnek együttesen kell teljesülnie.

1) Az állam saját céljai között tartsa számon az egyház védelmét és ebben az esetben elengedhetetlen, hogy az állam saját vallásaként tekintsen az adott felekezetre. Azt a szerző is elismerte, hogy vannak olyan államok, amely a katoliktól eltérő államvallásokat tartanak számon, illetve vannak laikus államok.

2) Az állam és az egyház között olyan uniónak kell létrejönnie, amely nem kizárólag az állam jogrendszere által szabályozott, hanem a két fél jogrendszerét kölcsönösen elismerő kooperatív-koordinatív egyezményben.

Az institutionalista jogelmélet egyik alkotmányjogi következménye, hogy az 1948-as olasz alkotmány alapelvei szinten is rögzítette az egyház függetlenségét és szuverenitását saját rendje vonatkozásában, amelynek konkrét formáját a lateráni paktumokban jelölte meg.^[37] Santi Romano nézetrendszerében a konkordátum „Jogi jellemvonással bíró, önmagában vett rend, amennyiben két entitás, mint 'societas'-ok között jön létre és mindkettőt kötelezi arra, hogy saját belső jogrendjüket és magatartásukat erősítsék meg ebben a szerződésben.”^[38] Állam és egyház viszonyában a két szerződő fél kvázi társaságként van jelen kölcsönös jogokkal és kötelezettségekkel. A paktum-elv tiszteletben tartása az állam kötelezettsége.

Nem lehet azonban két további, az 1947-es monográfián túlmutató következményt sem figyelmen kívül hagyni. Az egyik az olasz Alkotmánybíróság döntése,^[39] a másik

[37] Az 1948-as olasz alkotmány 7. §-a az államot és a katolikus egyházat saját rendjében függetlennek és szuverénnek tekinti. A két fél közötti kapcsolat alapja a lateráni paktumokban áll, amelyek módosítását mindkét félnek el kell fogadnia és nem igényli az alkotmányos revízió rendelkezéseinek alkalmazását. Így az alkotmány 138. §-a nem érvényes. Nagyon fontos azonban az olasz alkotmányjog szempontjából, hogy a paktumok normái egyfelől módosíthatók rendes törvényekkel, másfelől maguk is rendelkeznek az alkotmányra nézve derogáló hatással. In: *La costituzione esplicata*, 2010. 40–41.

[38] Romano, 1947, 140.

[39] Az olasz Alkotmánybíróság felállította azon korlátok konkrét körét, amit a konkordátumok normái sem

az olasz állam egyéb vallási felekezetekhez való viszonya. A katolikus egyházzal kötött paktumokkal szemben más felekezetek és az állam között olyan egyezmények — *intesa* — vannak érvényben, amelyben az állam garantálja a felekezet saját statutumában rögzített szervezeti rendet, de az nem lehet ellentétes az állami jogrendszerrel, tehát a jogi fogalmak szintjén itt az állam jogrendszere és a nem katolikus felekezetek „joga/jogrendszere között hirarchikus viszony van, míg a katolikus egyház és az állam jogrendszerei között horizontális. Ezen egyezmények „diszkriminatív” jellegét az olasz alkotmányjogi gondolkodás is elismeri, amit azzal magyaráz, hogy a lateráni paktumokhoz képest az állam nagy késéssel kötötte meg egyezményeket a nem katolikus felekezetekkel — leginkább az 1980-as években —, másrészt a paktumokból késve vette ki a katolikus vallás államvallási jellegét.^[40] Ennek a felfogásnak komoly következményei vannak az állami szféra normák rendjében való megragadásánál is. A normák ugyanis lehetnek: (1) jogi normák, (2) a különös autonómiával rendelkező, államon belüli intézmények által kibocsátott normák, (3) az állam unióinak (nemzetközi közösség, föderáció, vagy az egyház) normái, (4) nem jogi (erkölcsi, szokás, illetve az alkotmányos korrektség) normái, amelyek jogi normák alapján jogi hatásokkal és jelentőséggel bírnak.^[41]

Az institucionalizmus következtében a jogi norma a jogrendszer fontos elemének tekintette, de egy adott intézmény integráns része. Az intézményesített normákat ezek után több csoportra bontotta: egyfelől akaratlagos vagy akarati elemet nélkülöző aktusok (*ius voluntarium* vagy *ius involontarium*), másfelől írott vagy íratlan jog: *ius scriptum* vagy *ius non scriptum*.

Santi Romano szerint a modern állam írott és akaratlagos jogi normatípusa a törvény. Jogdogmatikai konstrukciójában a törvény: a törvényhozás funkciójával rendelkező szervek/alanyok által kibocsátott akarati aktus, amely mint egy előzetes-absztrakt és általános akarat a jövőbeni bekövetkező konkrét akaratra vonatkoztatható.^[42] A törvény tehát a jelen, a jogalkotó tudat szabályozási szükséglete szempontjából általános akarat, a jövő szempontjából konkrét akarat. Tovább elemezve Romano álláspontját az állam keletkezésére vonatkoztatva — mivel az organikus jogfelfogás talaján állt —, az állam tényleges létrejöttével járó történeti folyamatban megjelenő jogi normák mint törvények magukban foglalhatnak nem kifejezetten proklamált és formalizált jogi normákat. Az alkotmányozás két módja a forradalmi vagy forradalom nélküli út. Az előbbi esetben az alkotmányozó hatalom a népre, ill. annak képviselői szervére, az alkotmányozó gyűlésre bízta annak megalkotását, amely a nemzetgyűlési elfogadásától és estlegesen — az adott jogrendszerrel függően — népszavazással jár együtt. Ezzel szemben a nem forradalmi eredetű alaptörvények esetében nem helyes alkotmányozó hatalomról beszélni, ott „alkotott/létrehozott” hatalom törvényhozó aktusáról van szó.

A nem akaratlagos normák lehetnek: 1) alap- és általános elvek, 2) szokások és a 3) szükségszerűség kategóriája.^[43] Az előbbieket az írott alkotmányokkal rendelkező jog-

változtathatnak meg. Ezek a jogrendszer legfelsőbb elvei: az egyenlőség (3. §), igazságszolgáltatáshoz való jog (24. §), természetes bíróhoz való jog (25. §) és a vallási szabadság (19. §) joga. Lásd *La costituzione esplicata*, 1947, 41. [40] *Diritto costituzionale*, 2010, 159.

[41] Romano, 1947, 81–82.

[42] Romano, 1947, 82.

[43] Romano, 1947, 90–92.

rendszerek szempontjából rendkívül fontosak, mert biztosítják, hogy az állam mint jogrendszer ne merüljön ki pusztán törvényekben, ahol az alaptörvény csak egy a törvények között. A szokások, mint az „*opinio iuris*” megnyilvánulásai a törvényekhez való viszonyukban lehetnek: i) *secundum legem* (törvény szerint), ii) *contra legem* (törvény ellenében) vagy iii) *praeter legem* (törvényt megelőző) jellegűek. Alkotmányjogi relevanciája az íratlan alkotmányok szempontjából nélkülözhetetlen, amit Santi Romano az angol jogfejlődéssel szimpatizálva nagyra értékelt.

A korai munkásságából jól ismert szükségszerűség kategóriája mint íratlan jogforrás „a társadalmi szükségletek kényszerítő és kifejezett igényéből származik”, amely meghatározott viselkedést ír elő a hatályos intézmények védelmében”.^[44] A szükségszerűséget meg kell különböztetni a szokásoktól és a kormánynak az alkotmányokban meghatározott kivételes helyzetekben és szükséghelyzetekben alkotott jogszabályaitól. A szokásokhoz képest a szükségszerűség azonnali cselekvést igényel, és nem kell hosszabb idő a legitimációjához. A kormány kivételes helyzetben hozott intézkedéseivel szemben a szükségesség akkor lép elő a jogrendszerben ha: 1) az írott törvények hiányoznak, 2) a törvény az adott situációhoz inadekvát módon viszonyul, és 3) amikor nem állnak fenn az alkotmányban meghatározott kivételes és szükséghelyzet körülményei.

Santi Romano ismét elemezte az alkotmányos helyesség normát, aminek korai éveiben önálló tanulmányt szentelt. Itt kategorizálva ezeket a normákat, rámutatott arra, hogy olyan politikai szokásokról van szó, amelyek vagy 1) az államok egymás irányában tanúsítanak vagy 2) közfunkciót betöltő személyek viselkedésében: tapintatában, bölcsességében, gondosságában nyilvánul meg. Ezek a normák teszik az adott személyt politikussá. Lényegüket tekintve nem jogi normák, mert hiányzik belőlük az institutionális elem, nem található meg bennük a szokások *opinio iuris* eleme sem, de jogi jelentőségüket azáltal nyerik el, hogy a jogi norma több irányban kapcsolatba kerülhet velük: 1) legitimálhatják az adott jogi normát, 2) maga a jogi norma védi az adott szabályt, vagy éppen 3) egy jogi norma megalkotását segítik elő.^[45]

Végül a mű általános, elméleti részének végén az állami szférát a jogalanyok rendjében is megvilágította. Az alkotmányjogász számára a kiindulópontokat a közjogi jogviszony alanyainak a meghatározása és a jogviszony tartalmi elemeinek a bemutatása és tipizálása jellemzi. Ez utóbbiak a 1) közhatalom, 2) a közjogok és kötelességek, illetve 3) legitim érdekek. A közjogi jogviszony központi fogalma a személy kategóriája. Személyről beszélhetünk fizika (állampolgár, külföldi állam állampolgára és hontalan) és jogi vonatkozásban. Közjogi értelemben jogi személy az állam, amely a jogrendszert a maga egységében jeleníti meg és a legáltalánosabb érdekeket kezelése az alapvető célja. Jogi személy az állam segédszerve. Ennek két szükséges kritériuma: az államtól eredő köztevékenység folytatása és a magánjogi értelemben vett jogi személy mivolta. Ez utóbbi Santi Romano nézetrendszerében egyúttal az alapja annak, hogy köztevékenységet folytathasson! Mind a fizikai, mind a jogi személyek rendelkeznek közjogi értelemben vett jogképességgel, amelyet a magánjogi jogképesség alapján a szerző abban fedezett

[44] Romano, 1947, 92.

[45] Romano, 1947, 93.

fel, hogy egyrészt közjogi hatalmak, jogok és kötelességek címzettje lehet, illetve hatalmakat, jogokat gyakorolhat, illetve kötelességeket teljesíthet.

Érdekes jogelméleti nézőpont húzódik meg a közhatalom és közjogok kategóriája mögött. Romano szerint a kettő közötti különbség a jogviszony eltérő voltában áll. Közhatalom nyilvánul meg abban, hogy az állam törvényalkotó szerve révén törvényt alkot az állampolgárok számára. Ebben a viszonyban az államnak, mint törvényalkotónak nem keletkezik „igénye” az állampolgárral szemben, az állampolgárnak pedig kötelezettsége az állammal szemben. Az igény és a kötelezettség alapja egyaránt a megalkotott törvény, így ez a jogviszony absztraktnak tekinthető az állam vonatkozásában, mely így mintegy „idegenként”, külső tényezőként viselkedik. A közjog konkrét jogviszony, amelyben az egyik fél — az állampolgár — igényével szemben az állam, az állami szerv kötelezett. Az állam a jogviszony szempontjából itt immanens elem.

A közhatalmak, a közjogok és a kötelességek fő csoportjait az alábbi táblázat mutatja.

KÖZHATALMAK	KÖZJOGOK	KÖTELEZETTSÉGEK
1. hatalom az állam kormányzására — legnagyobb és komplex hatalom	1. személyiségi jogok — magánjogi személyiségi jogok analógiájaként: – stathoz kötött jogok: állampolgársághoz – személyek köztitulusaihoz való jog (akadémikus, városnév, Királyság, Birodalom, lovagi cím stb.) – jogi személy területi szerveinek/entitásainak joga a személy mivoltához	1. személyhez fűződő kötelezettségek – állampolgár – közszemély betöltő kötelezettségek
2. állami segédszervei hatalma mind köz, mind magán entitásként	2. állami tevékenységhez kötött és funkcionális jogok: <i>ius ad officium</i> : a funkció megszerzéséhez való jog <i>ius in officium</i> : jog a funkció megtartásához politikai jogok	2. funkcióhoz kötött vagy funkcionális kötelezettségek pl. köztisztviselő kötelezettségei
3. „mindenki”, aki az állam vagy valamely szervének intézkedését kezdeményezi: pl. bírósághoz fordulás az ítélet kieszközlése érdekében	3. jog meghatározott szolgáltatáshoz, pl. az állam joga az adókhöz való hozzájutáshoz, vagy az állampolgár katonai szolgálat teljesítéséhez, vagy az iskolai kötelezettség állampolgár általi kitöltéséhez állampolgár részéről: postai szolgáltatáshoz, iskolába való felvételhez, tulajdonának kisajátításakor a kártalanításhoz, vagy a nyugdíjhoz	3. szolgáltatások nyújtásának kötelezettsége, pl. adófizetés, katonai szolgálat, iskolalátogatás
	4. valódi közjogok — állami impérium domínium formája: gyarmatok, kolóniák felett	4. valódi kötelezettségek: kolóniák kötelezettsége a kolóniát létrehozó állam felé
	5. monopóliumokkal összefüggő közjogok: állami tulajdonosi jogai átruházása	

A közjogi jogviszony szempontjából külön szerepet töltenek be a legitim érdekek, amelyek az egyén és a közigazgatási jog viszonyában határozhatók meg. Itt az állampolgár a közigazgatási szerv valamely aktusával szemben szenvedhet sérelmet, amely vagy a közigazgatás szervrendszerén belül vagy a közigazgatási igazságszolgáltatás körében orvosolható.

VI. ÖSSZEGZÉS

Santi Romano munkássága mai napig az olasz közjogi gondolkodás meghatározó szelete. Elsősorban institucionalista elmélete tette őt az európai jogelméleti irányzatok szerves részévé, ám az alkotmányról, az államról és alkotmányjog pozíciójáról, feladatairól alkotott doktrínái arról árulkodnak, hogyan lehet a jogi gondolkodás számára ezeket a jelenségeket jogi eszközökkel megvilágítani. A német közjogi gondolkodás és a történeti jogi gondolkodás talajáról kiindulva egy zárt, tételes jogi alapon álló elméleti konstrukció kidolgozására törekedett. A palermói jogász mindvégig elhatárolta magát a normativizmus szerinte egyoldalú, jogi normákra fókuszáló szemléletétől, illetve a természetjogi és politikafilozófiai látásmódoktól. Hosszú és egyáltalán nem könnyű életpályája legfőbb tanúsága az utókor számára mindenképpen tudományos eredményeiben található meg.

IRODALOM

- Bin, Roberto – Pitruzella, Giovanni (2011): *Diritto costituzionale*, G. Giappichelli, Torino.
- Bobbio, Norberto – Matteucci, Nicola – Pasquino, Gianfranco (2004): *Il Dizionario di Politica*. UTET, Torino.
- Cassese, Sabino (2011): La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo. In: „*Lo Stato moderno e la sua crisi*” a un secolo dalla prolusione pisana di Santi Romano, Roma 2011. november 30 - Consiglio di Stato, Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Conclusioni alla Giornata di Studio.
- *Diritto costituzionale*. (2010) A cura del Prof. Federico del Giudice, XXV. Edizione, Giuridiche Simone, Nápoly.
- Fioravanti, Maurizio (1981): Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano. Nuove prospettive della ricerca. In: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 10. szám, 169–219. Elérhető: <http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/10/0169.pdf>
- Ghisalberti, Carlo (2010): *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*. Editore Laterza, Bari.
- *La costituzione esplicita*. (2010) IX. edizione, a cura di Federico del Giudice, Simone-Esselibri, Nápoly.
- Melis, Guido (2003): *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*. Elérhető: http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/melis_santiromano.htm
- Paliani, Stefania: *L'istituzionalismo puro di Santi Romano e Maurice Hauriou*. Elérhető: <http://web.tiscali.it/dialettico/istituzionalismo.htm> (2012.10.20.)
- Pinelli, Cesare (2012): La costituzione di Santi Romano e i primi maestri dell'età repubblicana. In: *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2. 1–26.

- Romano, Santi (1925): *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*. Elérhető: http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Santi_Romano_Sulla_completezza_dell%27ordinamento_statale.pdf
- Romano, Santi (1940): *Corso di diritto costituzionale*. CEDAM, Padova.
- Romano, Santi (1947): *Principii di diritto costituzionale generale*. Giuffrè, Milano.
- Romano, Santi (1969): *Lo stato e la sua crisi*. Giuffrè, Milano.
- Takács Péter (szerk.) (2003): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtan köréből*. Szent István Társulat, Budapest.
- Takács Péter (2007): *Államelmélet*. 1. köt. A modern állam elméletének előzményei és történeti alapvonalai. Szent István Társulat, Budapest.
- Takács Péter et al. (szerk.) (2012): *Államelmélet*. Fejezetek és előadások az állam általános elméletének köréből. (Szerk. Takács Péter, H. Szilágyi István, Fekete Balázs) Szent István Társulat, Budapest.